



Журнал входит в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора кандидата наук

СОДЕРЖАНИЕ

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

- Адыгезалова Г.Э.* Развитие российской системы права: строительное право как отрасль права 3
- Владимирова Г.Е.* Приемы юридической техники, использованные при разработке Свода законов Российской Империи 1832 года 7
- Ильницкий К.О.* Литературная и художественная собственность и авторское право в законодательстве европейских государств и России XVIII – начала XX вв.: традиции и концепции 10
- Кожокаръ И.П.* Коллизии правовых норм как изъян системы российского права 15

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС. МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- Болотова Т.В.* Диспозитивные начала правового регулирования в муниципальном правотворчестве 23
- Реуф В.М., Паулов П.А., Смирнов Д.С.* Актуальные проблемы и перспективы развития института территориального общественного самоуправления в России как особой формы социальной организации местного населения 27

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

- Акимов Н.А.* О роли дополнительного профессионального образования в кадровом обеспечении государственных и муниципальных закупок 31
- Ламбина В.С.* Некоторые вопросы, связанные с использованием географических названий в обозначениях, регистрируемых в качестве товарных знаков 35
- Мылтыкбаев М.Ж.* Право на анонимность в сети интернет: вопросы международно-правовой защиты 42
- Петров А.В.* Введение в заблуждение как общий признак недобросовестной конкуренции 46

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО. ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО. АГРАРНОЕ ПРАВО

- Агафонов А.В.* О некоторых проблемах доктринального определения непосредственного объекта преступления при порче земли 50

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Коваленко В.А.* Квалификация незаконной организации и проведении азартных игр 54
- Моисеева А.А., Ким Е.В., Воротынцева Я.О.* Уголовно-правовая оценка квалифицированных видов убийств 58

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО. ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

- Беленко А.Ю.* Законы и обычаи морской войны в мусульманском и международном праве 61

СУДЕБНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ И ПРАВООБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

- Ковалев А.А.* Защита прокурором публичных интересов в арбитражном процессе 67
- Коршунов Ю.А.* Создание апелляционных и кассационных судов: некоторые итоги масштабной реформы 71

КРИМИНАЛИСТИКА. СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

- Гомонов Н.Д., Труш В.М., Пирозов П.П., Тимохов В.П.* Криминальное насилие молодежи: анализ концептуальных подходов 76

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО. АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Качалов П.Н., Озрина Г.В.* Актуальные проблемы рассмотрения дел об административных правонарушениях в сфере дорожного движения 81

Учредитель: ООО «Издательство КНОРУС»

Свидетельство о регистрации СМИ
ПИ № ФС 77-74313 выдано 23.11.2018

ISSN 2220-5500

Адрес редакции: 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
E-mail: jur-science@mail.ru Сайт: www.jurnauka.ru

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

- Ашмарина Елена Михайловна**, доктор юридических наук, профессор, Российский государственный университет правосудия
- Багреева Елена Геннадиевна**, доктор юридических наук, профессор, Финансовый университет при Правительстве РФ
- Барабанова Светлана Васильевна**, доктор юридических наук, доцент, Казанский национальный исследовательский технологический университет
- Бирюков Павел Николаевич**, доктор юридических наук, профессор, Воронежский государственный университет
- Галушкин Александр Александрович**, кандидат юридических наук, доцент, Академик РАН, Российская академия естественных наук
- Казачкова Земфира Мухарбиевна**, доктор юридических наук, профессор, Всероссийский государственный университет юстиции
- Калиниченко Пауль Алексеевич**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
- Кожанков Антон Юрьевич**, кандидат юридических наук, Московский государственный институт международных отношений (университет)
- Липатов Эдуард Георгиевич**, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
- Малько Александр Васильевич**, доктор юридических наук, профессор, Институт государства и права РАН
- Мамитова Наталия Викторовна**, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
- Махтаев Махтай Шапиевич**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова
- Мещерякова Ольга Михайловна**, доктор юридических наук, доцент, Российский университет дружбы народов
- Мордовец Александр Сергеевич**, доктор юридических наук, профессор, Всероссийский государственный университет юстиции
- Пашенцев Дмитрий Алексеевич**, доктор юридических наук, профессор, Московский городской педагогический университет
- Рузакова Ольга Александровна**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный институт международных отношений (университет)
- Сангаджиев Бадма Владимирович**, доктор юридических наук, доцент, Российский университет дружбы народов
- Степанян Армен Жоресович**, кандидат юридических наук, доцент, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
- Цареградская Юлия Константиновна**, доктор юридических наук, доцент, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
- Чаннов Сергей Евгеньевич**, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
- Четвериков Артем Олегович**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
- Чихладзе Леван Теймуразович**, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов
- Шохин Сергей Олегович**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный институт международных отношений (университет)
- Щукина Татьяна Владимировна**, доктор юридических наук, доцент, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
- Павликов Сергей Герасимович**, доктор юридических наук, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве РФ
- Скитович Виктор Викторович**, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»
- Шагивева Розалина Васильевна**, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
- Джинджолия Рауль Сергеевич**, доктор юридических наук, профессор, Российский новый университет
- Стойко Николай Геннадьевич**, доктор юридических наук, профессор, профессор уголовного процесса и криминалистики, Санкт-Петербургский государственный университет

Главный редактор:
Кашкин Сергей Юрьевич, доктор юридических наук, профессор

Заместитель главного редактора:
Коровяковский Денис Геннадьевич, кандидат юридических наук, доцент

Отпечатано в типографии ООО «Русайнс»,
117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
Тираж 300 экз. Подписано в печать: 06.05.2019
Цена свободная

Все материалы, публикуемые в журнале, подлежат внутреннему и внешнему рецензированию

Contents

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE.

HISTORY OF STUDIES ON LAW AND STATE

<i>Adygezalova G.E.</i> Development of the Russian legal system: construction law as a branch of law	3
<i>Vladimirova G.E.</i> Legal techniques used in the development of the Code of Laws of the Russian Empire of 1832	7
<i>Ilitsky K.O.</i> Literary and artistic property and copyright in the legislation of European states and Russia of the 18th - early 20th centuries: traditions and concepts ...	10
<i>Cojocari I.P.</i> Conflicts of law as a flaw in the system of Russian law	15

CONSTITUTIONAL LAW. CONSTITUTIONAL COURT PROCESS. MUNICIPAL LAW

<i>Bolotova T.V.</i> Dispositive beginnings of legal regulation in municipal lawmaking	23
<i>Reuf V.M., Paulov P.A., Smirnov D.S.</i> Actual problems and prospects for the development of the institution of territorial public self-government in Russia as a special form of social organization of the local population	27

CIVIL LAW. ENTREPRENEURIAL LAW. FAMILY LAW. INTERNATIONAL PRIVATE LAW

<i>Akimov N.A.</i> On the role of additional professional education in the staffing of state and municipal procurement	31
<i>Lambina V.S.</i> Some issues related to the use of geographical names in designations registered as trademarks	35
<i>Mylykbaev M.Zh.</i> The right to anonymity on the Internet: issues of international legal protection	42
<i>Petrov A.V.</i> Misleading as a common sign of unfair competition	46

LAND LAW. NATURAL RESOURCE LAW.

ENVIRONMENTAL LAW. AGRARIAN LAW

<i>Agafonov A.V.</i> On some problems of the doctrinal definition of the immediate object of a crime in the destruction of the earth.....	50
---	----

CRIMINAL PROCESS

<i>Kovalenko V.A.</i> Qualification of illegal organization and conduct of gambling	54
<i>Moiseeva A.A., Kim E.V., Vorotyntseva Ya.O.</i> Criminal law assessment of skilled homicides	58

INTERNATIONAL LAW. EUROPEAN LAW

<i>Belenko A.Y.</i> Laws and customs of maritime warfare in Muslim and international law	61
--	----

JUDICIAL ACTIVITY. PROSECUTOR ACTIVITIES. HUMAN RIGHTS AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

<i>Kovalev A.A.</i> Protection by the public prosecutor of public interests in the arbitration process	67
<i>Korshunov Yu.A.</i> Creation of appeal and cassation courts: some results of large-scale reform	71

CRIMINALISTICS. JUDICIAL-EXPERT ACTIVITY. OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITY

<i>Gomonov N.D., Trush V.M., Pirogov P.P., Timokhov V.P.</i> Criminal abuse of youth: an analysis of conceptual approaches	76
--	----

ADMINISTRATIVE LAW. ADMINISTRATIVE PROCESS

<i>Kachalov P.N., Ogrina G.V.</i> Actual problems of handling cases of administrative offenses in the field of road traffic	81
---	----

Развитие российской системы права: строительное право как отрасль права

Адыгезалова Гюльназ Эльдаровна,

канд. юрид. наук, доцент, завкафедрой конституционного и муниципального права, ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет, gyulnaz_2000@mail.ru

В статье рассматриваются вопросы, связанные с формированием строительного права как отрасли права. На сегодняшний день право отличается динамичностью, так как стремится регулировать вновь возникающие общественные отношения. Это отражается не только в том, что несколько нарушается иерархия нормативно-правовых актов, но и в том, что изменяется система права. Как известно, система права состоит из отраслей права, институтов права и правовых норм. Российская система права, которая больше тяготеет к романо-германской правовой семье, знает деление всех отраслей права внутри системы права на публичное и частное право. Набор критериев такого относительного деления, предлагаемый как российскими, так и зарубежными учеными разнообразен. Это охраняемый правом интерес, положение субъектов правоотношений, сам предмет правового регулирования, методы правового регулирования, характер норм (императивные либо диспозитивные) и др.

В условиях развивающейся системы права такой дуализм права становится все более относительным. Это обусловлено укреплением межотраслевых связей, увеличением числа комплексных норм, формированием новых отраслей права, которые возникают на стыке уже давно сложившихся отраслей как частного, так и публичного права.

Работы ученых посвящены развитию информационного права (в век информационных технологий, информационных систем это неудивительно), цифрового права (что связано с внедрением в нашу жизнь цифровых технологий, разработкой искусственного интеллекта и др.), медицинского права (что обусловлено расширением в нашей стране спектра медицинских услуг и увеличением числа частных медицинских учреждений), образовательного права (так же связано с распространением частных образовательных услуг) и др.

Но не менее важной сферой жизни современного общества является строительство, обеспечение населения жильем. Вопросы гражданского и промышленного строительства уже давно стали предметом регулирования обширного массива правовых норм.

В статье предлагается признать строительное право отраслью права, имеющей свой предмет.

Необходимость развития такой отрасли права, как строительное право обусловлена сложившимися общественными отношениями, расширением сферы правового регулирования. Практическая значимость признания данной отрасли права и проведения в ее рамках научных исследований не вызывают сомнений.

Ключевые слова: система права, отрасль прав, строительное право, предмет отрасли права, градостроительный кодекс, межотраслевые связи, публичное право, частное право, дуализм права.

Как известно, традиционно существуют два смежных понятия – «отрасль законодательства» и «отрасль права». Данные понятия не тождественны, соотносятся друг с другом по аналогии с тем, как соотносятся законодательство и право. Отрасли законодательства выделяются по сфере регулируемых общественных отношений. Разделение всех правовых актов по отраслям необходимо для упорядочивания их, для поддержания внутренне организованной, логичной, непротиворечивой системы норм права.

Отраслевые юридические науки – это такие юридические науки, которые изучают соответствующую отрасль материального или процессуального права, преимущественно действующего в данный период времени.

Отрасль права – это наиболее крупный элемент системы права, представляющий собой совокупность норм права, регулирующих группу однородных общественных отношений (предмет правового регулирования) определенными способами и средствами (метод правового регулирования). Основаниями, критериями выделения отрасли права являются:

1) Предмет правового регулирования – основной критерий. Это относительно однородная группа общественных отношений, входящих в сферу правового регулирования, на которую воздействуют нормы соответствующей отрасли права.

2) Метод правового регулирования – дополнительный критерий. Это, как известно, совокупность юридических средств и способов воздействия нормы права на регулируемые общественные отношения. В метод правового регулирования можно включать следующие элементы:

– первоначальное положение субъектов права (равноправное и автономное или неравное и соподчиненное);

– источники соответствующей отрасли права;

– система прав, обязанностей и запретов, характерных для соответствующей отрасли права;

– система юридических фактов, т.е. обстоятельств, с которыми связано возникновение субъективных прав и обязанностей у конкретных лиц, соответствующая данной отрасли права;

– система гарантий, существующих в данной отрасли права;

– юридическая ответственность и система наказаний, характерных для данной отрасли права.

Деление системы права на отрасли права характерно для континентальной правовой семьи (в отличие от англо-саксонской правовой семьи), где основным источником права – нормативно-правовой акт.

Система российского права, являясь частью романо-германской правовой семьи, складывается из двух видов отраслей права:

1) Отрасли материального права – это такие отрасли права, которые регулируют позитивные варианты поведения, т.е. устанавливают меру должного и возможного поведения, соответствующего требованиям норм права.

К отраслям материального права относятся: государственное (конституционное) право России, государственное (конституционное) право зарубежных стран, административное право, финансовое, уголовное, семейное и др.

2) Отрасли процессуального права – регулируют общественные отношения, возникающие в связи с совершением общественно-опасных противоправных деяний в связи с реализацией юридической ответственности и исполнением наказания.

К отраслям процессуального права относятся: уголовно-процессуальное право, гражданско-процессуальное право, административный процесс, арбитражный процесс.

Деление на отрасли права обусловлено дуализмом права, восходящим еще к римскому праву. Римский юрист Ульпиан (III в. н.э.) пытался разделить право, опираясь на тот интерес, защите которого данное право (правовая норма) служит. Так зародилось деление права на частное и публичное, которое сохраняется до сих пор в романо-германской правовой семье, несмотря на условный характер такого деления.

Публичное право – совокупность норм права, регулирующих отношения, отражающие преимущественно интересы государства (уголовное, административное, финансовое, конституционное право). В публично-правовых отношениях одна из сторон всегда наделена властными полномочиями, а при их регулировании используются в основном императивные нормы.

Частное право – совокупность норм права, регулирующих общественные отношения, выражающие преимущественно интересы личности (гражданское, семейное, трудовое, земельное и процессуальное право)

Как российские, так и зарубежные авторы предлагают свой набор критериев для деления права на частное и публичное: обеспечиваемые и охраняемые интересы, субъект инициативы защиты интереса, особенности предмета правового регулирования, характер отношений между субъектами, сами субъекты правоотношения, методы правового регулирования, степень обязательности норм и др [2, с.13-16]. Появление новых идей о критериях такого деления обусловлен не только стремлением правоведов к научным изысканиям, но и внутренним развитием самой системы права. Развитие системы права в свою очередь детерминировано развитием системы законодательства, а изменения в системе законодательства напрямую

связаны с развитием общества, научно-техническим прогрессом, с усложнением общественных отношений и появлением новых.

В системе российского права основополагающей отраслью права является конституционное (государственное) право. Все другие отрасли права строятся на основе конституционного права, нормы всех других отраслей права должны соответствовать Конституции РФ – основному источнику конституционного права. Но процесс развития системы права в настоящее время идет полным ходом. Это проявляется не только в расширении и укреплении межотраслевых связей, но и в появлении новых отраслей права: информационное право, медицинское право, образовательное право и др. Одновременно с этим возникает проблема отнесения их к той или иной части (частному или публичному) системы права.

Одной из формирующихся отраслей российского права, на наш взгляд, является строительное право. Как известно, помимо отрасли права теория права знает понятие «отрасль законодательства». Отраслей законодательства значительно больше, чем отраслей права, и трудно представить себе, чтобы отрасль права сложилась, а аналогичной отрасли законодательства еще не было выделено. Согласно Указу Президента РФ от 15.03.2000 № 511 (ред. от 28.06.2005) «О классификаторе правовых актов» правовые акты, регламентирующие строительство отнесены к одной группе (090.040.000 Строительство), которая включает в том числе управление в сфере строительства и архитектуры, ответственность за нарушение законодательства о капитальном строительстве, разрешение споров и ответственность за нарушение законодательства об архитектурной деятельности и градостроительстве).

В области регулирования градостроительной деятельности действует кодифицированный нормативный акт – «Градостроительный кодекс Российской Федерации» от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 25.12.2018). Наличие данного акта свидетельствует о значимости данной сферы регулирования и необходимости особого контроля. Упущением, на наш взгляд является тот факт, что в Конституции РФ, ни в статье 71, посвященной вопросам ведения Российской Федерации, ни в статье 72, определяющей вопросы совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, нет указания на строительное законодательство или строительное право.

В настоящее время в России, помимо градостроительного кодекса, действуют кодифицированные акты, регулирующие сферы, отраженные в Конституции РФ. Это налоговый кодекс (п. «з» ст.71), гражданский кодекс, гражданский процессуальный кодекс (п. «о» ст.71), арбитражный процессуальный кодекс (п. «о» ст.71), кодекс об административных правонарушениях (п. «к» ст.72), кодекс административного судопроизводства (п. «о» ст.71), таможенный кодекс Евразийского экономического союза (п. «ж» ст.71), трудовой кодекс, зе-

мельный кодекс (п. «к» ст.72), семейный кодекс, жилищный кодекс, бюджетный кодекс (п. «з» ст.71), уголовный кодекс (п. «о» ст.71), уголовно-процессуальный кодекс (п. «о» ст.71), уголовно-исполнительный кодекс (п. «о» ст.71), лесной кодекс (п. «к» ст.72), воздушный кодекс, водный кодекс (п. «к» ст.72), кодекс внутреннего водного транспорта, кодекс торгового мореплавания.

Таким образом, практически все кодифицированные акты осуществляют правовое регулирование тех сфер, которые прямо указаны в Конституции РФ. Что касается вопросов строительства, градостроительства, они вообще не упоминаются в Основном законе, хотя данная сфера жизнедеятельности имеет особое значение, и наличие отдельного кодекса это подтверждает.

Если обратиться к строительному праву, как к отрасли права, то возникает прежде всего вопрос о наличии собственного предмета и методов правового регулирования, которые позволили бы выделить ее как самостоятельную отрасль права.

П. Сандевур определяет строительное право и право городского строительства как чисто внутреннее право, которое, взяв начало от нескольких очень старых норм, превратилось сегодня в чрезвычайно развитое право, также покоящееся на сочетании частно-правовых и публично-правовых норм [4, с.90]. Автор, разделяя все отрасли права на частные и публичные, относит строительное право к так называемому «смешанному праву», наряду с экологическим и ядерным правом. По его мнению, частное право и публичное различаются по целям норм (защита частных или общественных интересов) и по характеру норм (одни основаны на эгалитарном подходе, другие – на принципе неравенства. Наличие тесного соприкосновения или устойчивого равновесия между частно-правовыми и публично-правовыми нормами позволяет выделять смешанные или специальные права. При этом уголовное право ученый также относит к смешанным правам [4, С.83.]. Публичное же право – это конституционное, административное, финансовое право, а частное – гражданское, торговое, социальное, трудовое право.

Согласно юридическому словарю строительное право – это межотраслевой комплекс правовых норм, регулирующих отношения, возникающие в процессе строительной деятельности [3]. Безусловно, строительное право включает в себя нормы административного, гражданского, земельного, финансового, налогового, экологического, уголовного и иных отраслей права.

Вопросы, связанные с регулированием частной собственности, договоров (о выполнении проектно-изыскательских и инженерных работ, поставки строительных материалов, строительного подряда, участия в долевом строительстве и др.) относятся к сфере частного права, вопросы предоставления государственных и муниципальных земель для строительства, выдачи разрешения на строительство, сдачи объектов в эксплуатацию, уплаты строительных налогов и сборов и др. относятся к сфере публичного права.

Отрасль права – это прежде всего элемент системы права, представляющий собой совокупность норм права, регулирующих качественно однородную группу общественных отношений. Общественные отношения, связанные со строительством и капитальным ремонтом, несомненно, представляют собой такую однородную группу общественных отношений, которая с ростом населения и развитием экономики, требует эффективного правового регулирования, включая контроль и надзор со стороны государства.

Наличие градостроительного кодекса как основного источника права, сложившейся отрасли законодательства и группы качественно однородных общественных отношений, позволяет сделать вывод о необходимости формирования самостоятельной отрасли права – строительного права.

Градостроительный кодекс РФ определяет в статье 1, что градостроительная деятельность – деятельность по развитию территорий, в том числе городов и иных поселений, осуществляемая в виде территориального планирования, градостроительного зонирования, планировки территории, архитектурно-строительного проектирования, строительства, капитального ремонта, реконструкции, сноса объектов капитального строительства, эксплуатации зданий, сооружений, благоустройства территорий.

Под градостроительством традиционно понимаются теория и практика планировки и застройки городов. Строительство это более широкое понятие, включающее в себя сооружение, реконструкцию, переоборудование и иное создание новых или преобразование (в том числе функциональное) существующих зданий, строений, сооружений и иных объектов. Строительное право охватывает не только вопросы градостроительства, но и строительство в целом.

Таким образом, предмет отрасли строительного права можно определить как общественные отношения, связанные с территориальным планированием и зонированием, архитектурно-строительным проектированием, сооружением, ремонтом, реконструкцией и иным преобразованием зданий, строений и сооружений и иных объектов и их частей.

На сегодняшний день право отличается динамичностью, так как стремится регулировать вновь возникающие общественные отношения. Это отражается не только в том, что несколько нарушается иерархия нормативно-правовых актов [1], но и в том, что изменяется система права. На наш взгляд, вопрос, связанный с развитием системы права и формированием новых отраслей права требует дальнейшего глубокого осмысления. Необходимость развития такой отрасли права, как строительное право обусловлено сложившимися общественными отношениями, расширением правового регулирования. Практическая значимость признания данной отрасли права и проведения в ее рамках научных исследований не вызывают сомнений.

Литература

1. *Adygezalova G.E., Kurduk P.M.* Trends in the "Living" Law Development in Russia: the Lawmaking of Other Authorities JARLE-ASERS Publishing-Journal of Advanced Research in Law and Economics. Vol.IX, Issue 1(31). Spring 2018. P.15-19. ISSN 2068-696X

2. *Адъгезалова Г.Э.* Соотношение частного и публичного права с позиции социологического правопонимания // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2015. №12-2(62). С.13-16.

3. Большой юридический словарь. — М.: Инфра-М. А. Я. Сухарев, В. Е. Крутских, А.Я. Сухарева. 2003.

4. *Сандевур П.* Введение в право. Пер. с франц. М., Интра-Р, 1994.

Development of Russian system of law: construction law as a branch of law

Adygezalova G.E.

Kuban State University

The article deals with issues related to the formation of construction law as a branch of law. Today the law is dynamic as seeks to govern again arising public relations. It is reflected not only that the hierarchy of normative legal acts is a little broken, but also that the system of law changes. It is known that the system of law consists of the branches, institutes and legal norms. The Russian system is drawn towards the Romano-German legal family more, it knows division of all branches of law into public and private law. A set of criteria of such relative division offered by both the Russian, and foreign scientists is various. It is the interest protected by law, the provision of subjects of legal relationship, a subject of legal regulation, methods of legal regulation, the nature of norms (imperative or dispositive), etc.

In the conditions of a developing law-system, such a dualism of law becomes more and more relative. This is due to the expansion of inter-branch relations, the increase in the number of complex norms, the formation of new branches of law that arise at the interface of the long-established branches of both private and public law

The works of scientists are devoted to the development of information law (in the age of information technology, information systems is not surprising), digital law (which is connected with the introduction of digital technologies into our lives, the development of artificial intelligence, etc.), medical law (due to the expansion in our country of medical services and an increase in the number of private medical institutions), educational law (also associated with the proliferation of private educational services), etc.

But no less important area of life of modern society is the construction, providing the population with housing. Issues of civil and industrial construction have long been the subject of regulation of a vast array of legal norms.

The article proposes to recognize construction law as a branch of law that has its own subject.

The need for the development of such a branch of law as construction law is due to the prevailing social relations, expansion of legal regulation. The practical significance of the recognition of this branch of law and the conduct of research within it is beyond doubt.

Keywords: system of law, branch of law, construction law, subject of the branch of law, town planning code, inter-branch relations, public law, private law, dualism of law

References

1. *Adygezalova G.E., Kurduk P.M.* The Lawmaking of Others' Laws. Vol.IX, Issue 1 (31). Spring 2018. P.15-19. ISSN 2068-696X
2. *Adygezalova G.E.* The ratio of private and public law from the standpoint of sociological jurisprudence // Historical, philosophical, political and legal sciences, cultural studies and art history. Questions of theory and practice. 2015. № 12-2 (62). С.13-16.
3. Large legal dictionary. - М .: Инфра-М. А. Я. Сухарев, В. Е. Крутских, А. Я. Сухарев. 2003
4. *Sandevur P.* Introduction to the law. Per. from French M., Intratek-R, 1994.

Приемы юридической техники, использованные при разработке Свода законов Российской Империи 1832 года

Владимирова Галина Евгеньевна

к.ю.н., доцент кафедры ТИГП, кафедра теории и истории государства и права, Сургутский государственный университет, dosiaVG@rambler.ru

В статье анализируется значимость разработки Свода законов Российской Империи 1832 года для формирования в российской правовой теории юридической техники. Анализируются основные приемы юридической техники и правовые источники, на основе которых были выстроены требования к формированию права, закрепленного в Основных законах. Анализируется учет, инкорпорация и консолидация, как основные приемы систематизации, примененные в процессе разработки Свода законов, а так же система требований соответствия действующему законодательству. Особое внимание уделено подходу к формированию содержания Собрания законов Российской империи 1832 года. Обосновывается вывод о том, что принципы систематизации законодательства, разработанные Сперанским, сохраняют свое методологическое значение вплоть до настоящего времени.

Ключевые слова: история российского права, государственный закон, свод законов, российская империя, источники государственного права, основные государственные законы.

Под источником права следует понимать форму внешнего выражения правовых норм, к числу обязательных признаков которой в теории государства и права традиционно относят общеобязательный характер, придание ей юридической силы решением наделенных соответствующими полномочиями органов государственной власти и действие в отношении неопределенного круга лиц. В российской правовой доктрине основным источником права признается закон, который принимается Федеральным Собранием Российской Федерации и действует на всей территории Российской Федерации в отношении всех ее граждан. Для российской правовой системы, как и для большинства правовых систем мира, характерной является также презумпция знания закона, которая предполагает осведомленность субъектов правового регулирования о содержании нормативно закрепленных обязательных правил поведения. Следует, однако, отметить, что формирование системы законодательства в современном ее виде, для которого характерно иерархическое расположение нормативно-правовых актов и кодификация законодательных актов, регламентирующих наиболее значимые сферы общественных отношений, в России началось сравнительно недавно. Важнейшую роль в развитии законодательства сыграли разработка и принятие Свода законов Российской Империи, которые следует признать важным этапом развития российской правовой системы. Значимость данного этапа в развитии законодательства обуславливается значимостью систематизации законодательства, как для правовой теории, так и для практики правоприменения.

После принятия Соборного уложения 1649 года рост количества законодательных актов обусловил возникновение множества пробелов и противоречий. Коллизии между многочисленными правовыми нормами, в свою очередь, существенно снижали эффективность государственного управления практически во всех сферах общественных отношений. Указанные обстоятельства послужили предпосылками к систематизации законодательства, важнейшую роль в которой сыграла деятельность М.М.Сперанского. Работы Сперанского, посвященные теоретическим и практическим аспектам систематизации законодательства, следует признать отправной точкой для формирования в России юридической техники [6].

В первую очередь, следует обратить внимание на определение М.М.Сперанским основных форм и видов актов систематизации законодательства Российской Империи, которые заняли центральное место в разработанной им программе упорядочивания узаконений. Проекты программы систематизации законодательства и видов актов его систематизации были внесены Сперанским на рассмотрение императора Николая Первого в январе 1826 года.

Сперанский рассматривал учет законодательных актов как обязательную первоначальную стадию обработки всей совокупности законодательства Российской Империи. На данной стадии предполагалось формирование Табеля о числе изданных узаконений, в котором должны были быть отражены сведения обо всех законодательных актах, накопленные в государственных, сенатских и коллежских архивах [1].

В качестве основы для систематизации законодательства Сперанский рассматривал инкорпорацию законодательства в хронологическом порядке. Результатом данной деятельности должно было стать составление Полного собрания законов, в которое должны были войти все постановления верховной власти в хронологическом порядке, как отмененные, так и сохранившие юридическую силу.

Создание свода законов представляло собой наиболее сложную форму систематизации законодательства, в силу чего Сперанский выделял его в качестве особой формы упорядочивания законодательного массива, направленного на обеспечение информированности государственного аппарата и подданных о действующем правовом регулировании в различных сферах. При этом Сперанским обращалось внимание на тот факт, что порядок размещения законов в Своде может быть либо хронологическим с размещением законов по дате их принятия, алфавитным либо систематическим[4].

Результатом инкорпорации должно было стать создание системы отраслевых систематизированных актов, именуемых уложениями. Уложение определялось Сперанским как систематическое изложение законов в соответствии с их предметами, построенное по принципу размещения законов от общих к частным и дополнения включенными в уложение законами недостающих нормативно-правовых актов, направленного на восполнение пробелов правового регулирования. При этом ученым обращалось внимание на необходимость обеспечения преемственности между принятыми ранее законодательными актами и новеллами, вводимыми в процессе кодификации, а также подчеркивалась обязательность соблюдения принципа целесообразности при упорядочивании законодательства, предполагающего необходимость сохранения принятых ранее законов[5].

В качестве необходимого продукта систематизации законодательства Сперанский рассматривал информационно-справочные издания, подразделяемые им на учебную литературу и коммента-

рии к актам законодательства. Подготовленная на официальном уровне и изданная государством учебная литература, по мнению Сперанского, должна представлять собой важное средство профессиональной подготовки как юристов, так и должностных лиц, в то время как комментарии законодательства играют роль необходимого дополнения к ним, позволяющего воспринять основание законов, причины и необходимость внесения в них изменений и дополнений и взаимосвязь между законодательными актами.

Таким образом, разработанная Сперанским программа систематизации законодательства Российской Империи отличалась своим комплексным характером и предполагала реализацию следующих стадий упорядочивания законодательного массива:

1. Учет актов законодательства
2. Их хронологическую и тематическую инкорпорацию
3. Кодификацию законодательства

В наиболее общем виде систематизация нормативно-правовых актов может быть определена как деятельность, осуществляемая в целях упорядочивания и совершенствования нормативно-правовых актов посредством их внешней и внутренней обработки для обеспечения системного характера правового регулирования общественных отношений, или, иными словами, приведение законодательства в определенную систему[8].

В теории государства и права систематизация нормативно-правовых актов определяется как деятельность, в процессе которой осуществляются обработка, упорядочивание и приведение нормативно-правовых актов в определенную систему в целях установления устойчивой взаимосвязи между правотворческой и правоприменительной деятельностью[7].

Традиционно выделяют следующие разновидности систематизации нормативно-правовых актов:

- Инкорпорация
- Консолидация
- Кодификация [3]

Ряд авторов отмечает также, что в категорию систематизации законодательства следует включать следующие самостоятельные формы правовой деятельности, а именно учет нормативно-правовых актов и уже упомянутые их инкорпорацию, консолидацию и кодификацию [2].

При этом центральное место в программе систематизации законодательства должен был занять Свод законов, составление которого должно было решить задачу по поддержанию действующего законодательства в упорядоченном виде.

Таким образом, общие положения о проведении упорядочивания законодательного массива Российской Империи, а также формы и виды актов систематизации законодательства были определены Сперанским к концу 1826 года и в дальнейшем легли в основу разработки Полного собрания и свода законов Российской Империи.

Создание Полного собрания законов Российской Империи базировалось на методологических

основах, которые были изложены Сперанским в Предисловии к Полному собранию законов Российской Империи.

Сперанский рассматривал Полное собрание законов как акт хронологической инкорпорации законодательства России начиная с Соборного уложения 1649 года.

Структура Полного собрания подразделялась на две части, первая из которых объединяла законодательные акты от Соборного уложения 1649 года до вступления на престол императора Николая Первого.

Полное собрание законодательства рассматривалось в качестве основного носителя правовой информации и основы для дальнейшего восполнения пробелов и устранения коллизий в правовом регулировании. Также оно рассматривалось Сперанским как информационная основа для толкования правовых норм.

В соответствии с изложенным могут быть сформулированы следующие основные выводы.

Деятельность Сперанского по разработке теоретических и методологических основ систематизации законодательства Российской Империи следует признать важнейшим этапом развития российской юридической техники. Принципы систематизации законодательства, разработанные Сперанским, сохраняют свое методологическое значение вплоть до настоящего времени. В частности, кодификация законодательства, предложенная Сперанским, сохраняет свое значение в существующей структуре законодательства РФ, при которой наиболее значимые сферы общественных отношений регулируются кодифицированными нормативными актами. Обращает на себя внимание также актуальность тезиса Сперанского о том, что собрание законодательства играет роль основы, как для применения норм права, так и их толкования.

Литература

1. Иванов В.С. Классификация законов в концепции систематизации российского законодательства М.М. Сперанского / В.С.Иванов // Бизнес в законе. - 2010. - №11.

2. Иванова А.Ю. Проблемы ведения регистра нормативно-правовых актов в едином информационном пространстве / А.Ю.Иванова // Информационное право. - 2012. - №4.

3. Исаев И.И., Бусалова К.А. Учет и систематизация нормативно-правовых актов в РФ (на примере муниципальных правовых актов) / И.И.Исаев, К.А.Бусалова // Молодой ученый. - 2015. - №2.

4. Кодан С.В. М.М.Сперанский и создание свода законов Российской Империи / С.В.Кодан // Вестник Сибирского юридического института МВД России. - 2010. - №8.

5. Кодан С.В. М.М.Сперанский и формирование теоретических основ юридической техники систематизации российского законодательства / С.В.Кодан // Юридическая техника. - 2012. - №4.

6. Морозов В.И. М.М.Сперанский и реформы образования в начале XIX века / В.И.Морозов // Управленческое консультирование. - 2008. - №10.

7. Худойкина Т.В. Юридическая конфликтология: учебное пособие / Т.В.Худойкина // Саранск: 2008.

8. Худойкина Т.В. Стабильность закона или законодательства? (Теоретические и практические аспекты) / Т.В.Худойкина // Журнал российского права. - 2010. - №9.

Legal techniques used in the development of the Code of Laws of the Russian Empire of 1832

Vladimirova G.E.

Surgut State University

The article analyzes the significance of the development of the Code of Laws of the Russian Empire of 1832 for the formation in the Russian legal theory of legal engineering. The basic techniques of legal technology and legal sources are analyzed, on the basis of which the requirements for the formation of the right enshrined in the Basic Laws were built. Accounting, incorporation and consolidation are analyzed, as the main methods of systematization applied in the process of developing the Code of laws, as well as the system of requirements for compliance with current legislation. Particular attention is paid to the approach to the formation of the content of the Assembly of Laws of the Russian Empire of 1832. It justifies the conclusion that the principles of systematization of legislation developed by Speransky retain their methodological significance up to the present.

Keywords: history of Russian law, state law, code of laws, Russian empire, sources of state law, basic state laws.

References

1. Ivanov V.S. Classification of laws in the concept of systematization of Russian legislation MM Speransky / V.S. Ivanov // Business in Law. - 2010. - №11.
2. Ivanov A.Yu. Problems of maintaining a register of regulatory legal acts in a single information space / A.Yu.Ivanova // Information law. - 2012. - №4.
3. Isaev I.I., Busalova K.A. Accounting and systematization of regulatory legal acts in the Russian Federation (by the example of municipal legal acts) / I.I. Isaev, K.A.Busalova // Young Scientist. - 2015. - №2.
4. Kodan S.V. MM Speransky and the creation of the Code of Laws of the Russian Empire / S.V. Kodan // Bulletin of the Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. - 2010. - №8.
5. Kodan S.V. MMSperansky and the formation of the theoretical foundations of the legal technique of systematization of Russian legislation / S.V.Kodan // Legal Engineering. - 2012. - №4.
6. Morozov V.I. MMSperansky and education reforms in the beginning of the XIX century / V.I. Morozov // Management consulting. - 2008. - №10.
7. Khudoykina T.V. Legal conflictology: a tutorial / T.V.Hudoykina // Saransk: 2008.
8. Khudoykina T.V. Stability of law or legislation? (Theoretical and practical aspects) / T.V.Hudoykina // Journal of Russian Law. - 2010. - №9.

Литературная и художественная собственность и авторское право в законодательстве европейских государств и России XVIII – начала XX вв.: традиции и концепции

Ильницкий Константин Олегович

соискатель сектора философии права, истории и теории государства и права Института государства и права РАН, i.konstantin@yahoo.com

Предметом статьи выступают вопросы генезиса и правопонимания обоснования существования литературной и художественной собственности и авторского права, рассматриваются философско-правовые концепции через правовые системы: романо-германскую, англо-саксонскую, а также взгляды отечественных ученых на определение места авторского права в законодательстве Российской империи. Цель исследования – реконструкция возникновения авторского права через историю становления привилегий и выделения разных толкований природы авторского права. Методологическая основа исследования представлена методами научного познания: сравнительно-правовым, формально-юридическим и системным. В исследовании также использовались проблемно-теоретический и историко-правовой приемы исследования, а также сочетание методов анализа, синтеза и аналогии. Полученные выводы в ходе исследования дополняют знания по истории отечественного и зарубежного государства и права, уточняют особенности природы авторского права.

Ключевые слова: литературная собственность, авторское право, право собственности, история авторского права, концепция, привилегия

Традиции и концепции литературной и художественной собственности и авторского права в законодательстве европейских государств XIX – начала XX вв. имеют важное значение для обоснования существования авторских прав. Востребованность настоящего исследования обусловлена, прежде всего, тем, что в настоящее время исследователи практически не обращаются к истории и обоснованию зарождения авторского права. Комплексных и системных исследований по данному вопросу не было, тем не менее, стоит выделить ряд современных исследований, которые обращались к некоторым аспектам данной проблемы частично. Например, исследования Н. Б. Верховой, Н. Н. Доцика, А. Г. Матвеева, Т. Л. Полусмак¹. К дореволюционным исследованиям можно отнести работы выдающихся отечественных ученых таких как А. Г. Антонович, С. А. Беляцкий, Я. А. Канторович, В. Д. Спасович, И. Г. Табашников. В советское время данная проблема не изучалась, традиции и концепции возникновения авторского права не рассматривались. Научная новизна состоит в том, что отдельно исследуется проблема зарождения литературной и художественной собственности, а позднее авторского права в осмыслении существования концепций двух систем – романо-германской и англо-саксонской. Это, в том числе, показано через историю становления авторского права – систему привилегий.

Творчество, как вид умственной деятельности, зародилось несколько тысячелетий тому назад. Предки современного человека наносили изображения в пещерах, а на камнях – письмена (петроглифы). В Античность и Средние века творческая или интеллектуальная деятельность проявляется наиболее ярко. Создавались произведения архитектуры и искусства, признанные позднее шедеврами и внесенные в список объектов всемирного наследия ЮНЕСКО (например, фрески Кносского дворца, Церковь Вознесения Господня в Коломенском, Кёльнский собор, картина Рафаэля «Сикстинская Мадонна»). Ни личных, ни имуществен-

¹ Верховая Н. Б. Законодательная охрана литературных и издательских прав в дореволюционной России : Дис. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2007. – 169 с.; Доцик Н. Н. Авторское право в России: XVIII - начало XX вв. : Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2008. – 180 с.; Матвеев И. Г. Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства: учеб. пособие; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. – Пермь, 2015. – 444 с.; Полусмак Т. Л. Цензурное законодательство дореволюционной России : Дис. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2003. – 194 с.

ных авторских прав не существовало, а законодатель не принимал законов по защите литературных, художественных и иных произведений. Художники указывали свое имя на холсте, архитекторы – на фасадах зданий, сочинители первых рукописных, а позднее печатных книг – на титульных страницах. Любое лицо могло скопировать, переписать сочинение без выплаты авторского вознаграждения.

Литературная и художественная собственность, а позднее авторское право возникли в связи с распространением литературных произведений и возникновением исключительного права продажи своих сочинений.

А. Г. Антонович определял, что «начало законодательства, обеспечивающего авторские права собственности, относится к средневековым привилегиям, устанавливавшим за издателями исключительное право на изданные ими книги. Первая такая привилегия была дарована издателям в Венеции (1491 г.), затем в Медиолане (1495 г.), во Франции (1507 г.), в Англии (1518 г.) и т. д. В Англии законами 1643 и 1662 г.г. учрежден был книжный цех, в книги которого записывались издаваемые членами цеха книги, и перепечатка их преследовалась. В Германии еще во время жизни Лютера право собственности не признавалось. Лютер в 1525 г. в предисловии к «Истолкованию апостольских посланий и евангелия от Филиппова поста до Пасхи» увещевает занимающихся печатанием не грабить и не красть произведений своих ближних, причем жалуется, что наборщик украл его рукопись и издал в свет. Также Эразм Роттердамский жалуется, что книги крадут из лавок, перепечатывают и по дешевым ценам продают. Лейпцигский юридический факультет в 1706 г. боролся с этим злом и высказал воззрение, что перепечатка книг без согласия автора есть воровство. Так медленно пробивается в жизнь воззрение, что автору, как и всякому рабочему, должно быть гарантировано право собственности на его произведение»¹.

«Примером привилегии в Венеции в XVI в. являлась привилегия, выданная Виченцо Вуковичу и его компаньону Бартоломео ди Агустино из города Скио (Bortolomeo di Agustiono da Schio), которые «обратились в венецианский Сенат с просьбой выдать им 25-летнюю привилегию на исключительное право издания и распространения книг, «напечатанных сербским языком и сербскими литерами ("in lingua et caractere serviano")». Такое решение было принято Сенатом 4 сентября 1546 г.»².

В России первая привилегия на печатание книг и карт была выдана Яну Тесенгу в 1700 г. на 15 лет. Первые издания книг Тесенга 1699 г. имели своим содержанием историю, астрономию и лите-

ратуру. «Посредством монополии Петр I хотел ввезти в Россию в виде книг и карт знания о мире за пределами России, как ремесленные и научные, так и географические. Жалованная грамота, предоставленная Тесенгу, охватывала ввоз и распространение в России западных знаний в виде книг и карт на русском языке, касающихся науки, техники и географии»³.

Для контроля над исполнением этой личной монополии, которая распространялась на всю Европу, Тесенгу надлежало снабдить свои публикации собственным клеймом и подписью. Со смертью Тесенга, последовавшей 25 июля 1701 г., монополия прекратила свое существование.

Привилегии как в европейских государствах, так и в России не закрепляли авторского права на опубликованные сочинения, а защищали, прежде всего, издателей, которые получали имущественную выгоду от продажи книг. Привилегии, как и другие монополии, были распространены в средневековье формой предоставления, по словам академика В. С. Нерсесянца, «элитарными преимуществами»⁴, а С. Ю. Суменков полагает, что привилегии «выступают в качестве универсальных юридических средств, создают режим благоприятствования своим обладателям, устанавливая дополнительные гарантии, изъятия и облегчения из общего порядка»⁵.

В начале XVIII в. в Европе и в конце XVIII – начале XIX вв. в России система выдачи привилегий постепенно утрачивается. В это время начинается принятие первых законов об авторском праве. В Англии в 1710 г. Королевой Анной из династии Стюартов был подписан закон, который в юридической литературе известен как Статут Королевы Анны, определявший порядок управления книгопечатания. Статут не являлся законом об авторском праве в прямом смысле, так как в нем не существовало самого понятия «авторское право», однако им подтверждались права авторов и издателей на основе ранее выданных срочных привилегий. Статут предусматривал четырнадцатилетний срок действия исключительного права на опубликованные и неопубликованные произведения. Срок действия исключительного права на опубликованные произведения до 1710 г. устанавливался в двадцать один год. Статут Королевы Анны 1710 г. действовал чуть более ста лет, который был отменен английским законом об авторском праве 1814 г. (*Copyright Act 1814*)⁶.

³ Оккезен Э. Карта южной России Тесинга и привилегия, предоставленная ему Петром I // Россия – Голландия. Книжные связи XV-XX вв. Сост. и науч. ред. Н.П. Копанева. СПб., Европейский Дом, 2000. С. 246, 250, 252, 257.

⁴ Беседа о праве. Академик В. С. Нерсесянц [Электронный ресурс] / НТВ. – Электрон. дан. – М.: НТВ, 2011. – Режим доступа: <https://www.youtube.com/watch?v=z74Fa4Hz2Xo>, свободный. – Загл. с экрана. – Яз. рус.

⁵ Суменков С. Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории: дисс... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. С. 2.

⁶ Ильницкий К. О. Правовой анализ становления и развития законодательства Великобритании об авторском праве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2012. – № 1. – С. 133.

¹ Антонович А. Я. Курс государственного благоустройства (полицейского права). Часть первая. – Киев, типография В. И. Завадского, 1890. С. 335, 336.

² Немировский Е. Л. Славянские издания кирилловского (церковнославянского) шрифта: 1491-2000. Инвентарь сохранившихся экземпляров и указатель литературы. Т. I. 1491-2000. М.: Знак, 2009. С. 172.

В России первый закон об авторском праве появился в рамках законодательства о цензуре (§§ 135-139 раздела II «О сочинителях и издателях книг» части IV Устава о цензуре от 22 апреля 1828 г.). Под сочинениями или произведениями словесности, наук и искусств законодатель определял книги всякого рода и на всех языках, эстампы, рисунки, чертежи, планы, карты, а также и ноты с присовокуплением слов (параграф 2 Устава о цензуре от 22 апреля 1828 г., статья 2 Свода уставов о цензуре 1857 г.). Такое легальное определение просуществовало чуть более восьмидесяти лет – с 22 апреля 1828 г. до принятия 20 марта 1911 г. Положения об авторском праве.

В отечественной и зарубежной доктринах XIX – начала XX вв. существовали разные подходы в понимании природы авторского права и литературной и художественной собственности. Становление «института так называемой литературной собственности», как отмечал Я.А. Канторович, «идет рядом с научным анализом того, что называется правом авторов на их творения, – выяснением юридической природы авторского права, оснований, объекта и содержания этого права...»¹.

Появление разного правопонимания терминологии ведет к существованию двух правовых систем: англо-саксонской и романо-германской. В государствах с англо-саксонской правовой системой (Великобритания, Канада, США) *copyright* означает «право на воспроизведение», «право на копирование», когда как в государствах с романо-германской правовой системой (Франция, Германия, Россия) – «право автора», то есть авторское право. Во Франции и Германии терминология менялась. Например, В. Д. Спасович замечал, что существует «путаница... в понятиях... что англичане называют *copy-right* или правом снятия копий с оригинального произведения, то есть, правом размножения экземпляров, а немцы *Verlagsrecht*, или правом издательства, то французы именуют *propriété littéraire* или литературную собственность.»².

Значение термина *copyright* не равнозначно. Если англо-американское «право на копию» имеет коммерческую ориентацию, то континентальное «право автора» – личностную. Конструкция первого призвана прежде всего стимулировать создание новых произведений. Второе же, наделяя автора неотчуждаемыми моральными правами, использует личностный подход, при котором интересы творца произведения должны соблюдаться в первую очередь хотя бы потому, что именно он является центральной фигурой всей системы, давшей название этой области права³.

Философы и юристы XIX – начала XX вв. определяли литературную собственность как вид собственности, как категорию вещных прав, проводя аналогию с правом собственности на вещи, а другие – напротив, считали литературную собственность как собственность личную, связанную с личностью автора, его правом на самовыражение и свободу действий.

Эдуард Лабуле сравнивал приобретение авторского права или литературной собственности с первоначальным способом приобретения и высказывался, что «литературная собственность, в принципе, подобна всякой другой. Все равно, будет ли она признана или отвергнута, весь мир соглашается видеть в ней высшее применение человеческого ума...»⁴. Лабуле считал, что рукопись являлась объектом литературной собственности, равно как и право собственности на вещь.

Французский философ Адольф Франк утверждал, что литературная собственность имеет те же основания, что и собственность материальная, в том числе имеющая переход по наследству. Сочинения, по его мнению, имеют форму: текст, напечатанный на бумаге, форма, выбитая в мраморе, рисунок, написанный на картине⁵.

В немецкой историографии учёные также соотносили литературную собственность к праву собственности.

Например, Кристиан Эйзенлор полагал, что «литературная и художественная собственность не является самостоятельным правовым институтом, но является выражением нового правосознания»⁶, а для Адольфа Вагнера авторское право являлось правом собственности, при этом государственная власть силой закона расширяла пределы понятия права собственности соответственно новым потребностям⁷. Вагнер считал, что конструкция права собственности не отвечает современности и его необходимо расширить, включив в этот институт литературную и художественную собственность.

Швейцарский юрист Иоаганн Блунчли, напротив, утверждал, что авторское право относится к личному праву, а имущественная сторона авторского права второстепенна⁸. Юридическая природа авторского права основывается на тесной связи сочинителя, художника или музыканта. Автор имеет полные основания иметь от общества уважение к своему труду, а имущественная ценность не должна играть главную роль.

Герман Ортлоф убеждал, что авторскому праву присущ, в основном, личный характер, и, «если автор литературного произведения получает воз-

¹ Канторович Я. А. Литературная собственность (с приложением всех постановлений действующего законодательства о литературной, художественной и музыкальной собственности, вместе с разъясн. по кассац. решен. Сената). С.-Петербург, типо-литография К. Л. Пентковского, 1895 г. С. 14.

² Спасович В. Д. Права авторские и контрафакция. – СПб., 1865. С. 17.

³ Матвеев И. Г. Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства: учеб. пособие / А. Г. Матвеев; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. – Пермь, 2015. С. 19.

⁴ Laboulaye Édouard. Études sur la propriété littéraire en France et en Angleterre. – Paris. – 1858. – p. XXIX.

⁵ Franck Adolphe. Philosophie du droit civil. – Paris. – 1886. – p. 235, 237.

⁶ Eisenlohr Christian Friedrich: Das literarisch-artistische Eigenthum und Verlagsrecht : mit Rücks. auf die Gesetzgebungen / Von Ch. F. M. Eisenlohr Schwerin : Bärensprung, 1855. S. 43, 44.

⁷ Wagner Adolph: Lehrbuch der politischen Oekonomie In einzelnen selbständigen Abtheilungen. C.F. Winter, 1880. – S. 569-575.

⁸ См. § 46 Bluntschli Johann Caspar: Deutsches Privatrecht. Erster Band. München: Literarisch-Artistische Anstalt, 1853.

награждение за свой труд, то это возможно лишь потому, что ему принадлежит исключительное право передачи своих мыслей обществу»¹. В этом смысле авторское право необходимо считать личным правом создателя произведения.

В отечественной историографии Табашников И.Г. обозначил, что «в вопросе о юридических свойствах авторского права следует отправляться от того, что сочинение это вещь; эта вещь хотя не похожа на остальные, но тем не менее она имеет реальное бытие, распознается внешними чувствами и способна к воспроизведению до бесконечности и к денежной оценке»².

Беляцкий С.А. впервые выделил общественный интерес и определял авторское право в сочетании с имущественным, личным и общественным интересами. «Притязания общества покоятся на том, что произведение автора принадлежит обществу (или даже человечеству); опубликовав свое произведение, автор фактически присоединил общество к предмету своего творчества; общество имеет особый, специфический интерес в творениях духа, обуславливающих культурное существование человека»³.

Спасович В.Д. же делал вывод о том, что авторское право «однородно по существу и назначению с привилегию на изобретение... выросло... из привилегий»⁴ и является особенным правом.

Назначение понятий «литературная и художественная собственность» и «авторское право» различно, но в двух правовых системах объект права одинаков – произведение, созданное интеллектуальным трудом. В государствах английской традиции господствует толкование как имущественное право, в основе которого лежит право на воспроизведение произведений и получение экономической выгоды. Другая цель присутствует в государствах романо-германской правовой системы, в которых автор – носитель, прежде всего, личных (моральных) прав. Российский законодатель, используя терминологию «собственность» в сочетании с видами произведений, практически имел ввиду лишь принадлежность к автору произведения, то есть личным правам, хотя не закрепляя это законодательно. Русские юристы вслед за законодателем расширительно толковали литературную и тому подобную собственность, считая, что права сочинителей, а в дальнейшем и институт авторского права, имело своеобразную автономность. В дальнейшем при вступлении в силу

Положения об авторском праве в 1911 г. законодатель прочно закрепляет «авторское право» в законодательстве, а литературную и подобную собственность исключает из правоприменения. В настоящее время понимание *copyright* также различается странами с разными правовыми традициями. Как следствие в 1886 году была принята Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений, а не литературной и художественной собственности, что было обусловлено сочетанием разных правовых традиций государств-участников конвенции.

Литература

1. Антонович, А. Я. Курс государственного благоустройства (полицейского права) [Текст] / А. Я. Антонович. Часть первая. – Киев, типография В. И. Завадского, 1890. – 410 с.;

2. Беляцкий, С. А. Новое авторское право в его основных принципах [Текст] / С. А. Беляцкий. – СПб. : Издание Юридического книжного склада «Право», 1912. – 151 с.;

3. Верховая, Н. Б. Законодательная охрана литературных и издательских прав в дореволюционной России [Текст] / Н. Б. Верховая : Дис. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2007. – 169 с.;

4. Доцик, Н. Н. Авторское право в России: XVIII - начало XX вв. [Текст] / Н. Н. Доцик : дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2008. – 180 с.;

5. Ильницкий, К. О. Правовой анализ становления и развития законодательства Великобритании об авторском праве [Текст] / К. О. Ильницкий // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2012. – № 1. – С. 132-135;

6. Канторович, Я. А. Литературная собственность. С приложениями всех постановлений действующего законодательства о литературной, художественной и музыкальной собственности, вместе с разъяснением по кассационным решениям Сената [Текст] / Я. А. Канторович. – Изд. 3-е. – СПб., 1899. – 163 с.;

7. Матвеев, А. Г. Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства: учеб. пособие [Текст] / А. Г. Матвеев; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. – Пермь, 2015. – 444 с.;

8. Немировский, Е. Л. Славянские издания кирилловского (церковнославянского) шрифта: 1491-2000. Инвентарь сохранившихся экземпляров и указатель литературы [Текст] / Е. Л. Немировский. Т. I. 1491-2000. М. : Знак, 2009. – 588 с. : ил.;

9. Окхезен, Э. Карта южной России Тесинга и привилегия, предоставленная ему Петром I [Текст] ; Россия – Голландия. Книжные связи XV-XX вв. Сост. и науч. ред. Н.П. Копанева. – СПб. : Европейский Дом, 2000. – С. 244-260;

10. Полусмак, Т. Л. Цензурное законодательство дореволюционной России [Текст] / Т. Л. Полусмак : дис. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2003. – 194 с.;

11. Спасович, В. Д. Права авторские и контрафакция [Текст] / В. Д. Спасович. – СПб., 1865. – 107 с.;

¹ Orloff Hermann: Das Autor und Verlagsrecht // Jahrbuch für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. 1861. Vol. VI. – S. 316, 328.

² Табашников И. Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и по постановлениям законодательств: Северной Германии, Австрии, Англии и России. – Т. 1.: Литературная собственность, её понятие, история, объект и субъект. – СПб., 1878. С. 166-167.

³ Беляцкий С. А. Новое авторское право в его основных принципах. – СПб.: Издание Юридического книжного склада «Право», 1912. С. 12.

⁴ Спасович В. Д. Права авторские и контрафакция. – СПб., 1865. С. 33.

12. Суменков, С. Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории [Текст] / С. Ю. Суменков : дисс... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – 187 с.;

13. Табашников, И. Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и по постановлениям законодательств: Северной Германии, Австрии, Англии и России [Текст] / И. Г. Табашников. – Т. 1.: Литературная собственность, её понятие, история, объект и субъект. – СПб. : Тип. М.И. Попова, 1878. – 568 с.;

14. Bluntschli, Johann Caspar. Deutsches Privatrecht. Erster Band. [Текст] / J. C. Bluntschli. – München: Literarisch-Artistische Anstalt, 1853. – 487 S.;

15. Eisenlohr, Christian Friedrich. Das literarisch-artistische Eigenthum und Verlagsrecht : mit Rücks. auf die Gesetzgebungen / Von Ch. F. M. Eisenlohr [Текст] / Ch. F. Eisenlohr. – Schwerin : Bärensprung, 1855. – 118 S.;

16. Franck, Adolphe. Philosophie du droit civil [Текст] / A. Franck. – Paris. – 1886. – 305 p.;

17. Laboulaye, Édouard. Études sur la propriété littéraire en France et en Angleterre [Текст] / É. Laboulaye. – Paris. – 1858. – 200 p.;

18. Ortloff, Hermann. Das Autor und Verlagsrecht // Jahrbuch für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts [Текст] / H. Ortloff. 1861. Vol. VI. – S. 263-353;

19. Wagner, Adolph. Lehrbuch der politischen Oekonomie In einzelnen selbständigen Abtheilungen [Текст] / A. Wagner. C.F. Winter, 1880. – 710 S.;

20. Беседа о праве. Академик В. С. Нерсисянц [Электронный ресурс] / НТВ. – Электрон. дан. – М. : НТВ, 2011. – Режим доступа : <https://www.youtube.com/watch?v=z74Fa4Hz2Xo>, свободный. – Загл. с экрана. – Яз. рус.

Literary and Artistic Property and Copyright in Legislation of European States and Russia of XVIII cent. – the early of XX cent.: Traditions and Conceptions

Il'nitskiy K.O.

Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences

The subject of the article is the genesis and legal consciousness of the substantiation of the literary and artistic property and copyright existence, the philosophical and legal concepts through the legal systems: Romano-German, Anglo-Saxon, as well as the views of domestic scientists to determine the place of copyright in the legislation of the Russian Empire. The aim of the study is to reconstruct the origin of copyright through the history of privileges and the allocation of different interpretations of the nature of copyright. The methodological basis of the research is represented by the methods of scientific knowledge: comparative legal, formal legal and systemic. The study also used the problem-theoretical and historical-legal methods of research, as well as a combination of methods of analysis, synthesis and analogy. The findings of the study complement the knowledge of the history of domestic and foreign States and law, clarify the nature of copyright.

Key words: literary property, copyright, property law, history of copyright, conception, privilege

References

1. Antonovich, A. Ya. The course of state improvement (police law) [Text] / A. Ya. Antonovich. Part one. - Kiev, V.I. Zavadsky Printing House, 1890. - 410 p.;
2. Belyatskin, S. A. New copyright in its basic principles [Text] / S. A. Belyatskin. - SPb. : Publication of the Legal book warehouse "Law", 1912. - 151 p.;
3. Verkhov, N. B. Legislative protection of literary and publishing rights in pre-revolutionary Russia [Text] / N. B. Verkhov: Dis. ... Cand. legal sciences. - Nizhny Novgorod, 2007. - 169 p.;
4. Dotsik, N. N. Copyright in Russia: XVIII - early XX centuries. [Text] / N.N. Dotsik: dis. ... Cand. legal sciences. - Moscow, 2008. - 180 p.;
5. Il'nitskiy, K. O. Legal analysis of the formation and development of UK legislation on copyright [Text] / K. O. Il'nitskiy // Journal of Foreign Legislation and Comparative Law. - 2012. - № 1. - p. 132-135;
6. Kantorovich, Ya. A. Literary property. With the annexes of all resolutions of the current legislation on literary, artistic and musical property, together with an explanation of the cassation decisions of the Senate [Text] / Ya. A. Kantorovich. - Ed. 3rd - SPb., 1899. - 163 p.;
7. Matveev, A.G. Intellectual rights to works of science, literature and art: studies. manual [Text] / A. G. Matveev; Perm. state nat researches un-t - Perm, 2015. - 444 p.;
8. Nemirovsky, Ye. L. Slavic editions of Cyril (Church Slavonic) font: 1491-2000. Inventory of extant copies and index of literature [Text] / E. L. Nemirovsky. T.I. 1491-2000. M.: Sign, 2009. - 588 p. : or;
9. Oakhezen, E. Map of southern Russia Tesinga and the privilege granted to him by Peter I [Text]; Russia - Holland. Book ties XV-XX centuries. Comp. and scientific ed. N.P. Kopaneva. - SPb. : European House, 2000. - p. 244-260;
10. Polusmak, T.L. Censorship legislation of pre-revolutionary Russia [Text] / T. L. Polusmak: dis. ... Cand. legal sciences. - Nizhny Novgorod, 2003. - 194 p.;
11. Spasovich, V. D. Copyright and counterfeiting rights [Text] / V. D. Spasovich. - SPb., 1865. - 107 p.;
12. Sumenkov, S. Yu. Privileges and Immunities as General Legal Categories [Text] / S. Yu. Sumenkov: Diss ... cand. legal sciences. - Saratov, 2002. - 187 p.;
13. Tabashnikov, I. G. Literary, musical and artistic property from the point of view of the science of civil law and according to resolutions of the legislations: Northern Germany, Austria, England and Russia [Text] / IG Tabashnikov. - T. 1. : Literary property, its concept, history, object and subject. - SPb. : Type of. M.I. Popova, 1878. - 568 s.;
14. Bluntschli, Johann Caspar. Deutsches Privatrecht. Erster Band. [Text] / J.C. Bluntschli. - München: Literarisch-Artistische Anstalt, 1853. - 487 S.;
15. Eisenlohr, Christian Friedrich. Das literarisch-artistische Eigenthum und Verlagsrecht: mit Rücks. auf die Gesetzgebungen / Von Ch. F. M. Eisenlohr [Text] / Ch. F. Eisenlohr. - Schwerin: Bärensprung, 1855. - 118 S.;
16. Franck, Adolphe. Philosophie du droit civil [Text] / A. Franck. - Paris. - 1886. - 305 p.;
17. Laboulaye, Édouard. Études sur la propriété littéraire en France et en Angleterre [Text] / É. Laboulaye. - Paris. - 1858. - 200 p.;
18. Ortloff, Hermann. Das Autor und Verlagsrecht // Jahrbuch für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts [Text] / H. Ortloff. 1861. Vol. VI. - S. 263-353;
19. Wagner, Adolph. Lehrbuch der politischen Oekonomie In einzelnen selbständigen Abtheilungen [Text] / A. Wagner. C.F. Winter, 1880. - 710 S.;
20. Talk about the law. Academician V.S. Nersesyan [Electronic resource] / NTV. - Electron. Dan. - M.: NTV, 2011. - Access mode: <https://www.youtube.com/watch?v=z74Fa4Hz2Xo>, free. - Title from the screen. - Yaz. rus

Коллизии правовых норм как изъян системы российского права

Кожокарь Игорь Петрович

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права РУДН, 89272234877@mail.ru

В статье рассмотрены коллизии правовых норм как дефект системы российского права. Дано их понятие, соотношение правовых коллизий и конкуренции правовых норм, рассмотрена видовая характеристика правовых коллизий.

Обосновывается необходимость сдвинуть теоретико-правовой исследовательский интерес в сфере коллизий в праве в сторону познания сущности межотраслевых коллизий. Автором обращается внимание, на то, что коллизии правовых норм как дефекты системы права важно отграничивать от конкуренции общей и специальной (конкретизирующей) норм, а также от пространственной конкуренции, которые не только объективно обусловлены, но и неизбежны и не являются правовыми дефектами.

Ключевые слова: системы права, коллизии правовых норм, дефект системы, конкуренция правовых норм.

Понятие коллизии как правового дефекта, соотношение коллизии и конкуренции правовых норм. Коллизия как нормативно-правовой дефект является лишь одним из элементов более общего понятия – «юридической коллизии (конфликтности)», что важно учитывать при изучении коллизий и мер борьбы с ними.

Безусловно, диалектически противоречия заложены в каждом объекте познания и обуславливают его изменения, «поэтому коллизии как противоречия между нормами являются одним из источников развития законодательства и правовой системы в целом»¹. Однако важно различать объективные присущие норме права противоречия и субъективно привнесенные в неё законодателем коллизии.

В самом широком понимании юридическая коллизия это коллизии не только между нормами права, но и между правовыми актами, правовыми институтами, противоборство юридических интересов, столкновение между правопорядком и стремлениями по его изменению, негативное отношение общества (несогласие) к правовым предписаниям отношение². В связи с этим выделяют коллизии внутри позитивного права, и коллизии «между правом и обществом (в силу неадекватности общественного сознания содержанию правовых норм, самих норм – общественным отношениям и т.д.)»³.

Известно, что первопроходцами в разработке теории коллизионного права были специалисты в области международного частного права⁴. Однако с середины прошлого века начались глубокие разработки проблем коллизионности, возникающей и внутри национального права⁵. Международно-правовые коллизионные нормы частного права и коллизионные нормы национального позитивного

¹ Стародубцева И.А. Влияние коллизий на правовую систему России: конституционно-исторический аспект // История государства и права. 2013. № 1. С. 53–56.

² Тихомирова Ю.А. Современное публичное право: монограф. учебник. М.: Эксмо, 2008. С. 304–305. 448 с.; Хлуденева Н.И. Коллизии в экологическом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 199 с.

³ Сеница И.В. Коллизии в российском праве: на примере норм гражданского и налогового права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 169 с.

⁴ Зеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. М.: Волтер Клувер, 2007. 416 с.

⁵ Тилле А.А. Время, пространство, закон. М., 1966; Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. 1991. № 3; Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М.: Манускрипт, 1994; Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М.: б/и, 2000. 394 с.

права, имеют различную онтологическую и гносеологическую природу, обуславливающую различную методологию и методы их исследования и системы преодоления. Однако заметим, что в последние годы ставится вопрос и о более широком понимании противоречий между национальным и международным правом, как коллизий ценностей, коллизий в понимании международного права¹.

Имеются и нормативные попытки определения правовых коллизий. Так, п. 1 ст. 22 закона г. Москвы «О правовых актах города Москвы» определяет коллизии правовых актов, как «противоречия между правовыми актами, регулирующими одни и те же общественные отношения, а также между положениями одного и того же правового акта»².

В проекте закона о нормативно-правовых актах предлагается определить «коллизии юридических норм» как различия или противоречия между юридическими нормами, претендующими на регулирование одной и той же фактической ситуации³.

Среди причин распространенности этого дефекта, прежде всего, следует выделить логические – это нарушение законов формальной логики при формулировании правовых предписаний и иные причины: 1) распространенность в общественной жизни правовых отношений, юридические факты, вызывающие к жизни противоречивые правовые нормы, возникают довольно часто; 2) большой объем нормативного материала, который сложно прочитать и целостно осознать разработчикам законопроектов; 3) чрезмерно интенсивная новеллизация и модернизация отечественного законодательства; 4) недостаточный высокий уровень организации правотворческой работы, в том числе подготовка отдельных частей проекта одного закона разными авторскими коллективами⁴.

Существует множество подходов к понятию коллизий правовых норм. Основная дискуссия при дефинировании правовых коллизий связана с соотношением коллизии и конкуренции норм права. Одни ученые полагают, что коллизия охватывает собой и конкуренцию правовых норм, выделяя две разновидности коллизий – противоречие норм права (когда они взаимоисключают друг друга) и различие между ними (не совпадают по объему содержания, например, нормы общей и особенной частей отрасли права)⁵. Другие полагают, что коллизии и конкуренция правовых норм являются самостоятельными явлениями⁶.

¹ Шевченко С.Н. О проблеме коллизий национального и международного права // Российская юстиция. 2015. № 10. С. 20–24.

² Закон г. Москвы от 08.07.2009 № 25 (ред. от 25.06.2014) «О правовых актах города Москвы» // Ведомости Московской городской Думы. 2009. № 8. Ст. 214.

³ О проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 84–99.

⁴ Кожокарь И.П. Дефекты нормативно-правового регулирования. Монография. М., 2019. С.162–163.

⁵ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1984. С. 21–24.

⁶ Матузов Н.И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Правоведение. 2000. № 5. С. 225–244; Буяков А.Ю. Юридические коллизии и способы их устранения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 10.

Не ставя задачу разрешить этот важный доктринальный вопрос, мы будем придерживаться второго подхода исключительно в целях исследования юридических дефектов. Коллизии как нормативный дефект мы рассматриваем в качестве негативного явления, недостатка законотворчества, требующего применения определенных мер по их разрешению (преодолению) и устранению. При этом можно смотреть на коллизии с более широких позиций, как это делает, например, Н.А. Власенко, который пишет: «Коллизии часто рассматривают как дефект правового регулирования, однако ситуация с конкуренцией свидетельствует о том, что коллизия – не только дефект в правовом регулировании, но способ, метод правовой регуляции. Законодатель с помощью объемов, их конкретизации (уменьшения) достигает определенности правового опосредования общественных отношений»⁷. При таком подходе, как мы видим, коллизия имеет две стороны – негативную и позитивную, однако последняя должна рассматриваться за рамками предмета правовой дефектологии.

В праве мы можем говорить о конкуренции общих и специальных норм, когда последняя конкретизирует, детализирует содержание первой. При конкуренции общей и специальной нормы действует известный римский принцип приоритета специальной нормы (*lex specialis derogate lex generali*).

Например, в ст. 20 ГК РФ дается общее понятие места жительства гражданина «место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает». А в специальном законе это понятие конкретизируется путем перечисления видов мест жительства – «жилой дом, квартира, комната, жилое помещение специализированного жилищного фонда (служебное жилое помещение, жилое помещение в общежитии, жилое помещение маневренного фонда, жилое помещение в доме системы социального обслуживания населения и другие) либо иное жилое помещение, в которых гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору найма специализированного жилого помещения либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, и в которых он зарегистрирован по месту жительства»⁸.

В ГК РФ сервитут – это права ограниченного пользования соседним участком (ст. 274). В специальном законе – это право ограниченного пользования чужим объектом недвижимого имущества, например, для прохода, прокладки и эксплуатации необходимых коммуникаций и иных нужд, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута⁹.

⁷ Власенко Н.А. Коллизионное право России: состояние и перспективы // Журнал российского права. 2017. № 6 (246). С. 16. С. 5–18.

⁸ Закон РФ от 25.06.1993 № 5242-1 (ред. от 03.04.2017) «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» // Российская газета. 1993. 10 авг.

⁹ Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ (ред. от 01.05.2016) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

Важно заметить, что принцип действия приоритета специальной нормы не применяется одновременно с принципами разрешения коллизий. Например, даже если специальная норма содержится в акте меньшей юридической силы, будет действовать специальная норма. Однако если в результате реформирования законодательства общая норма будет изменена, а конкретизирующая её норма ещё нет, то подлежит применению уже общая норма, как вступившая в силу позднее или находящаяся в акте более высокой юридической силы. Но здесь возникнет не конкуренция между общей и специальной нормой, а соответственно иерархическая или темпоральная коллизия¹.

Следует также сделать несколько замечаний относительно так называемых пространственных коллизий. Считается, что «пространственные, или территориальные, коллизии отражают конкуренцию предписаний различных суверенных образований (государств, республик, краев, областей)»². Среди причин таких коллизий называют изменение территории государственных образований, протяженность правоотношений³, а также различную государственно-правовую принадлежность субъекта права⁴. Однако в смысле дефектности никаких коллизий (как логического противоречия, допущенного законодателем) в таком несоответствии норм права нет, поскольку они приняты уполномоченными органами в пределах своей компетенции; между такими правовыми нормами возникает пространственная конкуренция. Например, если правонарушения начались на территории Италии, продолжилось во Франции, а завершилось в России и подпадает под различное правовое регулирование трех государств, это не означает, что уголовные кодексы указанных стран противоречат, коллидируют друг другу, поскольку отсутствует какое-либо юридико-техническое требование согласования содержания правовых норм, принимаемых суверенными, не подчиненными друг другу субъектами, за исключением случаев, предусмотренных международными соглашениями и договорами. Внутри федерального государства такой вид пространственной конкуренции возможен только в сферах, отнесенных к совместному ведению федерации и субъектов федерации, либо к ведению субъектов федерации. Например, гражданские правоотношения, не отягощенные иностранным элементом, не сталкиваются с пространственной конкуренцией, поскольку гражданское законодательство относится к исключительному федеральному ведению⁵.

При изменении территории государства, например, в ситуации присоединения к РФ Республики Крым и города Севастополя, мы можем скорее говорить о возникновении пробела в правовом регулировании, об отсутствии регионального законодательства, чем о том, что кем-либо из суверенных правотворцев допущено логическое противоречие правовых норм. Мы разделяем мнение Н.А. Власенко о том, что в таких случаях необходимо федеральное коллизионное законодательство для снятия пространственной конкуренции⁶, но эти вопросы предметом правовой дефектологии также не охватываются.

В науке предлагается большое количество критериев для классификаций коллизий, которые определяются правопониманием ученого и избранной им методологией исследования.

Наиболее доктринально-распространенной является классификация на темпоральные, иерархические, содержательные и пространственные коллизии, в концептуальном виде предложенная Н.А. Власенко⁷.

Выделяют коллизии между нормами права (Н.А. Власенко⁸) и коллизии между нормативными актами (А.С. Пиголкин⁹). В литературе высказано мнение, что эти классификации существуют как дихотомичные¹⁰. Однако подобная классификация методологически некорректна, т.к. коллидирующие нормы, содержащиеся в различных нормативных актах, будут обуславливать коллизионность последних. Никаких других коллизий между нормативно-правовыми актами не возникает.

Различают также коллизии в праве сложившихся обществ и коллизии в праве обществ переходных, при этом право РФ относят ко второй группе¹¹.

Выделяют коллизии самих правовых норм и коллизии их понимания¹², последние, конечно, должны быть отнесены к сфере правовой культуры и правосознания, а не к сфере нормативно-правового регулирования.

Разграничивают материальные коллизии (между общественными отношениями и нормами права) и формальные (между правовыми нормами)¹³.

Коллизии дифференцируют также на умышленные и неумышленные. В первом случае они создаются целенаправленно в борьбе «за политическую и экономическую власть в государстве между противоборствующими группами политической

¹ Кожокарь И.П. Дефекты нормативно-правового регулирования. Монография, М., 2019. С.165-166.

² Белякович Е.В. Коллизии пространственного действия правовых норм // Сибирский юридический вестник. 2008. № 4. С. 3–7.

³ Власенко Н.А. Коллизионное право России: состояние и перспективы // Журнал российского права. 2017. № 6 (246). С. 15.

⁴ Иногамова-Хегай Л.В. Понятие конкуренции уголовно-правовых норм // Правоведение. 2001. № 2. С. 136. С. 133-146.

⁵ Кожокарь И.П. Дефекты нормативно-правового регулирования. Монография, М., 2019. С.169-171.

⁶ Власенко Н.А. Коллизионное право России: состояние и перспективы // Журнал российского права. 2017. № 6 (246). С. 15.

⁷ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984.

⁸ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984; Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М., 2000.

⁹ Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. М.: Юрид. лит., 1990. 200 с.

¹⁰ Сибилева С.В. Коллизии в публичном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 174 с.

¹¹ Симица И.В. Указ. соч. С. 7.

¹² Цыбуляк С.И. Дефекты конституционно-правового регулирования избирательных отношений в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2010. 269 с.

¹³ Буяков А.Ю. Юридические коллизии и способы их устранения: автореф. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1999. 30 с.

элиты»¹. Неумышленные коллизии являются результатом небрежного отношения к правилам юридической техники и к организации правотворческого процесса.

Коллизии делят также на противоречия между нормами права и актами судебного толкования и между нормами права и правовыми позициями КС РФ².

Коллизии правовых актов подразделяют на коллизии между нормативными актами и коллизии между индивидуальными правовыми актами³.

Констатируются также коллизии между публичным и частным правом⁴.

По тому, в каком элементе структуры правовой нормы заложена коллизия, различают коллизии диспозиций и коллизии санкций⁵.

Вертикальные (иерархические) и горизонтальные (темпоральные) коллизии. В теоретико-правовой науке дальнейшее познание коллизий как нормативных дефектов следует сосредоточить на дихотомии «вертикальные (иерархические) и горизонтальные (темпоральные) коллидирующие нормы», поскольку, вертикальные разрешаются при помощи критерия приоритета юридической силы, а горизонтальные – при помощи темпорального критерия (времени вступления в силу норма права одинаковой юридической силы). Вертикальные нормы права находятся на различных уровнях структуры законодательства, а горизонтальные – на одном. При горизонтальной коллизии мы имеем дело с коллизией правовых норм, расположенных в актах, обладающих равной юридической силой (т.е. приняты нормотворческими органами одного уровня), регулирующих одно и то же правоотношение одновременно (в один период времени)⁶.

Вертикально коллидирующие правовые нормы расположены в актах, обладающих различной юридической силой. Можно выделить две разновидности вертикальных коллизий: 1) коллизия между нормами, расположенными в кодифицированном и некодифицированном акте. 2) коллизия между нормами, принятыми нормотворческими органами разных уровней.

Если наличие иерархических коллизий между нормами, принятыми разноуровневыми правотворцами, и принципы их разрешения бесспорно признаются научной доктриной, то проблема коллизий между кодексами и иными федеральными

законами продолжает находиться в центре юридического дискурса.

Многие правоведы убеждены, что кодекс – это такой же федеральный закон, как и иные законы, и он не должен обладать приоритетным действием по отношению к иным федеральным законам.

Так, в классическом учебнике гражданского права относительно места ГК РФ среди иных федеральных законов, утверждается, что «от других законов он отличается не своей юридической силой, а своим содержанием, которое придает ему системообразующее значение для гражданского законодательства»⁷. В науке имеются и более жесткие заявления по этому вопросу: «не может федеральный закон сам определять свое место среди других нормативных актов, сам наделять себя особой юридической силой по сравнению с другими нормативными актами, конституировать себя как правовую форму, имеющую приоритетное значение при правовом регулировании той или иной группы общественных отношений»⁸. Последний подход основан на правовой позиции КС РФ, сформулированной ещё в 1999 г., согласно которой в ст. 76 Конституции РФ не определена иерархия актов внутри одного вида - федеральных законов, поэтому ни один федеральный закон не может обладать по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой⁹.

Однако впоследствии КС РФ детализировал свою позицию, рассматривая вопрос относительно приоритета УПК РФ над иными федеральными законами стал предметом рассмотрения и КС РФ, который, с одной стороны, подтвердил, что кодекс является федеральным законом и не нарушает установленной Конституцией РФ иерархии нормативно-правовых актов (Конституция РФ, федеральные конституционные законы и федеральные законы) и в отношении кодекса применяется коллизионное правило «последующий закон отменяет предыдущие», с другой стороны, указал, что «независимо от времени принятия приоритетными признаются нормы того закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений» и признал право федерального законодателя устанавливать «приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед иными федеральными законами в регулировании уголовно-процессуальных отношений»¹⁰.

Фактически КС РФ закрепляет за кодексами статус *специального* федерального закона по

¹ Сухов Э.В. Правовые коллизии и способы их разрешения: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. 148 с.

² Поляков О.А. Юридические коллизии в сфере деятельности ОВД по обеспечению и защите прав граждан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 22 с.

³ Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. 21 с.

⁴ Яковлев В.Ф., Талапина Э.В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. № 2. С. 5-16.

⁵ Ярмухамедов Р.Ф. Коллизии правоприменительной деятельности (теоретико-исторический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. 30 с.

⁶ Кожокар И.П. Дефекты нормативно-правового регулирования. Монография, Проспект., М., 2019. С.170-174.

⁷ Гражданское право: учеб. / под ред. Е. А. Суханова. В 4 т. Т. 1. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 18. 736 с.

⁸ Черепанов В.А. О проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2014. № 3.

⁹ *Определение* Конституционного суда РФ от 05.11.1999 г. № 182-О / Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ *Постановление* Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2804.

предмету его регулирования. Такой подход вызвал обоснованную критику в литературе: «современный российский законодатель, а вслед за ним и Конституционный Суд РФ перевернули «вверх дном» классический юридический постулат. Теперь кодексы, содержащие общие нормы, имеют приоритет перед специальным законодательством. Иначе как «революцией» в юридической технике такой подход не назовешь»¹.

Однако в большинстве отраслей права, наоборот, кодексы позиционируются как акты общего действия, вслед за которыми и в соответствии с которыми принимаются специальные законы. Например, подавляющее большинство федеральных законов, содержащих нормы гражданского права, приняты после ГК РФ, и нередко противоречат последнему, и считаются специальными законами по отношению к ГК РФ, и как следствие, коллизия между ними будет разрешаться не в пользу ГК РФ.

Таким образом, ценностное значение кодексов практически утрачивается, поскольку разрешение коллизий между кодифицированным и некодифицированным актами пойдет по пути применения «закона, принятого позже», а т.к. специальные законы, как правило, принимаются «вслед» за кодексом, приоритет применения в большинстве случаев будет отдаваться некодифицированному акту.

Мы разделяем даваемую в литературе характеристику значимости кодифицированных актов: «Кодексы призваны играть роль своеобразной оси, вокруг которой должно формироваться все остальное законодательство отрасли, обеспечивая его целостность, стабильность и устойчивость. Поэтому сами кодексы должны характеризоваться особой стабильностью. Недопустимо постоянное их изменение многочисленными федеральными законами, как это происходит в современных условиях в российском государстве»². Положительный опыт разрешения коллизий между кодексом и некодифицированным законодательством в пользу первого есть в зарубежных правовых порядках³.

В связи с этим полагаем, что коллизии между кодексами и иными некодифицированными федеральными законами должны быть выделены в отдельную группу вертикальных (иерархических) коллизий. В этом случае неверно называть такие коллизии горизонтальными⁴, т.к. уровень юридической силы у них неодинаковый, они находятся в иерархической вертикальной соподчиненности.

Горизонтальные (темпоральные) коллизии возникают между актами, обладающими одинаковой

юридической силой, но регулируемыми одно и то же правоотношение одновременно и по-разному.

Говоря о темпоральных коллизиях, представляется также важным отметить неверное использование в научной литературе, посвященной коллизионному праву, термина «закон (норма права), *принятый* позже (раньше)». Здесь необходимо учитывать, что принятие, например, закона, означает лишь его принятие Государственной Думой Федерального Собрания РФ, принятый закон одобряется Советом Федерации Федерального Собрания РФ. КС РФ дал широкое толкование термину «принятый федеральный закон», указав, что им «охватываются законы, принятые Государственной Думой и одобренные Советом Федерации в соответствии с частями 1, 2, 3 и 4 статьи 105 Конституции Российской Федерации, законы, повторно принятые Государственной Думой в предусмотренном частью 5 статьи 105 Конституции Российской Федерации случае, а также законы, одобренные Государственной Думой и Советом Федерации в соответствии с частью 3 статьи 107 Конституции Российской Федерации»⁵.

Однако даже с учетом такой интерпретации для окончательной легитимации федеральный закон подписывается Президентом РФ, официально публикуется, вступает в силу в определенное время. После этого закон может воздействовать на правовые отношения. Только лишь принятый Государственной Думой и одобренный Советом Федерации закон не может использоваться при разрешении коллизий между нормами права.

В научной литературе используется также оборот «принцип приоритета более позднего закона по отношению к ранее изданному закону»⁶. Однако с ним также нельзя согласиться: процессу российского правотворчества вообще неизвестен термин «издание закона», т.к. принятый, одобренный и подписанный закон согласно Конституции РФ подлежит опубликованию, а не изданию.

Следует также учитывать разницу между действием и юридической силой нормативного акта. В теории права выделяют ретроактивное, ультраактивное и немедленное действие норм права и нормативных актов. Поэтому представляется неверным определять темпоральные коллизии по принципу времени вступления норм права в действие, т.к. норма права может потерять свою юридическую силу, но сохранять ультраактивное действие, или действовать на отношения, возникшие до вступления её в силу (ретроактивное действие).

Во времени коллизировать между собой могут нормы, обладающие одинаковой юридической силой, но *вступившие в юридическую силу* в разное время. В этом смысле горизонтальной (темпоральной) коллизии как нормативно-правового эффекта.

¹ Головкин Л.В. Место кодекса в системе источников уголовно-процессуального права // Государство и право. 2007. № 1. С. 44. С. 38-45.

² Антонова Л.И. О юридической силе кодексов Российской Федерации // Научные труды Северо-Западного института управления. 2015. Т. 6. № 3 (20). С. 74-82.

³ Василевич Г.А. Законодательное определение источников права как важнейшее средство разрешения коллизий (белорусский опыт) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 2 (38). С. 9-18.

⁴ Шагиева Р.В. Кодифицированные акты как источники процессуального права // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 9. С. 102. С. 101-105.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 22.04.1996 № 10-П «По делу о толковании отдельных положений статьи 107 Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 18. Ст. 2253.

⁶ Жильцов М.А. Дефекты в трудовом праве и способы их устранения. С. 31.

Теоретико-правовой исследовательский интерес в сфере коллизий в праве необходимо также сдвинуть в сторону познания сущности межотраслевых коллизий.

Вертикальные и горизонтальные коллизии могут поражать как внутриотраслевые, так и межотраслевые связи. При этом, как верно отмечается в теоретико-правовой литературе, межотраслевые коллизии возможны между однородными и комплексными отраслями¹. Несмотря на то что существующие в науке принципы разрешения коллизий называют межотраслевыми² (в том значении, что они могут быть использованы в любых отраслях права), непосредственно сами межотраслевые коллизии этими принципами разрешены быть не могут.

Считаем, что основная причина появления подобного рода дефектов в том, что в отечественном законодательстве отсутствуют четкие критерии разграничения правоотношений, регулируемых различными отраслями права.

В частности, нормы земельного права, содержащиеся в других актах, должны соответствовать Земельному кодексу РФ (п. 1 ст. 2 ЗК РФ). Между тем научная доктрина и правовые регуляторы не всегда четко разграничивают гражданские и земельные отношения. Нередко одни и те же отношения подпадают под действие норм одновременно ГК РФ и ЗК РФ. Так, например, гражданское законодательство не предусматривает в качестве основания расторжения договора аренды желание публичного собственника использовать переданный в аренду земельный участок для государственных нужд. Прямо противоположные правила содержатся в ст. 46 ЗК РФ, согласно которой аренда земельного участка может быть прекращена по инициативе арендодателя в случае необходимости изъятия земельного участка для государственных и муниципальных нужд³. В результате одни суды поддерживают нормы ЗК РФ⁴, другие – полагают, что приоритет следует отдать гражданскому законодательству⁵. При разрешении подобных вопросов необходимо учитывать, что гражданское право является однородной отраслью права, а земельное – комплексной.

Различение гражданского и жилищного законодательства П.В. Крашенинников видит в следую-

щем: «гражданское законодательство регулирует вопросы, связанные с владением, пользованием и распоряжением жилыми помещениями лишь тогда, когда жилье является предметом экономического оборота»⁶. Иные отношения, связанные с жильем, должны регламентироваться жилищным законодательством, что признается и в ГК РФ: «перевод помещений из жилых в нежилые производится в порядке, определяемом жилищным законодательством» (ст. 288ГК РФ); «члены семьи собственника, проживающие в принадлежащем ему жилом помещении, имеют право пользования этим помещением на условиях, предусмотренных жилищным законодательством» (ст. 292 ГК РФ).

В связи с этим при регламентации отношений по распоряжению жилым помещением, а «в случае регулирования отношений, связанных с осуществлением полномочий владения и пользования, должны применяться нормы жилищного законодательства (более конкретизированные и специальные), а нормы ГК РФ должны применяться как специальные по отношению к общим»⁷.

Давней проблемой правовой дефектологии является коллизионность отраслевого и комплексного законодательства о туристской деятельности⁸. Последнее содержит сложную юридическую конструкцию «договор о реализации туристского продукта»⁹, которая не вписывается в понятийный аппарат гражданского права. Турагент может заключать такой договор от своего имени, в этом случае по ГК РФ он несет самостоятельную ответственность перед туристом, а согласно комплексному законодательству – ответственность несут туроператоры, а турагент отвечает только за информирование туриста. Полагаем, что при регламентации гражданско-правовых договоров должны применяться нормы гражданского права, как однородной отрасли.

Думается, что разрешение коллизий между однородными отраслями права должно идти по пути выяснения вопроса о том, к предмету какой отрасли права относится спорный аспект правоотношения, например, понятие собственников, участников, руководителей юридического лица – это предмет гражданского права, а понятие фиктивного банкротства – уголовного права. Как следствие, при коллидировании соответствующих норм права будут действовать нормы права той отрасли, к предмету которой относится вопрос. Коллизии между нормами права однородной и комплексной отраслей должны разрешаться в пользу однородной отрасли права.

¹ Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы: понятие, причины, виды: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 161 с.

² Барканов А.С. Коллизии частного и публичного права в регулировании распределения денежных средств, полученных от предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 198 с. (4 полож. новизны).

³ Анисимов А.П., Устюкова В.В. Изъятие земельных участков для государственных нужд у арендатора. URL: http://www.sudmos.ru/articles/zemlya/uchastok_369.html.

⁴ См., напр.: Постановление ФАС Московского округа от 4 апреля 2011 г. № КГ-А40/1375-11 по делу № А40-50772/10-144-215. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 1 февраля 2006 г. по делу № А28-15520/05-866/16. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление ФАС Поволжского округа от 4 октября 2007 г. по делу № А55-547/2007-С32. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Крашенинников П.В. Жилищное право. М.: Статут, 2000. С. 12.

⁷ Осадченко Э.О. Правовые коллизии законодательного регулирования отношений, возникающих по поводу жилых помещений как объектов права // Правовые вопросы недвижимости. 2013. № 1. С. 21–23.

⁸ См. подр.: Борисов А.А. Правовые коллизии в туристском законодательстве России // Туризм: право и экономика. 2013. № 3. С. 15–17.

⁹ Федеральный закон от 24.11.1996 № 132-ФЗ (ред. от 03.05.2012) «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (ст. 9) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 49. Ст. 5491.

Таким образом, коллизии правовых норм как дефекты системы права важно отграничивать от конкуренции общей и специальной (конкретизирующей) норм, а также от пространственной конкуренции, которые не только объективно обусловлены, но и неизбежны и не являются правовыми дефектами.

Conflicts of law as a defect in the system of Russian law

Kozhokar I.P.

RUDN University

The article deals with conflicts of law as a defect of the system of Russian law. Given their concept, the ratio of legal conflicts and competition of legal norms, considered the specific characteristics of legal conflicts.

The necessity to shift the theoretical and legal research interest in the field of conflicts in law towards the knowledge of the essence of intersectoral conflicts is substantiated. The author draws attention to the fact that the conflict of law as a defect of the system of law is important to distinguish from the competition of General and special (specifying) rules, as well as from spatial competition, which are not only objectively conditioned, but also inevitable and are not legal defects.

Key words: systems of law, conflicts of law, defect of system, competition of legal norms.

References

- Starodubtseva I.A. Influence of collisions on the legal system of Russia: constitutional and historical aspect // *History of State and Law*. 2013. No. 1. P. 53–56.
- Tikhomirova Yu.A. Modern public law: monograph. textbook. M.: Eksmo, 2008. p. 304–305. 448 s.; Khludeneva N.I. Collisions in environmental law: Abstract. dis. ... Cand. legal sciences. M., 2007. 199 p.
- Sinitisa I.V. Collisions in Russian law: the example of civil and tax law: dis. ... Cand. legal sciences. M., 2007. 169 p.
- Zekov V.P. Collisions of laws in international private law. M.: Walter Kluver, 2007. 416 p.
- Tille A.A. Time, space, law. M., 1966; Vlasenko N.A. Logical and structural defects of the Soviet law system // *Jurisprudence*. 1991. No. 3; Yu.A. Tikhomirov Legal conflict. M.: Manuscript, 1994; Yu.A. Tikhomirov Conflict of laws. M.: B / i, 2000. 394 p.
- Shevchenko S.N. On the problem of collisions of national and international law // *Russian Justice*. 2015. № 10. P. 20–24.
- The law of Moscow dated July 08, 2009 No. 25 (ed. Dated June 25, 2014) "On legal acts of the city of Moscow" // *Vedomosti of the Moscow City Duma*. 2009. № 8. Art. 214.
- On the draft federal law "On regulatory legal acts in the Russian Federation" // *Journal of Russian law*. 2013. No. 3. P. 84–99.
- Cojocari I.P. Defects of legal regulation. Monograph, M., 2019. P.162-163.
- Vlasenko N.A. Conflict norms in Soviet law. Irkutsk: Irkut Publishing House. University, 1984. p. 21–24.
- Matuzov N.I. Collisions in law: causes, types and methods of resolution // *Jurisprudence*. 2000. No. 5. P. 225–244; Buyakov A.Yu. Legal conflicts and ways to eliminate them: author. dis. ... Cand. legal sciences. Saratov, 1999. p. 10.
- Vlasenko N.A. Conflict Law of Russia: State and Prospects // *Journal of Russian Law*. 2017. No. 6 (246). S. 16. S. 5-18.
- Law of the Russian Federation of June 25, 1993 No. 5242-1 (as amended on April 3, 2017) "On the right of citizens of the Russian Federation to freedom of movement, choice of place of stay and residence within the Russian Federation" // *Russian newspaper*. 1993. 10 Aug.
- Federal Law of July 21, 1997 No. 122-FZ (as amended on 05/01/2016) "On the state registration of rights to real estate and transactions with it" // *Collection of the legislation of the Russian Federation*. 1997. № 30. Art. 3594.
- Cojocari I.P. Defects of legal regulation. Monograph, M., 2019. P.165-166.
- Belyakovich E.V. Collisions of the spatial action of legal norms // *Siberian legal Bulletin*. 2008. No. 4. P. 3–7.
- Vlasenko N.A. Conflict Law of Russia: State and Prospects // *Journal of Russian Law*. 2017. No. 6 (246). P. 15.
- Inogamova-Khegai L.V. The concept of competition of criminal law // *Jurisprudence*. 2001. No. 2. S. 136. S. 133-146.
- Cojocari I.P. Defects of legal regulation. Monograph, M., 2019. P.169-171.
- Vlasenko N.A. Conflict Law of Russia: State and Prospects // *Journal of Russian Law*. 2017. No. 6 (246). P. 15.
- Vlasenko N.A. Conflict norms in Soviet law. Irkutsk, 1984.
- Vlasenko N.A. Conflict norms in Soviet law. Irkutsk, 1984; Yu.A. Tikhomirov Conflict of laws. M., 2000.
- The language of the law / ed. A.S. Pigolkina. M.: Legal. Lit., 1990. 200 p.
- Sibileva S.V. Collisions in public law: dis. ... Cand. legal sciences. M., 2009. 174 p.
- Sinitisa I.V. Decree. cit. P. 7.
- Tsybulyak S.I. Defects of constitutional legal regulation of electoral relations in the Russian Federation: dis. ... Cand. legal sciences. Tyumen, 2010. 269 p.
- Buyakov A.Y. Legal conflicts and ways to eliminate them: author. ... Dr. Juridical sciences. Saratov, 1999. 30 p.
- Sukhov E.V. Legal conflicts and ways to resolve them: dis. ... Cand. legal sciences. N. Novgorod, 2004. 148 p.
- Polyakov O.A. Legal conflicts in the field of ATS activity on ensuring and protecting the rights of citizens: author. dis. ... Cand. legal sciences. M., 2003. 22 p.
- Denisenko V.V. Conflicts of legal acts and the mechanism of their resolution: author. dis. ... Cand. legal sciences. SPb., 2004. 21 p.
- Yakovlev V.F., Talapina E.V. The role of public and private law in the regulation of the economy // *Journal of Russian law*. 2012. № 2. S. 5-16.
- Yarmukhamedov R.F. Conflicts of law enforcement (theoretical and historical aspect): author. dis. ... Cand. legal sciences. Krasnodar, 2007. 30 p.
- Cojocari I.P. Defects of legal regulation. Monograph, Prospect., M., 2019. P.170-174.
- Civil law: studies. / ed. E. A. Sukhanova. In 4 t. T. 1. M.: Volters Kluver, 2008, p. 18. 736 p.
- Cherepanov V.A. On the draft federal law "On regulatory legal acts in the Russian Federation" // *Journal of Russian law*. 2014. № 3.
- The definition of the Constitutional Court of the Russian Federation of 05.11.1999, No. 182-O / The document was not published. Access from sprav. Legal system "Consultant".
- Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 29, 2004 No. 13-P "On the case of verifying the constitutionality of certain provisions of Articles 7, 15, 107, 234 and 450 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the request of a group of deputies of the State Duma" // *Collection legislation of the Russian Federation*. 2004. № 27. Art. 2804.
- Golovko L.V. Place the code in the system of sources of criminal procedural law // *State and law*. 2007. No. 1. S. 44. S. 38-45.
- Antonov L.I. On the legal force of the codes of the Russian Federation // *Scientific works of the North-West Institute of Management*. 2015. Vol. 6. No. 3 (20). Pp. 74-82.
- Vasilevich, G.A. Legislative definition of sources of law as the most important means of resolving conflicts (Belarusian experience) // *Legal science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2017. No. 2 (38). Pp. 9-18.
- R. Shagieva Codified acts as sources of procedural law // *Laws of Russia: experience, analysis, practice*. 2010. No. 9. S. 102. S. 101-105.
- Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 22, 1996 No. 10-P "On the case of the interpretation of certain provisions of Article 107 of the Constitution of the Russian Federation" // *Collection of the legislation of the Russian Federation*. 1996. № 18. Art. 2253.
- Zhiltsov M.A. Defects in labor law and ways to eliminate them. P. 31.
- Zanina M.A. Collisions of the law of equal legal force: the concept, causes, types: dis. ... Cand. legal sciences. M., 2008. 161 p.
- Barkanov A.S. Conflicts of private and public law in regulating the distribution of funds received from business: dis. ... Cand. legal Sciences .. M., 2005. 198 p. (4 positions of novelty).
- Anisimov A.P., Ustyukova V.V. The seizure of land for state needs from the tenant. URL: http://www.sudmos.ru/articles/zemlya/uchastok_369.html.
- See, eg.: Resolution of the Federal Arbitration Court of the Moscow District of April 4, 2011 No. KG-A40 / 1375-11 in case No. A40-50772 / 10-144-215. The document has not been

- published. Access from sprav. Legal system "Consultant"; Resolution of the Second Arbitration Court of Appeal of February 1, 2006 in case No. A28-15520 / 05-866 / 16. The document has not been published. Access from sprav. Legal system "Consultant".
48. Resolution of the FAS of the Volga District dated October 4, 2007 in case number A55-547 / 2007-C32. The document has not been published. Access from sprav. Legal system "Consultant".
49. Krashennikov P.V. Housing law. M.: Statute, 2000. p. 12.
50. Osadchenko E.O. Legal conflicts of legislative regulation of relations arising on the premises as objects of law // Legal issues of real estate. 2013. No. 1. P. 21–23.
51. See other: Borisov A.A. Legal conflicts in the tourist legislation of Russia // Tourism: law and economics. 2013. No. 3. P. 15–17.
52. Federal Law of November 24, 1996 No. 132-ФЗ (as amended on 03.05.2012) "On the basics of tourist activity in the Russian Federation" (Article 9) // Meeting of the legislation of the Russian Federation. 1996. № 49. Art. 5491.

Диспозитивные начала правового регулирования в муниципальном правотворчестве

Болотова Татьяна Викторовна,

аспирант кафедры правоведения, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, bolotova.tatiana@list.ru

Статья посвящена рассмотрению специфических черт диспозитивного метода правового регулирования в муниципальном правотворчестве и осуществляется анализ перспектив его применения.

Автор исследует проблематику методов правового регулирования применительно к муниципальному правотворчеству, прослеживая динамику развития научных представлений о применимости диспозитивных начал к правовому регулированию в публично-правовой сфере. В процессе исследования определяется специфика использования диспозитивных правовых средств в регулировании отношений по осуществлению местного самоуправления, а также делается акцент на необходимости сбалансированного сочетания властно-императивных и диспозитивных элементов в целях достижения базовых целей и задач местного самоуправления.

Ключевые слова: метод правового регулирования, императивный метод (метод субординации), диспозитивный метод (метод координации), публично-правовое регулирование, частно-правовое регулирование, правовая инициатива публичного субъекта.

К числу устоявшихся и детально изученных общей теорией права суждений относится тезис об использовании в правовом регулировании двух основных методов: императивного и диспозитивного. При этом, под методом правового регулирования подразумевается «совокупность юридических приёмов и средств, с помощью которых осуществляется правовое воздействие на качественно однородные общественные отношения. Будучи юридическим критерием деления системы права на отрасли и институты, метод отвечает на вопрос о том как, каким образом регулируются те или иные общественные отношения, составляющие предмет правового регулирования.» [3, с.292]

При императивном регулировании источником юридической энергии выступает публично-правовой субъект, отношения которого с иными субъектами характеризуется субординационным характером. Именно в силу указанных особенностей, императивный метод называют методом субординации.

Диспозитивное правовое регулирование осуществляется в условиях равноправия субъектов и имеет своей целью скоординировать обоюдные правовые притязания. С учётом изложенного, диспозитивный метод именуется методом координации.

Соответственно, с правовым регулирование при участии публично-правовых субъектов, традиционно, соотносится императивный метод, тогда как регулирование в частно-правовой сфере осуществляется, преимущественно, на диспозитивных началах.

Представляет серьёзный научный интерес рассмотрение вышеуказанных теоретических правовых установок в ракурсе муниципального правотворчества, с учётом заложенного в действующем законодательстве о местном самоуправлении потенциала, поскольку не вызывает сомнений тезис о том, что: «искусственное преувеличение либо публично-правового либо частно-правового регулирования пагубно отражается на социально-экономическом развитии общества, а также на качестве законов и затрудняет выбор правовых средств воздействия...» [10, с.21-22]

Симптоматично, что именно в последнее десятилетие 20 века, в условиях смены отечественной государственно-правовой парадигмы, исследования вопросов инструментальной ценности права, в

фокусе разработки теории правовых средств, наиболее точно выразили «требования времени» и явились своеобразным индикатором объективной необходимости переосмысления потенций правовых регуляторов, во-многом, искажённых десятилетиями жёсткого централизованного подхода к правовому регулированию.

Прежде всего, по-новому была переосмыслена правовая сущность императивно-властных правовых средств. К числу передовых правовых воззрений, задавших вектор преобразования в сфере правового регулирования, безусловно, следует отнести суждение корифея инструментального подхода Сапуна В.А, согласно которому: «Сегодня использование императивно-властных правовых средств, основ централизованного регулирования приобретает качественно иное содержание. Во-первых, они теряют характер доминирующих в системе правовых средств и действуют в сочетании с диспозитивными началами и автономными правовыми средствами. Во-вторых, в условиях формирования гражданского общества, становления правового государства позитивно-обязывающие средства, запреты оказываются полезными при ограничении всевластия государственных структур, административных органов и должностных лиц. Происходит переориентация дозволений в организации государственной власти. В-третьих, императивно-властные правовые средства могут быть использованы при охране прав и свобод граждан.» [5, с.43]

В рассматриваемом контексте, чрезвычайно важно указать на осуществляемое правоведами разграничение понятия «правовой акт местного самоуправления» и «правовой акт органа (должностного лица) местного самоуправления» [2].

Данное различие имеет серьезнейшее значение, поскольку в отличие от органов (должностных лиц) местного самоуправления иные субъекты местного самоуправления осуществляют свои функции управления с позиций права и свободы. Органы (должностные лица) местного самоуправления реализуют свои управленческие функции с позиций установленных обязанностей и в рамках предоставленного им права» [9, с.21-24].

Вместе с тем, нельзя отрицать значимые возможности органов и должностных лиц местного самоуправления для использования в целях решения вопросов местного значения широкого спектра правовых средств, в том числе, несвойственных публично-правовой сфере и императивному методу правового регулирования, что, вместе с тем, в полной мере основывается на положениях действующего законодательства и не противоречит базовым теоретическим установкам, поскольку «при чётких границах охраны интересов государства и его граждан возникновение правоотношений, прямо не предусмотренных законом, вполне допустимо» [4, с.746].

Как известно, средства публично-правового регулирования закрепляются в нормативных правовых актах, при этом законодатель чётко оговаривает правовые ситуации, в которых то или иное правовое

средство может применяться, а также определяет процедуры и сроки его применения. Соответственно, императивно-властные средства централизованного регулирования в достаточной степени определены и их использование, как правило, не вызывает трудностей на стадии правореализации.

Вместе с тем, исследователи справедливо отмечают, что «местное самоуправление не может, конечно, функционировать вне определенных государством правовых рамок, но эти рамки должны раскрыть суть местного самоуправления как продукта общественных инициатив, а не диктовать до мелочей, где и как гражданам реализовывать свое право на местное самоуправление» [11, с.120].

Очевидно, что диспозитивные начала правового регулирования наиболее полно соответствуют демократическим устремлениям современного государства. Вместе с тем, наиболее привычной почвой для указанного метода правового регулирования традиционно является частно-правовая сфера. Однако же, развитие правовой теории и практики явно свидетельствует об эффективности применения диспозитивных элементов и в публично-правовых отношениях, приобретающих таким образом, мощнейший регулятивный ресурс, позволяющий решать вопросы местного значения на качественно ином уровне.

Осуществление правового регулирования на местном уровне без включения диспозитивных элементов, исключительно на основании законодательно установленных норм, вряд ли может расцениваться как полноценное и эффективное, поскольку «суть местного самоуправления заключается в автономности, самостоятельности населения от органов государственной власти в решении местных проблем...» [6, с.159]

Исходя из таких позиционных установок, постулирующих необходимость диспозитивных начал в муниципальном правотворчестве, может быть предложен принципиально иной взгляд на некоторые дискуссионные вопросы муниципально-правового регулирования.

В качестве одного из таких вопросов может выступить активно обсуждаемая проблематика формулирования полномочий местного самоуправления в действующем законодательстве. Напомню, что в адрес Федерального Закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее - Закон №131-ФЗ) [1] неоднократно высказывались критические замечания, обусловленные тем, что, по мнению ряда исследователей, недостаточная конкретизация содержащихся в Законе №131-ФЗ формулировок («создание условий», «обеспечение», «участие», «содействие»...ст.ст.14-16.2.) создаёт неясность представлений муниципалитетов о собственных полномочиях по решению вопросов местного значения. Соответственно, положения федерального законодательства, определяющие правотворческие возможности муниципалитетов, не всегда однозначно понимаются и применяются субъектами юридической практики.

С одной стороны, конечно, нельзя игнорировать опасения о том, что вышеозначенные формулировки могут привести к искажению смысла правовых норм и, следовательно, невозможности достижения поставленных целей правового регулирования в соответствующей сфере.

Но, с другой стороны, может быть высказано предположение о сознательном создании законодателем правового поля, не ограничивающего муниципалитеты в выборе форм и способов решения вопросов местного значения. И, с данной позиции, наличие возможностей для правовой инициативы у публичного субъекта, базирующегося на правовых установках разрешительного типа, согласно принципу «запрещено всё, что не установлено законом» представляется весьма любопытным и вероятно может служить особым правовым ресурсом для муниципалитетов, обладающих достаточными финансовыми возможностями, и вместе с тем, противостоять возложению заведомо непосильной нагрузки на муниципальные образования, не имеющие таковых.

Помимо изложенного, тезис о необходимости развития диспозитивного начала в муниципальном правовом регулировании позволяет осуществить качественно иное осмысление предлагаемых направлений повышения качества, юридической техники правовых актов муниципального уровня.

Одним из примеров является высказываемая различными исследователями идея о создании для муниципальных образований типовых, шаблонных актов. Более того, такого рода предложения уже имеют реальное применение. В частности, в Воронежской области (на региональном уровне) имеет место практика оказания муниципалитетам правовой помощи в виде разработки и предоставления в пользование модельных (шаблонных, унифицированных) правовых актов. Данную функцию осуществляет Правовое Управление – самостоятельное структурное подразделение Правительства Воронежской области - субъекта Российской Федерации. [8, с.143-149].

Такого рода типовые формы могут выступить в качестве серьёзной, «базовой» опоры для формирования массива правовых актов муниципального образования на высоком качественном уровне.

Но, для объективной оценки вышеуказанной идеи нельзя не признать, что потребность в типовых формах объективно можно констатировать отнюдь не в отношении всех муниципальных образований. Очевидно, что входящие в состав субъектов Российской Федерации муниципальные образования весьма неоднородны, как по численности, так и по экономическим характеристикам.

В развитие конституционных норм и положений Закона №131-ФЗ, многими муниципальными образованиями была проведена серьёзная работа, в результате которой был, в ряде случаев, выработан оптимальный для соответствующего муниципального образования правотворческий подход и, с учётом практических наработок и деятельности контрольно-надзорных государственных органов были сформированы те или иные юридиче-

ские подходы в части оформления правовых предписаний.

Таким образом, разработка «усреднённых» типовых форм, учитывающих как специфику конкретного муниципального образования, так и достигнутый им правовой уровень весьма и весьма затруднительно. Кроме того, при формировании типовых форм на уровне субъектов Российской Федерации, достижение общероссийского единообразия практики реализации положений законодательства весьма спорно.

В типовых формах для создания правовых актов объективно нуждаются «слабые» муниципальные образования, тогда как «сильным» муниципалитетам типовой подход способен серьёзно помешать и стать «шагом назад» в фокусе развития правового потенциала правотворческих инициатив на муниципальном уровне.

Более того, массовое внедрение практики «спускания сверху» моделей правовых актов может нести в себе угрозы фактического ущемления воли и инициативных начал муниципальных образований.

Особого упоминания при рассмотрении проблематики диспозитивных начал в муниципально-правовой сфере, безусловно заслуживает также правовой феномен межмуниципальных договоров и соглашений, представляющих собой очевидный пример справедливости мнения об объективно обусловленной «конвергенции» систем публичного и частного права, которая, как отмечают исследователи, проявляется в т.ч. в «заимствовании метода правового регулирования» [5, с.365-366]

В соответствии с ч. 4 ст. 8 Закона №131-ФЗ, в целях объединения финансовых средств, материальных и иных ресурсов для решения вопросов местного значения органы местного самоуправления могут заключать договоры и соглашения. Указанные договоры являются правовыми актами, регулирующими вопросы, относящиеся к межмуниципальному сотрудничеству. Кроме того, исследователи муниципального правотворчества выделяют и иные виды соглашений, заключаемых при осуществлении местного самоуправления: соглашения, заключаемые с органами государственной власти в рамках реализации переданных государственных полномочий; соглашения социального партнерства [7].

Таким образом, количество и характер заключаемых на муниципальном уровне договоров и соглашений выражает фактическую готовность того или иного муниципального образования на включение в «местный» арсенал правового регулирования средств частного-правового характера, приобретающих в публично-правовом правотворчестве значительное своеобразие.

Резюмируя изложенное, может быть сделан вывод о том, что включение в муниципальное правовое регулирование элементов диспозитивного характера является проявлением правовой активности публично-правового субъекта и призвано способствовать повышению качественного уровня правовой обеспеченности осуществления местно-

го самоуправления на соответствующей территории.

Крайне важно учитывать потенциал дозволи-тельного типа регулирования в муниципальной сфере, как при оценке действующих норм, так и для критического осмысления предлагаемых кор-ректировок действующего законодательства. Об-ъективным критерием, определяющим состоятель-ность регламентации правотворческой деятельно-сти муниципалитетов, конечно же, является их са-мостоятельность.

Кроме того, следует признать, что сбалансиро-ванный подход, объединяющий возможности как публично-правовых, так и частно-правовых мето-дов в муниципально-правовом регулировании мо-жет быть обеспечен исключительно при условии, если законодатель, очерчивая рамки муниципаль-ного правотворчества, предусматривает реальные возможности для муниципальной правовой актив-ности, а муниципальный правотворец такую актив-ность в полной мере проявляет.

Литература

1. Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного са-моуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

2. Лопатин С.Н. Правовые акты органов (долж-ностных лиц) местного самоуправления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000).

3. Кожевников В.В., Коженевский В.Б., Рыбаков В.А. Теория государства и права: учебник/отв. Ред. В.В.Кожевников.-Москва.: Проспект, 2017.

4. Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н.Марченко.-М.: Издательство «Зерцало», 2009.

5. Сапун В.А. Теория правовых средств и ме-ханизм реализации права. СПб., 2002.

6. Кашанина Т.В., Кашанин А.В. Основы рос-сийского права. Учебник.-М.: Издательская группа ИНФРА.М-Норма, 1996.

7. Алешкова Н.П. Проблемы в сфере муниц-ипального правотворчества и пути их решения // Глава местной администрации. 2012. № 3

8. Кузнецова С.П. Проблемы и вопросы разви-тия муниципального правотворчества //Территория науки. 2016. № 1

9. Луговая Ю.Б. Юридическая функция норма-тивных правовых актов органов местного са-моуправления // Российский судья. 2011. №7.

10. Тихомиров Ю.А. Общая концепция разви-тия российского законодательства //Журнал рос-сийского права.1999. №1

11. Усманова Р.М. Муниципально-правовое регулирование: сфера и пределы // Вестник Се-верного (Арктического) федерального универси-та. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2014. №1

The beginning of the dispositive legal regulation in municipal law

Bolotova T.V.

Russian presidential Academy of national economy and public administration

The Article deals with the specific features of the dispositive method of legal regulation in municipal lawmaking and analyzes the prospects of its application.

The author investigates the problems of methods of legal regulation in relation to municipal lawmaking, tracing the dynamics of scientific ideas about the applicability of dispositive principles to legal regulation in the public sphere. In the course of the research the specificity of the use of dispositive legal means in the regulation of relations on the implementation of local self-government is determined, and the emphasis is placed on the need for a balanced combination of power-imperative and dispositive elements in order to achieve the basic goals and objectives of local self-government.

Keywords: method of legal regulation, imperative method (method of subordination), dispositive method (method of coordination), public law regulation, private law regulation, legal initiative of a public subject.

References

1. Federal Law of 06.10.2003 No. 131-FZ "On the General Principles of the Organization of Local Self-Government in the Russian Federation" // SZ RF. 2003. № 40. Art. 3822.

2. Lopatin S.N. Legal acts of bodies (officials) of local self-government: Author's abstract. dis. ... Cand. legal sciences. SPb., 2000).

3. Kozhevnikov V.V., Kozhenevsky V.B., Rybakov V.A. Theory of State and Law: textbook / resp. Ed. V.V. Kozhevnikov.-Moscow .: Prospect, 2017.

4. Theory of State and Law: Textbook / Ed. MN Marchenko. -M .: Zercalo Publishing House, 2009.

5. Sapun V.A. Theory of legal means and the mechanism of realization of the right. SPb., 2002.

6. Khashanina T.V., Khashanin A.V. Basics of Russian law. Textbook.-M .: Publishing Group INFRA.M-Norma, 1996.

7. Aleshkova N.P. Problems in the sphere of municipal lawmaking and their solutions // Head of the local administration. 2012. № 3

8. Kuznetsova S.P. Problems and issues of the development of municipal lawmaking // Science Territory. 2016. № 1

9. Lugovaya Yu.B. The legal function of the normative legal acts of local governments // Russian judge. 2011. №7.

10. Tikhomirov Yu.A. The general concept of the development of Russian legislation / Journal of Russian law.1999. №1

11. Usmanov R.M. Municipal-legal regulation: the scope and limits // Bulletin of the Northern (Arctic) Federal University. Series: Humanities and Social Sciences. 2014. №1

Актуальные проблемы и перспективы развития института территориального общественного самоуправления в России как особой формы социальной организации местного населения

Реуф Владислав Маркович,

кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права Института права Самарского государственного экономического университета,

Паулов Павел Александрович,

кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права Института права Самарского государственного экономического университета,

Смирнов Дмитрий Сергеевич,

специалист Арбитражного суда Самарской области, dmitry.smirnov95@mail.ru

Статья посвящена основным проблемам развития территориального общественного самоуправления в современном российском обществе. Целью исследования является рассмотрение института территориального общественного самоуправления как особой формы социальной организации местного населения. Для решения поставленной цели в статье применяются методы анализа и синтеза. В настоящее время территориальное общественное самоуправление как форма непосредственной демократии имеет ряд специфических особенностей. Существующая практика свидетельствует об имеющихся коллизиях, требующих незамедлительного разрешения. Предлагаются пути их решения и оцениваются перспективы развития территориального общественного самоуправления.

Ключевые слова: территориальное общественное самоуправление, местное население, непосредственная демократия, перспективы развития, общественное участие, социальные основы

Местное самоуправление в современных условиях развития российского общества призвано быть основой всего конституционного строя государства. В статье 12 Конституции РФ закреплены положения о том, что «в Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление»¹.

Поэтому развитие законодательных основ местного самоуправления является одной из важнейших задач стратегического развития всего российского государства. Федеральный законодатель постоянно стремится к поиску новых и актуальных методов организации общественных отношений и созданию эффективных форм непосредственного взаимодействия населения с местными органами власти.

Актуальность данной темы связана с тем, что в настоящее время опыт практической деятельности ТОС свидетельствует о том, что данная форма самоорганизации жителей начинает оказывать все большее влияние на социальные процессы, происходящие внутри муниципальных территорий. В особенности весьма значительную практическую роль органы ТОС стали исполнять в благоустройстве придворовых территорий, проведению мероприятий, связанных с повседневным досугом граждан, контроле за надлежащим состоянием жилого фонда, а также коллективной защиты прав и законных интересов своих жителей в различных вопросах.

В связи с этим местным чиновникам важно осознавать роль институтов самоорганизации граждан на местах, понимать их социальное предназначение, а также находить необходимые финансовые источники для совместного решения вопросов местного значения. Однако нередко обращения местных жителей, направленные на поиск обратной связи с местной властью для решения местных вопросов, наталкиваются на различные бюрократические барьеры, а зачастую и прямое противодействие со стороны должностных лиц. Поэтому дальнейшее развитие ТОС и усиление его влияния на социальные процессы, происходящее на отдельных территориях муниципалитета, акти-

¹ Конституция Российской Федерации // Российская газета. № 237 от 25.12.1993 г.

вирует потребность в создании действенных механизмов по его реализации и выработки необходимых на практике инструментов, позволяющих измерить вклад конкретного территориально-общественного самоуправления в социальное развитие, как отдельного гражданина, так и всего муниципального образования.

Цель настоящего исследования заключается в выявлении социальных основ в создании территориального общественного самоуправления, а также в установлении существующих проблем при реализации социальных задач данного института народовластия.

В соответствии с поставленной целью исследования необходимо решить следующие задачи:

- выявить социальные основы в возникновении территориального общественного самоуправления;
- определить причины, не позволяющие в полной мере реализовать весь заложенный потенциал данного института народовластия;
- предложить собственные пути решения проблем возникающих на практике при его реализации.

Объектом исследования является социальные основы возникновения территориального общественного самоуправления.

Предметом исследования - теоретические и практические аспекты реализации института территориального общественного самоуправления.

Представляется, что в настоящее время местные чиновники не в полной мере осознают того факта, что предоставляя местным жителям дополнительную возможность и расширенный круг полномочия по принятию участия в процессе решения отдельных вопросов местного значения совместно с местными органами власти, как правило, они начинают лучше вникать в суть происходящих сложных процессов, начинают предлагать свои действенные и эффективные пути решения проблем, меньше критикуют местную власть, так как сами изнутри понимают сложность разрешаемых задач, а, следовательно, терпимее относятся к зачастую длительному и трудоемкому процессу по разрешению тех или иных вопросов. Отчасти такую ситуацию можно объяснить боязнью чиновников на местах усиления гражданских инициатив и повышения уровня социальной активности граждан муниципалитета, хотя в действительности они должны всячески способствовать реализации прав граждан в различных формах непосредственного народовластия тем самым снижая социальную напряженность в обществе.

Одной из таких форм является территориальное общественное самоуправление (ТОС), которое приобрело все признаки социального института. По мнению Перфильева С.В. и Кузнецова О.И. «данную форму самодетельности граждан можно определить как индикатор самоорганизации населения и готовности его к самоуправлению»¹. По

¹ Перфильев С.В., Кузнецов О.И. Проблемы оценки экономической эффективности территориального общественного самоуправления // Журнал «Личность. Культура. Общество». 2015. № 1. С. 191-198

своей сущности ТОСы являются уникальной социальной структурой в организации местных сообществ, создаваемые непосредственно самими гражданами «снизу» по собственной инициативе для коллективного разрешения вопросов местного значения и более эффективного взаимодействия с органами местного самоуправления и их уполномоченными лицами. Однако «деятельность ТОС приобретает законную силу лишь в случае утверждения собственного Устава, в котором законодательно очерчена территория действия ТОС и круг полномочий»².

Форма такой самоорганизации граждан в настоящее время является не просто установленным требованием законодательства, а объективной и необходимой потребностью граждан, которым таким способом предоставляется возможность нахождения необходимых им механизмов и путей решения своих социально-бытовых проблем, которые возникают непосредственно на той территории, где они проживают. Масштаб такой формы участия граждан в местных делах может быть самым разнообразным. Чаще всего создание территориального общественного самоуправления граждан происходит на определенной территории, где у граждан существует необходимость и потребность в решении тех или иных местных проблем (группа жилых домов, микрорайон и т.д.).

Представляется, что главными фактором в создании и развитии такой формы непосредственного народовластия является наличие общих интересов, базирующихся на многолетних соседских связях и социальном коллективизме, который продолжает являться базовой цивилизационной ценностью российского народа, особенно в сельской местности и малых городах. Поэтому деятельность ТОС в действительности имеет большое значение в создании первичных основ общественной и политической активности граждан, а также создает один из каналов обратной связи с местными органами власти.

На это же указывает в своих трудах и Бондалетов В.В., делающий вывод о том, что «носителями социальной самоорганизации, как правило, является определенная категория населения, в первую очередь, с повышенной социальной ответственностью за поступки своих родных, знакомых и незнакомых людей»³. Отличительной «характеристикой социальной самоорганизации, которую следует отметить применительно к ТОС, является стремление к самоорганизации как стремление к свободе» при решении тех или востребованных задач.

² Абальмова А.А., Паулов П.А. Актуальные вопросы правового закрепления территориального общественного самоуправления // Российская социальная наука: актуальные исследования и разработки. По материалам сборника научных статей V Всероссийской научно-практической конференции (Самара, 13 апреля 2018 г.) / отв. ред. Г.Р. Хасаев, С.И. Ашмарина. Издательство: Самарский государственный экономический университет (Самара), 2018, с. 372-377

³ Бондалетов В.В. Территориальное общественное самоуправление как основа демократии // Журнал «Материалы Ивановских чтений». 2013. № 3. С. 23-27

Следует отметить, что действующее законодательство о местном самоуправлении предоставляет территориальному общественному самоуправлению, но не его отдельным органам, право на государственную регистрацию в качестве юридического лица в форме некоммерческой организации. В связи с этим на практике возникает вопрос о соответствии действующим нормам гражданского законодательства, связанных с определением правосубъектности ТОС и его утверждения в качестве особого социального субъекта муниципально-правовых отношений.

На наш взгляд, в случаях государственной регистрации в качестве юридического лица территориальное общественное самоуправление следует рассматривать в качестве самостоятельного и особого вида некоммерческих организаций, поскольку оно в отличие от иных подобных коммерческих организаций имеет ярко выраженную публично-правовую природу, а также отличительные цели и строго определенные субъекты, которые имеют право на объединение в рамках ТОС. Следует упомянуть о том, что действующим федеральным законодательством, а также местными законодательными актами органы ТОС могут наделяться отдельными полномочиями по решению некоторых местных вопросов, в том числе в случаях с предоставлением и дальнейшим использованием средств местного бюджета.

В связи с этим представляется возможным дополнить действующий ФЗ «О некоммерческих организациях»¹ положениями, которые бы учитывали специфические социальные особенности института территориального общественного самоуправления.

Следует отметить, что в связи возможностью использования ТОС средств местного бюджета возникает вопрос о достаточном финансировании их деятельности. Однако «мнение некоторых специалистов о том, что органы ТОС должны самостоятельно искать источники финансирования, не претендуя на средства муниципального бюджета, является не аргументированным. ТОС, представляющие интересы всех жителей соответствующей территории, вправе претендовать на часть бюджетных средств, собранных с населения»².

Также основной проблемой местных жителей является то, что они не в полной мере осознают своей социальной роли и правовых возможностей в своей деятельности в рамках реализации местного самоуправления, а также то, что именно они способны влиять на принимаемые решения, напрямую затрагивающие их интересы.

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Российская газета. № 14 от 24.01.1996 г.

² Толстоногова Н.А., Горлачев Р.Ю., Сушко М.В. О проблемах реализации права граждан на территориальное общественное самоуправление // Актуальные проблемы государственно-правового развития России. По материалам Всероссийской научно-практической конференции (Чита, 01 декабря 2017 г.) / отв ред. Ц.С. Дондоков, И.Ю. Лупенко. Издательство: Забайкальский государственный университет (Чита). 2017. С. 146-152

Зачастую граждане считают, что их голос не на что не влияет и что единственными субъектами в реализации местного самоуправления являются муниципальные органы власти, а единственной формой непосредственного участия в местных делах являются периодически проводимые муниципальные выборы.

В связи с этим на законодательном уровне предлагается закрепить обязанность местных органов проводить периодический социальный мониторинг по изучению общественного мнения местных жителей с целью выявления гражданской активности на уровне территориального общественного самоуправления по следующим показателям:

- информационная обеспеченность граждан о ТОС (объем информации выпущенной в СМИ, количество упоминаний о деятельности ТОС и т.д.);
- количество созданных сайтов в информационно-коммуникативных сетях с информацией о деятельности ТОС;
- количество местных жителей, которые получили с адресную финансовую поддержку в рамках деятельности ТОС;
- количество граждан, непосредственно входящих в число участников ТОС, а также самые социально активные из них, которые регулярно принимают участие в проводимых общественных мероприятиях в результате деятельности ТОС;
- количество разработанных участниками ТОС социально направленных проектов и затем реализованных на практике;
- количество учасий в региональных и федеральных мероприятиях, посвященных деятельности и развитию ТОС.

На основе этого мониторинга в дальнейшем совершенствовать работу местных органов власти, а также закрепить на законодательном уровне основы финансового стимулирования работы сотрудников ТОС за счёт средств бюджета субъекта Российской Федерации и местного бюджета. «Оценка эффективности деятельности территориальных общественных органов самоуправления» по мнению исследователей данной сферы должна «проводиться на основе анализа результативности принятия и реализации мер по комплексному социально-экономическому развитию территории»³.

В связи с этим, следует периодически оповещать население с помощью местных средств массовой информации о различных правовых вопросах, касающихся реализации прав граждан на местное самоуправление с целью правового просвещения по вопросам создания и деятельности ТОС, а также разъяснять местным жителям социальное предназначение ТОС.

Также необходимо проводить регулярные встречи уполномоченных лиц, в том числе выезды с целью получения предложений граждан по различным социальным и экономическим вопро-

³ Курченков В.В., Морозова Н.И., Калмыкова Т.Н. Пути повышения эффективности территориального общественного самоуправления // Журнал «Региональная экономика. Юг России». 2016. № 3. С. 106-113

сам с целью улучшения работы местных органов власти на конкретной подведомственной территории.

Реализации норм, регулирующих процесс создания и осуществления территориального общественного самоуправления, препятствует недостаточная регламентация законодательных основ данного института народовластия. Поэтому для устранения указанных недостатков в том числе, связанной с финансово-экономической и социальной деятельностью предлагается создать единый правовой механизм и положение (типовые уставы, регламенты и т.д.), регламентирующие порядок работы ТОС и процедуры взаимодействия с местными органами власти.

В заключении следует отметить, что в настоящее время территориальное общественное самоуправление проходит процесс становления и развития в муниципальной сфере. На практике возникает достаточное количество проблем, требующих оперативного разрешения. Нахождение актуальных способов по решению вопросов местного значения совместно с гражданами в рамках территориального общественного самоуправления является основной задачей местных органов власти в рамках реализации стратегических задач государства.

Литература

1. Абалымова А.А., Паулов П.А. Актуальные вопросы правового закрепления территориального общественного самоуправления // Российская наука: актуальные исследования и разработки. По материалам сборника научных статей V Всероссийской научно-практической конференции (Самара, 13 апреля 2018 г.) / отв. ред. Г.Р. Хасаев, С.И. Ашмарина. Издательство: Самарский государственный экономический университет (Самара). 2018. С. 372-377

2. Бондалетов В.В. Территориальное общественное самоуправление как основа демократии // Журнал «Материалы Ивановских чтений». 2013. № 3. С. 23-27

3. Курченков В.В., Морозова Н.И., Калмыкова Т.Н. Пути повышения эффективности территориального общественного самоуправления // Журнал «Региональная экономика. Юг России». 2016. № 3. С. 106-113

4. Перфильев С.В., Кузнецов О.И. Проблемы оценки экономической эффективности территориального общественного самоуправления // Журнал «Личность. Культура. Общество». 2015. № 1. С. 191-198

5. Толстоногова Н.А., Горлачев Р.Ю., Сушко М.В. О проблемах реализации права граждан на территориальное общественное самоуправление // Актуальные проблемы государственно-правового развития России. По материалам Всероссийской научно-практической конференции (Чита, 01 декабря 2017 г.) / отв. ред. Ц.С. Дондиков, И.Ю. Лупенко. Издательство: Забайкальский государственный университет (Чита). 2017. С. 146-152

6. Конституция Российской Федерации // Российская газета. № 237 от 25.12.1993 г.

7. Федеральный закон Российской Федерации от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Российская газета. № 14 от 24.01.1996 г.

The actual problems and prospects of development of institute of territorial public self-government in Russia like a special form of social organization of local population

Reuf V.M., Paulov P.A., Smirnov D.S.

Samara State Economical University, Arbitration court of Samara region

The article is devoted to a basic problems of development of territorial public self-government in modern Russian society. The purpose of research is to consider the institution of territorial self-government like a special form of social organization of local population. To solve this purpose in the article methods of analyses and synthesis are used. Currently territorial self-government as a form of direct democracy has a number of specific features. Existing regulatory practice indicates conflicts needs to be solved immediately. The ways of their solution are proposed and the prospects of development of territorial public self-government are estimated.

Keywords: territorial self-government, local population, direct democracy, prospects of development, public participation, social foundation.

References

1. Abalymova A.A., Paulov P.A. Topical issues of legal consolidation of territorial public self-government // Russian science: current research and development. According to the materials of the collection of scientific articles V All-Russian scientific-practical conference (Samara, April 13, 2018) / resp. ed. G.R. Khasaev, S.I. Ashmarin. Publisher: Samara State Economic University (Samara). 2018. S. 372-377
2. Bondaletov V.V. Territorial public self-government as the basis of democracy // Journal "Materials of the Ivanovo readings". 2013. No. 3. P. 23-27
3. Kurchenkov V.V., Morozova N.I., Kalmykova T.N. Ways to improve the efficiency of territorial public self-government // Journal "Regional Economics. South of Russia". 2016. No. 3. P. 106-113
4. Perfilyev S.V., Kuznetsov O.I. Problems of assessing the economic efficiency of territorial public self-government // Journal "Person. Culture Society". 2015. № 1. P. 191-198
5. Tolstonogov N.A., Gorlachev R.Yu., Sushko M.V. On the problems of realization of the right of citizens to territorial public self-government // Actual problems of state and legal development of Russia. According to the materials of the All-Russian scientific-practical conference (Chita, December 1, 2017) / resp. ed. C.S. Dondikov, I.Yu. Lupenko. Publisher: Transbaikal State University (Chita). 2017. pp. 146-152
6. The Constitution of the Russian Federation // Russian newspaper. No. 237 dated 12.25.1993
7. Federal Law of the Russian Federation dated January 12, 1996 No. 7-ФЗ "On Non-Profit Organizations" // Russian newspaper. № 14 dated 1/24/1996

О роли дополнительного профессионального образования в кадровом обеспечении государственных и муниципальных закупок

Акимов Николай Александрович

кандидат экономических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой управления государственными и муниципальными закупками Московского городского университета управления Правительства Москвы, AkimovNA@edu.mos.ru

В настоящей статье рассматриваются актуальные вопросы дополнительного профессионального образования в сфере государственных и муниципальных закупок. Автор анализирует положения нормативных правовых актов, устанавливающих квалификационные требования для работников контрактной системы, а также систему подготовки кадров для сферы закупок с позиций передового мирового опыта.

Ключевые слова: государственные и муниципальные закупки, государственные программы, профессиональная переподготовка, повышение квалификации, Группа Всемирного банка, лучшие практики.

Государственные закупки являются важной составляющей национальной экономики и средством реализации государственной политики. Это драйвер развития хозяйственной жизни страны и средство достижения целей и задач, которые стоят перед правительством.

Важно отметить, что внутри системы государственных закупок действует баланс общественных и частных интересов, где первые представлены заказчиками, а вторые – поставщиками, подрядчиками и исполнителями¹. При этом абсолютно чётко прослеживается общемировая тенденция к повышению государственных расходов, что было убедительно продемонстрировано в исследовании Группы Всемирного банка «Сравнительный анализ государственных закупок»². В связи с вышеизложенным логично сделать вывод об усилении роли государственных закупок в экономиках государств по всему миру³.

Одним из ключевых условий эффективного функционирования контрактной системы является её обеспечение высокопрофессиональными кадрами. Как установлено нормами ч. 6 ст. 38 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – 44-ФЗ), «работники контрактной службы, контрактный управляющий должны иметь высшее образование или дополнительное профессиональное образование в сфере закупок»⁴. Данное требование корреспондирует установленному ст. 9 44-ФЗ принципу профессионализма заказчика. Как видно из соответствующего Федерального закона⁵, дополнительное профессиональное образование направлено на профессиональное развитие личности, удовлетворение её профессиональных потребностей и на

¹Конайков М.А. О вопросах соотношения публично-правового и частноправового аспектов в контрактной системе в сфере закупок // Евразийский юридический журнал. 2017. № 8.

²Benchmarking Public Procurement 2016 // URL: <http://www.bpp.worldbank.org>

³Акимов Н.А. Перспективные направления развития контрактной системы РФ в соответствии с мировыми трендами // Инновации и инвестиции. 2017. № 3.

⁴Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

⁵Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

обеспечение соответствия квалификации такой личности меняющимся условиям профессиональной деятельности. При этом дополнительное профессиональное образование может осуществляться как посредством программ повышения квалификации, так и программ профессиональной переподготовки.

Аналогичные положения касательно содержания дополнительного профессионального образования (которое включает в себя профессиональную переподготовку и повышение квалификации) содержатся в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹. Данный закон также подчёркивает важность постоянного повышения профессиональных навыков и уровня служебных компетенций, указывая, что профессиональное развитие гражданского служащего осуществляется в течение всего периода прохождения им гражданской службы (ч. 2 ст. 62).

Также Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» предусматривает, что программа профессиональной переподготовки направлена на приобретение новой квалификации, т.е. на получение необходимой для выполнения нового вида профессиональной деятельности компетенции. Программа повышения квалификации, в свою очередь предназначена для совершенствования и (или) получения новой компетенции, необходимой для профессиональной деятельности, и (или) для повышения профессионального уровня в рамках уже имеющейся квалификации.

Важно отметить, что от слаженного и эффективного функционирования данной отрасли зависит очень многое: от качества предоставляемых государством услуг до надлежащего исполнения органами государственной власти своих полномочий. Как прямо указывают нормы ст. 13 44-ФЗ, заказчики осуществляют закупки для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а конкретнее для достижения целей и реализации мероприятий, предусмотренными государственными и муниципальными программами, исполнения международных обязательств Российской Федерации и реализации межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация, а также закупки осуществляются для выполнения функций и полномочий государственных и муниципальных органов. Говоря о международном экспертном сообществе, стоит упомянуть Совет по вопросам государственных закупок Организации экономического сотрудничества и развития, который подразделяет цели осуществления закупок на два вида²: основная и дополнительные.

Под основной целью понимается «предоставление товаров и оказание своевременным, экономичным и эффективным образом услуг, необхо-

димых для осуществления главных задач правительства».

Под дополнительными целями понимаются такие разноплановые задачи, как обеспечение устойчивого экологически-ориентированного роста, содействие развитию среднего и малого предпринимательства, внедрение стандартов ответственного ведения бизнеса, а также иные цели, направленные на профильные отрасли, при помощи которых государство реализует свою политику.

Исходя из вышеперечисленных целей осуществления закупок, становится очевидным, что кадровое обеспечение играет огромную роль в контрактной системе. Работники сферы закупок должны быть настоящими высококлассными профессионалами своего дела, и с этим согласно и международное экспертное сообщество³. В настоящее время можно утверждать, что развитие контрактной системы в сфере закупок движется в одном направлении с передовым мировым опытом, что является важным фактором дальнейшего устойчивого экономического развития нашей страны⁴.

В Российской Федерации действуют два профессиональных стандарта «Специалист в сфере закупок»⁵ и «Эксперт в сфере закупок»⁶. Первый профессиональный стандарт устанавливает требование о наличии у занятых в сфере осуществления закупок специалистов среднего профессионального образования и дополнительного профессионального образования в сфере непосредственно закупок. Эксперт в сфере закупок должен иметь степень бакалавра и также дополнительное профессиональное образование в сфере закупок. Дополнительное профессиональное образование, как уже говорилось выше, может быть получено в рамках освоения программ повышения квалификации или профессиональной переподготовки.

Также рассматриваемый профессиональный стандарт устанавливает широкий перечень знаний, необходимых для осуществления деятельности в сфере закупок. В частности, контрактному управляющему необходимо знать основы гражданского, бюджетного, земельного, трудового и административного законодательства в части применения к закупкам, основы антимонопольного законодательства, особенности ценообразования на рынке и многое другое. Таким образом, важность наличия качественного образования у занятых в сфере закупок специалистов очевидна. Она наглядно иллюстрируется нормами указа Прези-

³ См. например: В Университете Правительства Москвы прошла конференция по лучшим мировым практикам госзакупок // URL: www.mguu.ru; Московским госслужащим рассказали о результатах исследования Всемирного банка и опыте государственных закупок Италии // URL: www.mguu.ru

⁴ Акимов Н.А. Мировой опыт развития контрактных систем и его применение в Российской Федерации как условие устойчивого экономического развития // Экономика: вчера, сегодня, завтра. 2017. Том 7. № 2А.

⁵ Приказ Минтруда России от 10.09.2015 № 625н «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист в сфере закупок» // URL: <http://www.pravo.gov.ru>

⁶ Приказ Минтруда России от 10.09.2015 № 626н «Об утверждении профессионального стандарта «Эксперт в сфере закупок» // URL: <http://www.pravo.gov.ru>

¹ Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

² Рекомендация Совета ОЭСР по вопросам государственных закупок // URL: <http://www.oecd.org>

дента РФ от 21.02.2019 № 68¹, которые устанавливают нижние пороговые значения для продолжительности программ повышения квалификации и профессиональной переподготовки (16 и 500 часов соответственно) государственных гражданских служащих.

Необходимо особо подчеркнуть, что к контрактной системе совершенно неприменим поверхностный подход. Работа специалистов в сфере закупок характеризуется многоплановостью, к ней нужен комплексный подход. На них лежит повышенная ответственность, поскольку они действуют в интересах государства и общества в целом. Законодательство в сфере закупок постоянно изменяется. Подобная частота изменений объясняется тем, что контрактную систему необходимо непрерывно приводить в соответствие с потребностями и вызовами времени. Поэтому процесс обучения государственным и муниципальным закупкам, равно как и профессиональная переподготовка и повышение квалификации в данной сфере деятельности, должен иметь непрерывный характер.

Необходимость постоянного повышения квалификации находит своё отражение не только в нормах федерального законодательства, но и в положениях законодательств субъектов Российской Федерации.

Рассмотрим в качестве примера нормативную правовую базу города Москвы. Во-первых, в данном субъекте действует постановление Правительства Москвы «О системе закупок города Москвы»². Данное постановление, во-первых, устанавливает требование о том, что не менее 50 процентов работников контрактных служб должны иметь диплом о профессиональной переподготовке или удостоверение о повышении квалификации по образовательным программам в сфере закупок. Во-вторых, установлены нижние пороговые значения для продолжительности таких программ: 120 часов, если у лица опыт работы в сфере закупок составляет менее трёх лет, и 72 часа, если такой опыт превышает три года. На региональном уровне в городе Москве также закреплён принцип непрерывности обучения работников контрактных служб и руководителей контрактных служб: не реже одного раза в три года они обязаны проходить повышение квалификации по образовательным программам в сфере закупок со сроком освоения таких программ не менее 16 аудиторных часов.

Обязанность по повышению квалификации не реже одного раза в три года вообще всех гражданских служащих города Москвы также закреплена соответствующим постановлением Правительства Москвы³.

Более того, важно подчеркнуть, что вопросы обеспеченности сообщества работников контрактной сферы города Москвы становятся особенно актуальными в свете развития цифровой экономики города Москвы с учётом совершенствования системы закупок города Москвы⁴.

Высококласное кадровое обеспечение жизненно важно для функционирования такого сложного и чрезвычайно чувствительного к современным вызовам механизма, как контрактная система. Поэтому обучение специалистов в сфере закупок должно не только быть самого высшего качества, но специалистам сферы закупок необходимо постоянно улучшать и обновлять свои знания, умения и навыки, чтобы обеспечивать стабильное и бесперебойное функционирование государства и его институтов.

Литература

1. Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

2. Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. I). Ст. 4571.

3. Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

4. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

5. Указ Президента РФ от 21.02.2019 № 68 «О профессиональном развитии государственных гражданских служащих Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 8. Ст. 765.

6. Приказ Минтруда России от 10.09.2015 № 626н «Об утверждении профессионального стандарта «Эксперт в сфере закупок» // URL: <http://www.pravo.gov.ru>

7. Приказ Минтруда России от 10.09.2015 № 625н «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист в сфере закупок» // URL: <http://www.pravo.gov.ru>

8. Постановление Правительства Москвы от 03.02.2009 № 67-ПП «О дополнительном профессиональном образовании государственных гражданских служащих города Москвы» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2009. № 10.

9. Постановление Правительства Москвы от 24.02.2012 № 67-ПП «О системе закупок города Москвы» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2012. № 13.

10. Акимов Н.А. Перспективные направления развития контрактной системы РФ в соответствии с мировыми трендами // Инновации и инвестиции. 2017. № 3.

⁴ Дёгтев Г.В., Акимов Н.А., Гладиллина И.П., Яценко В.В. Актуальные вопросы развития цифровой экономики в сфере закупок // Инновации и инвестиции. 2017. № 11.

¹ Указ Президента РФ от 21.02.2019 № 68 «О профессиональном развитии государственных гражданских служащих Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 8. Ст. 765.

² Постановление Правительства Москвы от 24.02.2012 № 67-ПП «О системе закупок города Москвы» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2012. № 13.

³ Постановление Правительства Москвы от 03.02.2009 № 67-ПП «О дополнительном профессиональном образовании государственных гражданских служащих города Москвы» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2009. № 10.

11.Акимов Н.А. Мировой опыт развития контрактных систем и его применение в Российской Федерации как условие устойчивого экономического развития // Экономика: вчера, сегодня, завтра. 2017. Том 7. № 2А.

12.Акимов Н.А., Яценко В.В., Конойков М.А. Развитие нормативного правового регулирования сферы государственных закупок в Российской Федерации с позиции применения передового мирового опыта // Евразийский юридический журнал. 2018. № 1.

13.Дёгтев Г.В., Акимов Н.А., Гладиллина И.П., Яценко В.В. Актуальные вопросы развития цифровой экономики в сфере закупок // Инновации и инвестиции. 2017. № 11.

14.Конойков М.А. О вопросах соотношения публично-правового и частноправового аспектов в контрактной системе в сфере закупок // Евразийский юридический журнал. 2017. № 8.

15.В Университете Правительства Москвы прошла конференция по лучшим мировым практикам госзакупок // URL: www.mguu.ru

16.Рекомендация Совета ОЭСР по вопросам государственных закупок // URL: <http://www.oecd.org>

17.Benchmarking Public Procurement // URL: <http://www.bpp.worldbank.org>

On the role of additional professional education in the staffing of state and municipal procurement

Akimov N.A.

Moscow City University of Management of the Government of Moscow

The present article deals with the urgent issues of public procurement management skills upgrading. The author analyzes the legal framework's provisions that stipulate qualification requirements for procurement officers as well as the public procurement talent development system within the scope of the best world practices.

Keywords: public procurement, government contracts, procurement management skills upgrading, occupational retraining, World Bank Group, best world practices.

References

1. Federal Law of 07.27.2004 No. 79-ФЗ "On the State Civil Service of the Russian Federation" // SZ RF. 2004. № 31. Art. 3215.
2. Federal Law of July 18, 2011 No. 223-FZ "On Procurement of Goods, Work, Services by Certain Types of Legal Entities" // SZ RF. 2011. No. 30 (Part I). Art. 4571.
3. Federal Law dated December 29, 2012 No. 273-FZ "On Education in the Russian Federation" // SZ RF. 2012. № 53 (Part 1). Art. 7598.
4. Federal Law of 05.04.2013 No. 44-ФЗ "On the contract system in the field of procurement of goods, works, services for state and municipal needs" // SZ RF. 2013. № 14. Art. 1652.
5. Presidential Decree of February 21, 2019 No. 68 "On the Professional Development of Civil Servants of the Russian Federation" // SZ RF. 2019. № 8. Art. 765.
6. Order of the Ministry of Labor of Russia of September 10, 2015 No. 626n "On approval of the professional standard" Expert in the field of procurement" // URL: <http://www.pravo.gov.ru>
7. Order of the Ministry of Labor of Russia of September 10, 2015 No. 625n "On the approval of the professional standard" Procurement Specialist" // URL: <http://www.pravo.gov.ru>
8. Decree of the Government of Moscow of 03.02.2009 No. 67-PP "On Additional Professional Education of State Civil Servants of the City of Moscow" // Herald of the Mayor and Government of Moscow. 2009. № 10.
9. Resolution of the Government of Moscow dated February 24, 2012 No. 67-PP "On the procurement system of the city of Moscow" // Herald of the Mayor and Government of Moscow. 2012. № 13.
10. Akimov N.A. Prospective directions of development of the contractual system of the Russian Federation in accordance with global trends // Innovations and investments. 2017. № 3.
11. Akimov N.A. World experience in the development of contractual systems and its application in the Russian Federation as a condition for sustainable economic development // Economy: yesterday, today, tomorrow. 2017. Volume 7. № 2A.
12. Akimov N.A., Yashchenko V.V., Konaykov M.A. Development of regulatory legal regulation of public procurement in the Russian Federation from the standpoint of applying international best practices // Eurasian Law Journal. 2018. № 1.
13. Degtev G.V., Akimov N.A., Gladilina I.P., Yashchenko V.V. Actual issues of the development of the digital economy in the field of procurement // Innovations and investments. 2017. № 11.
14. Konaykov M.A. On the issues of the relationship between public law and private law aspects in the procurement contract system // Eurasian Law Journal. 2017. № 8.
15. The Moscow Government University hosted a conference on the best international practices of public procurement // URL: www.mguu.ru
16. OECD Council Recommendation on Public Procurement // URL: <http://www.oecd.org>
17. Benchmarking Public Procurement // URL: <http://www.bpp.worldbank.org>

Некоторые вопросы, связанные с использованием географических названий в обозначениях, регистрируемых в качестве товарных знаков

Ламбина Валерия Станиславовна

соискатель, кафедра гражданского права, Саратовская государственная юридическая академия, Lvs-nk@yandex.ru

Данная статья посвящена изучению наиболее актуальных вопросов, связанных с использованием географических названий в обозначениях, регистрируемых в качестве товарных знаков. Автор акцентирует внимание на пробелах в правовом регулировании оснований для отказа в регистрации товарного знака, рассматривает вопрос о запрете регистрации в качестве товарных знаков географических названий в российском законодательстве и об основаниях отказа в предоставлении правовой охраны соответствующему обозначению при наличии специального международного соглашения в условиях отсутствия общего запрета на регистрацию географических наименований в качестве товарных знаков, анализирует положения законопроекта о внесении изменений в часть четвертую ГК РФ, предусматривающие предоставление правовой охраны географическому указанию как самостоятельному объекту интеллектуальных прав.

Ключевые слова: регистрация товарного знака, отказ в регистрации товарных знаков, географическое название, географическое наименование, международный договор

На территории Российской Федерации правовая охрана товарному знаку предоставляется при условии его регистрации Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатентом) (далее – Роспатентом). Основанием для отказа в регистрации того или иного товарного знака может быть одно или несколько условий, обозначенных в ст. 1483 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ¹). Однако положения данной статьи прямо не конкретизируют условия правомерности использования географических наименований в обозначениях, регистрируемых в качестве товарных знаков. Данный аспект преимущественно раскрыт в положениях п. 2.4 Рекомендаций по вопросам экспертизы заявленных обозначений (далее – Рекомендации²), где сформулирован общий методологический подход, применяемый при экспертизе заявленных на регистрацию в качестве товарных знаков обозначений, включающих географические названия.

В соответствии со ст. 1483 ГК РФ не допускается регистрация обозначения в качестве товарного знака, в частности, если оно состоит из указания на место производства товаров либо способно ввести в заблуждение потребителя относительно товара, либо его изготовителя В п. 2.4 Рекомендаций географические названия группируются следующим образом:

1) названия, которые не воспринимаются как указания на место производства или сбыта товара и нахождения изготовителя (например, «Северный Полюс» для товара «мороженое», «Старый Арбат» для товара «вино», «Казбек» для товара «чай» и пр.). Такие географические названия воспринимаются потребителями как фантазийные практически в отношении любых товаров. О.В. Плясунова отмечает, что под фантазийными умственно понимать обозначения, которые представляют собой слова, придуманные заявителем. Подобные обозначения не имеют определенной смысловой нагрузки и значения в русском языке до начала их использования применительно к конкретным товарам или услугам (например, «google»

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // "Собрание законодательства РФ", 25.12.2006, № 52 (1 ч.), ст. 5496.

² Приказ Роспатента от 23.03.2001 № 39 (ред. от 06.07.2001) "Об утверждении Рекомендаций по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений" // СПС «Консультант Плюс»

для поисковой системы в сети Интернет). Обозначения, состоящие из таких «придуманных» слов, обладают высокой охраноспособностью и при отсутствии сходства с товарными знаками, заявленными на регистрацию в отношении однородных товаров, или зарегистрированными товарными знаками имеют достаточно высокие шансы на регистрацию¹;

2) названия, которые в отношении одних товаров воспринимаются как фантазийные, а в отношении других – как указывающие на место производства или сбыта товара и нахождения изготовителя. К рассматриваемому типу фантазийных обозначений можно отнести обозначение «Каспий», заявленное в отношении товара «сигареты», «Урал» в отношении товара «холодильники». Одновременно названные географические названия могут быть отнесены к указывающим на место производства или сбыта товара и нахождения изготовителя, если они будут заявлены следующим образом: «Каспий» в отношении товара «черная икра», «Урал» в отношении товара «уральские самоцветы». В.С. Знаменская в своем диссертационном исследовании приводит в качестве типа фантазийных названий «дополнительно содержащее фантазийное обозначение». Так, название минеральной воды «Нарзан» (свидетельство наименования места происхождения товара № 15, зарегистрированное на имя ОАО «Нарзан», г. Кисловодск) представляет собой историческое название источника, которое произошло от словосочетания «нарт-сане» – «напиток нартов», «напиток богатырей», «Богатырь-вода». При этом, «нарты» – придуманное название, которое не может служить указанием на конкретную территорию происхождения народа, т.к. нарты – это герои древнего эпоса, населявшие кавказскую территорию, таким образом, изначально слово «Нарзан» носит фантазийный характер²;

3) названия, которые часто воспринимаются как указания на место производства и сбыта товара и нахождения изготовителя. К данной категории географических названий чаще всего относят названия территорий. При этом, исходя из п. 2.4 Рекомендаций географические названия следует отличать от понятий, которые относятся к области географии (экватор, параллель, море, меридиан, континент, океан, море и т.п.). Их специфика состоит в том, что они не указывают на конкретное географическое место, поэтому не могут выполнять функцию описательного обозначения, которое указывает на место производства товара или услуги либо на место нахождения производителя.

Соответственно они принимаются как фантазийные³.

Кроме того, необходимо различать наименования, которые могут восприниматься потребителем как указание на место производства или сбыта товаров и нахождения производителя, и те, которые не могут восприниматься данным образом. В этой связи, при проведении экспертизы заявленного на регистрацию в качестве товарного знака наименования, включающего в себя географическое название, необходимо обратить внимание на то, как само обозначение будет восприниматься потребителем. Соответственно можно сделать вывод о том, что основание (основания) для отказа в регистрации в качестве товарного знака наименования, включающего в себя географическое название, содержащиеся в пп. 3 п. 1 и пп. 1 п. 3 ст. 1483 ГК РФ, будут зависеть от конкретных обстоятельств. Так, например, если на регистрацию заявлено малоизвестное географическое название, указывающее на место производства или сбыта товара и нахождения изготовителя, однако информационные источники не содержат достаточных сведений о нем или эти сведения содержатся в редких специальных изданиях, то это позволяет признать название практически неизвестным потребителю, соответственно ему может быть предоставлена правовая охрана (пп. 2.2.2 п. 2.4 Рекомендаций). Если на регистрацию заявлено географическое название, информация о котором не доступна потребителю, то подобное обозначение не способно вызвать каких-либо ассоциативных связей с местом производства товаров, происхождением изготовителя, а значит, неспособно ввести потребителя в заблуждение в отношении товара или его производителя. Данный тезис подтверждается сложившейся судебной практикой, например, Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 19.03.2014 по делу № СИП-161/2013 (предмет спора: предоставление правовой охраны комбинированному товарному знаку со словесным обозначением «Bergland»; Bergland – это коммуна в Австрии, на федеральной земле Нижняя Австрия)⁴. Таким образом, правовая охрана может быть предоставлена, например, обозначению «Ахтырки», заявленному в отношении услуг по выполнению иконописных работ, обозначению «Мутовки», заявленному в отношении товара «посуда деревянная», и пр. Однако все же стоит отметить, что данный вопрос остается дискуссионным. Так, например, с позиции Л.Н. Линника, любое географическое название должно охватываться запретом для регистрации товарно-

¹ Плясунова О.В. Товарные знаки: фантазийные и описательные. – 22.02.2017 // Официальный сайт компании «Зуйков и партнеры». – ULR: <https://zuykov.com/ru/about/articles/2017/02/20/tovarnye-znaki-fantazijnye-i-opisatelnye/>

² Знаменская В.С. Правовая охрана наименований мест происхождения товаров в России и за рубежом: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Знаменская Вера Сергеевна; [Место защиты: Рос. гос. акад. интеллектуал. собственности]. - Москва, 2016. - 259 с. С. 48

³ Информационная справка, подготовленная по результатам анализа и обобщения судебной практики Суда по интеллектуальным правам в качестве суда первой и кассационной инстанций с учетом практики Верховного Суда Российской Федерации по вопросам, возникающим при применении положений пунктов 1 и 3 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации (утв. постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 05.04.2017 № СП-23/10) // СПС «Консультант Плюс»

⁴ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 08.07.2015 № 300-ЭС15-6682 // СПС Консультант Плюс»

го знака. Позиция эксперта связана с тем, что понятие географического названия вытекает из морфологических особенностей русского языка, так, например, малоизвестные населенные пункты Котельники, Малаховка, Дубровка и т.д. без особой известности воспринимается потребителями как географическое наименование и заставляет его предполагать связь этого населенного пункта с товарным обозначением¹.

Также важно принимать во внимание, что российским законодательством устанавливается прямой запрет на регистрацию в качестве товарных знаков обозначений, которые включают отдельные иностранные географические названия. Исходя из положений п. 5 ст. 1483 ГК РФ и в соответствии с Соглашением по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (международным договором TRIPS², далее – Соглашение TRIPS) в Российской Федерации не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, являющих собой или содержащих элементы, охраняемые в одном из государств-участников указанного международного договора в качестве обозначений, которые позволяют идентифицировать вина или спиртные напитки как происходящие на его территории (производимые в границах географического объекта этого государства) и имеющие особое качество, репутацию или иные характеристики, которые преимущественно определяются их происхождением, если товарный знак предназначен для обозначения вин или спиртных напитков, не происходящих с территории данного географического объекта.

В соответствии с п. 1 ст. 23 Соглашения TRIPS каждый его член предусматривает правовые меры для заинтересованных сторон с целью предотвращения использования географического указания, идентифицирующего вина, для вин, не происходящих из того места, которое названо в географическом указании, или идентифицирующего крепкие спиртные напитки, для крепких спиртных напитков, не происходящих из того места, которое указано в данном географическом указании, даже при условии, что указывается подлинное происхождение товаров, или географическое указание используется в переводе или сопровождается такими понятиями, как «вид», «тип», «в стиле», «имитация» или подобными им.

Добавим, что во исполнение обязательств по охране географического указания, которые возникли у РФ в связи со вступлением в ВТО, Роспатентом был разработан Проект Федерального закона № 509994-7 «О внесении изменений в часть

четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Законопроект).

В рассматриваемом контексте нельзя не сказать о географических указаниях, ставших родовыми. Так, популярными являются такие обозначения, как «Champagne», «Chablis», представляющие собой регионы Франции и рассматриваемые как географические указания для товаров из определенных географических районов. Однако, например, в США, они признаются родовыми понятиями и могут быть использованы для товаров, не происходящих из соответствующих французских регионов. Географические указания, ставшие родовым понятием, Соглашением TRIPS, равно как и Законопроектом (п. 2 ст. 1516 ГК РФ), не охраняются. Кроме того, географическое указание может быть историческим названием вина, идентичным названию сорта винограда, произрастающего также на территории другого государства-члена Соглашения, и не охраняется законом³ (например, вина из винограда бордо могут производиться и в Чили).

Если обозначение является тождественным или сходным до степени смешения с наименованием места происхождения товаров, всегда являющегося обозначением, которое представляет собой наименование географического объекта или содержит его, то в соответствии с п. 7 ст. 1483 ГК РФ Роспатент откажет в регистрации товарного знака. Так, например, Решением Роспатента было отказано в предоставлении правовой охраны международному товарному знаку на территории Российской Федерации ввиду его несоответствия положениям пп. 2, 3 п. 6 и п. 7 статьи 1483 ГК РФ, поскольку было установлено сходство до степени смешения международного товарного знака и противопоставленного ему средства индивидуализации – НМПТ «Арарат», исключительные права на которое принадлежат обществу «Арарат Групп» на основании свидетельства Российской Федерации № 115/1 в отношении товара «минеральная вода». Роспатент пришел к выводу, что «...названные обозначения сходны в силу того, что содержат в своем составе фонетически и семантически тождественный словесный элемент «ararat/АРАРАТ». Наиболее значимым элементом комбинированного обозначения является словесный элемент, графические различия носят второстепенный характер, в связи с чем сравниваемые средства индивидуализации сходны в целом, несмотря на отдельные отличия»⁴. Таким образом, как отмечает Э.П. Гав-

¹ Линник Л.Н. Мнения и доводы экспертов, подготовленные к обсуждению проекта Справки по вопросам, возникающим при применении положений пунктов 1 и 3 статьи 1483 Гражданского кодекса РФ // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – URL: <http://ipcmagazine.ru/private-opinion/the-opinions-and-conclusions-of-experts-prepared-to-discuss-the-project-help>

² Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности" (ТРИПС/TRIPS) [рус., англ.] (Заключено в г. Марракеше 15.04.1994) (с изм. от 06.12.2005) // Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru.

³ Шахназарова Э.А. Охрана географических обозначений в международном частном праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Шахназарова Элен Ашотовна; [Место защиты: ФГИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»]. - Москва, 2018. - 254 с. С. 47

⁴ Решение Суда по интеллектуальным правам от 22 апреля 2015 г. по делу № СИП-973/2014 Суд отказал в удовлетворении заявления о признании недействительным решения Роспатента об отказе в предоставлении правовой охраны товарному знаку, поскольку установил сходство до степени смешения международного товарного знака и противопоставленного ему средства индивидуализации // СПС «ГАРАНТ»

рилов, в случае регистрации наименования места происхождения товара для определенных товаров правовая охрана аналогичных (тождественных) товарных знаков, а также сходных с ними до степени смешения, зарегистрированных в отношении тех же товаров (а также однородных товаров), должна прекращаться, причем независимо от дат приоритета наименования и товарного знака¹.

В целом, вышесказанное позволяет сделать вывод о том, что российским законодательством прямо не запрещена регистрация в качестве товарных знаков обозначений с использованием географических названий. Однако, в силу наличия более конкретных условий и требований к рассматриваемому институту в международных договорах, ссылки на которые имеют место в ГК РФ и Рекомендациях, целесообразно обратиться непосредственно к положениям первых. Так, имеет место ряд международных соглашений, участницей которых является Российская Федерация, направленных, в частности, на охрану географических указаний в качестве самостоятельных средств индивидуализации.

Например, положения ст. 1 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Федеральным Советом Швейцарской Конфедерации об охране географических указаний и наименований мест происхождения товаров (далее – Соглашение со Швейцарией²) означают, что «наименованиям, географическим указаниям и наименованиям мест происхождения товаров (НМПТ) будет предоставлена правовая охрана» (в Швейцарии отсутствует правовая охрана НМПТ). В этом случае, в частности, имеется в виду, что в РФ будет установлен запрет на регистрацию товарных знаков, содержащих наименования и географические указания Швейцарии.

Далее, в п. 4 ст. 4 устанавливается, что регистрация товарных знаков с нарушением положений п. 1 и п. 2 данной статьи, не допускается или аннулируется, в случае, если это позволяет законодательство соответствующей Стороны, или же по запросу заинтересованной стороны. В названных пунктах речь идет о предоставлении средств правовой охраны для предотвращения использования географических указаний в отношении идентичных или однородных товаров, происходящих не с территории, обозначаемой данным указанием, и иных товаров, происходящих не с территории, обозначаемой данным указанием, способом, вводящим общественность в заблуждение в отношении географического происхождения товара, или способом, составляющим акт недобросовестной конкуренции в соответствии с Парижской Конвенцией.

¹ Гаврилов Э.П. Совершенствование законодательства об интеллектуальной собственности: некоторые проблемы // «Патенты и лицензии». 2015. № 12. С. 2-8.

² Распоряжение Правительства РФ от 02.02.2010 № 94-р "О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Федеральным Советом Швейцарской Конфедерации об охране географических указаний и наименований мест происхождения товаров" // "Собрание законодательства РФ", 15.02.2010, № 7, ст. 767

Далее отмечено, что охрана, предоставляемая в соответствии с п. 1 ст. 4 Соглашения со Швейцарией, распространяется также на случаи, когда в отношении товаров указывается подлинное место происхождения товара или, когда охраняемое обозначение используется в переводе, транслитерации и транскрипции, или же в сочетании с такими словами, как «вид», «тип», «в стиле», «способ», «имитация», «метод» и пр., или с применением графического символа, если это может ввести в заблуждение потребителя.

Таким образом, возникает вопрос о том, имеет ли место дополнительный запрет, применяемый по запросу заинтересованной стороны, лишь на основании двусторонних соглашений. Предполагается, что если приведенные нормы содержатся только в международных соглашениях и не учитываются в национальном законодательстве, то возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку по основанию, предусмотренному международным соглашением, не охватывается правилами ст. 1512 ГК РФ. С учетом положений ст. 1248 ГК РФ порядок рассмотрения таких возражений будет не административным, а судебным, при условии невозможности применения ст. 1512 и 1513 ГК РФ.

При рассмотрении данного вопроса, можно также обратить внимание на Соглашение о мерах по предупреждению и пресечению использования ложных товарных знаков и географических указаний (далее – Минское Соглашение³). В ст. 5 Минского Соглашения отмечается, что Стороны в силу своих обязанностей в соответствии с их национальным законодательством или обоснованным запросом заинтересованной стороны могут отказать в регистрации товарного знака или передаче прав на него или признать недействительной регистрацию товарного знака и передачу прав на него, в случае, если товарный знак содержит географическое указание и его использование осуществляется для указания в товарном знаке для товаров, которые не происходят из указанной территории той или иной Стороны, вводит в заблуждение потребителей в отношении истинного места нахождения.

Вышесказанное позволяет сделать вывод о том, что названные международные договоры могут применяться российскими судами при рассмотрении споров, если из международного договора не следует, что для его применения требуется издание внутривнутригосударственного акта (п. 2 ст. 7 ГК РФ). Указанное будет актуально в случае несогласия лица, подавшего заявку на регистрацию обозначения в качестве товарного знака, если имеет место отказ со стороны Роспатента, и, наоборот, в случае, когда эксперт, при рассмотрении заявки, может обосновать свой отказ. Так, в рассмотренном нами выше примере толкования норм

³ Соглашение от 04.06.1999 "О мерах по предупреждению и пресечению использования ложных товарных знаков и географических указаний" // "Бюллетень международных договоров", № 3, 2002.

п. 4 ст. 4 Соглашения со Швейцарией, возможны определенные трудности. Конструкция «по запросу заинтересованной стороны» может быть истолкована исходя и из иных положений Соглашения со Швейцарией. В том числе, ст. 10 данного Соглашения определяет, какие меры принимает компетентный орган стороны соглашения при получении соответствующего запроса компетентного органа другой стороны. Кроме того, в данной статье отражено, что на основании такого запроса компетентный орган соответствующего государства готовит ответ, в котором указывает, какие меры могут быть приняты в соответствии с законодательством соответствующего государства. Таким образом, компетентные органы руководствуются национальным законодательством, соответственно, отказ в регистрации возможен только на основании тех норм, которые предусмотрены в ГК РФ (если обозначение состоит из указания на место производства товаров либо способно ввести в заблуждение потребителя относительно товара, либо его изготовителя).

С другой стороны, имеются такие международные соглашения, участницей которых Российская Федерация не является, однако, содержащие актуальные положения, которые могут способствовать совершенствованию правоприменительной практики по рассматриваемому вопросу. Так, например, следует обратить внимание на Лиссабонское соглашение о защите указаний места происхождения изделий и их международной регистрации (далее – Лиссабонское соглашение¹). Женевский акт Лиссабонского соглашения об охране наименований мест происхождения товаров и географических указаний² сейчас включает не только наименования мест происхождения товаров, но и географические указания³. С позиции экспертов, Российская Федерация будет готова присоединиться к Женевскому акту тогда, когда в ГК РФ будет введена категория «географическое указание» как объект интеллектуальных прав⁴. В данном контексте, Роспатентом также было предложено внести изменения в ГК РФ. Так, Законопроектом наряду с наименованием места происхождения товара предусматривается предоставление правовой охраны географическому указанию. Согласно законопроекту, географическое указание определяется как обозначение, позволяющее идентифицировать товар как происходящий с территории географического объекта, при этом, определенное

качество, репутация или иные характеристики товара в значительной степени определяются его географическим происхождением. На территории географического объекта должна осуществляться как минимум одна из стадий производства товара, которая влияет на формирование его характеристики.

Кроме того, законопроект предусматривает 1) процедуру государственной регистрации географического указания и порядок его использования, содержание заявки на регистрацию географического указания, порядок проведения экспертизы, отзыва заявки, оспаривания заявителем решения по ней, восстановления пропущенных сроков, выдачи свидетельства об исключительном праве на географическое указание; 2) регламентацию знака охраны географического указания; 3) порядок прекращения правовой охраны географического указания и исключительного права на него; 4) ответственность за незаконное использование географического указания.

В целом дополнение перечня средств индивидуализации товаров географическим указанием будет актуально, преимущественно, по причине того, что данный объект интеллектуальных прав будет отвечать законодательным требованиям, для получения правовой охраны на территории Российской Федерации как участницы международных договоров.

Некоторые ученые отмечают, что наиболее верным вариантом является введение в российское законодательство положений, которыми был обновлен в 2015 г. Женевский акт Лиссабонского Соглашения, где географические указания указаны в качестве самостоятельного объекта правовой охраны, «чтобы оценить существующие международные режимы охраны как наименований мест происхождения, так и географических указаний»⁵.

В качестве вывода следует сказать о том, что использование географических названий в обозначениях, регистрируемых в качестве товарных знаков, должно осуществляться в пределах, очерченных нормами ГК РФ и Рекомендаций. Вместе с тем российское законодательство, регулирующее данный вопрос, должно соответствовать международным договорам Российской Федерации. Это позволит экспертам более четко обосновывать отказ в регистрации товарного знака, упростит для заявителя регистрацию товарного знака, а также оптимизирует правоприменительную практику.

Литература

1. Лиссабонское соглашение о защите указаний места происхождения изделий и их международной регистрации (Заключено в г. Лиссабоне 31.10.1958) (с изм. от 14.07.1967) // Интеллектуальная собственность. Документы и комментарии, № 2-3, 2004;

⁵ Шахназаров Б.А. Отдельные терминологические вопросы международно-правового регулирования средств индивидуализации // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 6 (67). С. 199-200

¹ Лиссабонское соглашение о защите указаний места происхождения изделий и их международной регистрации (Заключено в г. Лиссабоне 31.10.1958) (с изм. от 14.07.1967) // Интеллектуальная собственность. Документы и комментарии, № 2-3, 2004.

² Женевский акт Лиссабонского соглашения о наименованиях мест происхождения товаров и географических указаниях (принят 20.05.2015. – ULR:

https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/ru/lisbon/trt_lisbon_009ru.pdf

³ Горленко С.А. Совершенствование международной системы правовой охраны наименований мест происхождения товаров и географических указаний: {Презентация}. М.: Роспатент. – 2015. 18 с. С. 7

⁴ Протокол № 18 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2018. №3. С. 6-20. С. 13

2. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности" (ТРИПС/TRIPS) [рус., англ.] (Заключено в г. Марракеше 15.04.1994) (с изм. от 06.12.2005) // Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru;

3. Конвенция по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979) // «Закон», № 7, 1999 (извлечение);

4. Соглашение от 04.06.1999 «О мерах по предупреждению и пресечению использования ложных товарных знаков и географических указаний» // «Бюллетень международных договоров», № 3, 2002;

5. Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 11.04.2017) // Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru, 16.01.2015, № 0001201501160013;

6. Женевский акт Лиссабонского соглашения о наименованиях мест происхождения товаров и географических указаниях (принят 20.05.2015. – URL:

https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/ru/lisbon/trt_lisbon_009ru.pdf;

7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // «Собрание законодательства РФ», 25.12.2006, № 52 (1 ч.), ст. 5496;

8. Распоряжение Правительства РФ от 02.02.2010 № 94-р «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Федеральным Советом Швейцарской Конфедерации об охране географических указаний и наименований мест происхождения товаров» // «Собрание законодательства РФ», 15.02.2010, № 7, ст. 767;

9. Приказ Роспатента от 23.03.2001 № 39 (ред. от 06.07.2001) «Об утверждении Рекомендаций по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений» // СПС «Консультант Плюс»;

10. Решение Суда по интеллектуальным правам от 22 апреля 2015 г. по делу № СИП-973/2014 // СПС «ГАРАНТ»;

11. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 08.07.2015 № 300–ЭС15 – 6682 // СПС Консультант Плюс»;

12. Протокол № 18 заседания Научно-консультативного совета при Суда по интеллектуальным правам // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2018. № 3. С. 6 – 20. С. 13;

13. Гаврилов Э.П. Совершенствование законодательства об интеллектуальной собственности: некоторые проблемы // «Патенты и лицензии». 2015. № 12. С. 2 – 8;

14. Горленко С.А. Совершенствование международной системы правовой охраны наименований мест происхождения товаров и географических указаний: {Презентация}. М.: Роспатент. – 2015. 18 с.;

15. Еременко В. И. О правовой охране наименований мест происхождения товаров в России // Законодательство и экономика: журнал для деловых

людей. – 2016. – № 7. – С. 58 – 70; № 8. – С. 53-61;

16. Знаменская В.С. Правовая охрана наименований мест происхождения товаров в России и за рубежом: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Знаменская Вера Сергеевна; [Место защиты: Рос. гос. акад. интеллектуал. собственности]. – Москва, 2016. – 259 с.;

17. Информационная справка, подготовленная по результатам анализа и обобщения судебной практики Суда по интеллектуальным правам в качестве суда первой и кассационной инстанций с учетом практики Верховного Суда Российской Федерации по вопросам, возникающим при применении положений пунктов 1 и 3 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации (утв. постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 05.04.2017 №СП-23/10) // СПС «Консультант Плюс»;

18. Линник Л.Н. Мнения и доводы экспертов, подготовленные к обсуждению проекта Справки по вопросам, возникающим при применении положений пунктов 1 и 3 статьи 1483 Гражданского кодекса РФ // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – URL: <http://ipcmagazine.ru/private-opinion/the-opinions-and-conclusions-of-experts-prepared-to-discuss-the-project-help>;

19. Плясунова О.В. Товарные знаки: фантазийные и описательные. – 22.02.2017 // Официальный сайт компании «Зуйков и партнеры». – URL:

<https://zuykov.com/ru/about/articles/2017/02/20/tovarnye-znaki-fantazijnye-i-opisatelnye/>;

20. Рожкова М.А. Географические указания, наименования места происхождения, указания происхождения — что день грядущий нам готовит? – 11.02.2018 // Портал «Zakon.ru». – URL: https://zakon.ru/blog/2018/02/11/geograficheskie_ukazaniya_naimenovaniya_mesta_proishozhdeniya_ukazaniya_proishozhdeniya_—_chto_den_g#comment_456630;

21. Шахназаров Б.А. Отдельные терминологические вопросы международно-правового регулирования средств индивидуализации // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 6 (67). С. 199 – 200;

22. Шахназарова Э.А. Охрана географических обозначений в международном частном праве диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Шахназарова Элен Ашотовна; [Место защиты: ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»]. – Москва, 2018. – 254 с.;

23. Шишкин Д.А. Совершенствование законодательства о наименованиях мест происхождения товаров и географических указаниях // ИС Промышленная собственность. – 2017. – №2. – С. 32-38.

Some issues related to the use of geographic names in designations registered as trademarks

Lambina V.S.
State Law Academy

This article is devoted to the study of the most topical issues related to the use of geographical names in the designations registered

as trademarks. The author focuses on the gaps in the legal regulation of the grounds for refusal to register a trademark, considers the prohibition of registration as trademarks of geographical names in the Russian legislation and the grounds for refusal to grant legal protection to the relevant designation in the presence of a special international agreement in the absence of a General ban on the registration of geographical names as trademarks, analyzes the provisions of the draft law on amendments to part four of the civil code, providing for the provision of legal protection of geographical indication as an independent object of intellectual property rights.

Key words: trademark registration, refusal to register trademarks, geographical name, geographical name, international Treaty.

References

1. Lisbon Agreement on the protection of indications of the place of origin of products and their international registration (concluded in the city of Lisbon 10/31/1958) (amended on 07.14.1967) // Intellectual property. Documents and comments, № 2 - 3, 2004;
2. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights "(TRIPS / TRIPS) [rus., Eng.] (Concluded in Marrakesh 04/15/1994) (as amended on 12/06/2005) // Official Internet portal of legal information www.pravo.gov.ru;
3. Convention for the Protection of Industrial Property (Concluded in Paris 03.20.1883) (as amended on 02.10.1979) // "Law", No. 7, 1999 (extract);
4. Agreement dated 04.06.1999 "On measures to prevent and suppress the use of false trademarks and geographical indications" // "Bulletin of international treaties", No. 3, 2002;
5. Treaty on the Eurasian Economic Union (Signed in Astana on 05.29.2014) (ed. 04/11/2017) // Official Internet portal of legal information www.pravo.gov.ru, 01.16.2015, No. 0001201501160013;
6. The Geneva Act of the Lisbon Agreement on Appellations of Origin and Geographical Indications (adopted on 20.05.2015. - ULR: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/ru/lisbon/trt_lisbon_009en.pdf;
7. Civil Code of the Russian Federation (part four) of December 18, 2006 No. 230-Ф3 (as amended on 05.23.2018) // "Meeting of the legislation of the Russian Federation", December 25, 2006, No. 52 (1 h.), Art. 5496;
8. Order of the Government of the Russian Federation of 02.02.2010 No. 94-p "On the signing of the Agreement between the Government of the Russian Federation and the Federal Council of the Swiss Confederation on the Protection of Geographical Indications and Appellations of Origin" // "Collected Legislation of the Russian Federation", 15.02.2010, No. 7 Art. 767;
9. Order of Rospatent of March 23, 2001 No. 39 (as amended on July 06, 2001) "On Approval of Recommendations on Certain Issues of the Examination of Declared Designations" // ATP Consultant Plus;
10. Decision of the Court of Intellectual Property Rights of April 22, 2015 on case No. SIP-973/2014 // ATP "GARANT";
11. Definition of the Supreme Court of the Russian Federation dated July 08, 2015 No. 300 –ES15 - 6682 // SPS Consultant Plus;
12. Protocol No. 18 of the meeting of the Scientific Advisory Board at the Court of Intellectual Rights // Journal of the Court of Intellectual Property Rights. 2018. No. 3. P. 6–20. P. 13;
13. Gavrillov E.P. Improving Intellectual Property Law: Some Problems // Patents and Licenses. 2015. № 12. P. 2 - 8;
14. Gorlenko S.A. Improvement of the international system of legal protection of appellations of origin and geographical indications: {Presentation}. M.: Rospatent. - 2015. 18 p.;
15. Eremenko V. I. About the legal protection of appellations of origin of goods in Russia // Legislation and Economics: a magazine for business people. - 2016. - № 7. - p. 58 - 70; № 8. - p. 53-61;
16. Znamenskaya V.S. Legal protection of appellations of origin of goods in Russia and abroad: dissertation ... Ph.D. in Law: 12.00.03 / Znamenskaya Vera Sergeevna; [Place of protection: Ros. state Acad. intellectual. property]. - Moscow, 2016. - 259 pp.;
17. Information note prepared on the basis of the analysis and synthesis of judicial practice of the Court of Intellectual Property Rights as a court of first and cassation instances taking into account the practice of the Supreme Court of the Russian Federation on issues arising from the application of the provisions of paragraphs 1 and 3 of Article 1483 of the Civil Code of the Russian Federation (approved Decree of the Presidium of the Court for Intellectual Property Rights dated 05.04.2017 No. SP-23/10) // ATP "Consultant Plus";
18. Linnik L.N. Opinions and arguments of experts prepared for discussion of the draft Help on issues arising from the application of the provisions of paragraphs 1 and 3 of Article 1483 of the Civil Code of the Russian Federation // Journal of the Court of Intellectual Property Rights. - ULR: <http://ipcmagazine.ru/private-opinion/the-opinions-and-conclusions-of-experts-prepared-to-discuss-the-project-help>;
19. Plyasunova O.V. Trademarks: fantasy and descriptive. - 02.22.2017 // Official site of the company "Zuykov and partners". - ULR: <https://zuykov.com/ru/about/articles/2017/02/20/tovarnye-znaki-fantazijnye-i-opisatelnye/>;
20. Rozhkova M.A. Geographical indications, appellations of origin, indications of origin - what does the coming day prepare for us? - 11.02.2018 // Zakon.ru Portal. - ULR: https://zakon.ru/blog/2018/02/11/geograficheskie_ukazaniya_na_imenovaniya_mesta_proishozhdeniya_ukazaniya_proishozhdeniya_chno_den_g#comment_456630;
21. Shakhnazarov B.A. Selected terminological issues of international legal regulation of means of individualization // Actual problems of Russian law. 2016. № 6 (67). Pp. 199 - 200;
22. Shakhnazarova E.A. Protection of geographical designations in private international law dissertation ... Ph.D. in Law: 12.00.03 / Shahnazarova Helen Ashotovna; [Place of defense: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation]. - Moscow, 2018. - 254 pp.;
23. Shishkin D.A. Improving the legislation on appellations of origin and geographical indications // IP Industrial Property. - 2017. - №2. - p. 32-38.

Право на анонимность в сети интернет: вопросы международно-правовой защиты

Мылтыкбаев Мади Женискалиевич

аспирант кафедры международного права, МГИМО МИД России, m.j.madi@mail.ru

Статья посвящена вопросам международно-правовой защиты одного из наиболее уязвимых, с точки зрения возможных посягательств, прав человека в киберпространстве – права на анонимность в сети Интернет. Рассмотрены различные аспекты реализации и защиты данного права в контексте действия международных правовых норм, гарантирующих безопасность персональных данных и свободу выражения мнений. В статье сделан вывод о том, что право на анонимность в сети Интернет, как новый правовой институт, находится в процессе формирования и подвержено разнонаправленными тенденциями нормотворческой и правоприменительной практики. В работе использованы материалы рассмотрения наиболее значимых дел в практике Европейского суда по правам человека, затрагивающих вопросы защиты права на анонимность в сети Интернет.

Ключевые слова: права человека, анонимность, Интернет, международное право

Развитие информационно-коммуникационных технологий и формирование киберпространства, как новой сферы общественных отношений, по-новому высветили целый комплекс фундаментальных проблем, связанных с защитой основных прав и свобод человека. Одной из таких проблем является вопрос о признании и допустимых границах анонимности в сети Интернет.

Анонимность происходит от греческого «апопота», что значит «без имени», и в современной правовой интерпретации означает ограничение доступа третьих лиц к информации (персональным данным), позволяющей идентифицировать индивида. Исходная дилемма заключается в необходимости обеспечить, с одной стороны, права человека на тайну личной жизни, переписки, свободное распространение информации, с другой стороны – защиту общественных и государственных интересов от угроз, связанных со злоупотреблениями этими правами. Дискуссия об оптимальном балансе этих целей в контексте их практической реализации ведется во всем мире, и разные государства по-разному подходят к решению этой задачи в законодательстве и правоприменительной практике [1, с.56].

Само по себе право на анонимность в сети Интернет не закреплено в международно-правовых документах, носящих обязательный характер. Его юридическая конструкция включает в себя комплекс взаимосвязанных прав личности, которые могут быть разделены на две основные составляющие: 1) право на защиту персональных данных от доступа третьих лиц; 2) право на свободное распространение информации. С правовой точки зрения, необходимо также различать анонимное распространение информации и исключение технической возможности последующей идентификации лица, распространяющего информацию. Именно второй аспект анонимности является специфическим и наиболее значимым для киберпространства.

С этих методологических позиций рассмотрим опыт международно-правовой защиты права на анонимность, в том числе на анонимные высказывания, в сети Интернет.

В мировом сообществе нет единства мнений о том, является ли анонимность благом или злом и, соответственно, подлежит защите или запрету [2, с.25]. Так, в Бразилии запрет на анонимные высказывания установлен Конституцией (статья 5). Аналогичный конституционный запрет существует в Вене-

суэле. В 2013 году во Вьетнаме принят закон, запрещающий использование псевдонимов. В Эквадоре закон обязывает авторов комментариев на веб-сайтах регистрироваться под собственным именем.

Более широкий спектр законодательных требований связан с обеспечением технической возможности идентификации лица, пользующегося интернетом, и доступа уполномоченных органов к средствам криптозащиты, применяемым в интернет-сервисах. Например, во многих странах нормативно закреплена обязательная идентификация владельцев СИМ-карт, а также лиц, использующих общественные точки онлайн-доступа, в частности, в интернет-кафе. В Китае, Иране, Казахстане, Эфиопии и некоторых других странах запрещено и преследуется по закону использование так называемых «анонимайзеров» (Tog, VPN и им подобных технологий, позволяющих скрыть реальный IP-адрес пользователя).

Первый шаг на пути официального международного признания права на анонимность в Сети был сделан 22 мая 2015 года на двадцать девятой сессии Совета по правам человека ООН, где был представлен Доклад специального эксперта по вопросам обеспечения и защиты права на свободу мнений и высказываний Дэвида Кайе [3] (далее – Доклад). Главный вывод доклада, сделанный на основе исследования международных и национальных норм, судебной практики, заключается в признании того, что анонимность позволяет людям осуществлять их права на свободу мнений и высказываний в «цифровую» эру и, как таковая, требует защиты.

Перечисленные выше примеры запрета или ограничения анонимности в Докладе классифицируются как нарушение основных прав и свобод человека.

Вместе с тем, отдельные ограничения, по мнению автора Доклада, неизбежны и необходимы для целей борьбы с преступностью, терроризмом и другими незаконными действиями, совершаемыми в киберпространстве.

В рекомендациях, обращенных к государствам, отмечается, что ограничения анонимности должны вводиться только в отдельных случаях и отвечать требованиям законности, необходимости и соразмерности и применяться в каждом конкретном случае только на основании судебного решения.

Нельзя не отметить некоторую противоречивость изложенной в Докладе позиции, которая оставляет без ответа вопрос: каким образом возможно обеспечить эффективность правоохранительных действий, осуществляемых на основании избирательных (судебных) ограничений, без закрепления в законодательстве общих ограничений, обеспечивающих последующую оперативную идентификацию пользователя сети Интернет.

В Европе базовым документом в рассматриваемой сфере является Европейская конвенция о защите прав граждан, связанных с автоматической передачей персональных данных, 1981 года, известная также как Конвенция 108 [4]. Ее целью является обеспечение основных прав и свобод че-

ловека, независимо от его национальности и места жительства, включая право на неприкосновенность частной жизни, при автоматической передаче персональных данных.

Согласно статье 2 Конвенции 108, персональные данные – любая информация, с помощью которой можно идентифицировать индивида.

Судебная практика Европейского суда по правам человека (далее также – ЕСПЧ) в рассматриваемой сфере основана на толковании и применении Конвенции 108 и статьи 10 Римской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года [5], закрепляющих соответственно права на защиту персональных данных и свободное выражение мнений.

Одним из наиболее значимых прецедентных решений ЕСПЧ, посвященных вопросам анонимности в сети Интернет, стало решение по делу *Delfi AS v. Estonia* от 10 октября 2013 года [6]. Компания-заявитель (*Delfi AS*) – владелец одного из крупнейших новостных интернет-порталов в Эстонии. На веб-сайте компании-заявителя читатели могли анонимно и без предварительной регистрации оставлять комментарии к опубликованным статьям. Хотя компания-заявитель не могла редактировать или модерировать такие комментарии, она могла удалять их, используя систему предварительной автоматической фильтрации по словам или реагируя на сигналы читателей. В 2006 году компания-заявитель опубликовала статью, под которой появился ряд комментариев, содержащих личные угрозы и оскорбительные выражения в адрес отдельных лиц организации, упомянутой в статье. Пострадавшие лица возбудили в национальном суде Эстонии разбирательство в связи с диффамацией и в конечном счете взыскали с *Delfi AS* компенсацию.

Указав в решении по данному делу на важность онлайн-анонимности для свободного выражения идей и мнений, суд тем не менее отметил специфику сети Интернет как беспрецедентного по доступности, скорости и охвату средства распространения информации, способного долгое время сохранять данные после их раскрытия, что значительно усугубляет последствия незаконных высказываний по сравнению с традиционными СМИ.

Более того, суд допустил и охарактеризовал различные степени онлайн-анонимности, указав, что пользователь Интернета может быть анонимным для широкой общественности, но при этом идентифицироваться поставщиком услуг через учетную запись или контактные данные, которые могут быть либо непроверенными, либо подлежащими какой-либо проверке – начиная от ограниченной верификации (например, путем активации учетной записи по адресу электронной почты или учетной записи социальной сети) и заканчивая полной аутентификацией, будь то с использованием национальных электронных удостоверений личности либо через аутентификацию в онлайн-банкинге. Поставщик услуг может также разрешить полную анонимность для своих пользователей, в этом случае пользователи не обязаны идентифи-

цировать себя вообще, и они могут отслеживаться только в ограниченной степени через данные, сохраняемые провайдерами доступа в Интернет. Предоставление (раскрытие) этих данных информации, как правило, требует предписания следственного или судебного органа и будет подлежать ограничительным условиям. Тем не менее в некоторых случаях это может потребоваться для выявления и преследования виновных.

Данная позиция, выраженная в решении по делу *Delfi AS v. Estonia*, которым суд отклонил доводы заявителя, ссылавшегося на статью 10 («Свобода выражения мнения») Римской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, была положена в основу решений ЕСПЧ и по другим делам, затрагивающим вопросы анонимности в сети Интернет и ее допустимых ограничений. В частности – решения ЕСПЧ по делу *Benedik v. Slovenia* от 24 апреля 2018 [7] о распространении детской порнографии в анонимной сети пользователей, которым суд признал право органов полиции на основании решения суда получать данные об IP-адресах, используемых для входа в сеть Интернет.

Некоторые международные правозащитные организации посчитали решение ЕСПЧ по «эстонскому» делу «шокирующим» и способным привести к принятию в странах Европы законов, обязывающих пользователей регистрироваться в сети Интернет под собственными именами [8; 9].

Первой страной Евросоюза, принявшей подобный законодательный акт, может стать Австрия. Утвердить соответствующий законопроект, разработанный правительством республики, планируется осенью 2019 года.

Со вступлением его в силу пользователи не смогут оставлять анонимные комментарии в Интернете, что позволит бороться с проявлениями ненависти в сети.

По словам министра по делам ЕС, культуры и СМИ в ведомстве федерального канцлера Гернота Блюмеля, закон будет распространяться на все интернет-платформы, на которых зарегистрированы не менее 100 тыс. человек или которые имеют ежегодный оборот не менее €500 тыс., а также на ресурсы, получающие из бюджета дотации на развитие СМИ в размере более €50 тыс. Запрет на анонимность затронет крупные австрийские газеты, а также такие зарубежные ресурсы, как Facebook и Twitter.

По замыслу властей, регистрация настоящих имен пользователей будет производиться по номеру мобильного телефона, который в Австрии привязан к личным данным абонентов. За нарушение нового закона операторам будет грозить штраф до €500 тыс. При этом операторов платформ обяжут хранить данные пользователей и предоставлять их по запросу правоохранительных органов [10].

Подводя итог вышеизложенному, можно сделать следующие выводы. Право на анонимность в сети Интернет – формирующийся правовой институт национального и международного права, связывающие воедино такие основные права человека, как право на защиту персональных данных и

право на свободное выражение мнений и распространение информации. Процесс его формирования характеризуется разнонаправленными тенденциями, но в конечном итоге должен обеспечить баланс между интересами защиты указанных прав человека, с одной стороны, и необходимостью противодействия использованию сети Интернет в противоправных целях – с другой стороны.

Главная задача как национальных, так и международных правотворческих и судебных органов видится не в том, чтобы абсолютизировать право на анонимность, принося ему в жертву интересы общественной безопасности, а в том, чтобы обеспечить надежную защиту персональных данных, регистрируемых при получении доступа к интернет-ресурсам. При этом любое принудительное предоставление указанных данных должно основываться на законе и судебном акте, оценивающим в каждом конкретном случае правомерность и соразмерность такого решения.

В этой связи право на анонимность в сети Интернет нуждается в комплексном закреплении в международно-правовых актах, в том числе в Европейской конвенции о защите прав граждан, связанных с автоматической передачей персональных данных, 1981 года, которую целесообразно адаптировать к современным условиям «цифровой» эры.

Литература

1. Voorhoof D. Internet and the right of anonymity / Proceedings of the conference Regulating the Internet, J. SURCULIJA (ed). Belgrade, 2010. Pp. 49-65.

2. Радайкин М.Ф. Кратко об анонимности в сети Интернет // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2013. № 2. С.25-28.

3. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, David Kaye [Электронный ресурс] // URL: <https://ru.scribd.com/doc/266938105/A-HRC-29-32-AEV> (дата обращения: 20.04.2019).

4. Европейская конвенция о защите прав граждан, связанных с автоматической передачей персональных данных (Заключена в г. Страсбурге 28.01.1981) // Собрание законодательства РФ. 03.02.2014. № 5. Ст. 419.

5. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) // Собрание законодательства РФ. 08.01.2001. № 2. Ст. 163.

6. European Court of Human Rights. Case of *Delfi AS v. Estonia* (Application no. 64569/09). Judgment. Strasbourg. 10 October 2013 [Электронный ресурс] // URL: <http://www.statewatch.org/news/2013/oct/echr-judgment-delfi-AS-v-estonia.pdf> (дата обращения: 18.04.2019).

7. European Court of Human Rights. Case of *Benedik v. Slovenia* (Application no. 62357/14). Judgment. Strasbourg. 24 April 2018 [Электронный ресурс] // URL: http://www.dirittoegiustizia.it/allegati/PP_INTERN_18Cedu_Privacy_milizia_s.pdf (дата обращения: 19.04.2019).

8. Access intervenes at ECtHR for the right to be anonymous online [Электронный ресурс] // URL: <https://www.accessnow.org/access-intervenes-at-ecthr-for-the-right-to-be-anonymous-online> (дата обращения: 18.04.2019).

9. Article 19. Right to Online Anonymity. Policy Brief. June 2015 [Электронный ресурс] // URL: https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38006/Anonymity_and_encryption_report_A5_final-web.pdf (дата обращения: 18.04.2019).

10. В Австрии в 2020 году запретят анонимность в интернете [Электронный ресурс] // URL: <https://tass.ru/obschestvo/6335723> (дата обращения: 18.04.2019).

The right to anonymity in the internet: questions of international legal protection

Myltykbaev M.Zh.

MGIMO University

The article is devoted to the issues of international legal protection of one of the most vulnerable in terms of possible violations of human rights in cyberspace – the right to anonymity in the Internet. Various aspects of the implementation and protection of this right in the context of international legal norms guaranteeing the security of personal data and freedom of expression are considered. The article concludes that the right to anonymity in the Internet, as a new legal institution, is in the process of formation and is subject to multidirectional trends of normative and law enforcement practice. The paper uses the materials of the most significant cases in the practice of the European court of human rights, affecting the protection of the right to anonymity on the Internet.

Keywords: human rights, anonymity, Internet, international law.

References

1. Voorhoof D. Internet and the Conference of the Regulating the Internet, J. SURCULIJA (ed). Belgrade, 2010. Pp. 49-65.
2. Radaykin M.F. Briefly about anonymity on the Internet // Gaps in Russian legislation. Legal journal. 2013. № 2. Pp.25-28.
3. David Kaye [Electronic resource] // URL: <https://www.scribd.com/doc/266938105/A-HRC-29-32-AEV> (application date: 04/20/2019).
4. European Convention for the Protection of the Rights of Citizens Related to Automatic Transmission of Personal Data (concluded in the city of Strasbourg 01/28/1981) // Collection of the legislation of the Russian Federation. 03.02.2014. № 5. Art. 419.
5. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (concluded in the city of Rome 11/04/1950) // collected legislation of the Russian Federation. 01/08/2001. № 2. Art. 163.
6. European Court of Human Rights. Case of Delfi AS v. Estonia (Application no. 64569/09). Judgment. Strasbourg. 10 October 2013 [Electronic resource] // URL: <http://www.statewatch.org/news/2013/oct/echr-judgment-delfi-AS-v-estonia.pdf> (access date: 04/18/2019).
7. European Court of Human Rights. Case of Benedik v. Slovenia (Application no. 62357/14). Judgment. Strasbourg. 24 April 2018 [Electronic resource] // URL: http://www.dirittoegiustizia.it/allegati/PP_INTERN_18Cedu_Privacy_milizia_s.pdf (access date: 04/19/2019).
8. Access intervenes at ECtHR for the right to be anonymous online [Electronic resource] // URL: <https://www.accessnow.org/access-intervenes-at-ecthr-for-the-right-to-be-anonymous-online> (appeal date: 04/18/2019).
9. Article 19. Right to Online Anonymity. Policy Brief. June 2015 [Electronic resource] // URL: https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38006/Anonymity_and_encryption_report_A5_final-web.pdf (access date: 04/18/2019).
10. In Austria in 2020, anonymity on the Internet will be banned [Electronic resource] // URL: <https://tass.ru/obschestvo/6335723> (appeal date: 04/18/2019).

Введение в заблуждение как общий признак недобросовестной конкуренции

Петров Алексей Владимирович

аспирант, кафедра коммерческого права, ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет»,
Alexey.v.petrov@yandex.ru

В основе настоящей статьи лежит мнение о том, что существующие акты недобросовестной конкуренции связаны друг с другом гораздо сильнее, чем может показаться на первый взгляд. Анализ практики применения норм законодательства о защите конкуренции в их новой редакции позволяет отметить очевидные совпадения – направленность правового регулирования на защиту, прежде всего, интересов рядовых потребителей, и введение в заблуждение как основной фактор и замысел недобросовестной конкуренции. Такой вывод позволяет дополнить дискуссию о классификации актов недобросовестной конкуренции при отсутствии единого подхода относительно данного вопроса.

Ключевые слова: недобросовестная конкуренция, введение потребителей в заблуждение, смешение деятельности на рынке, классификация актов недобросовестной конкуренции.

В условиях перенасыщения рынка товарами и услугами, удовлетворяющими любые и самые разнообразные запросы современных потребителей, в настоящее время наиболее частыми являются проявления недобросовестной конкуренции, направленные на совершение потребителем некорректного выбора¹ в отношении товара или услуги. Потребители и товаропроизводители оказываются в сложной ситуации – первые не знают, что выбрать среди широкого ассортимента аналогов, вторые – какой товар, услугу предложить, чтобы увеличить свою прибыль. В этой ситуации одни предприниматели придумывают новые точки роста – дополняют ассортимент своей продукции, расширяют сеть партнерских контактов, осваивают передовые способы продвижения товаров и пр., другие – выбирают недобросовестные тактики ведения борьбы за выбор потребителей в виде ухищрений, связанных с производством и предложением подделки оригинального товара или имитации в отношении товаров или услуг.

Такое поведение нарушает нормальное развитие конкуренции на рынке, которая должна быть свободной и, самое главное, добросовестной. По этой причине в ранг законодательных норм возведены многочисленные правила, обеспечивающие корректность выбора потребителя, соответствующего его воле и ожиданиям, в условиях конкурентной борьбы товаропроизводителей за внимание потребителей и их предпочтения. Так, например, в той области, где производитель ответственен за индивидуализацию своей продукции на рынке, к таковым можно отнести, в частности, запрет на регистрацию в качестве товарного знака обозначений, способных ввести потребителей в заблуждение относительно товара или его изготовителя (пп. 2 п. 3 ст. 1483 ГК РФ), запреты на использование обозначений, влекущих вероятность смешения с товарным знаком (п. 3 ст. 1484 ГК РФ), наименованием места происхождения товаров (п. 3 ст. 1519 ГК РФ). Аналогичным образом на уровне Таможенного союза с участием Российской Федерации устанавливается запрет на маркировку пищевой продукции, вводящей в заблуждение потребителей², при том, что на практике какие-либо сомнения относительно выполнения произведе-

¹ Категорией «некорректного выбора потребителя» для целей настоящей статьи в самом общем виде охватывается совершение потребителем покупки (обращение за услугой), исходя из таких определенных представлений о производителе или товаре (услуге), которые на деле оказываются не соответствующими действительности по вине производителя.

² п. 4.12 Технического регламента Таможенного союза «Пищевая продукция в части ее маркировки» (ТР ТС 022/2011), который принят Решением Комиссии Таможенного союза от 09.12.2011 г. № 881 и действует в редакции от 20.12.2017 г.

лем данного требования могут привести к разрыву деловых отношений. К рассматриваемым правилам, безусловно, относятся и определенные положения Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ (далее – Закон о защите конкуренции), действующие на сегодняшний день в редакции «четвертого антимонопольного пакета», которые, в отличие от запретов, основанных на нормах гражданского законодательства, воплощают публично-правовой механизм защиты прав заинтересованного лица и выступают мерой ответственности нарушителя.

Важно отметить, что такие положения, направленные на защиту рынка от недобросовестной конкуренции, не случайно выше названы определенными, а не конкретными, указать которые было бы возможно путем их перечисления. На наш взгляд, действующее законодательство не позволяет исчерпывающим образом назвать те формы¹ недобросовестной конкуренции, которые сопряжены с недобросовестным намерением повлиять на выбор потребителя неблагоприятным для него образом. Это одна из теоретических проблем классификационного порядка, однако она имеет существенное практическое значение, поскольку обнажает риск неправильной квалификации действий нарушителя правоприменителем.

С учетом изложенного, наиболее близкими по смыслу запретами, установленными законодателем в главе 2.1 Закона о защите конкуренции, являются запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение (ст. 14.2) и недобросовестная конкуренция, связанная с созданием смешения (ст. 14.6).

В отличие от ранее действовавшего законодательства, где в редакции Закона о защите конкуренции до поправок, вступивших в силу 5 января 2016 г., также предусматривался запрет на введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей, запрет на создание смешения в качестве акта недобросовестной конкуренции является текстуально новым. Хотя и ранее со ссылкой на ст. 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 года запрещались «все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента», выделение в качестве отдельной формы недобросовестной конкуренции путем создания смешения

придало соответствующей норме мощный импульс, в связи с чем на сегодняшний день ст. 14.6 Закона о защите конкуренции является широко применяемой на практике.

Между недобросовестной конкуренцией в форме введения потребителей в заблуждение и создания смешения можно усмотреть значительное пересечение, причем не только в последствиях такого противоправного поведения, когда выбор потребителя не соответствует его ожиданиям и формируется под влиянием искаженной информации, являясь фактически не свободным, но и в плане субъекта, интересы которого ущемляются в результате такого поведения – в рассматриваемых случаях это именно потребитель. В литературе вопрос о том, защищаются ли права потребителя нормами о пресечении недобросовестной конкуренции, является дискуссионным и не находит однозначного ответа². Вместе с тем, данное обстоятельство не препятствует на доктринальном уровне рассматривать институт недобросовестной конкуренции преимущественно с точки зрения интересов потребителей. Среди многообразия мнений специалистов относительно понятия недобросовестной конкуренции в свете изложенного наиболее примечательна точка зрения В.А. Дозорцева, который отмечал, что недобросовестная конкуренция, именуемая автором «несправедливая конкуренция», представляет собой «сообщение потребителю (потенциальному потребителю) вопреки обычаям делового оборота, требованиям добрых нравов, разумности и справедливости данных (ложных или соответствующих действительности), способных вызвать у него неправильные представления, дискредитирующие конкурента, его деятельность и/или товар (в том числе способных вызвать заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товара) либо вызвать смешение с конкурентом, его деятельностью и/или товаром»³. Интересно, насколько значимым для В.А. Дозорцева был субъективный фактор при формулировании базового понятия рассматриваемого института, имея в виду, что недобросовестная конкуренция определяется, прежде всего, через восприятие потребителем тех или иных сведений, а не через признаки и характеристики самого поведения хозяйствующего субъекта.

В ряде случаев мы видим, что для правоприменителя рассматриваемые запреты являются в значительной степени схожими. Так, в одном из недавних дел антимонопольным органом было возбуждено производство по факту совершения недобросовестной конкуренции в форме введения в заблуждение (по п. 2 ст. 14 Закона о защите конкуренции в ранее действующей редакции), однако в ходе рассмотрения дела действия нарушителя были перекалифицированы комиссией, рассматривающей спор, и в действиях ответчика были установлены признаки недобросовестной конкуренции

¹ Использование здесь слова «форма» применительно к понятию «недобросовестная конкуренция», на наш взгляд, соответствует позиции законодателя, что прямо следует из формулировки ст. 14.8 Закона о защите конкуренции, устанавливающей запрет на осуществление иных форм недобросовестной конкуренции. В литературе, наряду с формами недобросовестной конкуренции (К.Ю. Тотьев), применительно к поведению, связанному с недобросовестной конкуренцией, предлагается использовать «виды» (С.А. Парашук), «составы» (В.Ф. Попондопуло), акты недобросовестной конкуренции (О.А. Городов). Подробнее см.: Городов, О.А. Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика. М.: Статут. 2008. С. 40-42.

² Серегин, Д.И. Антиконтурентные соглашения и недобросовестная конкуренция / Отв. ред. С.А. Пузыревский. М.: Проспект, 2016. С. 123-125.

³ Дозорцев, В.А. Недобросовестная конкуренция или несправедливая? // Юридический мир. 1997. № 4. С. 33.

ции путем копирования или имитации внешнего вида товара. Данный аспект разбирательства, среди прочих, заинтересовал Суд по интеллектуальным правам, который в ходе кассационного разбирательства по заявлению ответчика отметил различия в предмете доказывания составов недобросовестной конкуренции по п. 2 ст. 14 и п. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции. Отменяя состоявшиеся по делу судебные акты, Суд по интеллектуальным правам отметил, что ранее по п. 2 ст. 14 Закона о защите конкуренции обязательно выяснению подлежало обстоятельство наличия введения в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей. В силу положений п. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции не подлежит выяснению обстоятельство наличия введения в заблуждение, достаточно лишь факта копирования или имитации внешнего вида товара, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и/или его товар¹.

С одной стороны, состав п. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции, являющийся формальным в трактовке Суда по интеллектуальным правам, имеет вполне логичное объяснение – противоправным является уже сам факт копирования или создания имитации, именно такие действия сами по себе характеризуются общественной опасностью, в связи с чем подлежат пресечению со стороны государства. Вместе с тем, общему запрету подлежит такое поведение конкурента, которое связано с созданием смешения на рынке, участниками которого являются и потребители, спрос которых на определенные товары влияет на возможное предложение со стороны товаропроизводителей. Особенностью потребительского восприятия является его ассоциативность – индивидуальные переживания каждого потребителя, испытываемые при взаимодействии с товаром (его этикеткой, упаковкой). Нередко на практике при рассмотрении гражданских и административных споров встречаются случаи, когда для одних потребителей сравниваемые товары являются похожими, для других – нет и, скорее, в соотношении таких количественных и качественных оценок должна производиться квалификация действий конкурента с точки зрения акта недобросовестной конкуренции. На наш взгляд, следует считать, что мерой противоправности поведения конкурента являются именно характеристики потребительского восприятия товара (его этикетки, упаковки), характеризующегося заблуждением. В связи с этим, указанный выше подход Суда по интеллектуальным правам является небесспорным. При этом, если учитывать, что в соответствии со ст. 14.8 Закона о защите конкуренции подлежат запрету иные формы недобросовестной конкуренции, то во взаимо-

связи с положением п. 3 (i) Парижской конвенции по охране промышленной собственности о том, что недобросовестной конкуренцией являются все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение, очевидно, что недобросовестной конкуренцией может признаваться и такое поведение конкурента, которое характеризуется лишь самой возможностью (угрозой, вероятностью) смешения, безотносительно к реальным последствиям и иным обстоятельствам недобросовестного поведения. В практическом плане это вопрос применения конкретной нормы для целей квалификации поведения хозяйствующего субъекта.

На сегодняшний день, тем не менее, по спорам в отношении обращающихся на рынке товаров (услуг) по ст. 14.6 Закона о защите конкуренции самостоятельным элементом доказательственной базы является подтверждение или опровержение тождества/сходства до степени смешения сравниваемых товаров (упаковок, их этикеток), соответственно, исходя из степени сходства определяется и смешение товаров на рынке. С этой целью спорящие стороны обращаются к специалистам – дизайнерам, маркетологам, социологам, патентным поверенным, экспертное мнение которых изучается комиссией, рассматривающей дело, и учитывается при разрешении спора по существу.

Грань между рассматриваемыми актами недобросовестной конкуренции становится еще более тонкой, если учесть, что действия, которые с позиций действующего законодательства явным образом укладываются в содержание ст. 14.6 Закона о защите конкуренции, ранее квалифицировались как вводящие потребителей в заблуждение².

На наш взгляд, элемент введения потребителей в заблуждение в контексте нормативных положений главы 2.1 Закона о защите конкуренции встречается гораздо чаще, чем однократно, имея в виду норму ст. 14.2 Закона о защите конкуренции. Он скрывается в различных актах недобросовестной конкуренции, подлежащих запрету в соответствии с действующим законодательством. Так, например, Верховный суд РФ, рассуждая о критериях применения ст. 14.3 Закона о защите конкуренции, содержащей запрет на некорректное сравнение, указал, что «рекламная продукция, в том числе видеоролики, распространенные в сети Интернет, не должна содержать в себе сведения, высказывания или иную информацию, в том числе сравнение, о товаре конкурента или его свойствах, если эта информация не раскрывает все свойства, характеристики и параметры товара конкурента, а касается лишь части из них или не раскрывает их вообще, и может каким-либо образом *создать* у лица, просматривающего рекламную продукцию, *впечатление* о том, что товар конкурента по своим качественным и иным свойствам явно уступает товару, которому посвящена реклама»³. Очевидно,

² См., например, Постановление ФАС Московского округа от 26.06.2013 по делу N А40-96161/12-17-935.

³ Определение Верховного суда РФ от 20 марта 2017 г. по делу № 305-ЭС16-17606.

¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26 октября 2017 г. по делу № А57-26047/2016.

такое впечатление может оказаться ошибочным, в связи с чем потребитель, испытавший такое впечатление, будет введен в заблуждение.

О введении потребителей в заблуждение говорят и в рамках разбирательств в связи с недобросовестной конкуренцией, связанной с приобретением и использованием прав на средства индивидуализации (ст. 14.4 Закона о защите конкуренции). Так, например, Суд по интеллектуальным правам, отменяя решения нижестоящих судов, предложил суду первой инстанции «установить, являлось ли со стороны ответчика по антимонопольному делу приобретение исключительных прав на товарный знак недобросовестной конкуренцией», с учетом утверждения заявителя о том, что приобретение товарного знака и его использование было осуществлено с целью введения потребителей в заблуждение¹. В другом деле антимонопольный орган, признавший действия ответчика недобросовестной конкуренцией по ст. 14.4 Закона о защите конкуренции, установил факт смешения деятельности хозяйствующих субъектов ввиду сходства до степени смешения фирменных наименований спорящих сторон. Данное решение ФАС России было поддержано Судом по интеллектуальным правам².

В свете поисков классификационного критерия для актов недобросовестной конкуренции, указанные выше примеры из правоприменительной практики позволяют обсудить вопрос о том, не является ли признак введения потребителя в заблуждение одним из возможных критериев классификации актов недобросовестной конкуренции. Напомним, что в доктрине вопрос о классификации актов недобросовестной конкуренции является дискуссионным³ и, с учетом действующей редакции Закона о защите конкуренции, не является сколько-нибудь решенным. С учетом такого подхода, акты недобросовестной конкуренции условно можно было разделить на две группы: те из них, которые связаны (намерением или состоявшимся фактом) с введением потребителей в заблуждение, и иные акты недобросовестной конкуренции, с введением в заблуждение не связанные. В зависимости от этого было бы возможно, распределив бремя доказывания сторон, избежать путаницы в определении квалифицирующих признаков недобросовестного поведения, с учетом специальных признаков, предусмотренных теми или иными нормами обновленной главы 2.1 Закона о защите конкуренции, и общим подходом к определению поведения с позиций недобросовестной конкуренции, заложенным в п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции.

Такое стремление к правовой определенности соответствует охранительному характеру норм, запрещающих недобросовестную конкуренцию, а также значимости защищаемого интереса – в условиях, когда по причине высокой социальной опасности недобросовестной конкуренции ее про-

явления должны устраняться с помощью понятных и недвусмысленных запретов. В их конструировании и толковании на практике видится особая роль законодателя, с одной стороны, и деятельности правоприменителей – с другой.

Литература

1. Антиконтурентные соглашения и недобросовестная конкуренция: учебное пособие / отв. ред. С.А. Пузыревский. – М.: Проспект, 2016. С. – 288 с.
2. Городов, О.А. Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика. – М.: Статут, 2008. – 216 с.
3. Дозорцев, В.А. Недобросовестная конкуренция или несправедливая? // Юридический мир. – 1997. – № 4. – с. 27-33.
4. Определение Верховного суда РФ от 20 марта 2017 г. по делу № 305-ЭС16-17606.
5. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26 октября 2017 г. по делу № А57-26047/2016.
6. Постановление ФАС Московского округа от 26.06.2013 по делу N А40-96161/12-17-935.
7. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15 февраля 2018 года по делу № А51-25127/2016.
8. Решение Суда по интеллектуальным правам от 1 февраля 2018 г. по делу № СИП-587/2017.
9. Технический регламент Таможенного союза «Пищевая продукция в части ее маркировки» (ТР ТС 022/2011), принят Решением Комиссии Таможенного союза от 09.12.2011 г. № 881.

Misleading as a common feature of unfair competition Petrov A.V.

Saint-Petersburg University

This article is based on the statement that the existing acts of unfair competition are much more connected with each other than it may seem at first glance. The analysis of the application of the updated competition legislation allows noting some obvious similarities – the focus of legal framework on protecting ordinary consumers' interests first and foremost, as well as misleading as the main factor and intent of the unfair competition. This approach allows completing the discussion about the classification of unfair competition acts when a uniform approach to this matter is absent.

Keywords: unfair competition, misleading of consumers, confusion on the market, classification of unfair competition acts.

References

1. Anti-competitive agreements and unfair competition: textbook / resp. ed. S.A. Puzyrevsky. - M.: Prospect, 2016. p. - 288 p.
2. Cities, O.A. Unfair competition: theory and law enforcement practice. - M.: Statute, 2008. - 216 p.
3. Dozortsev, V.A. Unfair competition or unfair? // Legal world. - 1997. - № 4. - p. 27-33.
4. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation dated March 20, 2017 in case No. 305-ЭС16-17606.
5. Decree of the Court of Intellectual Property Rights dated October 26, 2017 on the case number А57-26047/2016.
6. Resolution of the Federal Arbitration Court of the Moscow District of 06.26.2013 in case N А40-96161 / 12-17-935.
7. Resolution of the Court of Intellectual Property Rights on February 15, 2018 in case number А51-25127 / 2016.
8. Decision of the Court on intellectual property rights dated February 1, 2018 in case No. СИП-587/2017.
9. Technical Regulations of the Customs Union "Food products in terms of its labeling" (TR CU 022/2011), adopted by the Decision of the Commission of the Customs Union of 09.12.2011, № 881.

¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15 февраля 2018 года по делу № А51-25127/2016.

² Решение Суда по интеллектуальным правам от 1 февраля 2018 г. по делу № СИП-587/2017.

³ Подробнее см.: Городов, О.А. Указ. соч. С. 42-49.

О некоторых проблемах доктринального определения непосредственного объекта преступления при порче земли

Агафонов Александр Владимирович

кандидат юридических наук, кафедра земельного права и экологических экспертиз, Юридический институт, ФГБОУ «Красноярский государственный аграрный университет» info@kgau.krasedu.ru

В настоящей статье нами осуществляется попытка провести относительно содержательный и, безусловно, не вполне полный и обстоятельный доктринально правовой анализ такого общего и явно, категориального понятия современного нам уголовного права Российской Федерации, как то: общее нормативно – правовое понятие и обязательные (основные) признаки непосредственного объекта состава такого ныне уголовно наказуемого, согласно действующему уголовному законодательству Российской Федерации, деяния как порча земли.

В начале нашего анализа, следует указать и на то обстоятельство, что довольно значительная часть наших современников, российских ученых - правоведов, явно пытаются, как мы, в свою очередь, считаем, дифференцировать само содержание непосредственного объекта преступления при порче земли именно через категорию общественных отношений.

Впрочем, некоторая, и явно небольшая часть российских криминалистов в качестве непосредственного объекта преступления, обязательные признаки которого мы, в свою очередь, находим в ст. 254 УК РФ признают именно экологическую безопасность

Однако иные российские доктринальные работники, видимо решили не принимать какого либо личного участия в настоящей доктринально обусловленной дискуссии.

Таким образом, они явно посчитали необходимым просто проигнорировать необходимость дефиниции непосредственного объекта преступления, в свою очередь, прямо предусмотренного и ст. 254 УК РФ.

При этом нами несмотря ни на что, тем не менее, анализируется все выше перечисленные точки зрения, где в свою очередь, мы выявляем их существенные, по нашему мнению, недостатки и противоречия.

Впрочем, нами предлагается и явно собственное видение разрешения поднятых проблем.

Ключевые слова: общественные отношения, правоотношения, преступление, состав преступления, объект преступления, обязательные признаки объекта преступления, экологическая безопасность, охрана земель.

Как мы считаем, российский правоприменитель, в том числе и в настоящий момент, неизбежно сталкивается с отдельными, однако довольно серьезными при этом, по нашему явно субъективному мнению, проблемами, которые с определенной долей неизбежности, однако, возникают и существуют, в том числе и при осуществлении им квалификации такого уголовно наказуемого деяния как порча земли.

В этом случае, проблемным, а, следовательно, и до сих пор открытым, неизбежно остается и такой вопрос, как вопрос об установлении содержания непосредственного объекта анализируемого нами состава настоящего преступления.

Настоящий вывод, в свою очередь, позволил нам осуществить именно анализ доступной ныне российской нормативно правовой литературы.

Этот анализ, в свою очередь, так же позволил нам сделать и иной последующий за первым, вывод, в частности о том, что среди современных российских ученых – правоведов до сего дня идет острая и явно непрекращающаяся дискуссия, о том, что же следует понимать в целом под содержанием общего объекта преступления?

При этом, как мы считаем, именно подобная неопределенность неизбежно повлияла и на состояние научной дискуссии о содержании непосредственного объекта преступления при порче земли.

Где в свою очередь, по нашему мнению, всех, современных нам российских криминалистов, с большей долей допустимости, а следовательно и вероятности, можно и следует разделить на три основные группы.

При этом первая, самая существенная их часть признает в качестве общего объекта преступления, некие общественные отношения, изначально взятые под охрану и дальнейшую регуляцию именно нормами уголовного права. Эти отношения, в свою очередь либо страдают, либо будут страдать в будущем от социально опасного и противоправного посягательства.

Вторая группа российских исследователей, в свою очередь, предлагают признавать в качестве общего объекта преступления довольно абстрактные социально значимые блага и интересы, на которые посягает социально опасное физическое лицо.

Третья группа - россияне считают, что в качестве общего объекта преступления выступает именно тот человек, либо какое - то объединение послед-

них, против которых и осуществляется вполне конкретное преступное посягательство.

Далее следует указать на то обстоятельство, что по нашему мнению, от дискуссии о содержании непосредственного объекта преступления при порче земли, фактически отказались представители именно третьей группы.

При этом часть наших коллег - современников, российских ученых - правоведов, именно через категорию социально значимых, т.е. общественных отношений, явно пытаются дифференцировать и само правовое наполнение содержания непосредственного объекта преступления при порче земли.

К их числу, безусловно, относятся такие авторы - россияне, как: А.В. Арендаренко [1, с. 556], Н.И. Ветров [2, с. 334], Н.Г. Кадников [3, с. 557], В.В. Коряковцев [4, с. 600], Ю.И. Ляпунов [5, с. 387], А.Б. Мельниченко [6, с. 627], С.Ф. Миловидова [7, с. 620], В.А. Нарсесян [8, с. 312], К.В. Питулько [9, с. 600], А.В. Пушкин [10, с. 521], С.Н. Радачинский [11, с. 272], В.В. Сверчков [12, с. 165] и Б.В. Яцеленко [13, с. 311].

Причем эти социально обусловленные отношения, по их общему мнению, функционируют в российском обществе именно по поводу охраны земли от неких явно противоправных при этом социально значимых посягательств. Как неизбежное следствие последнего налицо существенное и явное ухудшение в дальнейшем качества и плодородия последней.

Впрочем, при раскрытии содержания непосредственного объекта преступления при порче земли, ростовскими правоведами, а именно: А.Б. Мельниченко и С.Н. Радачинский, в свою очередь, ис-

пользуются общественные отношения, которые всего лишь связаны с охраной этой материальной существующей субстанции.

При этом, каким именно образом функционирует подобного рода социальная связь, они, почему то не пытаются конкретизировать. Последним в этой доктринально значимой попытке в свою очередь оказали свою поддержку и такие российские ученые – правоведы как: В.А. Нарсесян и В.В. Сверчков.

Впрочем, в качестве непосредственного объекта преступления некоторые российские криминалисты, в том числе и при порче земли, понимают такие общественные отношения, которые при этом всего лишь подразумевают охрану земель и ее в дальнейшем рациональному использованию.

Авторами настоящей научно обусловленной правовой концепции выступают такие современные нам российские авторы, как В.В. Коряковцев и К.В. Питулько, т.е. последние явно пытаются вычленил и такой сущностный, по их мнению, признак подобных отношений как обеспечение последними необходимости именно рационального использования земельных участков.

Таким образом, позиции всех вышеперечисленных нами современных российских криминалистов, объединяет, как мы считаем именно то обстоятельство, что все они, устанавливая доктринально правовое содержание непосредственного объекта анализируемого нами криминального деяния, априорно выделяют общественные отношения, изначально направленные на охрану земли, не раскрывая при этом самого содержания этого явно важного и, безусловно, содержательного юридического термина.

Где, в свою очередь, под охраной земли (земель, земельных участков), как мы настаиваем, необходимо все таки понимать, именно деятельность соответствующих органов государственного аппарата, причем как центрального, так и региональных, а также и различного рода муниципальных объединений, юридических и физических лиц, напрямую направленную при этом на сохранение земли как важнейшего природного объекта и природного ресурса Российской Федерации и ничто иное.

Впрочем, следует при этом указать и на тот факт, что иные довольно известные российские ученые – правоведы, в свою очередь, в качестве непосредственного объекта анализируемого нами преступного деяния стремятся выделить уже некие явно абстрактные отношения, которые, в частности, складываются, по их мнению, именно в сфере обеспечения экологической безопасности.

Подобную позицию ныне, кстати, полностью разделяют такие довольно известные всем российские криминалисты как то: Т.И. Ваулина [14, с. 511]. Э.Н. Жевлаков [15, с. 974] и Н.Г. Иванов [1, с. 459].

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации – М.: «Проспект», 1997. – С. 556.

² Ветров, Н.И. Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов / Н.И. Ветров – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. – С. 334.

³ Уголовное право: учебник / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова – М.: ИД «Юриспруденция», 2004. – С. 567.

⁴ Коряковцев, В.В., Питулько, К.В. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / В.В. Коряковцев, К.В. Питулько – СПб., : Питер, 2004. – С. 600.

⁵ Уголовное право. Особенная часть: Учебник // Под ред. В.Н. Петрашева. – М.: Издательство Приор, 1999. – С. 387.

⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постратейными материалами и судебной практикой. - Ростов н/Д: Издательский цент «МарТ». 2002. – С. 627.

⁷ Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная: Учебник / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина и С.В. Максимова – М.: Юриспруденция, 1999. – С. 620.

⁸ Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Отв. Б.В. Здравомыслов. – М.: Юристъ, 1996. – С. 312.

⁹ Коряковцев, В.В., Питулько, К.В. Указ.соч. – С. 600.

¹⁰ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.И. Бойко – Ростов – на - Дону, Феникс, 1996. – С. 521.

¹¹ Мельниченко, А.Б., Радачинский, С.Н. Уголовное право. Особенная часть: Учебное пособие для студентов юридических факультетов и специальностей вузов. Серия «Юридическое образование». / А.Б. Мельниченко, С.Н. Радачинский – Ростов н/Д.: Издательский центр «МарТ», 2002. – С. 272.

¹² Научно – практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации в 2-х т. Т. 2 / Под ред. П.Н. Панченко – Н.Н.; НОМОС, 1996. – С. 165.

¹³ Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. – М.: Институт международного права и экономики. Издательство «Триада, Лтд», 996. – С. 296.

¹⁴ Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов – М.: Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – С. 511.

¹⁵ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) /А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Я.И. Иванова и [др.]; под ред. А.В. Бриллиантова – М.: Проспект, 2010. – С. 974.

Причем, какие именно, а самое главное между кем и кем эти отношения возникают и существуют в дальнейшем, последние явно не стремятся зафиксировать и обосновать. Следовательно, можно всего лишь предположить, что указанные, этими учеными, отношения функционируют все-таки изначально между людьми, так как других в подобном случае явно быть просто не может. Значит, все они, видимо, имеют в виду все-таки явно социально значимые или общественные отношения, а не какие либо еще, однако утверждать подобное мы в этом случае все-таки не в силах.

Таким образом, обобщая все вышеизложенное, как мы, в свою очередь, считаем, следует сделать вывод о том, что все перечисленные доктринально обусловленные позиции имеют один, но вполне общий и существенный недостаток, а именно:

-во-первых, все земельные отношения, в том числе и напрямую связанные с использованием, а, следовательно, в дальнейшем и порчей земли изначально регламентируются, в первую очередь именно нормами морали и религии, и только во-вторую, нормами права;

-во-вторых, в случае необходимости их регуляции именно нормами права, нормы уголовного права среди них не обладают явным приматом, более того, среди них мы отмечаем наличие как норм административного, так и гражданского права.

Из чего в свою очередь, по нашему мнению, неизбежно следует, что именно уголовные правоотношения, т.е. общественные отношения, которые в свою очередь, закреплены и урегулированы нормами уголовного права и будут признаваться в дальнейшем объектом преступления. Правовая регуляция, которых будет осуществляться именно закреплением в конкретной уголовно правовой норме вполне конкретных прав и обязанностей субъектов этих отношений.

Следовательно, при совершении, какого либо преступления, именно уголовно правовой статус последних и будет явно и, безусловно, нарушен.

В связи с чем, мы вправе сделать вполне определенный, на наш взгляд, вывод о том, что в качестве непосредственного объекта преступления, признаки которого российским законодателем указаны в ст. 254 УК РФ, будут выступать именно уголовные правоотношения обеспечивающие своим наличием уголовно правовой запрет на порчу земли.

При этом, впрочем, необходимо согласиться и с тем, что большинство российских правоведов на стоящий вывод явно не поддерживают.

Причем некоторые из них, в качестве непосредственного объекта анализируемого нами уголовно наказуемого деяния признают только экологическую безопасность.

На этой позиции, кстати, стоят ныне такие до-вольно известные всем российские ученые – кри-

миналисты, как: Е.В. Виноградова [², с. 366], А.В. Намчук [³, с. 366], А.В. Наумов [⁴, с. 510], В.В. Сверчков [⁵, с. 748], А.И. Чучаев [⁶, с. 582] и К.Ф. Шергина [⁷, с. 309].

Подвергая доктринальному анализу настоящую точку зрения следует, по нашему мнению, вначале указать на, что, по согласно ст. 1 ФЗ РФ «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 г. № 7, именно состояние защищенности самой природы и социально значимых интересов, а при этом, и абстрактного человеческого индивидуума от вероятного и отрицательного воздействия предпринимательской и иной экономической деятельности, особых ситуаций причем, как технологического, так и природного характера, а самое главное, от их последствий, понимается экологической безопасностью.

Однако, вне сферы функционирования какого либо социума эта система существовать явно не в силах, следовательно и в этом случае, т.е. при наличии экологической опасности все-таки первоначально страдают именно общественные отношения, а если быть более точным, то именно уголовные правоотношения обеспечивающие своим существование наличие последней.

Далее следует указать и на тот, весьма существенный, на наш взгляд, факт, что некоторые российские исследователи основных признаков анализируемого нами состава преступления, именно по поводу содержания непосредственного объекта преступления предусмотренного ст. 254 УК РФ хранят гордое и, по нашему мнению, ничем не обоснованное молчание. К их числу, по нашему мнению, относятся: Э.Н. Жевлаков [⁸, с. 502], Н.В. Качина [⁹, с. 238], У.А. Усманов [¹⁰, с. 339], А.И. Чучаев [¹¹, с. 410] и ряд других.

При этом, ряд современных нам российских авторов высказывают и точку зрения о том, что анализируемое нами преступное деяние имеет еще и дополнительный непосредственный объект, под которым, в свою очередь, вполне традиционно по-

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации // Под ред. В.Д. Иванова – Ростов н/Д: Феникс, 2002. – С. 366.

³ Там же.

⁴ Наумов, А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. В 2 т., Т. 2. Особенная часть / А.В. Наумов – М.: Юрид. лит., 2004. – С. 510.

⁵ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.А. Чекалин; отв. ред. В.Т. Томина, В.С. Устинова, В.В. Сверčkova. – М.: Юрайт – Издат., 2002. – С. 748-749.

⁶ Российское уголовное право. В 2 т., Т. 2. Особенная часть / Под ред. Л.В. Иногамовой – Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рапога. – М.: ИНФРА-М, 2003. – С. 525.

⁷ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации в 2-х т. Т. 2 / Под ред. О.Ф. Шишова. – М.: ООО «Издательство Новая Волна», 1998. – С. 309.

⁸ Преступление и наказание в Российской Федерации. Популярный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.Д. Цветович и А.С. Горелик – М.: Издательство БЕК, 1997. – С. 502.

⁹ Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. И.В. Шишко. – М.: Проспект, 2012. – С. 238.

¹⁰ Усманов, У.А. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / У.А. Усманов – М.: ПРИОР, 1999. – С. 339.

¹¹ Уголовное право Российской Федерации. Части Общая и Особенная: учебник для бакалавров / отв. ред. А.И. Рапог. - М.: Проспект, 2013. – С. 410.

¹ Иванов, Н.Г. Уголовное право Российской Федерации. Общая и Особенная часть: Учеб. пособие для студ. сред. проф. учеб. заведений / Н.Г. Иванов – М.: Издательский центр «Академия»; Мастерство; Высшая школа. – 2000. – С. 459.

нимают именно те общественные отношения, которым при посягательстве на основной непосредственный объект неизбежно причиняется социальное значимый вред.

Впрочем, сам дополнительный непосредственный объект, наряду с основным, во всех случаях является вполне обязательным признаком соответствующего состава преступления и, безусловно, влияет в дальнейшем на квалификацию содеянного.

В связи с чем, ряд российских исследователей анализируемой нами уголовно правовой нормы вполне обоснованно считают, что в качестве дополнительного объекта преступления, в свою очередь, предусмотренного ст. 254 УК РФ, выступают уголовные правоотношения, складывающиеся в том числе и по охране здоровья человеческого индивида.

Анализируя эту доктринально обусловленную позицию, следует, по нашему мнению, указать первоначально и на то обстоятельство, что в полном соответствии с Уставом Всемирной организации здравоохранения, именно как состояние полного физиологического, психического и социально обусловленного благополучия, а не только как формальное отсутствие каких либо болезней и физически значимых для человеческого организма дефектов, трактуется здоровье индивидуально неопределенного человека [1, с. 391].

Однако мы, в свою очередь, рассматривая последнее в качестве дополнительного объекта анализируемого нами состава преступления, в свою очередь считаем, что под ним, видимо, необходимо понимать именно уголовные правоотношения обеспечивающие своим наличием право любого человеческого индивида на использование своего личного здоровья, в биологическом понимании этого термина, путем категорического уголовно правового запрета иным физическим лицам посягать на это право и противиться в самой возможности его использования.

Далее, по нашему мнению, следует указать и на то обстоятельство, что анализируя содержания непосредственного объекта преступления, признаки которого, в свою очередь, отражены в ч. 3 ст. 254 УК РФ мы обнаружили и зафиксировали точку зрения С.Ф. Миловидовой, согласно которой в качестве второго обязательного объекта преступления будут выступать общественные отношения, обеспечивающие своим фактическим существованием саму человеческую жизнь [2, с. 620] которую, кстати, полностью разделяет и В.В. Сверчков [3, с. 748].

Данную, позицию, в целом, как мы считаем, необходимо все - таки поддержать, однако при всем этом, ни действующее ныне российское законодательство, ни в свою очередь, судебная практика нашей страны не стремится предлагать нам своих

разъяснений и тем самым фактически отказывается от легального толкования такого явно нормативно-правового понятия как жизнь человека. Естественно только поэтому, вполне назревшую проблему в первую очередь пытаются разрешить представители различных научных концепций.

При этом в специальной литературе нам предлагаются довольно различные и порой прямо противоположные при этом трактовки такого нормативно правового понятия как жизнь, в том числе и человеческая.

Так, например, (био) жизнь состоит из определенной совокупности явлений и психофизических процессов, происходящих при этом непосредственно в самом биоорганизме. К этим явлениям и процессам относятся, в частности: обмен веществ, самообновление, нервная деятельность и т.д. [4, с. 216].

С подобным, явно биологическим наполнением содержания уголовно-правового термина «жизнь», в том числе и человека, фактически согласны и большинство известных нам российских ученых-правоведов.

В свою очередь, все изложенное, позволяет нам предположить, что в качестве второго непосредственного объекта преступления, признаки которого изложены в ст. 254 УК РФ, будут выступать уголовные правоотношения обеспечивающие своим наличием уголовно правовой запрет на посягательство на чужую жизнь, в биологическом понимании этого уголовно правового термина.

About some problems of doctrinal definition of direct object of crime at damage of the earth

Agafonov A.V.

Krasnoyarsk state agrarian university

In this article, we attempt to conduct a relatively informative and, of course, not quite complete and thorough doctrinal legal analysis of such a General and clearly categorical concept of modern criminal law of the Russian Federation, as the General legal concept and mandatory (basic) features of the direct object of the composition of such now criminally punishable, according to the current criminal legislation of the Russian Federation, acts as damage to the land.

At the beginning of our analysis, it should be pointed out the fact that quite a significant part of our contemporaries, Russian legal scholars, are clearly trying, as we, in turn, believe, to differentiate the very content of the direct object of the crime in the case of damage to the earth through the category of public relations.

However, some, and clearly a small part of the Russian criminalists as a direct object of the crime, mandatory features of which we, in turn, find in article 254 of the criminal code recognize it environmental safety

However, other Russian doctrinal workers apparently decided not to take any personal part in this doctrinal discussion.

Thus, they clearly considered it necessary to simply ignore the need to define the immediate object of the rule, in turn, directly provided for by article 254 of the criminal code.

At the same time, we, in spite of everything, nevertheless, analyze all the above points of view, where in turn, we identify their significant, in our opinion, shortcomings and contradictions.

However, we offer our own vision of the solution of the raised problems.

Keyword: social relations, legal relations, crime, the composition of the rule, the object of the crime, the mandatory features of the object of the crime, environmental safety, land protection.

¹ Энциклопедический словарь медицинских терминов. В 3 т. Т. 1. / Под ред. Б.В. Петровского. М., 1982. - С. 391.

² Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная: Учебник / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина и С.В. Максимова - М.: Юриспруденция, 1999. - С. 620.

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.А. Чекалин; отв. ред. В.Т. Томина, В.С. Устинова, В.В. Сверчкова. - М.: Юрайт - Издат., 2002. - С. 748-749.

⁴ Прохоров, Л.А., Прохоров, М.Л. Уголовное право: Учебник. / Л.А. Прохоров, М.Л. Прохоров - М., 1999. - С. 216.

Квалификация незаконной организации и проведении азартных игр

Коваленко Вероника Александровна

аспирант, кафедра уголовного процесса, криминалистики и основ судебной экспертизы, ФГБОУ ВО «Красноярский государственный аграрный университет»

В статье анализируются некоторые теоретические аспекты к понятию «азартная игра» и «пари». Исторические особенности возникновения терминологии «азартная игра» и «пари», определение дефиниции данных понятий. Автором освещаются вопросы квалификации организации и проведения азартных игр в игорной зоне на основании разрешения, полученного незаконно, которые трактуются как незаконная предпринимательская деятельность. Рассмотрены отдельные аспекты расследования уголовных дел, связанных с незаконными организацией и проведением азартных игр. Автором выделены критерии, на основании которых игры и пари подразделяются на определенные группы. Автором проведено разграничение понятий «игра» и «пари» в связи со схожими признаками, входящими в их дефиниции. В заключении автор делает вывод о том, что в целях активизации борьбы с субъектами, осуществляющими незаконную предпринимательскую деятельность в сфере организации и проведения азартных игр, правоохранительным органам необходимо разрабатывать новые способы и методы оперативно-розыскной деятельности. Кроме того, в статье анализируются множество подходов к определению азартной игры, содержащихся в научно-правовой доктрине. На их основе выявлены характерные признаки, присущие азартной игре, и сформулировано авторское определение азартной игры. Ключевые слова: незаконная организация и проведение азартных игр, азартная игра, пари, соглашение, сделка

Достаточно длительное время игра представляла собой один из видов досуга и охватывала значительную часть общества. С течением времени игра преобразовывалась, превращаясь в высокодоходную деятельность, сопровождаемую атмосферой ажиотажа и зрелищностью, занимая при этом все более твердые позиции в экономике. Игра развивалась, следуя экономическим законам, где «спрос определяет предложение и, наоборот, предложение определяет спрос». Качественному изменению подверглись не только виды игр, но и способы их организации и проведения. Подстраиваясь под потребности участников, игра избрала неоднозначный вектор развития, приносящий благо одним и ущемляющий права других. Такая тенденция породила необходимость регулирования игровой сферы и закрепления положений в нормативно-правовых источниках. Таким образом, создание правового базиса выступило необходимым условием для легального функционирования игровой сферы. Ценность права состоит в том, что оно является движущим фактором прогресса и источником, способным «обновлять» общество, приспособляясь к историческим изменениям. Перед правом ставится задача приспособления к развитию «прогрессивной социальной деятельности», основой которой выступают условия жизнедеятельности, порождаемые потребностями и интересами и соответствующие существующим, принятым социальным нормам.

Прежде чем приступить к историческому анализу и юридической оценке азартных игр, целесообразно определить, что понимается под словосочетанием «азартная игра», какова дефиниция данного понятия (термина).

Азартная игра - сложное многогранное социокультурное явление, представляет интерес для широкого спектра дисциплин, выделяющих определенные признаки для трактовки.

С социологической точки зрения игра является «субкультурные составляющие типы рационализации мотиваций, нормы, ценности, стереотипы и способы их встраивания в общую культуру общества»[1, с.60].

Зигмунд Фрейд отмечал, что игра способна замещать вытесняемые желания. [2, с. 135].

А.В. Матин определяет азартную игру как соглашение, для которого характерно наличие определенных правил, риска, эмоционального поведе-

ния, состязательности, и нацеленного на получение имущественной выгоды одним участником игры за счет другого при наступлении случайных условий. [3, с. 18].

А.Ю. Кабалкин утверждал, что нельзя дать универсальное определение понятию «игра», так как этот термин имеет разные значения. Игра - обстоятельство, согласно которому выигравшее лицо получает награду от организатора игр, а победа игрока зависит от таких первостепенных факторов, как случай, способность, ловкость. Таким образом, игра приобретает свойство, при котором игроки способны влиять на ее исход. Стоит отметить, что пари считается обязательством, однако участники придерживаются противоположной позиции относительно возникающего обстоятельства. Последнее независимо от волеизъявления игроков, и участники не обладают сведениями о том, наступило оно или нет. [4, с. 783].

К.П. Победоносцев, исследуя понятия «игра» и «пари», пришел к выводу о том, что оба эти явления представляют собой договор, при котором каждая из сторон создает искусственный интерес, придумывая случаи, зачастую даже самые ничтожные, но требующие для осуществления договора согласие обеих сторон.

И А.Ю. Кабалкин, и К.П. Победоносцев считали, что невозможно таким терминам, как «игра» и «пари», дать универсальное определение. Ученые выделяли в качестве приоритетных признаков наличие имущественной выгоды, согласие обеих сторон на проведение игры. [5, с. 565].

А.Ю. Кабалкин солидарен с Н.П. Василевской, в части выделения признака возможности влияния на результат участниками игры. По мнению Василевской, в противном случае стоит говорить не об игре, а о пари. Пари, считает она, является обязательством, при котором одна сторона утверждает некоторое обстоятельство, в то время как другая сторона отрицает его, при этом наступление обстоятельства независимо от их волеизъявления. [6, с. 590].

О.В. Сгибнева поддерживает К.П. Победоносцева, определяя игру как договор, при котором один участник обещает другому выигрыш, что зависит от случая, ловкости и комбинационных способностей участника. По мнению Сгибневой, участник игры имеет возможность воздействовать на результат. При пари один из участников утверждает, а другой участник отрицает определенный результат, который происходит независимо от волеизъявления участников. Таким образом, стороны не участвуют до наступления определенных обстоятельств, проверяя лишь наступивший факт.

М.Ю. Неруш выражает мнение, что игры и пари являются договорами, цель которых заключается в удовлетворении личных неимущественных потребностей или обогащении участников, при этом обязательства, возникающие по договору, не приводят к возникновению каких-либо рисков под отлагательным условием. Он выделяет критерии, на основании которых игры и пари подразделяются на следующие группы. Первую представляют игры

и пари, которые зависят от случайности. Примером могут служить, в частности, «кости», «орел или решка». Ко второй относятся игры и пари, исход которых зависит и от случая, и от определенной закономерности, например: бильярд, карточные игры, домино. Относительно пари стоит сказать, что каждый из участников считает, что обладает достоверными знаниями относительно предмета спора, но в момент заключения пари по причине случайности убеждение участника может быть ошибочным. Третья игры и пари, в которых отсутствует признак случайности. В данном случае одним из ярких примеров могут быть спортивные состязания. [7, с. 10].

Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что большая часть ученых признает азартную игру как договор, однако по вопросу об исходе игры единой позиции нет. В этой связи выделяются такие критерии, как случай, способности игрока, внешние факторы.

Необходимо, на наш взгляд, провести разграничение понятий «игра» и «пари» в связи со схожими признаками, входящими в их дефиниции.

Так, Г. Дернабург утверждает, что главный критерий разграничения – целевая направленность действий участников. Он делает акцент на том, что игра представляет собой «соглашение о выигрыше – проигрыше», цель которого удовлетворить желание участника получив выгоду за счет другого. Под пари ученый понимает «подтверждение одного из противоположных мнений о чем-либо, т.е. разрешение спора». [8, с. 273].

Г.Ф. Лукьяница считает, что за азартной игрой стоят «различные виды игр на деньги, вещи и иные ценности, выигрыш в которых зависит от случайного стечения обстоятельств, обусловленных правилами игры». Он выделяет признаки, характерные именно для азартной игры. В их числе материальный интерес игроков; случайный характер результата игры, который не зависит от профессиональной подготовки и расчетов. [9, с. 6].

А.В. Лохвицкий под азартными играми понимает такие игры, «которые основаны на случае, то есть такими, при которых не может быть ни расчета, ни искусства, ни беспредельно меняющихся шансов успеха». [10, с. 454].

Современные ученые, например Ю.В. Багно, к определению словосочетания «азартная игра» нашли выражение через соглашение, заключенное между организатором, обладающим лицензией, и одним участником или несколькими (как физическими, так и юридическими) лицами, при этом исход зависит от фактора случайности или действий участника игры. Пари - основанное на риске соглашение о выигрыше, заключаемое либо между несколькими участниками, либо между участником и организатором, при этом исход зависит от определенных обстоятельств, относительно которых неизвестно наступили они или нет. [11, с. 34].

В.Н. Панкратов утверждает, что игра представляет собой правоотношение, в силу которого «признавший» организует и проводит розыгрыш призового фонда между «отозвавшимися», из чьих

рисковых взносов складывается призовой фонд» . Исследуя правовую природу пари, он говорит о том, что пари является некую разновидность игры, при этом обстоятельства, при которых происходит выигрыш, прогнозируется «отозвавшимися» и имеют случайный характер. [12, с. 349].

В.Д. Леготкин и Е.М. Букатов, давая определение понятию «азартная игра», рассматривают его как комплекс негативных явлений. Азартная игра это деятельность, основанная на случае, направленная на перераспределение материальных средств между участниками, и сопровождаемая корыстным мотивом. Данная дефиниция является наиболее полной, однако законодательно она не может быть закреплена по причине того, что учитывается «несправедливый способ перераспределения», в то время как законодатель обязан учитывать справедливое распределение материальных благ. [13, с. 18].

Необходимо отметить, что еще одним важным признаком азартной игры ученые называют наличие материальных благ, представляющих призовой фонд и распределенных между участниками в результате реализации деятельности.

В.А. Белов придерживается позиции, что такие понятия, как игра и пари, соотносятся между собой как видовое и родовое. Он предложил разделить игры и пари на три группы, а за основу принял критерий юридического значения случайности. Под фактором случайности исследователь понимает процесс, в результате которого исход игры или пари не зависит от каких либо факторов (обладания специальными знаниями, способностями, навыками). [14, с. 15].

Игры и пари, завершение которых зависит от фактора случайности, отнесены к первой группе. Автор в качестве примера обозначает лото, рулетку. Что касается пари, то можно привести спор о том, какая страна получит право на проведение Олимпийских игр.

Вторую группу, по мнению В.А. Белова, представляют игры и пари, исход которых зависит не только от фактора случайности, но и от действий участников игры. В качестве примера автор приводит такие игры, как карточные игры и бильярд, аргументируя это тем, что распределение карт и распределение шаров по бильярдному столу не зависит от игроков, только от фактора случайности, однако последующий ход игры напрямую связан с профессиональными умениями и навыками участников игры. В данную группу будут попадать те пари, при заключении которых оба участника не обладают достоверными сведениями относительно предмета спора, и каждый сомневается в том, правильной ли он позиции придерживается, например: сколько человек составляет население планеты Земля?

К третьей группе относятся игры и пари на результат, в которых фактор случайности не имеет никакого влияния. Например, шахматы, это игра, в которой выигрыш или проигрыш зависит исключительно от интеллектуальных качеств участника и его профессиональных навыков. Пари можно про-

иллюстрировать спором, который заключают между собой игроки, опираясь на внешние характеристики предмета спора, в частности: кто из боксеров выиграет бой?

Литература

1. Ключкина О. Воля к игре: Исследование игроков в казино // Следователь. 2001. №5 (43).
2. Фрейд З. Психология. М., 1989.
3. Матин А.В. Гражданско-правовое регулирование игр и пари: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2008.
5. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть 3. Договоры и обязательства. СПб., 1890.
6. Гражданское право. Учеб. Ч. 2. / Под. ред. А.П. Сергеева. М., 2013.
7. Неруш М.Ю. Игры и пари: гражданско-правовой и криминалистические аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
8. Дертбург Г. Пандекты. Т. 2. Обязательственное право. М., 1911.
9. Лукьяница Г.Ф. Уголовно-правовые меры борьбы с азартными играми: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1993.
10. Лохвицкий А.В. Курс русского уголовного права. СПб., 1871.
11. Багно Ю.В. Гражданско-правовое регулирование отношений, возникающих из игр и пари: Дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004.
12. Панкратов В.Н. Обязательства из проведения игр и пари // Гражданское право: Учеб. Т.2, полутом 2. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2000.
13. Леготкин В.Д., Букатов Е.М. Правовое регулирование азартных игр. Омск, 1996.
14. Белов В.А. Игра и пари как институты гражданского права // Законодательство. 1999. № 9.

Qualifications illegal organization and conduct of gambling Kovalenko V.A.

Krasnoyarsk state agrarian University

The article analyzes some theoretical aspects of the concept of "gambling" and "betting". Historical features of the terminology "gambling" and "betting", the definition of these concepts. The author highlights the issues of qualification of the organization and conduct of gambling in the gambling zone on the basis of a permit obtained illegally, which are treated as illegal business activity. Some aspects of investigation of criminal cases related to illegal organization and gambling are considered. The author identifies the criteria on the basis of which games and bets are divided into certain groups. The author carried out the differentiation of the concepts "game" and "Paris" in connection with similar characteristics within their definition. In conclusion, the author concludes that in order to intensify the fight against entities engaged in illegal business activities in the organization and conduct of gambling, law enforcement agencies need to develop new ways and methods of operational investigative activities. In addition, the article analyzes the many approaches to the definition of gambling contained in the scientific and legal doctrine. On their basis, the characteristic features inherent in gambling are revealed, and the author's definition of gambling is formulated.

Keywords: illegal organization and conduct of gambling, gambling, betting, agreement, transaction.

References

1. Klyushkina O. Volya to the game: Research of players in a casino // Investigator. 2001. No. 5 (43).

2. Freud Z. Psychology. M., 1989.
3. Matin A.V. Civil-law regulation of games and betting: Author's abstract. dis. ... Cand. legal sciences. M., 2006.
4. Comment to the Civil Code of the Russian Federation, part two (article by article) / Ed. HE. Sadikova. M., 2008.
5. Pobedonostsev K.P. The course of civil law. Part 3. Contracts and obligations. SPb., 1890.
6. Civil law. Training Part 2. / Under. ed. A.P. Sergeyeva. M., 2013.
7. Nerush M.Yu. Games and betting: civil and forensic aspects: Author. dis. ... Cand. legal sciences. M., 2003.
8. Dernburg G. Pandekty. T. 2. The law of obligations. M., 1911.
9. Lukyanitsa G.F. Criminal law measures to combat gambling: Author. dis. ... Dr. legal sciences. M., 1993.
10. Lokhvitsky A.V. The course of Russian criminal law. SPb., 1871.
11. Bagno Yu.V. Civil law regulation of relations arising from games and betting: Dis. ... Cand. legal sciences. Krasnodar, 2004.
12. Pankratov V.N. Obligations of conducting games and betting // Civil Law: Textbook. T.2, half-time 2. / Ed. E.A. Sukhanova. M., 2000.
13. Legotkin V.D., Bukatov E.M. Legal regulation of gambling. Omsk, 1996.
14. Belov V.A. Game and betting as institutions of civil law // Legislation. 1999. № 9.

Уголовно-правовая оценка квалифицированных видов убийств

Моисеева Анастасия Александровна,

студент, Юридической школы, Дальневосточный федеральный университет, ДВФУ. stasya180198@mail.ru

Ким Екатерина Владимировна,

студент Юридической школы, Дальневосточный федеральный университет, katuynka_18@mail.ru

Воротынцева Яна Олеговна

студент Юридической школы, Дальневосточный федеральный университет, ДВФУ, yanayanav@mail.ru.

Целью исследования является разработка предложений по совершенствованию уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за убийства, совершенные при наличии квалифицирующих признаков. Теоретическая значимость исследования состоит в сформулированных в научной статье выводах и рассмотрении проблемных вопросов, относительно уголовной ответственности за некоторые квалифицированные виды убийств, с предложением путей их решения. Практическая значимость работы заключается в возможности использования сформулированных выводов в правоприменительной практике, кроме того, изложенные теоретические определения и выводы могут быть использованы для подготовки изменений в уголовное законодательство, а также в лекционных материалах по уголовному праву, для дальнейшего написания теоретических работ в области уголовно-правовой оценки квалифицированных видов убийств.

Методологическую основу исследования составляют такие способы научного познания, как: логический, системно-структурный, метод анализа и синтеза, метод обобщения и сравнения, комплексного подхода, а также специальные научные методы: историко-правовой, сравнительно-правовой, статистический. В статье дается авторское видение толкования отдельных квалифицированных видов убийства, вызывающих споры в теории уголовного права и судебной практике, вносятся рекомендации по совершенствованию судебной практики по делам об убийстве.

Ключевые слова: Убийство; квалифицированные виды убийства; уголовно-правовая оценка; убийство двух и более лиц; убийство, сопряженное с совершением другого преступления.

Введение

Конституция Российской Федерации (ст. 20) гарантирует каждому человеку право на жизнь, определяет его высшей ценностью и провозглашает первым в числе личных прав и свобод [1]. В развитие норм Конституции, к основным задачам Уголовного кодекса Российской Федерации относятся охрана прав и свобод человека и гражданина от преступных посягательств, в том числе права на жизнь (ст. 2) [2]. Правильное определение квалификации убийства напрямую влияет на определение меры наказания, а значит и на эффективность борьбы с данным видом преступления. В свою очередь, анализ судебной практики и разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации позволяет сделать вывод о том, что при определении квалификации убийства допускается ряд ошибок. Указанные обстоятельства предопределили выбор и актуальность темы исследования. Сложности с определением квалификации связаны с тем, что 5 из 13 составов преступлений, предусмотренный ч. 2 ст. 105 УК РФ сопряжены с совершением иного преступления (например с разбоем, бандитизмом, вымогательством, сокрытием другого преступления) [7]. Таким образом, правоприменителю в процессе установления соответствия между признаками деяния и признаками соответствующего состава, необходимо дать уголовно-правовую оценку предшествующему преступлению, без которого не может образоваться состав, предусмотренный соответствующим пунктом ч. 2 ст. 105 УК РФ. Кроме того, ряд квалифицирующих признаков не имеет однозначной формулировки, а субъективная сторона преступления имеет ряд особенностей. Ситуацию осложняет отсутствие единообразного разрешения спорных вопросов в доктрине уголовного права. В статье не поставлена цель рассмотреть все квалифицированные виды убийства, предусмотренные ч. 2 ст. 105 УК, а остановиться лишь на тех видах, толкование которых в судебной практике по делам об убийстве не бесспорно [2].

Литературный обзор

Вопрос уголовно-правовой оценки квалифицированных видов убийств достаточно глубоко исследован отечественными учеными в области уголовного права. Теоретической основой исследо-

вания явились научные работы, посвященные вопросам квалифицированных видов убийств и уголовной ответственности за их совершение: А.Н. Красикова, А.Г. Мустафазаде, Н.А. Лопашенко, О.В. Шариповой, В.П. Малкова, А.С. Никифорова, А.И. Рарога, Н.И. Загородникова, Э.В. Кабурнеева, М.Д. Шаргородского, Н.А. Селякова, Н.А. Селякова, А.В. Наумова, А.Н. Попова, Н.А. Платошкина, Н.И. Ветрова, Н.Г. Рахматуллиной, Ю.М. Антоняна, А.В. Наумова, Н.Ф. Кузнецова и др.

Материалы и методы. Результаты

Объектом исследования выступают виды убийств, предусмотренные ч. 2 ст. 105 УК РФ, их уголовно-правовая характеристика и оценка. Нормативной основой исследования стали Конституция РФ, Уголовный кодекс РФ, а также другие федеральные законы и подзаконные нормативные акты РФ. Эмпирическую основу исследования составили статистические данные ГИАЦ МВД РФ, а также опубликованные материалы судебной практики Верховного Суда РФ.

Методологической основой работы выступает исторический, диалектический, статистический, системный методы. Кроме того, в ходе исследования использовались следующие специальные методы: сравнительно-правовой, систематический, логический и догматический.

Убийства, совершенные при отягчающих обстоятельствах являются наиболее опасными видами убийств рассматриваемой категории преступлений. Остановимся на рассмотрении проблем правоприменительной практики, возникающих при квалификации видов убийств, предусмотренных ч. 2 ст. 105 УК РФ.

П. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ устанавливает такой квалифицирующий признак, как убийство двух или более лиц [2]. Для применения наказания, предусмотренного ч. 2 ст. 105 УК РФ убийство двух человек должно быть совершено одновременно и с единым умыслом. На практике правоприменитель сталкивается со сложностью определения момента окончания рассматриваемого вида преступления. Проблема с квалификацией возникает в том случае, если одно убийство преступником совершено, а смерть второго человека по каким-либо причинам не наступила (т.е. умысел, направленный на убийство двух человек не был реализован преступником по независящим от него обстоятельствам). В указанном случае преступление, предусмотренное п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ не может рассматриваться, как оконченное. Такую позицию занял Верховный Суд РФ (далее – ВС РФ). Так, Пленум ВС РФ в 1999 году разъяснил, что если смерть второго лица не наступила, то содеянное необходимо квалифицировать по ч. 1 или ч. 2 ст. 105 и по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ (т.е. за убийство одного лица и покушение на убийство двух и более лиц) [3]. В теории уголовного права такая позиция подвергается критике ввиду того, что в указанном случае наказание назначается по совокупности преступлений и ведет к ужесточению уголовной ответственности.

Множество споров в теории уголовного права возникает при квалификации убийства лица, находящегося заведомо для виновного в беспомощном состоянии совершенного, а равно сопряженного с похищением человека либо с захватом заложника (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК) [2]. В теории уголовного права существуют разные точки зрения при определении беспомощного состояния, в случае нахождения объекта преступного посягательства в состоянии сна, либо алкогольного опьянения. Позиция Пленума ВС РФ на этот счет заключается в том, что Пленум Верховного Суда РФ разъясняет, что состояние сна и алкогольного опьянения нельзя рассматривать как беспомощное [3].

Спорным является вопрос о квалификации убийства, сопряженного с изнасилованием, разбоем либо похищением (п. п. «к», «з», «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ) [2]. Постановления Пленума ВС РФ от 1999 [3] и 2002 гг. [4] поясняют, что преступление необходимо квалифицировать по соответствующим пунктам ч. 2 ст. 105 УК РФ и коррелирующим частям ст. 131 или ст. 132, ст. 162 УК РФ. В теории уголовного права данная оценка считается противоречащей принципам законности и справедливости ввиду того, что рассматриваемые преступления являются разными по составу и должны квалифицироваться по совокупности.

Квалификация преступления, как совершенного с особой жестокостью (п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ) также вызывает множество противоречий [2]. В указанном случае правоприменителем предполагается, что убийство вызвало у потерпевшего особые мучения и страдания, что осознавалось и входило в план виновного при совершении данного деяния (например, нанесение множества телесных повреждений). Однако любое умышленное причинение смерти человеку само по себе является актом жестокости. При этом нанесение телесных повреждений совершается виновным с умыслом привести к смерти потерпевшего, а не к его страданиям.

Обсуждение

При рассмотрении вопроса о квалификации убийства двух и более лиц (п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ) [2] Т.А. Плаксина указывает на ч. 2 ст. 6 УК РФ, в соответствии с которой никто не может дважды нести уголовную ответственность за совершение одного и того же преступления и предлагает исключить рассматриваемый квалифицирующий признак из ч. 2 ст. 105 УК РФ [6, с. 12]. Отдельным аргументом для исключения рассматриваемого квалифицирующего признака служит то, что в таком случае будет минимизирована статистическая погрешность при определении количества совершенных убийств, т.к. в настоящее время смерть нескольких лиц расценивается как одно совершенное преступление. Автором поддерживается позиция ученого.

Лиц, которые находились в сильной степени токсического, алкогольного или наркотического опьянения, а также в состоянии сна, в теории уголовного права, относят к категории людей, нахо-

дящихся в беспомощном состоянии [5]. Представляется, что в указанных состояниях потерпевший не способен осознавать, что на его жизнь совершается посягательство и в этом случае он лишен возможности оказать сопротивление.

Автором сформулирована гипотеза о том, что страдания потерпевшего являются объективным свидетельством совершения убийства с особой жестокостью и обусловлены способом совершения преступления. В данном случае проблема определения квалифицированного вида убийства заключается в невозможности разграничения критериев, при которых страдания потерпевшего признаются особыми и выходят за рамки достаточных для лишения жизни.

Заключение

Центральную роль в правоприменительной практике играет Верховный Суд РФ, задача которого состоит в толковании квалифицирующих признаков убийства. Необходимо определить на практике особые страдания потерпевшего, т.к. данный вопрос до сегодняшнего времени остается открытым. Следует исключить из ч. 2 ст. 105 УК РФ квалифицирующих признаков «убийство двух и более лиц». Состояние алкогольного, токсического, наркотического опьянения, либо состояние сна следует считать беспомощным состоянием потерпевшего, лишаящего его возможности защититься от покушения на свою жизнь.

Литература

1. Конституция Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 12.12.1993 г.: (ред. от 21 июля 2014 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, – 2014. – № 30. – Ст. 4202.

2. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 23.04.2019) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Электрон. дан. – М., 2019. – Режим доступа: www.consultant.ru/document (дата обращения: 04.04.2019).

3. О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ): Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.99 № 1 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1999. – № 3.

4. О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое: Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2003. – №2.

5. Варданян А.В., Безручко Е.В. К вопросу о неоднозначной оценке беспомощного состояния в практике Верховного Суда Российской Федерации // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. – 2015. – №3-2. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-neodnoznachnoy-otsenke-bespomoschnogo-sostoyaniya-v-praktike-verhovnogo-suda-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 06.05.2019).

6. Плаксина Т.А., Уголовная ответственность за убийство: Часть 1. Общие вопросы ответственности за убийство. – [Текст]: – Барнаул: Законность. – 2013. – 136 с.

7. Тихонова В.В. Основные вопросы квалификации различных видов убийств по уголовному законодательству РФ // Молодой ученый. – 2019. – №3. – С. 301-303. – URL <https://moluch.ru/archive/241/55782/> (дата обращения: 06.05.2019).

Criminal legal assessment of qualified types of murders

Moiseeva A.A., Kim E.V., Vorotyntseva Ya.O.

Far Eastern Federal University

The aim of the study is to develop proposals for improving the criminal law rule, which provides for responsibility for murders committed in the presence of qualifying signs. The theoretical significance of the study consists in the conclusions formulated in the scientific article and the consideration of problematic issues regarding criminal liability for certain qualified types of homicides, with a suggestion of ways to solve them. The practical significance of the work lies in the possibility of using the formulated conclusions in law enforcement practice, in addition, the stated theoretical definitions and conclusions can be used to prepare amendments to the criminal law, as well as lectures on criminal law, for further writing of theoretical works in the field of criminal law estimates of skilled homicides.

The methodological basis of the study consists of such methods of scientific knowledge as: logical, system-structural, method of analysis and synthesis, method of generalization and comparison, an integrated approach, as well as special scientific methods: historical-legal, comparative-legal, statistical. The article provides the author's vision of the interpretation of certain qualified types of murder, causing controversy in the theory of criminal law and judicial practice, makes recommendations to improve judicial practice in murder cases.

Keywords: Murder; skilled killings; criminal law assessment; the killing of two or more persons; murder involving the commission of another crime.

References

1. The Constitution of the Russian Federation: Federal Constitutional Law of 12/12/1993: (edition of July 21, 2014) // Collected Legislation of the Russian Federation, - 2014. - № 30. - Art. 4202.

2. Criminal Code of the Russian Federation [Electronic resource]: Federal Law of June 13, 1996 No. 63-FZ (as amended on 04.23.2019) // ConsultantPlus: ref. legal system. - Electron. Dan. - M., 2019. - Mode of access: www.consultant.ru/document (appeal date: 04/04/2019).

3. On judicial practice in cases of murder (Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation): Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of January 1, 1999 No. 1 // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. - 1999. - № 3.

4. On judicial practice in cases of theft, robbery and robbery: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 27, 2002 No. 29 // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. - 2003. - №2.

5. Vardanyan A.V., Bezruchko E.V. On the question of the controversial assessment of a helpless state in the practice of the Supreme Court of the Russian Federation // News of TSU. Economic and legal sciences. - 2015. - №3-2. - URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-neodnoznachnoy-otsenke-bespomoschnogo-sostoyaniya-v-praktike-verhovnogo-sudarossiyskoy-federatsii> (appeal date: 06/05/2019).

6. Plaksina TA, Criminal liability for murder: Part 1. General issues of responsibility for murder. - [Text]: - Barnaul: Legality. - 2013. - 136 s.

7. Tikhonov V.V. The main issues of qualification of various types of homicides under the criminal law of the Russian Federation // Young Scientist. - 2019. - №3. - p. 301-303. - URL <https://moluch.ru/archive/241/55782/> (appeal date: 05/06/2019).

Законы и обычаи морской войны в мусульманском и международном праве

Беленко Алиса Юрьевна,

аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России, alisa-belenko@mail.ru

В статье рассматриваются основные общие положения ведения морской войны в мусульманском и международном праве, а также истоки их формирования. Раскрываются общие понятия и даются определения некоторым терминам мусульманского права, предлагается краткая историческая ретроспектива развития такой специфической отрасли международного права как право морской войны. Законы и обычаи морской войны наименее развиты в мусульманском праве по отношению к другим разделам, регулирующим боевые действия. В международном праве закрепление норм, касающихся законов и обычаев морской войны, в договорном праве началось в середине XIX в. при участии существовавших на тот период времени мусульманских государств. В то время как нормы мусульманского права в этой сфере могут быть развиты в случае потребности в этом мусульманского мира за счет норм международного гуманитарного права при условии непротиворечия этих норм основным принципам и целям шариата, само право морской войны в международном праве на сегодняшний день нуждается в дальнейшем развитии на случай потребности в регулировании современного вооруженного конфликта на море. Ключевые слова: законы и обычаи морской войны, международное гуманитарное право, мусульманское право, Ислам, история права.

В последнее время становится очевидна тенденция возрождения мусульманского права не просто как исторического феномена подобного римскому праву, но как правовой системы, регулирующей различные стороны жизни мусульманского общества. Если долгое время фикх (мусульманская юриспруденция) был ограничен, главным образом, вопросами права личного статуса, то, начиная с 70-х гг. XX в., налицо распространение его влияние на экономическую, политическую жизнь мусульманских стран, а также на их отношения друг с другом и другими государствами на мировой арене. В этой связи западные исследователи говорят о «мусульманском международном праве», которое, имея свое основание с одной стороны в доктрине сийар – средневековом мусульманском праве войны и мира, а с другой стороны, являясь своеобразным ответом на современное международное право, также проявляется в деятельности международных мусульманских организаций. Много научных исследований, вышедших за последние годы на западе, посвящено джихаду, как отрасли мусульманского права, регулирующей законы и обычаи войны. Естественно, необходимо отметить неоднородность мусульманского права, которая мешает рассмотрению и применению отдельных юридических норм. Тем не менее, в самом механизме мусульманского права заложен потенциал к обновлению и адаптации сообразно историческим условиям. В этой связи определенный интерес представляют законы и обычаи морской войны, которые мало разработаны в мусульманском праве, а в международном праве, как отмечает С. Хайнес устарели [1]. Изучение норм морского мусульманского права интересно с точки зрения как истории права, так и его предполагаемого дальнейшего развития. В то время как законы и обычаи войны развиваются по большей части в ответ на вооруженные конфликты, которые ставят перед международным сообществом потребность дальнейшего развития международного гуманитарного права, как отмечает Хайнес с 1945 г. не было серьезных вооруженных столкновений на море, которые могли бы дать толчок дальнейшему развитию права морской войны. Он также отмечает, что эта ситуация может измениться в любой момент.

Ислам, религия, зародившаяся в пустыне Аравии на волне распада родоплеменного строя и строительства очередного вдохновенного идеологией ближневосточного государства, коих было

много в истории, принадлежащий в исторической коннотации раннему средневековью, а с точки зрения общественного уклада догосударственной стадии развития общества, тем не менее, продолжает оказывать влияние на современную политическую ситуацию. Влияние религии, про которую в конце 19 века говорили, что она давно «спит», сейчас, наверное, превышает влияние на общественную и политическую жизнь своих последователей и не только влияние двух других мировых религий. Одной из причин этого влияния, которое лишь увеличивается в современном мире является то, что Ислам с самого своего становления смог сформулировать довольно стройную и последовательную систему права, регулирующего все стороны жизни мусульманина.

Распространившись на пространстве земель высокоразвитых цивилизаций, окружавших ареал его зарождения, Исламская цивилизация перешла к утверждению своего доминирования на море. И хотя распространение Ислама шло в основном по суше, не стоит преуменьшать роль морских торговых и военных путей для Халифата и последующих наследовавших ему мусульманских государств. Арабы-кочевники в частном порядке еще в доисламский период сталкивались с необходимостью морских путешествий, но это не требовало правового регулирования в виду отсутствия у них государства. Очевидно, что, столкнувшись с необходимостью регулирования морской торговли и военных действий на море, мусульманское право, выросшее из обычного права кочевников-бедуинов и впитавшее в себя элементы более ранних правовых систем, имевших распространение в регионе Ближнего Востока, например, персидского и римского права, вынуждено было вырабатывать собственные нормы в этих сферах. Первоначально шедшие по суше мусульманские военные кампании довольно быстро распространились на морской театр ведения войны. Естественно, что вторая наиболее развитая правовая система после римского права взяла на себя роль регулятора не только сухопутной войны, но и морской.

Международное гуманитарное право и международное морское право – две старейшие отрасли международного права. Определенную роль в их формировании сыграло и мусульманское право, которое сформировало многие новые нормы и переформулировало некоторые нормы римского права, как в сфере законов и обычаев войны, сухопутно и морской, так и в сфере мусульманского морского права.

Право морской войны берет свое начало в обычном праве и уходит корнями в глубокую древность. В этой связи необходимо отметить роль Средиземноморья, как региона, в котором переплетающиеся интересы приморских государств формировали нормы морской торговли и войны. Эти обычные нормы фиксировались как во внутреннем праве прибрежных государств (*jus gentium*, Родосское право, Олеронские свитки, *Consolato Del Mare* и другие), так и в межгосударственных договорах [2].

Торговые отношения в Средние века привели к многочисленным рецепциям в сфере права собственности и торгового права. Морское право Средиземноморья, имевшее свои корни в античности, выросшее из греко-римской и более поздней византийской правовой традиции, испытало расцвет и приобрело новые формы в период доминирования мусульман в Средиземном море с 7 по 11 вв.

Необходимость защиты мусульманской морской торговли и прибрежных мусульманских земель от нападений врагов потребовали формирования сильного военно-морского флота. До середины VI в. Средиземное море полностью контролировалось военно-морскими силами Византии. Ситуация изменилась, когда амир Муавия осуществил первую мусульманскую военно-морскую кампанию и оккупировал Кипр в 648 г. Как отмечает М. Кхадури пальма первенства в военно-морской мощи переходила из рук мусульман в руки византийцев и обратно в борьбе, которая провоцировала совершенствование методов и средств ведения войны на море. К X в. военно-морские силы ислама установили свое абсолютное превосходство в Средиземноморье, благодаря эффективному контролю над североафриканским побережьем, и Испанией, и оккупации Сицилии, Сардинии и Южной Италии [3, с.111]. Именно установление христианского военно-морского превосходства, по мнению Ибн Халдуна, стало главным фактором потерь мусульманских территорий в Средиземном море и Испании [3, с.111].

Мусульманские завоеватели, религиозные деятели, путешественники и купцы сыграли важную роль в формировании правовой и экономической системы не только в Средиземном море, на Красном море, в частях африканского побережья Атлантики, но и на огромных просторах Индийского океана, принося с собой и распространяя Ислам и мусульманское право, вобравшее в себя греко-римские, ближневосточные и арабийские правовые традиции, в отдаленных прибрежных землях.

Законы и обычаи морской войны в мусульманском праве имеют две характерные особенности: по ним нет коранических источников и они значительно менее разработаны, чем законы войны сухопутной.

Кроме многочисленных упоминаний моря и кораблей в Коране и Сунне нет никаких правовых норм, напрямую связанных с ведением военных действий на море. Как следствие правовые нормы довольно развитого мусульманского морского права и не очень развитого права морской войны формировались в основном под влиянием обычая. Однако, со времен Муавии по мере развития фикха (мусульманская юриспруденция, созданная учеными-юристами – факихами, в отличие от шариата, имеющего в Исламе божественное происхождение) правовое регулирование морской войны начало развиваться на основе метода *кыяс*, т.е. суждения по аналогии путем распространения правил сухопутной войны на войну морскую.

Суждение по аналогии проявляется в уподоблении корабля на море замку, либо крепости на

суше. Следовательно к военно-морскому бою применяются те же правила, что и к осаде замка. Как во время осады мусульманские воины могли прибегать к использованию специальных осадных орудий и блокировать подвоз продуктов питания и воды, так на море можно было пользоваться вспомогательными средствами вплоть до полного потопления корабля пока команда не запросит пощады и не сдастся. Так же как в случае с использованием «живого щита» противником при осаде замка, при захвате вражеского корабля мусульманские факихи не рекомендуют обращать внимание на «живой щит» из мусульман, даже состоящий из женщин и детей. Возможно, такая точка зрения была принята для непоощрения использования этого распространенного в те времена метода. Что характерно, мусульманские армии периода халифата не применяли подобную тактику. Особое мнение выразил аль-Аузаи, считавший, что ни атаковать крепость, ни топить корабль неприятеля в этом случае нельзя [3, с.114]. Ихтиляф (допустимое мусульманским правом расхождение во мнении среди юристов) также наблюдается относительно применения «греческого огня». Некоторые юристы не допускали применение огня в ходе боевых действий, мотивируя это тем, что право применения данного орудия принадлежит исключительно Богу. Тем не менее, «греческий огонь» активно применялся мусульманами.

М. Кхадури считал, что первоначальная идея перманентного джихада сменилась в мусульманском праве доктриной «спящей» или «отложенной» войны. Эта мысль коррелируется с мнением Х. Кхалилие о том, что мусульманские юристы разработали многие правила вовлечения (rules of engagement), исходя из принципа предотвращения бессмысленных военных кампаний и нападений на корабли при отсутствии состояния войны, которые могли бы помешать торговле. Мусульманские корабли имели право атаковать военные корабли противника только в случае четкой угрозы со стороны приближающегося военного корабля мусульманским поселениям и фортификационным сооружениям на суше. Исключение составляли пираты, с которыми должно было бороться. Находясь в состоянии войны, мусульмане могли начать военные действия в открытом море, вдали от территориального моря мусульман против военных или торговых судов неприятеля. Однако, торговые суда противника предпочтительно было захватывать, а не топить [4, с.121]. В случае, если противник решил сдаться, Ибн Рушд предписывает с ним следующее обращение: «если они запросили аман, он должен быть им обеспечен с условием, что они станут рабами или зиммиями. Им самим решать, но убивать их запрещено. В отсутствие какого-либо условия, кроме письменного амана, убивать или обращать в рабство их запрещено. Я полагаю, их должно приприводить в безопасное место, если только они не захотят получить статус зиммиев, выплатив джизью, либо перейти в Ислам. В случае наличия письменного амана должно уважать его условия, которые включают иммуни-

тет от физического нападения, порабощения и конфискации собственности, если только последнее не предписано» [4, с.121].

Отсутствие национальности в классическом мусульманском праве из его негосударственного характера. Юридическая доктрина разрабатывалась юристами, а ее положения применялись государством. Следовательно, доктрина, чьей главной задачей было регулирование в соответствии с религиозными положениями, делила мир не на государства, а на религиозные сообщества: Дар-аль-Ислам (мир Ислама), Дар-аль-Харб (мир войны, откуда постоянно следовало ждать нападения) и Дар-аль-Ахд (мир договора, т.е. те немусульманские страны, с которыми у мусульман был договор о ненападении). Доктрина делила население на несколько категорий: мусульмане, зиммии (представители религий Книги, получившие божественное писание до мусульман, постоянно проживающие в Дар-аль-Ислам и выплачивающие специальный подушный налог – джизью в обмен на статус покровительствуемых лиц) и мустаамины (жители Дар-аль-Харб, которым кто-либо из мусульман предоставил гарантии безопасности со стандартным сроком – год)

Правила раздела добычи в сухопутной кампании также применялись при разделе морской добычи с учетом немусульманского состава команды кораблей. Все юристы, кроме Имама Малика придерживались точки зрения, что морская добыча делилась в равной степени между мусульманами и немусульманами из состава команды корабля, захватившего ее, которые непосредственно принимали участие в сражении.

Если добыча была слишком тяжелой и существовал риск затопления корабля, мусульманские моряки могли выкинуть часть добычи за борт, включая пленников, вне зависимости от их пола и возраста. Тем не менее, они не могли так поступить с мусульманами, зиммиями и мустааминами.

В случае военной необходимости корабли, принадлежащие мусульманам, зиммиям и мустааминам могли быть реквизированы. Однако, государство обязано было выплачивать аренду за каждый день использования, а также полностью компенсировать стоимость корабля в случае его утраты [4, с.118].

Кроме того, мусульманские военнопленные могли бежать из плена, захватив с этой целью корабль. Независимо от того, принадлежал этот корабль мусульманину или нет, они должны были компенсировать владельцу стоимость его использования. Если капитан согласился помочь добровольно, ему не полагалась компенсация в случае повреждения или гибели корабля. Если же корабль был захвачен, то в случае его повреждения или гибели владельцу должны были быть компенсированы издержки [4, с.118-119]. В случае захвата судна, которое до этого принадлежало мусульманам, захватившие обязаны были вернуть его первоначальным владельцам.

В случае неминуемого поражения юристы предписывали мусульманам оставаться на горящем корабле, а не прыгать в воду, так как тогда

повышалась вероятность быть спасенными неприятелем, что с точки зрения ценностей Ислама лучше, чем погибнуть. В случае сдачи корабля врагу, ни один воин не имел права оказывать сопротивление в одиночку. [4, с.120-121]

Примечательно, что, Морской кодекс Малакки XIX в. рассматривал корабль, находящийся в открытом море как часть территории государства. Известно, что мусульманские власти вдоль берегов Индийского океана активно боролись с «береговым» правом. [4, с.136]

Классическое мусульманское право знало несколько режимов моря: внутренние воды, состоящие из рек, заливов, проливов; прилегающие воды и открытое море. Надо сказать, что прилегающими водами считалась водная полоса в пределах видимости мачт корабля на горизонте, а вдоль берегов территориальное море контролировали специальные крепости – рибаты и сторожевые башни – михрасы. В Андалусии ширина прилегающих вод составляла 6 морских миль. [4, с.138] В этих пределах осуществлялся контроль за иностранными судами береговой охраной, которая либо сопровождала проплывающие корабли мимо, а торговые корабли в порт. Береговая охрана также проверяла всю документацию. Как только с рибата или михрасы было замечено неместное судно, на башне зажигался огонь, что подавало знак береговой охране. Сохранились договоры между мусульманскими прибрежными государствами и итальянскими республиками, в которых мусульмане гарантировали безопасность итальянским купцам, и статус аман в случае кораблекрушения, а также защиту от пиратов. [4, с.140]

Тем не менее, с гегемонией европейских держав в Средиземноморье с XIII в., как морская торговля, так и ее правовая основа все больше попадали под христианский контроль. В регионе сформировалась мозаика теоретических концепций, торговых практик и регулярно обновляемого договорного права, которое распространялось по всей Европе со времен позднего Средневековья и определяло дальнейшую историю морского и военно-морского права до настоящего времени. Яркими примерами мусульманского влияния являются термины, заимствованные из арабского языка: арсенал, магазин, тариф и сенсал (брокер, работающий на аукционах), арабский “фундук”, слово, из которого происходит Fondaco, союз иностранных торговцев, имеет свои корни в греческом пандохейон. Это свидетельствует о преемственности в средиземноморском торговом и военно-морском праве. Фундаментальный вклад Ислама может быть прослежен также в торговых методах, основанных на письменной документации и ведении архивов, ведь мусульманское право требовало письменное оформление сделок.

В начале XVI в. мусульмане в лице Османов начали возвращать утерянное некогда влияние на морях. Тем не менее, поражение Османской Турции в 1571 г. при Лепанто привело к формированию своеобразного стутус кво, что исключительно благотворно влияло на торговлю в регионе.

Не смотря на то, что законы и обычаи морской войны в международном праве по сей день регулируются главным образом нормами обычного права, история становления современного права морской войны ведет свое начало с подписания Парижской декларации 1856 г. Как и все законы, регулировавшие войну до середины девятнадцатого века, законы, которые касались ведения войны на море, носили обычный характер. Парижская декларация о морской войне 1856 г. носила обязательный характер и состояла из четырех основных положений: об отмене каперства, о том, что нейтральный флаг покрывает неприятельский груз, не являющийся военной контрабандой, а нейтральный груз под неприятельским флагом за исключением военной контрабанды не подлежит захвату, а также о том, что блокада, чтобы быть обязательной, должна быть действительной, т. е. поддержанной достаточной силой для действительного воспрепятствования доступа к неприятельскому берегу. Можно сказать, что эти четыре пункта составляли основные положения, регулировавшие ведение морской войны в середине XIX в. Парижская Декларация установила базовые правила, регламентирующие и поныне морскую блокаду и экономическую войну [1, с.436].

Характерно, что одним из подписантов Декларации была Османская Турция, которая несмотря на ее религиозную «инаковость» с этого времени стала участвовать в «европейском концерте».

Разработка соответствующего договорного права произошла в восьмидесятилетний период между 1856 г. (Парижская декларация) и 1936 г. (Лондонский протокол о подводных войнах). Он установил, что на подводные лодки распространяются те же правила войны, что и на надводные военные корабли. Тем не менее, в ходе Второй мировой войны протокол по большей части игнорировался [1, с.433]. Большая часть норм права морской войны была кодифицирована в ходе Гаагских конференций 1899 и 1907 гг.

Из тринадцати Гаагских Конвенций 1907 г. восемь были посвящены законам и обычаям войны, пять из них действующие: Гаагская Конвенция (VII) об обращении торговых судов в суда военные; Гаагская Конвенция (VIII) о постановке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мин; Гаагская Конвенция (IX) о бомбардировке морскими силами во время войны; Гаагская Конвенция (XI) о некоторых ограничениях в пользовании правом захвата в морской войне; Гаагская Конвенция (XIII) о правах и обязанностях нейтральных держав в случае морской войны. Османская империя, наряду с Сефевидской Персией, являлась участником этих конвенций.

Надо сказать, что становление права морской войны на современном этапе шло в русле развития международного гуманитарного права параллельно с гуманизацией войны сухопутной. Все основные нормы и принципы международного гуманитарного права применимы и к праву морской войны. Так, Конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекруше-

ние, из состава вооруженных сил на море 1949 г. устанавливает правила обращения с ранеными и больными, аналогичные установленным первой Женевской конвенцией, но в ходе морской войны. Она заменила Гаагскую Конвенцию (X) о применении к морской войне начал Женевской Конвенции от 10 августа 1864 года, которая, в свою очередь, заменила аналогичную конвенцию, которая была принята еще в 1899 г. Таким образом в законах и обычаях морской войны мы наблюдаем переплетение “права Женевы” (часть международного гуманитарного права, посвященная минимизации человеческих страданий) и “права Гааги” (часть международного гуманитарного права, посвященная ограничению средств и методов ведения боевых действий) уже на самом раннем (до появления в научном обороте) этапе развития международного гуманитарного права.

Интересно что, как в мусульманском праве, так и в международном праве, законы сухопутной войны распространяются на войну морскую. Существующие законы морской является частью более широкой системы международного гуманитарного права, причем большинство правил, применяемых на море, отражают правила, применяемые в других условиях. Основные принципы военной необходимости, гуманности, различия и пропорциональности, а также норма о мерах предосторожности при нападении, безусловно, применяются на море, как и в других сферах. Что характерно, современные мусульманские ученые утверждают, что основные принципы международного гуманитарного права соответствуют мусульманскому праву. Таким образом, хотя таковые нормы ведения войны на море в мусульманском праве нигде не зафиксированы, вполне возможно, что в будущем они будут приняты мусульманскими международными организациями.

В 1995 году эксперты Международного института гуманитарного права издали «Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море», которое является современной переработкой Оксфордского руководства 1913 г.

Руководство состоит из 6 частей, которые включают: общие положения относительно правомерности вооруженных конфликтов, районы, где вооруженные действия на море могут иметь место, основные правила относительно цели атаки, методы и средства вооруженных действий на море, меры, не включающие вооруженную атаку и покровительствуемые лица, медицинский транспорт и медицинские воздушные суда [5].

Международный институт гуманитарного права очень серьезно отнесся к разработке Руководства, что проявилось в серии встреч ведущих ученых по этому вопросу, а также представителей многих военно-морских сил мира, все основные военно-морские державы также были представлены, хотя и неофициально. [1, с.434]

Руководство не является ни договорным правом, ни кодификацией обычного права, но оно очень четко основано на обоих. По Руководству

также нельзя судить об обычном праве в данной отрасли [1, с.435]. Это и неудивительно, ввиду того, что с 1945 г. практика государств в этом вопросе фактически отсутствует. Международными трибуналами не рассматривалось ни одного военноморского дела, и, по сравнению с правом, регулирующим вооруженные конфликты на суше, в воздухе и даже в киберпространстве право, применимое к войне на море, не привлекло особого академического интереса.

Руководство также отражает нормы, сформировавшиеся еще в XIX в. в эпоху морских империй, длившуюся с начала XVII до середины XX вв. Эти войны имели потенциально глобальный характер, поскольку военно-морские силы часто использовали протяженность открытого моря для ведения боевых действий. Именно эти войны повлияли на развитие законов войны и нейтралитета на море. Более того, эти законы рассчитаны на ведение войны между государствами и никак не отражают существующей тенденции к увеличению числа конфликтов немеждународного характера. Естественно, главной причиной этого является исключительная способность государства содержать военно-морской флот. Однако, история уже знала примеры, когда негосударственные вооруженные акторы обзаводились военными кораблями (тамилские «тигры»). К тому же налицо тенденция к «приватизации» некоторой части вполне боеспособных кораблей. Очевидно, что многие нормы ведения морской войны устарели с технической точки зрения.

До сих пор действующее призовое право также столкнулось с определенными трудностями, так как сегодня крайне сложно будет определить принадлежность груза при досмотре.

Примечательной особенностью законов морской войны является то, что они позволяют военным кораблям маскировать себя, в том числе поднимать чужой флаг вплоть до момента атаки, хотя такие «военные хитрости», вероятно, не так значительны, как когда-то были [1, с.432].

Крупные конфликты в регионе мусульманских стран имели морское измерение. Так, Ирано-иракская война (1980-1988 годы) была длительным конфликтом, военно-морское измерение которого продолжалось с 1984 по 1987 год. Она была инициирована иракскими нападениями на иранские нефтяные объекты на острове Харк и включала нападения на нейтральные суда и иранскую блокаду побережья Ирака. Этот конфликт очень интересен с точки зрения мусульманского права, так как обе страны – мусульманские и даже частично пытались его соблюдать.

В отличие от всех иных правовых систем, построенных на религиозных принципах и отживших свой век, мусульманское право продолжает развиваться и активно расширяет свое влияние

В мусульманском праве есть механизмы и принципы, отвечающие за его обновление в соответствии с требованиями времени. Если к первым относятся иджтихад, а также в определенной степени кыяс (суждение по аналогии) и иджма (согла-

сованное мнение квалифицированных юристов), то ко вторым, несомненно, макарид аш-шарийя (цели или ценности шариата) и аль-кауид аль-фикхийя (основные принципы фикха). Мусульманскому праву никогда не были чужды заимствования, при том условии, что они не противоречили принципам и целям шариата. Н. Шах утверждает, что при отсутствии очевидных противоречий мусульманское право ведения морской войны вполне может обогатиться за счет норм международного гуманитарного права [6]. В то же время законы и обычаи морской войны в международном праве тоже в известной степени устарели и их несоответствие требованиям времени в случае серьезных вооруженных конфликтов на море может обернуться их полным игнорированием и обесцениванием [1, с.440].

Историческое развитие законов и обычаев морской войны является примером взаимодействия цивилизаций. Другим очевидным фактом является то, что право развивается по мере необходимости, а право войны – в результате серьезных вооруженных конфликтов. К сожалению, то, что возникнет необходимость применения права морской войны, вызывает мало сомнений.

Литература

1. Haines, Steven. War at sea: Nineteenth-century laws for twenty-first-century wars? *International Review of the Red Cross* (2016), 98 (2), 419–447.
2. Fromherz Allen. *Islam and the Sea*. http://www.oxfordislamicstudies.com/Public/focus/essay1009_islam_and_sea.html
3. Khadduri, Majid. *War and Piece in the Law of Islam*. The John Hopkins Press. Baltimore. 1955
4. Khalilieh, Hassan S. *Islamic Maritime Law. An Introduction*. – *Studies in Islamic Law and Society*. Brill. Leiden; Boston; Koln. 1998
5. Doswald-Beck, Louise (edit.) *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*. International Institute of Humanitarian Law. 1995
6. Shah, Niaz A. *Islamic Law and The Law of Armed Conflict. The armed conflict in Pakistan*. Routledge Research in the Law of Armed Conflicts. 2013

Laws and customs of naval warfare in Islamic and international law

Belenko A.Yu.

Moscow State Institute of International Relations of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

The article deals with the main provisions of the naval warfare in Islamic and international law, as well as the origins of their formation. The general concepts and definitions of some of the terms of Islamic law are revealed, and a brief historical retrospective of the development of such a specific branch of international law as the law of naval warfare is given. The laws and customs of naval warfare are the least developed in Islamic law of war. In international law, the consolidation of rules relating to the laws and customs of naval warfare in the treaty law began in the mid-nineteenth century. with the participation of those Muslim States which existed at the time. While the rules of Islamic law in this area can be developed due to the need of the Muslim world through the incorporation of the norms of international humanitarian law, provided that these norms do not contradict the basic principles and objectives of the Sharia, the very law of maritime war in international law today needs further development in case of possible necessity to regulate an occurring armed conflict at sea.

Keywords: laws and customs of naval warfare, international humanitarian law, Islamic law, Islam, legal history.

References

1. Haines, Steven. War at sea: Nineteenth-century laws for twenty-first-century wars? *International Review of the Red Cross* (2016), 98 (2), 419–447.
2. Fromherz Allen. *Islam and the Sea*. http://www.oxfordislamicstudies.com/Public/focus/essay1009_islam_and_sea.html
3. Khadduri, Majid. *War and Piece in the law of Islam*. The John Hopkins Press. Baltimore. 1955
4. Khalilieh, Hassan S. *Islamic Maritime Law. An Introduction*. – *Studies in Islamic Law and Society*. Brill. Leiden; Boston; Koln. 1998
5. Doswald-Beck, Louise (edit.) *San Remo Manual*. International Institute of Humanitarian Law. 1995
6. Shah, Niaz A. *Islamic Law and The Law of Armed Conflict. The armed conflict in Pakistan*. Routledge Research in the Law of Armed Conflicts. 2013

Защита прокурором публичных интересов в арбитражном процессе

Ковалев Артем Александрович,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры прокурорской деятельности, Уральский Государственный Юридический Университет, kovalev_anr@mail.ru

В статье рассматриваются актуальные вопросы, связанные с защитой органами прокуратуры публичных интересов в арбитражных судах. Автором анализируются основания участия прокурора в арбитражном процессе, выявляются проблемы, предлагаются законодательные и организационно-правовые механизмы их разрешения. Исследуется актуальный вопрос, связанный с привлечением прокурора для защиты публичного интереса в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, указывается на необоснованность данной практики. Сформулированы предложения по внесению изменений в статью 52 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Отдельно изучается вопрос законности обращения прокурора в арбитражный суд с иском о сносе самовольной постройки в публичных интересах.

Ключевые слова: прокурор, прокуратура, публичный интерес; самовольная постройка; арбитражный процесс; судебная защита прав; арбитражные суды.

Раскрывая тему, вынесенную в заголовок статьи, следует сразу сделать оговорку, связанную с тем, что статья 52 Арбитражного процессуального кодекса РФ¹, посвященная участию прокурора в арбитражном процессе, прямо не указывает на возможность защиты прокурором в арбитражном процессе публичного интереса.

Как следует из положений части первой названной статьи прокурор вправе обратиться с иском или заявлением об оспаривании нормативных, ненормативных правовых актов, принятых органами государственной власти Российской Федерации, субъектов РФ, органами местного самоуправления, затрагивающих интересы и права граждан и организаций в экономической сфере, с иском о признании недействительными сделок, применении последствий недействительности ничтожных сделок, совершенных вышеуказанными субъектами, а также юридическими лицами с государственным и муниципальным участием и с иском об истребовании имущества, принадлежащего государству и муниципалитетам, из чужого незаконного владения.

При этом до принятия Постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 23.03.2012 № 15 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе»² теория и судебная практика арбитражных судов в подавляющем большинстве случаев исходила из того, что перечень дел по которым принимает участие прокурор является закрытым и расширительному толкованию не подлежит.

Вместе с тем, Пленум Высшего арбитражного суда в вышеуказанном Постановлении не только пересмотрел подход к толкованию статьи 52 АПК РФ, предоставив прокурору право обращаться в арбитражный суд с исками и заявлениями по делам, предусмотренным иными федеральными законами, но и указал, что применительно к требованию о сносе самовольной постройки прокурор вправе обращаться в арбитражный суд в целях

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // Российская газета, N 137, 27.07.2002.

² Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 23.03.2012 № 15 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе» (ред. от 25.01.2013) // Вестник ВАС РФ, N 5, май, 2012.

защиты публичных интересов. При этом Пленум не разъяснил на каком основании предоставил прокурору право обращаться в арбитражный суд с требованием о сносе самовольной постройки, ведь статья 222 ГК РФ¹ не предоставляет прокурору такого права.

Можно сделать обоснованное предположение о том, что Пленум при принятии указанного постановления руководствовался ранее данными разъяснениями, изложенными в пункте 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 09.12.2010 № 143 «Обзора судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации»², где суд сослался на пункт 4 статьи 27 и пункт 3 статьи 35 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации"³ согласно которым прокурор вправе обратиться в арбитражный суд с иском в случае нарушения прав и свобод человека и гражданина, когда нарушены права и свободы значительного числа граждан либо в силу иных обстоятельств нарушение приобрело особое общественное значение, а также в случаях если этого требует защита охраняемых законом интересов общества и государства.

Президиум Высшего арбитражного суда указал, что по смыслу названных норм, а также положений статьи 52 АПК РФ последние нельзя рассматривать как запрет для прокурора заявить в арбитражный суд требование о сносе самовольной постройки в интересах неопределенного круга лиц, в том числе граждан. При ином толковании указанных правовых норм органы прокуратуры будут лишены возможности реализовывать возложенные на них функции, а неопределенный круг лиц, в интересах которого прокурором было заявлено требование, - защиты своих нарушенных прав и законных интересов⁴.

В целом соглашаясь с подходом, изложенным в Постановлении Пленума ВАС РФ №15, нельзя не отметить его половинчатый характер. Дело в том, что в последнем абзаце пункта первого данного Постановления Пленум ВАС РФ указал, что в случаях если прокурор обращается в арбитражный суд с исковым заявлением (заявлением) по делам, не предусмотренным федеральным законом, суд прекращает производство по делу применительно к пункту 1 части 1 статьи 150 АПК РФ.

Таким образом, следует, что применительно к ст. 222 ГК РФ Пленум ВАС РФ сделал для проку-

ра исключение, в то время как, по остальным категориям споров, по которым прямо федеральным законом не предусмотрено право прокурора на обращение в арбитражный суд, последние отказывают прокурору в принятии и рассмотрении исков, даже если прокуроры обосновывают необходимость подачи иска нарушением прав и свобод значительного числа граждан либо в силу иных обстоятельств нарушение приобрело особое общественное значение со ссылкой на п. 4 ст. 27, п. 3 ст. 35 Федерального закона О прокуратуре РФ. Такой подход арбитражных судов РФ к толкованию названных статей Закона «О прокуратуре РФ» нельзя признать правильным.

В этой связи следует внести изменения в статью 52 АПК РФ, расширив категорию дел, указанных в ч. 1 ст. 52 АПК РФ, по которым прокуроры вправе обращаться с иском (заявлением) в арбитражный суд или вступать в дело, инициированное другими лицами. В частности, необходимо предусмотреть возможность подачи прокурором иска или заявления, а также предусмотреть возможность его вступления в арбитражный процесс по делам, о возмещении ущерба, в случаях невыполнения обязательств в пользу государства, связанного с нарушением природоохранного законодательства, в защиту интересов неопределенного круга лиц, возмещении ущерба, причиненного здоровью людей и окружающей природной среде, делам о банкротстве государственных и муниципальных предприятий, а также при оспаривании сделок, в которых затрагиваются права и интересы несовершеннолетних и иных социально незащищенных категорий лиц, и в иных случаях прямо предусмотренных федеральным законом. Кроме того, учитывая сложившиеся правовые реалии, перечень дел по которым прокурор вправе обратиться в арбитражный суд следует сделать открытым.

При этом в целях предотвращения злоупотребления прокурорами своими полномочиями необходимо предусмотреть положение, согласно которому прокурору при обращении в арбитражный суд в защиту публичного интереса, не входящего в категорию дел, указанных в части первой статьи 52 АПК РФ, необходимо обосновать наличие нарушенных публичных интересов в данном деле, а арбитражному суду предоставить право возвращать иск или заявление, если последний придет к выводу о том, что обращение прокурора подано не в целях защиты нарушенных публичных интересов.

Также в Арбитражном процессуальном кодексе РФ следует закрепить понятие «публичных интересов», под которыми автор понимает интересы государства, общества и неопределенного круга лиц. Следует исходить из того, что под защиту публичного интереса попадают в том числе и частные интересы социально незащищенных групп населения, требующие особой защиты со стороны государства. Носителями публичного интереса всегда являются Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования, неопределенный круг лиц.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Российская газета, N 238-239, 08.12.1994.

² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.12.2010 № 143 «Обзора судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ, N 2, февраль, 2011.

³ Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" (ред. от 27.12.2018) // Российская газета, N 39, 18.02.1992.

⁴ См. п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 09.12.2010 № 143 «Обзора судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации».

В этой связи нельзя согласиться с мнением А.В. Кряжкова, который под публичным интересом понимает только интересы общества¹. Справедливо высказывание Е. В. Токаревой о том, что внешняя составляющая публичного интереса всегда выражена следующей формулой: «публичный интерес – это интерес государства и общества»². Иначе говоря, публичный интерес должен рассматриваться в качестве самостоятельного объекта защиты, существующего наряду с частными интересами сторон³.

Вместе с тем, нельзя сказать, что Арбитражный процессуальный кодекс совсем не использует термин «публичный интерес» применительно к участию прокурора в арбитражном процессе. Так, согласно последнему абзацу части 5 статьи 4 АПК РФ (в ред. Федерального закона от 01.07.2017 N 147-ФЗ) не требуется соблюдения досудебного порядка урегулирования спора при обращении в арбитражный суд прокурора в защиту публичных интересов, прав и законных интересов организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Говоря об основаниях для отмены или изменения Судебной коллегией Верховного Суда Российской Федерации судебных актов в порядке кассационного производства в том числе по представлению Генерального прокурора и его заместителей часть 1 статьи 291.11 АПК РФ указывает на существенные нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита охраняемых законом публичных интересов.

Похожие основания для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора предусматривает пункт 2 статьи 308.8 АПК РФ, а именно если при рассмотрении дела в порядке надзора Президиум Верховного Суда Российской Федерации установит, что соответствующее обжалуемое судебное постановление нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы.

Таким образом, Арбитражный процессуальный кодекс и правоприменительная практика довольно непоследовательно регулирует (толкует) вопрос о возможности участия прокурора в арбитражном процессе в защиту публичного интереса, что приводит к проблемам, связанным с защитой публичных интересов, по делам, не перечисленным в Кодексе и иных федеральных законах, и как следствие, приводит либо невозможности защитить нарушенный публичный интерес, либо к использованию для его защиты несвойственных прокуратуре процессуальных форм участия в арбитражном процессе, например, в качестве третьего лица не

заявляющего самостоятельных требований на предмет спора и даже привлечения прокурора в арбитражный процесс со ссылкой на ч. 3 ст. 45 ГПК РФ⁴.

Так, в последнее время прокурорские работники отмечают участвовавшие случаи необоснованного привлечения прокурора в процесс в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования, по ходатайству сторон (заинтересованных лиц) либо по инициативе суда с обоснованием необходимости защиты публичного интереса⁵. Зачастую участие в деле прокурора в качестве третьего лица обусловлено недостаточностью полномочий прокурора на обращение в суд с иском заявлением⁶.

Полагаем, что для устранения указанного пробела, следует внести изменения в часть 5 статьи 52 АПК РФ, предусмотрев право прокурора вступить в процесс с целью обеспечения законности и защиты публичного интереса не только по делам, указанным в ч. 1 настоящей статьи, но и в иных случаях, предусмотренных действующим законодательством.

Литература

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // Российская газета, N 137, 27.07.2002.

2. Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 23.03.2012 № 15 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе» (ред. от 25.01.2013) // Вестник ВАС РФ, N 5, май, 2012.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Российская газета, N 238-239, 08.12.1994.

4. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.12.2010 № 143 «Обзора судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ, N 2, февраль, 2011.

5. Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" (ред. от 27.12.2018) // Российская газета, N 39, 18.02.1992.

6. Кряжков А.В. Роль прокурора в защите публичных интересов в арбитражном суде, Москва 2000 г. С. 9.

¹ Кряжков А. В. Роль прокурора в защите публичных интересов в арбитражном суде, Москва 2000 г. С. 9.

² Токарева Е. В. Защита прокурором публичного интереса в гражданском процессе, Санкт-Петербург-2015, С. 76

³ Карлин А.Б. Участие прокурора в арбитражном процессе. Методические рекомендации, - Сборник организационно-методических материалов. М. 1997. с. 207-208.

⁴ См. например, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 07.02.18 г. по обособленному спору об оспаривании сделки в рамках дела № А60-54001/16 URL:http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/6856b943-dd77-4355-8566-8dc385f4d11c/f235babb-625d-4246-b651-9cdf245d6ac5/%D0%9060-54001-2016__20180207.pdf (дата обращения 15.04.2019 г.).

⁵ Мирошниченко М. Н. Проблемы обеспечения представительства и защиты интересов органов прокуратуры в арбитражном процессе - журнал "Законность", N 11, ноябрь 2018 г. С. 11-14.

⁶ Там же С. 14.

7. Токарева Е. В. Защита прокурором публичного интереса в гражданском процессе, Санкт-Петербург-2015, С. 76.

8. Карлин А.Б. Участие прокурора в арбитражном процессе. Методические рекомендации, - Сборник организационно-методических материалов. М. 1997. с. 207-208.

9. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 07.02.18 г. по обособленному спору об оспаривании сделки в рамках дела № А60-54001/16.

URL:http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/6856b943-dd77-4355-8566-8dc385f4d11c/f235babb-625d-4246-b651-9cdf245d6ac5/%D0%9060-54001-2016__20180207.pdf (дата обращения 15.04.2019 г.).

10. Мирошниченко М. Н. Проблемы обеспечения представительства и защиты интересов органов прокуратуры в арбитражном процессе - журнал "Законность", N 11, ноябрь 2018 г. С. 11-14

Protection of public interests by the prosecutor in the arbitration process

Kovalev A.A.

Urals State Law University

In article the topical issues connected with protection of public interests by bodies of prosecutor's office in arbitration courts are considered. By the author it is analyzed the bases of participation of the prosecutor in arbitration process, problems come to light, also organizational legal mechanisms of their permission are offered legislative. The topical issue connected with involvement of the prosecutor for protection of public interest as the third party who is not saying independent requirements concerning a dispute subject it is investigated it is pointed out groundlessness of this practice. Offers on introduction of amendments to Article 52 of the Arbitration procedural code of the Russian Federation are formulated. The question of legality of the appeal of the prosecutor to arbitration court with the claim for demolition of unauthorized construction in public interests is separately studied.

Keywords: prosecutor, prosecutor's office, public interests, unauthorized construction; arbitration process; judicial protection of the rights; arbitration courts.

References

1. Arbitration Procedure Code of the Russian Federation dated July 24, 2002 No. 95-FZ (as amended on December 25, 2017) // Rossiyskaya gazeta, N 137, 07.27.2002.
2. Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated March 23, 2012 No. 15 "On some issues of the participation of the prosecutor in the arbitration process" (ed. 01/25/2013) // SAC RF Bulletin, N 5, May, 2012.
3. Civil Code of the Russian Federation (Part One) of 11/30/1994 N 51-ФЗ (as amended on March 18, 2019) // Rossiyskaya gazeta, N 238-239, 08.12.1994.
4. Informational letter of the Presidium of the Supreme Court of Arbitration of the Russian Federation No. 143 dated December 9, 2010 "Review of judicial practice on certain issues of application of article 222 of the Civil Code of the Russian Federation by arbitration courts" // Bulletin of Supreme Court of Arbitration of the Russian Federation, N 2, February, 2011.
5. Federal Law of January 17, 1992 N 2202-1 "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation" (as amended on December 27, 2017) // Rossiyskaya gazeta, N 39, February 18, 1992.
6. Kryazhkov A.V. The role of the prosecutor in the protection of public interests in the arbitration court, Moscow 2000. p. 9.
7. Tokareva E.V. Protection by the public prosecutor in civil proceedings, St. Petersburg-2015, p. 76.
8. Karlin A.B. The participation of the prosecutor in the arbitration process. Methodical recommendations, - the Collection of organizational and methodical materials. M. 1997. with. 207-208.
9. Resolution of the Arbitration Court of the Ural District of 07.02.18 on a separate dispute about contesting the transaction in the framework of case No. А60-54001 / 16. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/6856b943-dd77-4355-8566-8dc385f4d11c/f235babb-625d-4246-b651-9cdf245d6ac5/%D0%9060-54001-2016__20180207.pdf (access date 15.04.2019 g.).
10. Miroshnichenko MN. Problems of ensuring the representation and protection of the interests of the prosecution authorities in the arbitration process - Law journal, N 11, November 2018. P. 11-14

Создание апелляционных и кассационных судов: некоторые итоги масштабной реформы

Коршунов Юрий Алексеевич
адвокат, Адвокатская палата г. Москвы, yurkorsh@gmail.com

Статья посвящена анализу ряда положений судебной реформы в Российской Федерации, направленных на создание апелляционных и кассационных судов, выявлению их положительных аспектов и недостатков. Целями реформы являются, защита прав и свобод граждан, создание оптимальных условий для независимости судов от региональных органов власти. Кроме того, реформа будет способствовать борьбе с коррупцией. Однако, как любое новое начинание, реформа не лишена определенных недостатков. Вместе с тем, автором отмечается, что определенные недостатки и противоречия законодательного оформления реформы вполне исправимы при взвешенном и обстоятельном подходе к дальнейшему законодательному совершенствованию работы вновь образуемых судов.

Ключевые слова: судебная система, Верховный Суд, судебная реформа, апелляция, кассация, независимость судей, борьба с коррупцией.

30 июля 2018 года вступил в силу Федеральный конституционный закон от 29 июля 2018 года № 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции»¹. В октябре 2019 года в России начнут свою деятельность новые апелляционные и кассационные суды общей юрисдикции (пять апелляционных и девять кассационных судов общей юрисдикции, а также по одному апелляционному и кассационному военному суду), которые будут работать на территории судебных округов, охватывающих несколько соседних субъектов Российской Федерации.

Известный ещё с дореволюционной российской истории, такой подход в организации судебной системы позволит создать самостоятельные апелляционные и кассационные инстанции. Судебная власть по судоустройственному законодательству 1864 г. принадлежала мировым судьям, съездам мировых судей, окружным судам, судебным палатам и Правительствующему Сенату. Так, окружной суд учреждался на несколько уездов и мог быть разделен на отделения. Судебная палата учреждалась в каждом округе, состоящем из нескольких губерний или областей².

Главным результатом современной судебной реформы должно стать повышение независимости судебной системы от региональных властей, что, как следствие, лишит региональных чиновников чувства безнаказанности и снизит уровень коррупции в государстве.

Главная новация закона – создание апелляционных и кассационных судов общей юрисдикции, действующих на территории экстерриториальных

¹ Федеральный конституционный закон от 29.07.2018 N 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» // Собрание законодательства РФ <http://www.szrf.ru> (дата обращения: 05.04.2019).

² Коршунов, Ю.А. Судебные округа судов общей юрисдикции – хорошо забытое старое / Ю.А. Коршунов // Вопросы российской и международного права. 2018. Том 8. № 3А. С. 148.

округов, по такому же принципу, как в системе арбитражных судов¹.

Новые апелляционные суды общей юрисдикции будут рассматривать дела в качестве суда апелляционной инстанции по жалобам, представлениям на судебные акты областных и равных им судов, принятые ими в качестве суда первой инстанции и не вступившие в законную силу, а также дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

Кассационные суды общей юрисдикции, в свою очередь, будут рассматривать дела в качестве суда кассационной инстанции по жалобам и представлениям на вступившие в законную силу судебные акты федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей, а также дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

Кроме того, путем создания организационно обособленных апелляционных и кассационных инстанций в рамках системы судов общей юрисдикции реформа должна обеспечить независимость и самостоятельность судей. До настоящего времени в судах общей юрисдикции возникали ситуации, когда президиум областного суда рассматривал в кассационном порядке жалобы на апелляционные определения этого же областного суда, находящегося порой в одном здании.

Предполагается, что в результате данной реформы произойдет такое распределение компетенции между разными судами, в результате которого, функции апелляционной и кассационной инстанций не будут сконцентрированы в одних и тех же судах. При этом Верховный суд РФ, явившийся инициатором данной реформы, очевидно опирался на положительный опыт работы системы арбитражных судов, в рамках которой уже достаточно давно существуют отдельные апелляционные и кассационные суды².

Таким образом, прекращается практика, когда апелляционные и кассационные жалобы рассматриваются в том же регионе, где вынесено решение суда первой инстанции. Реализация судебной реформы ударит по нечистым на руку региональным чиновникам. Не секрет, что зависимость судей от региональных губернаторов очень высока, и это позволяет, с одной стороны, уходить от ответственности по коррупционным преступлениям, а с другой – использовать судебную власть в своих целях против неугодных³.

Ещё одним положительным моментом данной реформы можно признать борьбу с коррупцией, среди судейского корпуса. Так, например, в областном суде концентрируется и первая, и апелляционная и кассационная инстанции, создающая

подходящую почву для формирования коррупционных связей. Данный закон всецело исключает кассационную инстанцию и частично апелляционную из областного суда, тем самым способствуя организации адекватной судебной системы.

Положительным аспектом нововведения является также процесс разгрузки судов, в основном областных судов, где рассматриваются дела по первой инстанции, в апелляционном и кассационном порядке. Такое количество судебных инстанций в одном суде перегружает данные суды, снижая их результативность в отправлении правосудия. Организация отдельных судов разрешит более основательно рассматривать дела по существу и тем самым повысит качество и действенность принятых судебных решений.

Таким образом, в целом создание новых апелляционных и кассационных судов, организационно обособленных от нижестоящих и вышестоящих инстанций, должно способствовать обеспечению независимости судей и несет безусловную пользу для всей судебной системы судов общей юрисдикции, давно нуждающейся в масштабной реформе.

В то же время данная реформа вызывает также и некоторые вопросы.

Во-первых, возникнут проблемы доступа к правосудию у граждан, поскольку суды апелляционной и кассационной инстанции будут не только организационно, но и территориально обособлены от нижестоящих судов. Это означает, например, для обжалования апелляционного определения Архангельского областного суда заявителю жалобы для участия в судебном заседании потребуются ехать в Санкт-Петербург, где расположится соответствующий кассационный суд. Такая территориальная обособленность повлечет неизбежное увеличение судебных расходов сторон, что в конечном счете может негативно сказаться на доступности правосудия.

Вместе с тем, данную проблему вполне возможно решить путем внедрения в судопроизводство видео-конференцсвязи, создания постоянных судебных присутствий апелляционных и кассационных судов в регионах и организации работы вновь образуемых судов на основе выездных составов, чтоб не граждане перемещались за судом на большие расстояния, а чтоб суд сам шёл к гражданам.

Во-вторых, вызывает некоторые вопросы заявленное разработчиками данной реформы перераспределение нагрузки между судами.

Так, в рамках реформы созданы девять кассационных судов, которые будут рассматривать в качестве кассационной инстанции весь массив жалоб на решения нижестоящих судов (т. е. мировых судей, районных судов, областных и равных им судов), и пять судов апелляционной инстанции, которые будут рассматривать апелляционные жалобы только на решения областных и равных им судов, принятые в качестве суда первой инстанции.

При этом по статистике, приведенной самим же Верховным судом РФ в пояснительной записке к

¹ Судебная реформа в России. Плюсы и минусы создания апелляций и кассационных судов [Электронный ресурс], - <https://www.eg-online.ru/article/353062/> // (дата обращения 05.04.19).

² Верховный суд запустил реформу судов общей юрисдикции [Электронный ресурс], - <http://ppt.ru/news/141286> (дата обращения 05.04.19).

³ Латухина, К. Фемида в новом формате / К. Латухина // Российская газета. 2018. 24 янв. № 14. С. 2 – 3.

законопроекту, областными и равными им судами в 2016 году по первой инстанции было рассмотрено всего 19 464 дела (в т. ч. гражданские, административные и уголовные дела), тогда как мировые судьи в тот же период рассмотрели по первой инстанции 12 769 525 219 дел, а районные суды – 5 166 042 дела¹. Из приведенных цифр видно, что нагрузка кассационных судов, рассматривающих жалобы на решения действующих на территории соответствующего судебного кассационного округа федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей, будет существенно выше нагрузки апелляционных судов, рассматривающих жалобы только на решения областных и равных им судов, принятых по первой инстанции. Поэтому эффективность такого перераспределения нагрузки еще предстоит проверить на практике.

В-третьих, реализация принципа «отдельный суд для каждой инстанции» была произведена непоследовательно, так как, несмотря на пересмотр системы в отношении апелляционной и кассационной инстанций, вторая кассация и надзор в отношении всех категорий дел по результатам реформы так и остались сосредоточены в единых руках Верховного суда РФ.

Самым актуальным остается кадровый вопрос. Безусловно, для работы новых судов потребуются множество новых судей. По мнению председателя Верховного суда В.М. Лебедева новым судьям, придется учиться на своих ошибках². Данный вопрос остается открытым и спорным, и не позволяет до конца оценить его³. Необходимо также детально проработать вопрос о ротации кадров в новых судах, и об ограничении сроков пребывания в должности председателей кассационных и апелляционных судов. Нововведение, связанное с назначением председателей апелляционных и кассационных судов на срок в шесть лет, и последующее право переназначения неограниченное число раз, приведет к пожизненному статусу председателей данных судов, что негативно будет влиять на общую результативность деятельности, снизит ее эффективность, повысит вероятность возникновения новых коррупционных схем.

Еще одним негативным, но неизбежным моментом реформы является финансирование из федерального бюджета формирование новых судов. Расходы реформирования оцениваются в 4,5 миллиарда рублей. Это требуется на реализацию аренды или покупки зданий для размещения судов; оплаты труда судей и работников аппарата, для информационного, технического и организационного обеспечения деятельности новых судов⁴.

В то же время следует признать, что, несмотря на обозначенные выше вопросы, Федеральный конституционный закон от 29 июля 2018 года № 1-ФКЗ все же разрешил проблему организационного обособления судов апелляционной и кассационной инстанции, оказав тем самым положительный эффект на систему судов общей юрисдикции. Остается надеяться, что реформирование системы судов общей юрисдикции на этом не остановится, и остальные рациональные предложения по реформированию судебной системы найдут свою эффективную реализацию в действующем законодательстве.

В ходе реформирования судов общей юрисдикции возможно обращение российского законодателя к зарубежному опыту, к опыту государств, в которых те же апелляционные суды действуют длительное время. Например, к опыту США и Франции.

Территория США, включающая 50 штатов и 1 федеральный округ, поделена на 11 апелляционных округов, в каждом из которых есть свой апелляционный суд. Каждый такой округ состоит из различного количества штатов (от 3 до 10) и имеет собственный порядковый номер. Свой отдельный апелляционный суд имеет федеральный округ Колумбия. Дополнительно в 1983 году был учрежден Апелляционный суд федеральной юрисдикции, рассматривающий жалобы по патентным и таможенным делам, а также жалобы на решения, вынесенные Претензионным судом. Таким образом, на территории США работает 13 апелляционных судов.

В каждом апелляционном суде работает несколько судей, число которых устанавливается статутом и может насчитывать от 10 до 25⁵. Обязанности по общему руководству деятельностью апелляционного суда возлагаются на главного судью.

Апелляционные суды США в судебной системе занимают промежуточное положение между окружными судами и Верховным Судом. Данные суды пересматривают уже принятые решения на территории судебных округов, организованных по децентрализованному принципу, объединяя несколько штатов. Апелляционные окружные суды имеют большое значение для пересмотра принятых судебных решений, защиты прав граждан. Их организация по децентрализованному принципу позволяет объективно и независимо от местных органов власти оценить те или иные доказательства по делу повторно⁶.

Во Франции суды различных звеньев расположены по судебным округам, которые, как правило, соответствуют административно-территориальному делению страны. Франция разделена на 101 департамент, из них – 5 заморских,

¹ ЦСП представил план судебной реформы // Некоторые предложения уже использованы Верховным судом и Президентом [Электронный ресурс]. - (дата обращения 05.04.19)

² Судебная реформа // Судебно-юридическая газета. 2017. № 5. С. 88-92.

³ Нововведение в судебной системе // Судебно-юридическая газета. 2017. № 7. С. 33-40.

⁴ План уже начавшейся реформы [Электронный ресурс]. - https://www.sysert.ru/news/country_world/plan_uzhe_nachavsheysya_reformy/ (дата обращения 05.04.19).

⁵ Аболонин, Г.О. О судебной системе США / Г.О. Аболонин // Вестник гражданского процесса. 2014. № 1. С. 163.

⁶ Коршунов, Ю.А. Зарубежный опыт создания апелляционных судов: на примере Соединённых Штатов Америки и Французской Республики / Ю.А. Коршунов // Юридическая наука. 2019. № 2. С. 47 – 48.

каждый из которых состоит из административных округов, в которых имеются один или несколько низовых судов (трибуналов).

Апелляционные суды являются судами второй инстанции и рассматривают апелляционные жалобы на постановления, вынесенные судами первой инстанции. Каждый апелляционный суд именуется по названию того города, где он расположен. Юрисдикция каждого такого суда распространяется на несколько департаментов – от двух до четырех.

При сравнении апелляционных судов США и Франции установлены общие черты в их организации. Главной и наиболее характерной особенностью американских судов является то, что в США отсутствует единая общенациональная судебная система, что является проявлением принципа федерализма. Сама модель включает в себя как федеральные суды, так и суды штатов. Федеральная судебная система не связана со штатами на основе формальных отношений, поэтому не осуществляет административного контроля над ними, в этом и заключается одно из главнейших отличий судебной системы США. Такой дуализм базируется на Конституции, которая одни вопросы относит к юрисдикции федеральных органов, а другие — к юрисдикции штатов. Иная ситуация во Франции, в силу того, что это унитарное государство и там действует единая общенациональная система судов.

В отличие от США, где 13 окружных апелляционных судов, во Франции их 35, что связано с громоздким административно-территориальным делением. Система апелляционных судов Франции имеет некоторые аналогии с американской моделью, например в части количества судей, рассматривающих дело, организации работы на основе децентрализованных судебных округов¹.

В ходе реформирования российской судебной системы вполне возможно использовать судоустроительный опыт вышеуказанных государств.

Таким образом, анализ ряда положений российской судебной реформы, выявляет их сильные и слабые стороны. Вместе с тем, определенные недостатки и противоречия законодательного оформления реформы вполне исправимы при использовании зарубежного опыта, взвешенном и обстоятельном подходе к дальнейшему законодательному совершенствованию работы вновь образуемых судов, что в дальнейшем только усилит качество отправления правосудия и авторитет судебной власти.

Литература

1. Федеральный конституционный закон от 29.07.2018 N 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» // Со-

брание законодательства РФ <http://www.szrf.ru> (дата обращения: 05.04.2019).

2. Аболонин, Г.О. О судебной системе США / Г.О. Аболонин // Вестник гражданского процесса. 2014. № 1. С. 163.

3. Верховный суд запустил реформу судов общей юрисдикции [Электронный ресурс], - <http://ppt.ru/news/141286> (дата обращения 05.04.19).

4. Коршунов, Ю.А. Зарубежный опыт создания апелляционных судов: на примере Соединённых Штатов Америки и Французской Республики / Ю.А. Коршунов // Юридическая наука. 2019. № 2. С. 47 – 49.

5. Коршунов, Ю.А. Судебные округа судов общей юрисдикции – хорошо забытое старое / Ю.А. Коршунов // Вопросы российского и международного права. 2018. Том 8. № 3А. С. 148.

6. Латухина К. Фемида в новом формате / К. Латухина // Российская газета. 2018. 24 янв. № 14. С. 2 – 3.

7. Нововведение в судебной системе // Судебно-юридическая газета. 2017. № 7. С. 33 – 40.

8. План уже начавшейся реформы [Электронный ресурс], - https://www.sysert.ru/news/country_world/plan_uzhe_nachavsheysya_reformy/ (дата обращения 05.04.19).

9. Судебная реформа // Судебно-юридическая газета. 2017. № 5. С. 88-92.

10. Судебная реформа в России. Плюсы и минусы создания апелляций и кассационных судов [Электронный ресурс], - <https://www.eg-online.ru/article/353062/> (дата обращения 05.04.19).

11. ЦСР представил план судебной реформы // Некоторые предложения уже использованы Верховным судом и Президентом [Электронный ресурс] (дата обращения 05.04.19).

Establishment of appeal and cassation courts: some results of scale reform

Korshunov Yu.A.

Moscow City Bar Association

The article is devoted to the analysis of a number of provisions of judicial reform in the Russian Federation, aimed at creating appeal and cassation courts, identifying their positive aspects and shortcomings. The objectives of the reform are the protection of the rights and freedoms of citizens, the creation of optimal conditions for the independence of the courts from regional authorities. In addition, reform will contribute to the fight against corruption. However, like any new position, the reform is not without certain disadvantages. At the same time, the author notes that certain shortcomings and contradictions of the legislative formulation of the reform are completely correctable with a balanced and thorough approach to further legislative improvement of the work of newly formed courts.

Key words: judicial system, Supreme Court, judicial reform, appeal, cassation, independence of judges, fight against corruption.

References

1. Federal constitutional law of 29.07.2018 N 1-FKZ "About modification of the Federal constitutional law "About judicial system of the Russian Federation" and separate Federal constitutional laws in connection with creation of cassation courts of General jurisdiction and appellate courts of General jurisdiction" // Assembly of the legislation of the Russian Federation <http://www.szrf.ru> (date of application: 05.04.2009).
2. Abolonin, G.O. About the US Judicial System / G.O. Abolonin // Bulletin of the civil process. 2014. № 1. P. 163.

¹ Там же. С. 48 – 49.

3. The Supreme court launched the reform of the courts of General jurisdiction [Electronic resource], - <http://ppt.ru/news/141286> (accessed 05.04.19).
4. Korshunov, Yu.A. Foreign experience of creating appellate courts: the example of the United States of America and the French Republic / Yu.A. Korshunov // Legal Science. 2019. № 2. P. 47 – 49.
5. Korshunov, Yu.A. Judicial districts of courts of general jurisdiction – well forgotten old / Yu.A. Korshunov // Questions of Russian and international Law. 2018. Vol. 8. № 3A. P. 148.
6. Latukhina K. Themis in the new format / Latukhina K. // Russian newspaper. 2018. Jan 24. № 14. P. 2 – 3.
7. Innovation in the judicial system // Judicial and legal newspaper. 2017. № 7. P. 33 – 40.
8. The plan of the reform already begun [Electronic resource], - https://www.sysert.ru/news/country_world/plan_uzhe_nachavsh_eysya_reformy/ (accessed 05.04.19).
9. Judicial reform // Judicial and legal newspaper. 2017. № 5. P. 88 – 92.
10. Judicial reform in Russia. The pros and cons of the creation of the appeals and cassation courts [Electronic resource], - <https://www.eg-online.ru/article/353062/> (date of access 05.04.19).
11. JEM submitted a plan for judicial reform // Some proposals have already been used by the Supreme court and the President [electronic Resource] (accessed 05.04.19).

Криминальное насилие молодежи: анализ концептуальных подходов

Гомонов Николай Дмитриевич,

доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета СЗИ(Ф) МГЭУ, Gomonov_Nikolay@mail.ru

Труш Владимир Михайлович,

кандидат психологических наук, психолог, психологической лаборатории ФКУ ИК-16, УФСИН России по Мурманской области, krist56@mail.ru

Пирогов Павел Павлович,

кандидат юридических наук, доцент кафедры юриспруденции СЗИ(Ф) МГЭУ, , ppp17@mail.ru

Тимохов Виктор Петрович,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин, Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя, tvp1986@yandex.ru

В статье проводится анализ концептуальных подходов к объяснению причин криминального насилия молодежи. Акцентируется внимание на психологических детерминантах, вызывающих агрессивное поведение. Насильственное поведение проявляется в процессе взаимодействия социума и особенностей конкретной личности. Рассматриваются психодинамический, поведенческий, когнитивный, личностный подходы. В генезисе криминальной агрессии молодежи необходимо учитывать факты наличия психопатии, злоупотребления психоактивными веществами, психических заболеваний. Психические девиации могут выступать звеном в механизме преступного поведения, однако они сами не являются его причиной. Психологическая коррекция личности представляется эффективным фактором предупреждения криминального насилия. Программы первичной профилактики должны включать стратегии, направленные на выявление и устранение личностных проблем и расстройств до того, как они приведут к преступному поведению. Применение мероприятий психологического плана, в конечном итоге, приведет к снижению уровня насильственных преступлений в молодежной среде.

Ключевые слова: преступление, преступность, криминальное насилие, агрессия, молодежь, личность преступника, изучение личности, предупреждение

Проблема насилия в молодежной среде является важной темой в рамках современной криминологической науки. Криминологи и криминальные психологи, прежде всего, сосредотачиваются на исследовании особенностей взаимодействия индивидуальных характеристик личности с социальной средой, вызывающих насильственное событие. В указанном процессе зачастую игнорируется биологическая основа преступления, а внимание акцентируется на том, как психические процессы влияют на индивидуальные склонности к насилию. Поэтому предметом исследования выступает связь между обучением, интеллектом, личностью и агрессивным поведением. Мы покажем основные подходы к объяснению насильственного поведения молодежи – психодинамический подход, поведенческий, когнитивный и теорию личности. Также рассмотрим связь между психическим отклонением и насилием.

Психодинамический подход во многом основан на идеях S. Freud. Так, он считал, что человеческое поведение, включая насильственное поведение, является продуктом «бессознательных» сил, действующих в уме человека. Он утверждал, что опыт раннего детства оказывает глубокое влияние на поведение подростков, а конфликты, возникающие на разных психосексуальных стадиях развития, могут повлиять на способность человека нормально функционировать в будущем. Таким образом, для S. Freud агрессия была основным человеческим импульсом, который подавляется у хорошо адаптированных людей, которые пережили нормальное детство. Однако, если агрессивный импульс не контролируется или подавляется в недостаточной степени, некоторая агрессия может «просочиться» из бессознательного, и человек может совершать случайные акты насилия. S. Freud назвал это «перемещенной агрессией». Однако он сравнительно мало теоретизировал о преступлениях или насилии.

Современное развитие этого подхода мы находим в работах G. Ammon, который разработал представление о принципе «социальной энергии», возникающей на основе межличностных отношений и передаваемой людьми «межлической психической энергии», обеспечивающей взаимодействие людей [1]. Основываясь на его Я-

структурной теории личности, наши исследования компонентов личности преступника направлены на выявление таких особенностей личности, которые в совокупности разрешают, оправдывают и подводят логическую основу под совершение преступления. Совокупность таких личностных особенностей мы назвали «криминогенная зараженность личности» [2]. В перечень таких особенностей, естественно, включается и снижение самоконтроля. Но Gottfredson и Т. Hirschi анализу подвергают только один компонент – снижение личностного самоконтроля, при этом оставляя вне своего внимания остальные компоненты личности. Сказанное дает нам возможность утверждать, что общая теория, по сути, является частным случаем «теории криминогенной зараженности» [3, 4, 5], основу которой, в свою очередь, составляет теория опасного состояния R. Garofalo [6,7,8].

Среди психоаналитиков, детально изучавших детерминацию преступности, можно выделить А. Айкхорн. В отличие от многих социологов своего времени, он считал, что воздействие стрессовой социальной среды автоматически не приводит к преступлению или насилию. В конце концов, большинство молодых людей подвержены сильному стрессу, но не участвуют в серьезных формах преступности. А. Айкхорн полагал, что стресс порождает преступление только у тех, у кого есть особое психическое состояние, известное как скрытая преступность. Скрытую преступность он называл следствием неадекватной социализации в детстве, которая проявляется в необходимости немедленного удовлетворения потребности, импульсивности, отсутствии эмпатии и неспособности чувствовать вину [9]. Поэтому психоаналитики стали рассматривать насильственных преступников как личностей, которые не могут контролировать свои импульсивные стремления к удовольствию. Также утверждается, что молодежь со слабым эго является незрелой и легко ведет к преступлениям и насилию со стороны девиантных сверстников. Таким образом, психодинамические теории изображают насильственного преступника как импульсивного, разочарованного человека, в формировании которого большую роль играют события или проблемы, которые произошли в раннем детстве.

Теория поведения утверждает, что все человеческое поведение, в том числе насильственное поведение молодежи, проявляется через взаимодействие с социальной средой. Бихевиористы утверждают, что люди не рождаются с насильственными тенденциями. Скорее всего, они начинают думать и действовать агрессивно в результате своего повседневного опыта [10]. Сторонники бихевиористского подхода утверждают, что этот опыт может включать наблюдение за вознаграждением друзей или семьи за жестокое поведение или даже прославление насилия в средствах массовой информации. Так, исследования семейной жизни показывают, что агрессивные дети часто моделируют агрессивное поведение своих родителей.

В рамках поведенческого подхода определены факторы, вызывающие насилие: 1) стрессовое событие, которое вызывает возбуждение; 2) агрессивные навыки или приемы, полученные в результате наблюдения за другими; 3) убеждение в том, что агрессия или насилие будут социально вознаграждены; 4) система ценностей, которая оправдывает насильственные действия в определенных социальных контекстах.

Когнитивные теории акцентируют внимание на том, как люди воспринимают свою социальную среду и учатся решать проблемы. Перспектива нравственного и интеллектуального развития является отраслью когнитивной теории, которая больше всего связана с изучением преступности и насилия. Так, дети начинают реагировать на свою социальную среду простым способом, сосредотачивая свое внимание на интересных объектах и развивая свои моторные навыки. К завершающей стадии развития дети развиваются в зрелых взрослых, способных к сложному мышлению и абстрактному мышлению. Л. Kohlberg утверждал, что все люди проходят через шесть различных этапов нравственного развития. На шестой стадии люди подчиняются закону потому, что они верят в универсальные принципы справедливости, равенства и уважения к другим [11]. В своем исследовании он обнаружил, что у насильственной молодежи было значительно ниже моральное развитие, чем у ненасильственной молодежи. Кроме того, люди с более низким уровнем морали будут участвовать в преступлениях и насилии, когда они надеются избежать наказания, а люди с более высоким уровнем морали будут воздерживаться от преступного поведения, потому что считают такое поведение неправильным.

Согласно теоретикам обработки информации, несовершеннолетние лица, совершающие насилие, могут неправильно использовать информацию в процессе принятия решений. Так, молодежь, склонная к насилию, может считать людей более агрессивными, чем на самом деле. Поэтому некоторые молодые люди будут отвечать насилием при малейшей провокации. Согласно этой точке зрения, агрессивные дети более подозрительны, чем нормальная молодежь, – этот фактор значительно увеличивает вероятность их участия в насильственном поведении. Исследования показывают, что некоторые молодые люди, совершающие насильственные нападения, абсолютно уверены, что они защищают себя, даже в случае неверного истолкования уровня угрозы [412, с. 404-410]. Интересно, что мужчины-насильники часто мало сочувствуют своим жертвам, но сочувствуют женщинам-жертвам других сексуальных преступлений. Данный вывод свидетельствует о том, что из-за проблем с обработкой информации некоторые правонарушители не могут распознать вред, который они наносят другим [13, с. 17-21].

Психологическая концепция «личности» была определена исследователями как устойчивые модели поведения, мыслей или действий, которые отличают одного человека от другого. Поэтому

криминологи утверждали, что определенные типы личности более склонны к преступному поведению. Например, S. Glueck и E. Glueck выявили ряд черт личности, которые, по их мнению, были связаны с насилием, в том числе самоутверждение, неповиновение, экстраверсия, нарциссизм и подозрение [14]. Совсем недавно исследователи связывали насильственные действия с такими чертами, как враждебность, эгоизм, злобность, ревность и безразличие или отсутствие сочувствия к другим. Также было установлено, что преступникам не хватает амбиций и настойчивости, им трудно контролировать свой характер и другие побуждения, и они чаще, чем обычные люди, придерживаются нетрадиционных убеждений. Подростки, склонные к насилию, обычно реагируют на неприятные события или ситуации сильными негативными эмоциями [15, с. 35-41]. Они часто чувствуют стресс, беспокойство и раздражительность перед лицом неблагоприятных социальных событий или условий [16, с. 118-134]. Психологическое тестирование также показывает, что склонная к преступности молодежь импульсивна, параноидальна, агрессивна, враждебна и быстро принимает меры против предполагаемых явных или мнимых угроз [17, с. 163-195].

Исследования показывают, что у некоторых несовершеннолетних насильственных преступников имеет место серьезный дефект личности, обычно известный как психопатия. Психопаты импульсивны, не испытывают чувства вины и часто нарушают права других. Мы описываем их как эгоцентричных, манипулятивных, хладнокровных, сильных и неспособных испытывать беспокойство или раскаяние по поводу своих насильственных действий. Психопаты, как правило, оправдывают и рационализируют свои действия [18, с. 156-164]. Они более склонны к насилию по сравнению с уровнем популяции. Данные наших исследований также свидетельствуют о том, что психопаты часто продолжают свою криминальную карьеру намного дольше других преступников. Примерно 34 процента осужденных, отбывающих уголовное наказание в виде лишения свободы и имеющих психические девиации, являются психопатами [19, с. 68-74]. В целом, исследования показывают, что психопаты значительно чаще демонстрируют насилие, чем другие категории преступников. Диагноз психопатии у юношей является четким предиктором будущего насилия в зрелом возрасте. Результаты также показывают, что психопатия в значительной степени связана с рецидивом преступной деятельности.

Наши исследования показывают, что на фоне депрессии вполне возможно проявление агрессивных тенденций несовершеннолетних как дома, так и в школе. Однако некоторые эксперты полагают, что молодежь, страдающая аффективными расстройствами, на самом деле более склонна к самоотречению и аутоагрессии, чем к насильственным действиям по отношению к другим [20, с. 9-13].

В целом, проведенные нами исследования подтверждают гипотезу, согласно которой психиче-

ская девиация может выступать первичным элементом механизма преступного поведения. Но она оказывает только опосредованное влияние на поведение путем формирования патопсихологического комплекса, не являясь первопричиной преступления.

В процессе анализа причин криминальной агрессии несовершеннолетних не стоит упускать из виду, что те же социальные условия, которые порождают насильственное поведение - безнадзорность детей, жестокое обращение с детьми, давление со стороны сверстников и бедность - также могут вызывать и психические девиации [21, с. 88-89].

Злоупотребление психоактивными веществами, включая алкоголь, официально признано психическим заболеванием. Мы установили, что существует выраженная положительная корреляция между уровнями злоупотребления психоактивными веществами и насилия. Предполагается, что алкоголь и наркотики могут воздействовать на насилие несколькими способами. Прежде всего, алкоголь и наркотики могут оказывать психофармакологические эффекты, которые ухудшают познавательную способность и впоследствии увеличивают вероятность агрессивного поведения. Воздействие психоактивных веществ на неокрепшую психику несовершеннолетнего вызывает снижение роли социальных ограничений, дает возможность действовать в соответствии с их насильственными побуждениями. Криминологические исследования показывают, что социальные последствия употребления алкоголя существенно различаются в разных странах. В некоторых странах алкогольное опьянение связано с насилием, а в других - нет. Следовательно, некоторые люди могут использовать факт употребления алкоголя или наркотиков в качестве оправдания своего агрессивного поведения. Примечательно, что люди более снисходительны к лицам, совершающим насильственные действия в состоянии опьянения, и меньше прощают людей, которые совершают насилие в трезвом состоянии [22, с. 195-213]. Наркомания, как правило, приводит к увеличению экономических потребностей. Так, многие наркоманы вынуждены совершать насильственные преступления, чтобы быстро получить деньги на очередную дозу наркотика.

За последние годы исследование психологических аспектов криминального насилия несовершеннолетних оказало серьезное влияние на политику предупреждения преступности. Программы первичной профилактики включают стратегии, направленные на выявление и устранение личностных проблем и расстройств до того, как они приведут к преступному поведению. Субъектами профилактического воздействия выступают центры семейной терапии, ассоциации психического здоровья, администрации школ, учителя, социальные работники, молодежные суды и работодатели. Предполагается, что расширение таких мероприятий психологического плана в конечном итоге приведет к снижению уровня насильственных преступлений в молодежной среде.

Не следует забывать и о постпенитенциарном предупреждении, которое предполагает психологическое воздействие после того, как преступление было совершено и преступник стал вовлеченным в систему уголовного правосудия. Многие из этих программ основаны на принципах социального обучения. Кроме того, как только осужденные попадают в исправительные учреждения, они подвергаются психологической оценке для определения уровня их криминогенной зараженности. Участие в таких программах также может быть условием условно-досрочного освобождения. В последнее время возникли серьезные споры относительно эффективности реабилитационных усилий психологического плана в рамках исправительных учреждений.

Таким образом, находясь в объеме биосоциальных теорий, психологические теории сосредоточены на выявлении и коррекции отдельных признаков, которые могут предрасполагать человека к криминальному насильственному поведению. В то же время, последователи психологического подхода в объяснении причин преступного поведения неоднократно получали упреки в относительном игнорировании социальных детерминант преступности - бедности, социальном неравенстве, стратификации общества, национальной розни, которые также могут оказать существенное влияние на криминальное насильственное поведение. Однако такие факторы уже были исследованы достаточно широким кругом социологических теорий преступного поведения.

Литература

1. Ammon G. Handbuch der dynamischen Psychiatrie / Hrsg. G. Ammon: Bd. 2. - Munchen: Reinhardt, 1982.
2. Труш, В. М. Исследование личности преступника с применением психодинамически ориентированного подхода: Монография / В. М. Труш, Н. Д. Гомонов. – Мурманск: Кн. изд-во, 2013. – 139 с.
3. Труш, В. М. Криминогенная зараженность личности преступника: понятие, основание и реализация / В. М. Труш, Н. Д. Гомонов // Юридические исследования. - 2017. - № 12. - С. 35-63. DOI: 10.25136/2409-7136.2017.12.24714. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_24714.html
4. Труш, В. М. Криминогенная зараженность личности преступника с позиции судьбоанализа. Szondi / М. В. Труш, Н. Д. Гомонов // Юридические исследования. - 2018. - № 1. - С. 1-30. DOI: 10.25136/2409-7136.2018.1.25092. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_25092.html
5. Труш, В. М. Методологические и психологические аспекты исследования криминогенности личности преступника: Монография / В. М. Труш, Н. Д. Гомонов. – Мурманск: Рекламный центр «Тритон ДеЛюкс», 2016. – 226 с.
6. Garofalo R. Criminologia: studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione. — Torino: Fratelli Bocca, 1885.
7. Garofalo R. Polemica in difesa della Scuola criminale positiva. — Bologna: Zanichelli, 1886.
8. Garofalo R. Criminologia: studio sul delitto e sulla teoria della repressione. — Torino: Fratelli Bocca, 1891.
9. Aichorn, August. Wayward Youth. New York: Viking Press, 1935.
10. Bandura, Albert. Social Learning Theory. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1977.
11. Kohlberg, L. Stages in the Development of Moral Thought and Action. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1969.
12. Lochman, J. Self and peer perceptions of attributional biases of aggressive and non-aggressive boys in dyadic interactions. Journal of Consulting and Clinical Psychology, 55, 1987, 404–410.
13. Lipton, D., E. McDonel and R. McFall. Heterosocial perception in rapists. Journal of Consulting and Clinical Psychology, 55, 1987, 17–21.
14. Glueck, Sheldon and Eleanor Glueck. Unraveling Juvenile Delinquency. Cambridge: Harvard University Press, 1950.
15. Саблина, Л. С. Криминогенное поведение несовершеннолетних: Учебное пособие / Л. С. Саблина, Н. Д. Гомонов, А. В. Баженов / Под общ. ред. В. П. Сальникова: Санкт-Петербургский университет МВД России; Академия права, экономики и безопасности жизнедеятельности; Московская академия экономики и права. СПб.: Фонд «Университет», 2003. – 135 с.
16. Гомонов, Н. Д. Социально опасное поведение несовершеннолетних с психическими отклонениями / Н. Д. Гомонов, А. В. Баженов. – Мурманск: Изд-во МГТУ, 2006. - 250 с.
17. A, Caspi, T. Moffitt, P. Silva, M. Stouthamer-Loeber, R. Krueger and P. Schmutte. Are some people crime prone? Replications of the personality-crime relationship across countries, genders, races and methods. Criminology, 32, 1994, 163–195.
18. Гомонов, Н. Д. Личность преступника с психическими девиациями / Н. Д. Гомонов, В. М. Труш, В. П. Тимохов // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия «Экономика и право». – 2018. № 5. – С. 156-164.
19. Гомонов, Н. Д. Психические девиации и преступное поведение (криминологический и уголовно-правовой анализ): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Гомонов Николай Дмитриевич. СПб. 2002. 496 с.
20. Hillbrand, Marc, J. Krystal, K. Sharpe and H. Foster. Clinical predictors of self-mutilation in hospitalized patients. Journal of Nervous and Mental Disease, 182, 1994, 9–13.
21. Баженов, А. В. Детерминация и превенция девиантного поведения несовершеннолетних в России: Монография / А. В. Баженов, Н. Д. Гомонов, Ф. Ю. Сафин / М-во образования и науки Российской Федерации, гос. образовательное учреждение высш. проф. образования Санкт-Петербургский гос. ун-т аэрокосмического приборостроения. СПб.: Изд-во ГУАП, 2010. - 192 с.
22. White, Helen Raskin. A summary of research on drug related violence. In M. Zahn, H. Brownstein and S. Jackson (Eds.), Violence from Theory to Research, New York: LexisNexis and Anderson Publishing, 2004, 195–213.

**Criminal abuse of youth: an analysis of conceptual approaches
Gomonov N.D., Trush V.M., Pirogov P.P., Timokhov V.P.**

Moscow Humanities and Economics University, Russian Federal Penitentiary Service in Murmansk region, Moscow Ministry of Internal Affairs University named after V.Y. Kikot

The article analyzes the conceptual approaches to explaining the causes of young people criminal violence. Attention is focused on psychological determinants that cause aggressive behavior. Violent behavior is manifested in the process of interaction between society and a particular person characteristics. Psychodynamic, behavioral, cognitive, personal approaches are considered. In the genesis of young people criminal aggression it is necessary to take into account the facts of the psychopathy, substance abuse, mental illness presence. Mental deviations can be a link in the mechanism of criminal behavior, but they themselves are not its cause. Psychological personality correction is an effective factor in the prevention of criminal violence. Primary prevention programs should include strategies aimed at identifying and eliminating personality problems and disorders before they lead to criminal behavior. The use of psychological measures will ultimately lead to a decrease in the level of violent crime among the youth.

Keywords: crime, criminality, criminal violence, aggression, youth, criminal personality, personality study, prevention

References

1. Ammon G. Handbuch der dynamischen Psychiatrie / Hrsg. G. Ammon: Bd. 2. - Munchen: Reinhardt, 1982.
2. Trush, V. M. Research on the personality of the criminal using a psychodynamically oriented approach: Monograph / V. M. Trush, N. D. Gomonov. - Murmansk: Prince. publishing house, 2013. - 139 p.
3. Trush, V. M. Criminogenic infection of the personality of the criminal: concept, basis and implementation / V. M. Trush, N. D. Gomonov // Legal Studies. - 2017. - № 12. - p. 35-63. DOI: 10.25136 / 2409-7136.2017.12.24714. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_24714.html
4. Trush, V.M. Criminogenic infection of the personality of the criminal from the standpoint of fate analysis. Szondi / M.V. Trush, N.D. Gomonov // Legal Studies. - 2018. - № 1. - p. 1-30. DOI: 10.25136 / 2409-7136.2018.1.25092. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_25092.html
5. Trush, V. M. Methodological and psychological aspects of the study of the criminality of the personality of the perpetrator: Monograph / V. M. Trush, N. D. Gomonov. - Murmansk: Triton DeLux Advertising Center, 2016. - 226 p.
6. Garofalo R. Criminologia: studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione. - Torino: Fratelli Bocca, 1885.
7. Garofalo R. Polemica in difesa della Scuola criminale positiva. - Bologna: Zanichelli, 1886.
8. Garofalo R. Criminologia: studio sul delitto e sulla teoria della repressione. - Torino: Fratelli Bocca, 1891.
9. Aichorn, August. Wayward Youth. New York: Viking Press, 1935.
10. Bandura, Albert. Social Learning Theory. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1977.
11. Kohlberg, L. Stages in the Development of Moral Thought and Action. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1969.
12. Lochman, J. Self and Peer Perceptions of Attribution. Journal of Consulting and Clinical Psychology, 55, 1987, 404-410.
13. Lipton, D., E. McDonel and R. McFall. Heterosocial perception in rapists. Journal of Consulting and Clinical Psychology, 55, 1987, 17-21.
14. Glueck, Sheldon and Eleanor Glueck. Unraveling Juvenile Delinquency. Cambridge: Harvard University Press, 1950.
15. Sablina, L. S. Criminogenic behavior of minors: Study Guide / L. S. Sablina, N. D. Gomonov, A. V. Bazhenov / Ed. ed. V. P. Salnikova: St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia; Academy of Law, Economics and Life Safety; Moscow Academy of Economics and Law. SPb.: University Foundation, 2003. - 135 p.
16. Gomonov, N. D. Socially dangerous behavior of minors with mental disabilities / N. D. Gomonov, A. V. Bazhenov. - Murmansk: MGTU Publishing House, 2006. - 250 p.
17. A, Caspi, T. Moffitt, P. Silva, M. Stouthamer-Loeber, R. Krueger and P. Schmutte. Are some people crime prone? Replications of the personality-crime relationship across countries, genders, races and methods. Criminology, 32, 1994, 163-195.
18. Gomonov, N. D. The personality of the criminal with mental deviations / N. D. Gomonov, V. M. Trush, V. P. Timokhov // Modern science: actual problems of theory and practice. Series "Economics and Law." - 2018. № 5. - p. 156-164.
19. Gomonov, N. D. Mental deviations and criminal behavior (criminological and criminal law analysis): Dis. ... Dr. Juridical Sciences: 12.00.08 / Gomonov Nikolay Dmitrievich. SPb. 2002. 496 p.
20. Hillbrand, Marc, J. Krystal, K. Sharpe and H. Foster. Clinical predictors of hospitalized patients. Journal of Nervous and Mental Disease, 182, 1994, 9-13.
21. Bazhenov, A. V. Determination and Prevention of Deviant Behavior of Minors in Russia: Monograph / A. V. Bazhenov, N. D. Gomonov, F. Yu. Safin / Ministry of Education and Science of the Russian Federation, State. educational institution of higher. prof. Education St. Petersburg State. University of Aerospace Instrumentation. SPb.: Publishing house of SUAI, 2010. - 192 p.
22. White, Helen Raskin. A summary of research on drug related violence. In M. Zahn, H. Brownstein and S. Jackson (Eds.), Violence from Theory to Research, New York: LexisNexis and Anderson Publishing, 2004, 195-213.

Актуальные проблемы рассмотрения дел об административных правонарушениях в сфере дорожного движения

Качалов Павел Николаевич

кандидат философских наук, доцент, Средне-Волжский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), kachalovpn@mail.ru

Огрин Галина Вячеславовна

Кандидат исторических наук, доцент Средне-Волжский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), ogrina.galina@mail.ru

В статье рассматриваются вопросы административной ответственности за нарушения в области дорожного движения в Российской Федерации. Авторами проведен анализ и исследованы проблемы, которые возникают в процессе рассмотрения дел об административных правонарушениях а результате нарушения правил дорожного движения, в частности в процессе судопроизводства по административным делам и применения собранной по делу доказательственной базы. Особое внимание авторов уделено вопросам устранения тех пробелов в данной области законодательства, которые существуют на сегодняшний день и обуславливают необходимость совершенствования законодательной базы данного института. Предлагается введение норм в законодательные акты, затрагивающие вопросы рассмотрения дел об административных правонарушениях, которые будут способствовать эффективному обеспечению уровня безопасности дорожного движения и созданию более совершенного института административной ответственности в данной сфере.

Ключевые слова: административное правонарушение, безопасность дорожного движения, административное наказание, административный штраф.

Привлечение к административной ответственности за несоблюдение безопасности на дорогах, несмотря на весь комплекс мер, предпринимаемые государством, на сегодняшний день характеризуется негативной динамикой и только увеличением числа таких нарушений.

Согласно статистике МВД РФ, только за февраль 2019 года в Российской Федерации произошло 9 290 дорожно-транспортных происшествий (ДТП), число погибших в которых составило 904 человека, 11894 человека получили ранения. За февраль 2018 года произошло 9 264 дорожно-транспортных происшествия, число погибших в которых составило 905 человек, 12 278 человека получили ранения. По Республике Мордовия за указанный месяц 2019 года произошло 51 дорожно-транспортное происшествие, в которых число погибших составило 6 человек, 83 человека получили ранения. За аналогичный период 2018 года в Республике произошло 69 дорожно-транспортных происшествий, число погибших в которых составило 8 человек, 97 человека получили ранения [1]. На примере нашего региона в сравнении с аналогичным периодом 2018 года наблюдается снижение числа ДТП.

Однако, Республика Мордовия является больше исключением из общей статистической картины дорожно-транспортных происшествий по регионам России.

Такое положение в области функционирования института ответственности за нарушения в области дорожного движения сегодня характеризует не что иное, как подрыв безопасности дорожного движения, и, можно сказать, установленный порядок эксплуатации транспортных средств, что в результате нарушения участниками дорожного движения соответствующих Правил наносит существенный вред общественным отношениям.

За допущенные участниками дорожного движения нарушения правил и нормативов законодательством Российской Федерации предусмотрено пять основных видов юридической ответственности:

- дисциплинарная,
- материальная,
- гражданско-правовая,

- административная
- уголовная [2, с. 119].

Институт административной ответственности выступает основой системы регулирования безопасности дорожного движения. Реализация данного института путем применения административных наказаний на лиц, совершивших то или иное правонарушение. Правовое регулирование данного института имеет своей целью достижение максимального полного соответствия поведения участников дорожного движения тем правилам, которые предусмотрены в области дорожного движения, включая в себя соответствие уровню и качеству защиты каждого участника дорожного движения от травм, а также уровню организации работы по ликвидации последствия дорожно-транспортного происшествия и масштаба характера дорожно-транспортного травматизма. И, казалось бы, для более эффективного функционирования указанной структуры необходима ее модернизация, однако, на сегодняшний день в Российской Федерации именно частые изменения в нормативного правовом регулировании функционирования данной системы и подрывают ее эффективность.

По мнению авторов необходимо применение единственно верного способа совершенствования данной структуры – введение законодателем в действие норм, направленных на ужесточение мер наказания, которые применяются к нарушителям, при совершении правонарушений в области дорожного движения. Меры, применяемые к нарушителям на сегодняшний день характеризуются лояльностью. Однако, помимо отсутствия действенных санкций, важнейшей проблемой данного института выступает несовершенство порядка процессуального производства по рассмотрению дел об административных правонарушениях в области дорожного движения.

Что представляет собой процедура рассмотрения дел об административных правонарушениях? Указанная процедура включает в себя три этапа:

- 1) подготовка к рассмотрению,
- 2) непосредственное рассмотрение,
- 3) само принятие постановления по делу и доведение его до сведения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении.

Каждый этап содержит в себе как общие проблемы, такие как отсутствие обязательной нормы, регулирующей процедуры ведения протоколов судебных заседаний во всех инстанциях, свойственные большинству дел. Так и особенные, такие как устаревание процедуры привлечения понятых для некоторых категорий дел, которые присущи только определенной категории.[3, с. 770]

Судебный порядок рассмотрения дела об административных правонарушениях – это процессуальная процедура, при которой в обязанность суда входит создание условий, необходимых для реализации права на защиту лица, привлекаемого к ответственности. При рассмотрении дела об административных правонарушениях суд дает оценку доказательствам, которые представлены орга-

нами, выявившими правонарушения. Зачастую судом могут быть не исследованы все обстоятельства дела, либо им дана ненадлежащая оценка. Так, решением Ленинского районного суда г. Саранска Республики Мордовия от 11 мая 2017 года по делу № 12-147/2017 Постановление мирового судьи судебного участка № 6 Ленинского района г. Саранска от 20 марта 2017 года отменено, а материал направлен мировому судье на новое рассмотрение. В мотивировочной части решения Ленинского районного суд указано, « ... постановление мирового судьи судебного участка № 6 Ленинского района г. Саранска от 20.03.2017 вынесено по недостаточным исследованным доказательствам, которые существенно могли повлиять на результат рассмотрения дела, а фактические обстоятельства дела не установлены.»[4]

Решением Курганского областного суда от 28 сентября 2018 г. по делу № 72-429/2018 решение судьи Притобольного районного суда Курганской области от 2 августа 2018 г. по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 12.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении Челпанова В.В. отменено, дело возвращено на новое рассмотрение в Притобольный районный суд Курганской области. [5]

В обоснование своего решения областной суд указывает, «вывод судьи районного суда является ошибочным», «при рассмотрении дела ... судьей районного суда допущено существенное нарушение процессуальных требований Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не позволивших всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело».

Согласно ст. 29.8 Кодекса об административных правонарушениях РФ протокол о рассмотрении дела об административном правонарушении составляется при рассмотрении дела коллегиальным органом. Следовательно, в случае рассмотрения дела об административном правонарушении судьей единолично протокол судебного заседания не ведется.

Отсутствие обязанности суда по ведению протокола, отражающего весь ход судебного разбирательства, заявляемые ходатайства участников разбирательства, а также процесс исследования каждого доказательства, которые судом кладутся в основу принятия решения в соответствии с законом, порождает ряд проблем, возникающих при обжаловании постановлений суда.

Избежать подобных нарушений возможно путем введения нормы о том, чтобы при производстве дела об административном правонарушении в суде, у суда имелась обязанность ведения протокола судебного заседания. Протокол судебного заседания является источником доказательств в случае обжалования постановления по делу об административном правонарушении. Фиксация всех обстоятельств по делу позволит упорядочить процесс судебного разбирательства по делам об административных правонарушениях в сфере дорожного движения, а также избежать возможной

переоценки доказательств судом апелляционной инстанции.

При отсутствии протокола суд вышестоящей инстанции при рассмотрении жалобы не может всесторонне осуществить контроль законности деятельности суда первой инстанции, а привлекаемое к административной ответственности лицо – защищать свои права и законные интересы.

Однако, неизбежно возникает иная проблема – увеличение срока рассмотрения дела об административном правонарушении, поскольку загруженность судов на сегодняшний день довольно велика, и ведение протокола увеличит нагрузку на судебные участки, рассматривающие дела об административных правонарушениях.

Таким образом, введение законодателем в КоАП РФ нормы об обязательном ведении протокола судебного заседания судом, рассматривающем дело об административном правонарушении, позволит наиболее полно обеспечить гарантии на справедливое судебное разбирательство и позволит реализации принципа надлежащего отправления правосудия.

Если рассматривать проблемы процессуального характера, возникающие при рассмотрении дел об административных правонарушениях, то нельзя не отметить еще одну проблему – проблему привлечения понятых по делам об административных правонарушениях, а точнее проблему актуальности привлечения понятых по делам такого рода.

Сегодня в протоколе об административном правонарушении понятой удостоверяет подписью факт совершения в его присутствии процессуальных действий, их содержание и результаты. Однако, при исследовании судом доказательств и необходимости опросить понятых по вопросам, имеющим существенное значение для проверки представленных доказательств на соответствие признакам относимости, достоверности и допустимости, понятые зачастую не являются в суд для дачи показаний, или же вовсе отказываются от подтверждения процессуальных действий.

Для выполнения задач всестороннего полного объективного и своевременно рассмотрения дела об административном правонарушении законодатель уже начал приступил к реформированию института понятых в делах об административных правонарушениях. Федеральный закон от 14 октября 2014 г. N 307-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с уточнением полномочий государственных органов и муниципальных органов в части осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» [7] облегчил процедуру привлечения понятых. Часть 2 статьи 25.7 в новой редакции, гласит: «В случаях, предусмотренных главой 27 и статьей 28.1.1 настоящего Кодекса, обязательно присутствие понятых или применение видеозаписи».

Наличие съемки позволит суду принимать решения не только на основании слов сотрудников и водителей. К тому же видеозапись защищается от несанкционированного доступа к редактированию (в том числе уничтожению (стиранию)) имеющейся информации, что позволит принимать это доказательство бесспорно.

Полученный в процессе видеозаписи материал должен в обязательном процессуальном порядке приобщаться к протоколу об административном правонарушении. Данное нововведение позволит сократить число апелляционных жалоб по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения.

Несмотря на необходимость довольно объемной работы по детальной разработке норм, регулирующих применение специальных технических средств, имеющих функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средств фото- и киносъемки, видеозаписи в области дорожного движения, результат применения таких средств значительно повысит эффективность современной системы противодействия административным правонарушениям правил дорожного движения.

Таким образом, на сегодняшний день существует явная необходимость внесения изменений в законодательные акты, регулирующие процедуры привлечения к административной ответственности в области дорожного движения. Первоочередной задачей, которая стоит перед законодателем при реформировании института привлечения к административной ответственности за правонарушения в области дорожного движения, является необходимость закрепления нормы об обязательности суда вести протокол судебных заседаний во всех инстанциях. Второй задачей выступает необходимость совершенствования института доказывания по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения, в частности отмены процедуры привлечения понятых, с заменой на обязательное ведение видеосъемки во всех категориях дел об административных правонарушениях в области дорожного движения.

Литература

1. URL: <http://stat.gibdd.ru/> (дата обращения: 10.04.2019).
2. Майоров В.И. Актуальные проблемы административной ответственности в сфере дорожного движения // В сборнике: Актуальные проблемы административной ответственности. Материалы VIII всероссийской научно-практической конференции. – 2015. – С. 114-123.
3. Шмелева Е.А. К вопросу о проблемах рассмотрения дел об административной ответственности в сфере дорожного движения // В сборнике: Агрия науки. – 2018. – Т. 2. – № 6 (22). – С. 769-773.
4. URL: https://sudact.ru/regular/doc/3QfmarHW3P5x/?regular-txt=®ular-case_doc=12-147%2F2017+®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-

workflow_stage=®ular-area=1061®ular-court=®ular-judge=&_ =1554834416606 (дата обращения: 10.04.2019).

5. URL:

<https://sudact.ru/regular/doc/MqyFxiTpzE1Q/> (дата обращения: 10.04.2019).

6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Справочно-правовая система Консультант Плюс;

7. Федеральный закон «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 05.12.2016 № 412-ФЗ // Справочно-правовая система Консультант Плюс.

Actual problems of consideration of cases about administrative responsibility in the field of road traffic

Kachalov P.N., Ogrina G.V.

Middle-Volga The Russian Law Academy of the Russian Federation
Ministry of Justice

The article deals with the issues of administrative responsibility for traffic violations in the Russian Federation. The author analyzes and investigates the problems that arise in the process of consideration of cases of administrative offenses as a result of traffic violations, in particular in the process of legal proceedings in administrative cases and the use of the evidence collected in the case. Special attention is paid to the issues of elimination of the gaps in this area of legislation that exist today and necessitate the improvement of the legal framework of this institution. It is proposed to introduce norms in legislative acts concerning the consideration of cases of administrative offences, which will contribute to the effective provision of road safety and the creation of a better institution of administrative responsibility in this area.

Keys words: administrative offense, traffic safety, administrative punishment, administrative fine.

References

1. URL: <http://stat.gibdd.ru/> (address: 10.04.2019).
2. Mayorov V.I. Actual problems of administrative responsibility in the field of road traffic // In the collection: Actual problems of administrative responsibility. Proceedings of the VIII All-Russian Scientific Practical Conference. - 2015. - pp. 114-123.
3. Shmeleva E.A. On the issue of problems of consideration of administrative responsibility cases in the field of road traffic // In the collection: the Alley of science. - 2018. - Т. 2. - № 6 (22). - p. 769-773.
4. URL: https://sudact.ru/regular/doc/3QfmarHW3P5x/?regular-txt=®ular-case_doc=12-147%2F2017+®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage = ®ular-area = 1061 & regular-court = & regular-judge = & _ = 1554834416606 (appeal date: 04/10/2019).
5. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/MqyFxiTpzE1Q/> (access date: 04/04/2019).
6. Code of the Russian Federation on Administrative Offenses of December 30, 2001 No. 195-FZ // Reference and Legal System Consultant Plus;
7. Federal Law "On Amendments to the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses and Certain Legislative Acts of the Russian Federation" of December 5, 2016 No. 412-FZ // Reference and legal system Consultant Plus.