



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

СОДЕРЖАНИЕ

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

Асанов В.В. К вопросу о природе правового государства..... 3

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС. МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Анисимова Е.А. Региональная конституционная юстиция в России: миф или реальность..... 10

Бокор Ю.А. Об определении конституционно-правового термина "Народ"..... 14

Марьенко Д.С., Бедняев Д.Н., Лыкова К.Д. Кодекс профессиональной этики адвоката. Статус, назначение, структура..... 19

Рогожкин Н.А. Анализ практики прокурорского надзора за обеспечением реализации права населения на обращение в органы местного самоуправления в Приморском крае..... 24

Щелкин П.А. Контроль, за качеством юридических услуг как реализация конституционного права граждан РФ на получение квалифицированной юридической помощи..... 28

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

Бразовская Я.Е., Желонкин С.С. Работа интеграционных объединений, направленная на гармонизацию частно-правовых норм в области международного судоходства..... 34

Канатов Т.К. Состояние источников регулирования исключительных прав в законодательстве стран ЕАЭС..... 38

Стражевич Ю.Н., Никонова Н.П. Наследование как основание приобретения права собственности..... 44

Нургалеев М.С., Петров Е.Н. Особенности правового регулирования параллельного импорта лекарственных средств в России..... 49

Пожидаева Е.С. Право должника на выдвигание возражений..... 55

Саяпин С.П. Частно-научные методы исследования краудфандинговых правоотношений..... 59

Ткачева М.А. О наследственном фонде как предпосылке создания российского аналога траста..... 63

ТРУДОВОЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Демидов К.А. Актуальные проблемы права по расторжению трудового договора по соответствующим основаниям льготных категорий работников..... 68

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Половинко Д.С. О некоторых особенностях назначения наказания в виде лишения права заниматься деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами..... 71

Трофимов З.О. Особенности производства следственных действий на первоначальном этапе расследования киберпреступлений: отечественный и зарубежный опыт..... 74

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Кучерков И.А. О понятии «киберпреступление» в законодательстве и научной доктрине..... 78

Огородов А.Н. Некоторые вопросы прокурорского надзора за процессуальной деятельностью следователя при окончании предварительного следствия..... 82

СУДЕБНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. ПРАВООЩИТНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Менькова О.И. К вопросу о процессуальном статусе прокурора в административном судопроизводстве..... 85

Рогожина С.Г., Щербинина Н.С. Проблема практической реализации прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина..... 89

КРИМИНАЛИСТИКА. СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Корнилова И.Г. Проблемы формирования методического обеспечения психологического исследования информации порнографического характера..... 92

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Рустамов П.А. Правовое регулирование информационного обеспечения предпринимательской деятельности в Российской Федерации..... 98

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО. АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Щебринко Э.Д. Механизм административно-правового регулирования валютной деятельности в Российской Федерации..... 102

НОВЕЛЛЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Христофорова Е.И. Конституционно-правовое регулирование идеи патриотизма как условие стабильности современного общества..... 106

Харченко В.В. Особенности применения 3D-лазерного сканирования в судебной инженерно-технической экспертизе..... 109

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

Калининченко 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 Шапинович, 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

Джиджиджолія Рауль Сергеевич, доктор юридических наук, профессор, Российский новый университет

Стойко Николай Геннадьевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры 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: 30.10.2019
Цена свободная

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

Contents

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE.

HISTORY OF LEARNING ABOUT LAW AND STATE

Asanov V.V. On the nature of the rule of law 3

CONSTITUTIONAL LAW. CONSTITUTIONAL JUDICIAL PROCESS. MUNICIPAL LAW

Anisimova E.A. Regional constitutional justice in Russia: myth or reality 10

Bokov Yu.A. On the definition of the constitutional legal term "People" 14

Maryenko D.S., Bednyaev D.N., Lykova K.D. Code of Professional Ethics for a Lawyer. Status, purpose, structure 19

Rogozhkin N.A. Analysis of the practice of prosecutorial supervision over ensuring the implementation of the right of the population to appeal to local authorities in Primorsky Krai 24

Schelkin P.A. Control over the quality of legal services as the implementation of the constitutional right of citizens of the Russian Federation to receive qualified legal assistance 28

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

Brazovskaya Y.E., Zhelonkin S.S. The work of integration associations aimed at harmonizing private law in the field of international shipping 34

Kanатов T.K. The state of sources of regulation of exclusive rights in the legislation of the EAEU countries 38

Strazhevich Yu.N., Nikonova N.P. Inheritance as a basis for acquiring property rights 44

Nurgaleev M.S., Petrov E.N. Features of the legal regulation of parallel import of medicines in Russia ... 49

Pozhidaeva E.S. Debtor's right to object 55

Sayapin S.P. Private scientific research methods of crowdfunding legal relations 59

Tkacheva M.A. On the inheritance fund as a prerequisite for the creation of the Russian analogue of the trust .. 63

LABOR LAW. RIGHT OF SOCIAL SECURITY

Demidov K.A. Actual problems of the right to terminate the employment contract on the relevant grounds of preferential categories of workers 68

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY. CRIMINAL EXECUTIVE LAW

Polovinko D.S. On some features of sentencing in the form of deprivation of the right to engage in activities related to driving 71

Trofimov Z.O. Features of the production of investigative actions at the initial stage of the investigation of cybercrime: domestic and foreign experience 74

CRIMINAL PROCESS

Kucherkov I.A. About the concept of "cybercrime" in the legislation and scientific doctrine 78

Ogorodov A.N. Some issues of prosecutorial supervision of the procedural activities of the investigator at the end of the preliminary investigation 82

JUDICIAL ACTIVITY. PROSECUTOR ACTIVITIES. LEGAL PROTECTION AND LAW ENFORCEMENT

Menkova O.I. On the procedural status of the prosecutor in administrative proceedings 85

Rogozhina S.G., Scherbinina N.S. The problem of the practical implementation of prosecutorial oversight of the observance of human and civil rights and freedoms 89

CRIMINALISTICS. FORENSIC EXPERIENCE. OPERATIVE-SEARCH ACTIVITY

Kornilova I.G. Problems of the formation of methodological support for psychological research of pornographic information 92

INFORMATION LAW

Rustamov P.A. Legal regulation of information support of entrepreneurial activity in the Russian Federation 98

ADMINISTRATIVE LAW. ADMINISTRATIVE PROCESS

Shcheprenko E.D. The mechanism of administrative regulation of foreign exchange activity in the Russian Federation 102

NEWS OF RUSSIAN LAW

Khristoforova E.I. Constitutional and legal regulation of the idea of patriotism as a condition for the stability of modern society 106

Kharchenko V.B. Features of 3D laser scanning in forensic engineering 109

К вопросу о природе правового государства

Асанов Владимир Валерьевич,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин, Московская академия Следственного комитета Российской Федерации, wladimir.asanov@yandex.ru

Идея и феномен правового государства стали неотъемлемой частью российской правовой дискуссии, хотя порой и складывается представление, что мы до конца не понимаем что такое правовое государство. Часто оно воспринимается через набор признаков. И это иногда мешает понять подлинную его суть. В статье автор пытается обратить внимание на некоторые особенности правового государства как состояния. Обращается внимание на место права, в широком значении этого термина, применительно к феномену правового государства.

Ключевые слова: правовое государство, право, государство, теория государства и права, гражданское общество, верховенство права.

Вопрос формирования в России правового государства и по сей день сохраняет свою актуальность. В российской правовой науке сформировались суждения о содержании данного явления. Так, например, как отмечают авторы учебника «Теория государства и права» под редакцией В.М. Корельского и В.Д. Перевалова: «Правовое государство можно считать результатом развития гражданского общества и условием его дальнейшего совершенствования»[1, с. 92]. Основываясь, как указывают составители этого учебника, на исторических данных, общественной и государственной практики и с позиции современного научного знания, они выделяют следующие принципы правового государства:

1. Принцип приоритета права. Авторы предлагают говорить именно о приоритете права, поскольку на их взгляд это поможет избежать трактовки права как средства подавления и насилия, а с другой фетишизации права как самодовлеющего и самоуправляющегося явления. Принцип приоритета права означает: а) рассмотрение всех вопросов государственной жизни с позиции права, закона; б) соединение общечеловеческих нравственно-правовых ценностей и формально-регулятивных ценностей права с организационно-территориальным делением общества и легитимной публичной властной силой; в) необходимость идеологически-правового обоснования любых решений государственных и общественных органов; г) наличие в государстве необходимых для выражения и действия права форм и процедур.

2. Принцип правовой защищенности человека и гражданина.

3. Принцип единства права и закона.

4. Принцип правового разграничения деятельности различных ветвей государственной власти[1, с. 101 – 105].

Авторы другого учебника отмечают: «Правовое государство представляет такую форму организации и деятельности государственной власти, которая строится во взаимоотношениях с индивидами и их различными объединениями на основе норм права. При этом право играет приоритетную роль

лишь в том случае, если оно выступает мерой свободы всех и каждого, если действующие законы реально служат интересам народа и государства»[2, с. 299]. При этом отмечается, что правовое регулирование в тоталитарном государстве является антиподом того, что осуществляется в государстве правовом[2, с. 299]. Выделяя различные основы правового государства, а именно экономическую (состоящую в многоукладности экономики и принадлежности собственности непосредственно производителю и потребителю материальных благ), социальную (характеризующуюся наличием саморегулирующегося гражданского общества) и нравственную (которую образуют общечеловеческие принципы гуманизма и справедливости, равенства и свободы личности, её чести и достоинства), указывается на основные признаки правового государства:

1. Верховенство и господство права (в широком смысле) и закона (в более узком).
2. Принцип разделения властей.
3. Реальность прав личности, обеспечение её свободного развития.
4. Чёткое разграничение функций общества и государства.
5. Взаимная ответственность личности и государства.
6. Соответствие внутреннего законодательства общепризнанным нормам и принципам международного права[2, с. 299 – 306].

Приведённые перечни едва ли претендуют на бесспорную универсальность, однако представляют собой некоторое обобщение распространённых в российском праве суждений о природе, принципах и признаках правового государства.

Таким образом, можно предположить, что любое государство, отвечающее подобным перечням можно признать правовым.

Однако, попытка выделить государства, которые можно считать правовыми вследствие их соответствия всем вышеперечисленным параметрам, привела к парадоксальной ситуации. При тщательном анализе подавляющее большинство государств не соответствовало в полной мере ни одному из перечней.

Например, в докладе Human Rights Watch за 2017 год было указано: «Соединенные Штаты имеют активное гражданское общество и прочную конституционную защиту многих гражданских и политических прав. Однако многие законы и практика США, особенно в области уголовного правосудия и отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, иммиграции и национальной безопасности, нарушают международно признанные права человека. Наименее способные защищать свои права в суде или через политический процесс - члены расовых и этнических меньшинств, бедные, иммигранты, дети и заключенные - являются людьми, которые, скорее всего, будут страдать от злоупотреблений»[3]. Если это так, о какой правовой защищённости или реальности прав личности и её защищённости может идти речь, если имеет место подобное? А ведь в до-

кладе только данной организации имеются упоминания о нарушениях во многих государствах. Означает ли это выбытие таких государств из числа правовых? Или, точнее, означает ли это невозможность признания такого государства в качестве правового?

Складывается ощущение, что описание правового государства зачастую сводится или к некой идеальной модели государства, которой необходимо следовать или к которой необходимо стремиться, или же определяется через формальный перечень того, что должно наличествовать в государстве чтобы оно считалась правовым. При этом всякий раз речь идёт скорее о модели государства, как совокупности властвующих органов и осуществляемой ими деятельности, и его отношений с обществом. Не превращается ли в таком случае правовое государство в формальный набор символов или несбыточную мечту? И верен ли сам подход к определению правового государства когда мы говорим о нём именно как о государстве?

Если возводить данный термин к Rechtsstaat, то едва ли речь должна идти собственно о государстве в традиционном для нас восприятии этого слова. При этом, вероятнее всего, следует говорить о состоянии, близком в своём значении к состоянию верховенства права, но шире его по смыслу и содержанию, чем то, как мы понимаем его в настоящее время. Собственно было бы правильным, если бы такой термин включал в себя и охватывал также такие феномены как состояние правомерности, состояние законности, состояние правильности, состояние справедливости и честности и все те иные состояния, потребность в которых в обществе столь велика. При этом все эти феномены тесно связаны с правом, основаны на праве, включены в право и влияют не только на государство, сколько являются основой отношений в обществе и состоянием отношений в обществе, в той части, в какой это связано с государством. Причём право это едва ли совокупность законов и подзаконных актов или что-то подобное. Право следует рассматривать в более широком смысле и включать в него всё то, что мы связываем с пониманием, постижением и действием права, как предпочтительной и справедливой социальной нормы, включая собственно само наше восприятие права и его отображение в культуре общества. Само же государство должно существовать в такой парадигме и поддерживать её существование. Да и само государство в таком случае не всесильное чудовище, пожирающее нарушителей установленным государством требования, поскольку едва ли государство способно ограничивать само себя, когда правила определяет оно само, а не общество прямо или через своих, а суждение о законности выносит государство, а не судьи, представляющие общество. Именно право, как воспринимаемое обществом представление об оптимальном и справедливом, должно в таком случае определять поведение государства, в том значении этого слова, когда оно используется для обобщённого описания трёх самостоятельных и

независимых друг от друга властей, особым образом формируемых и едва ли образующих ту симфонию, которая позволяла бы нам рассматривать их как единое целое. Именно в таком случае государство становится «правовым», поскольку само помещено в систему отношений как юридически равный участник отношений, наделённый лишь в наиболее значимых случаях особыми функциями, которые реализует в интересах общества. Но государство при этом не может выходить за рамки инструмента, используемого обществом, а не доминанта, довлеющего над обществом. Тот, кто определяет правила игры, обладает монополией на понуждение к исполнению своих правил и контролирует соблюдение всеми и самим собой своих правил едва ли защищен от желания и возможности действовать лишь только в своих интересах.

Возможно по этой причине источником и носителем права и должно стать общество, как совокупность индивидуумов, взаимодействующих на основе правил и идей, воплощенных в праве. Общество должно стать сторожем, который сторожит сторожей. Разумеется это эффективно, а зачастую и возможно только в условиях гражданского общества. Оттого и отмечается, что феномен правового государства тесно связан с гражданским обществом, которое обеспечивает существование состояния свойственного правовому государству. Но важность гражданского общества для правового государства не должна заставить нас забыть, что правовое государство – это не результат возникновения гражданского общества, а потребность, возможность добиваться такой потребности и результат такой потребности возникающие в сложившихся условиях, но отнюдь не результат исключительной добродетельности и сознательности всех граждан, каждый из которых от природы своей добродетелен и мудр.

Кроме того, можно предположить, что возникновение подобных состояний так же имеет под собой обоснование, как и в случае с гражданским обществом.

По-сути, такую модель «правового государства» можно представить как некое неустойчивое равновесие динамической системы, наблюдаемое в условиях существования совокупности правил поведения (социальных норм, преимущественно правовых), регулирующих отношения лиц, подпадающих под действие таких норм и являющихся источником стратегий, для таких отношений, посредством которых такие лица могут получить удовлетворяющую их выгоду, неся при этом допустимые издержки когда они придерживаются таких стратегий и недопустимые для себя издержки, когда они отступают от таких стратегий.

Нельзя не заметить, что если не подобная, то близкая в своей основе модель свойственна практически для любого государства. Разница, пожалуй, в том, что в государствах, причисляемых в настоящее время к числу правовых, сходные правила распространяются на всех членов общества, рассматриваемых как юридически равных, и которые номинально вовлечены или способны участ-

вовать в подобных отношениях в зависимости от своих желаний или наступивших условий. Правовое государство не исключает возможности доминирования, однако такое доминирование воспринимается в обществе либо как справедливое, либо как необходимое, но в любом случае ограниченное и в любом случае такое доминирование не предполагает юридического неравенства, нивелируя или создавая механизмы защиты как и юридическое равенство общественно неравных.

Правовое государство не исключает и возможности участника отношений использовать стратегии, которые доминируют. Но строгое доминирование при этом является скорее редкостью, а антагонистическая игра скорее исключением, чем обычной практикой для любых лиц, участвующих в основанных на праве отношениях.

Право становится всеобщим и одинаковым для всех. Набор правил поведения (стратегий), является если не полностью очевидным, то доступным для всех участников отношений. Это скорее сочетание описаний прав и обязанностей, позволяющих с пользой для себя действовать в описанных условиях. Возможно, в зависимости от той ситуативной роли, которая свойственна в данной ситуации данному лицу. Но такая роль также обуславливается именно набором прав и обязанностей и осуществляется в пределах формально определённых возможных стратегий поведения, однако не порождает безусловного доминирования одного над другим, обусловленного статусом в иерархии доминирования.

В отличие от описываемого состояния, в прочих системах реализация базовых стратегий основывается, прежде всего, на статусе. Приобретение такого статуса формализовано, а сам статус связан с местом в иерархии доминирования. Фактически право в таких государствах хотя и образует, как правило, единую систему норм, всё же создаёт неравную систему условий, зависящих от положения лиц, которые, действуя в рамках своего статуса. С учётом особого статуса некоторые лица могут, действуя в рамках закона или обычая, реализовывать строгое доминирование и достигать собственной выгоды действуя в рамках правовой нормы. Прочие участники отношений, либо не получают выгоды от таких отношений, либо их выгода неоправданно мала. В некоторых случаях они скорее низведены до состояния фактического объекта воздействия в применяемой доминирующим лицом стратегии. Такие лица могут называться полноправными участниками отношений и обладать в них своим статусом, но фактически едва ли они будут иметь достаточный объём прав для равного и справедливого взаимодействия.

Таким образом право в подобных системах, хотя и составляет единую формальную систему норм и правил, фактически применяется в зависимости от статуса, распространяется и действует не на всех одинаково, равно как и в сходных условиях не применяется всеми одинаково. Поведение лиц хотя и осуществляется в рамках регулирующих их отношения норм права, однако это нерав-

ные отношения. Они воспринимаются как данность. Возможно, оправданная данность. Но едва ли как справедливые отношения равных участников. В таком случае, лица, не получающие максимальную выгоду от отношений, стремятся использовать иные стратегии, чтобы получить большую выгоду, чем предлагает право. Это сохраняет за правом модель поведения, которой следуют или вынужденно или когда это выгодно. Но если оно и сохраняет элемент всеобщности и обязательности, то только лишь вследствие того, что право обеспечивается властью государства и исключительно методами принуждения. Обычной рациональной стратегией в таком случае будет отказ от права в пользу других стратегий во всех случаях, когда это возможно и когда право не приносит выгоды. Роль же государства при этом сводится к понуждению следованию предложенным им стратегиям и их оправданию. Например, путём придания закону сакрального статуса. Обеспечиваемые властью государства нормы корректируются таким образом, чтобы предотвратить возможность использования стратегий не санкционированных государством. При этом государство приобретает такую структуру, которая бы в ситуации имеющихся у государства возможностей, позволяла бы государству и тем, чьи интересы оно охраняет, наиболее эффективно и с минимальными затратами достичь своей выгоды. Не имея возможности учесть то, каким образом будут строиться фактические отношения и то, каковы должны быть действия для достижения наиболее выгодного, с точки зрения государства, результата, такое государство может переносить принятие решение в сферу обычной практики органов, которые можно отнести к числу органов исполнительной власти, наделяя их, например, правом самостоятельно определять способ исполнения общих предписаний государства. Действует ли в данном случае принцип верховенства права, предположительно свойственный «правовому государству»? Едва ли. Действует скорее принцип, который можно было бы назвать «принципом верховенства нормативно-правового предписания». Формально это позволяет говорить о действиях подобного государства как о законных и обоснованных. Но фактически речь идёт о лишь правилах, которые устанавливаются ситуативно и без учёта общего мнения и, при необходимости, могут меняться к выгоде одного из участников отношений. Либо же о правилах, которые устанавливаются таким образом, что само государство или определенное лицо фактически может в любой момент времени самостоятельно определять стратегию своего поведения, заставляя прочих участников неукоснительно следовать якобы установленным государством правилам. В любом случае, эти отношения предполагают строгое доминирование, а значит и нельзя будет утверждать равенство сторон и в целом справедливость права, как системы в том смысле, что результаты взаимоотношений в рамках таких правил не будут рассматриваться большим числом их участников как удовлетворительные.

И если в «правовом государстве» мы предположительно видим заинтересованность основной части общества в соблюдении всеми правил поведения, поскольку именно в этом случае каждый получает максимальную для себя выгоду, то в иных государствах такая стратегия выгодна далеко не всегда. Гражданам в «правовом государстве» выгодно поддержание существующих правил, исправление их или изменение их в сторону ожидаемой выгоды. Их активные действия способны с удовлетворяющей вероятностью привести к ожидаемому результату, а потому граждане с большей готовностью демонстрируют поведение, направленное на защиту своих интересов. Более того, такая деятельность возможна и является частью общих стратегий. Она или соответствует или не противоречит праву. Подобное поведение мы часто ассоциируем с альтруизмом или с деятельностью «гражданского общества». В некотором смысле это проявление самоорганизации общества в условиях ограниченного воздействия государства на общество.

В других странах выгода от таких действий для большинства в обществе не очевидна. Зато очевидны риски и потери от таких действий. Особенно если государство демонстрирует очевидную угрозу. Однако это уменьшает и лояльность общества ко всему тому, что ассоциируется с государством. Государство скорее понуждает такое общество к собственной поддержке или обменивает поддержку на «вознаграждение». Альтруизм, в таком случае, не является успешной стратегией и становится уделом немногих. Это увеличивает затраты государства на поддержание определённого порядка или приводит к ограниченной эффективности государства. Само же государство может восприниматься некоторой частью общества либо безразлично, либо и вовсе как противник.

Можно предположить, что если рассматривать состояние «правового государства» как оптимальный для большинства исход используемых в рамках правоотношений стратегий, достигаемый посредством единообразного использования правовых норм юридически равными участниками правоотношений, то имеет значение не только условие, при котором определяемые правовыми нормами правила поведения (описываемые такими правилами стратегии) будут формироваться не только на основании построений идеальных моделей поведения участников правоотношений в которых каждый участник будет довольствоваться определяемой ему выгодой, но и когда правило поведения формируется с учётом представлений таких индивидуумов об обоснованности, справедливости и необходимости таких норм, а равно и с учётом ожиданий таких лиц. Это требует брать в расчёт и те условия, в которых устанавливаются и применяются такие правила и существуют указанные ожидания. Причём это касается не только оценки действий законодателя или же государства, но состояния и характера отношений во всём обществе. Условия оказывают влияние и на определение тех стратегий (правил), которые были

сформированы самим обществом в иных социальных нормах. Установленные же государством формальные правила должны не только учитывать имеющиеся социальные нормы, но и сами по себе восприниматься в обществе в качестве естественной составляющей социокультурной парадигмы. Они должны стать частью культуры общества, что повысит вероятность действий участников правоотношений в рамках установленных правил в существующих условиях. Вероятность этого скорее всего повысится, если такие правовые предписания будут не только восприняты как справедливые и обоснованные, но и рассматриваться как естественные и не чрезмерные. Как правило, они не должны содержать такой вариант поведения, который шел бы в разрез с нормальными интересами лица и способом его действий в обычных ситуациях, а если бы и шел, то касался бы особых ситуаций и, в понимание такого лица, имел бы в перспективе потенциальную выгоду для него. Например, в случаях, касающихся ограничений возможности совершения некоторых действий при чрезвычайных ситуациях или возможности применения наказания в виде смертной казни. Это требует постоянного наличия актуальной информации об ожиданиях, огромной работы по разъяснению выгод и издержек от принимаемых решений, собственной демонстрации следования заявленным правилам и устранения от принятия решений тех, кто утратил доверие, а значит и чьи действия вызывают сомнение.

Тем самым, если норма права и формирует новую стратегию поведения, то такая стратегия должна быть потенциально выгодна, издержки от её применения оправданы, а использующее её в данных условиях лицо удовлетворено последствиями её применения, в то время как опыт других, включая тех, кто создал такую норму, указывал на реальность выгоды такой нормы. Тогда правило если и не становится абсолютно, то хотя бы приобретает черты предпочтительного в условиях обеспечения достаточности, автономии лица, всеобщности, равенства и единообразия. В случае с правом, государство, если оно само действует «должным» образом становится тем, кто способен обеспечить соблюдение всеми правовых предписаний, показывая всем пример. Выработанное, признанное и исполняемое «всеми» правило становится предпочтительной стратегией. Именно оно становится тем, к чему будут апеллировать, тем, что будет выгодно соблюдать. Достигается состояние, когда стратегия каждого участника отношений основанная на праве будет восприниматься как оптимальная реакция на стратегии, принятые другими участниками отношений, и отклоняться от определённой правом стратегии не выгодно никому.

В этом смысле, при условии, по большей части, фактического юридического равенства участников отношений и восприятия ими права, как в целом справедливых и реальных правил, может быть достигнуто состояние, рассматриваемое нами как «верховенство права». Государство же, действуя в

той же парадигме, скорее всего приобретёт черты «правового государства». Однако именно состояние верховенства права и будет определяющей чертой такого государства. Не верховенство закона, принятого государством, а верховенство права, созданного обществом, в том числе и через своих представителей.

Стоит признать, что в модели правового государства верховенство права определяется как признак такого государства. Однако, если такой признак трансформируется в «верховенство закона» и в этом виде становится основополагающим в деятельности государства, монополизировавшего принятие законов, контроль над их исполнением и оценку правомерности поведения, государство обособливается от общества и не вполне понятно как такое государство будет взаимодействовать с обществом. Не превратится ли такое государство для самого себя в подобие некоего «ордена», «воинства света», несущего благо «дикарям» и заставляющее их следовать установленным (или охраняемым) государством «заветам», «спасая» одновременно «праведников от грешников» и награждая «достойных». Это придаст государству сакральный и псевдорелигиозный характер, но едва ли добавляет ему эффективности. Да и в каком обществе подобная стратегия государства будет выгодна? Если только такое государство заведомо существует в идеальном обществе, готовом воспринять такое государство. Но и тогда не понятно как возникает «правовое государство»: является ли оно «даром» за идеальность или же устанавливается идеальными людьми.

Итак, нельзя не заметить как велико значение общества для существования «правового государства». А значит было бы ошибочным рассматривать «правовое государство» в отрыве от общества и вне его взаимоотношений с обществом, вне взаимоотношений внутри общества и вне зависимости от тех условий, в которых возникает и действует государство, которое мы определяем как правовое. Но «гражданское общество», как условие существования правового государства не может возникнуть из ниоткуда. Общество проявляет признаки такового, когда такое поведение станет предпочтительным. Означает ли это, что мы должны отказаться от самой мысли о влиянии людей на возникновение «правового государства», исключать их в осознанные действия, их разумное поведение и их волю? Ответ на этот вопрос не столь однозначен. Формирование поведения большинства в группе свойственно состоянию ассоциируемого с «правовым государством» связано с процессом научения. Это обычный для нас способ получения новых навыков. То, каким образом происходит этот процесс, является темой для отдельного исследования. Однако мы обязаны учитывать это обстоятельство говоря о любых феноменах, относящихся к государству и праву и, в том числе, собственно говоря о государстве и праве. Разумеется, это важно учитывать и применительно к рассматриваемому нами феномену. По меньшей мере в той части, в которой в связи с

этим обстоятельством дополнительное значение приобретают условия, влияющие на действия и решения, приводящие к возникновению «правового государства» и делающие возможным его существование. Это значит и то, что если такие условия влияют на определение в обществе или для общества стратегий поведения, выполнение которых обеспечивает государство (формирование норм права). Такие же условия не могут не оказывать влияние, в конечном счёте, и на достижение нового равновесного состояния. Как и прекращать его. Следовательно, при заинтересованности в сохранении равновесия должны приниматься меры или к сохранению/восстановлению действовавших условий или должна последовать иная реакция на такие условия. Но постоянная существенная корректировка правил едва ли будет целесообразна, так как может породить ощущение неопределённости, если только не станет восприниматься как изменение правил игры повышающая удовлетворённость её участников. Удовлетворённость же правом порождает доверие к праву, как к регулятору отношений.

Это заставляет обратить внимание на ещё одно обстоятельство. Необходимо понимать ожидания общества, чтобы реагировать на них. В таком случае каждый из институтов государства должен быть заинтересован в получении постоянной, точной и объективной информации о состоянии дел. А это порождает необходимость постоянного доступа к информации об общественном мнении по любым вопросам, относящимся к любым аспектам жизни общества.

Подобное обстоятельство и влечёт за собой предположение о связанности состояния «правового государства» с наличием широких политических прав и свобод, среди которых важное значение приобретают свобода личности, свобода слова. Это же предполагает и важность представительной или прямой демократии. Особенно если учесть, что ценность закона, принятого представителями, избранными в ходе всеобщих и свободных выборов, также повышается, поскольку авторитет его обеспечивается не только государством, но и обществом, избравшим таких представителей. Однако подобное также является признаком правового государства. Но для этого необходимо не просто подлинное разделение властей, их самостоятельность и эффективность, но и особый порядок их формирования и действия, не позволяющий им обособиться от общества и, тем более, узурпировать власть. Стоит ли напоминать, что всё это также воспринимается в качестве признаков «правового государства». С их помощью определяется принадлежность государства к числу «правовых».

Но не сводим ли мы описание «правового государства» к перечислению наших мечтаний об идеальном его устройстве, нежели к его функциональной модели? Разве это не приводит нас к очередным мечтаниям о «прекрасном мире», в котором мы хотели бы жить, но в котором жить не можем, поскольку мы ещё к тому не готовы? Разве

то, что мы ожидаем от правового государства, это формальные институты? Или же нам необходимо то, что нам дают такие институты? Разве не нуждаемся мы в справедливом законе и равенстве всех перед ним? Разве не желаем мы предсказуемого и добросовестного поведения всех участников отношений, в которые мы вступаем? Разве не нуждаемся мы в независимом и справедливом правосудии? Рационально ли использовать для этого такие сложные конструкции как «правовое государство» в том виде, в каком это существует теперь в России? Особенно, если учесть, что концепция «правового государства» основывается на идее верховенства права. Не закона, а именно права, как более широкого понятия. Права, ставшего тем внешним, по отношению к участникам отношений, регулятором и внешним источником стратегий, который формируется в обществе для общества и с учётом мнения общества? Разве для нас не важно, чтобы каждый элемент структуры государства, а значит и каждый человек, работающий в такой структуре был бы обязан следовать справедливому закону? Разве мы не желаем чтобы право стало не созданным государством самим для себя инструментом, при помощи которого государство управляет обществом без учёта или с минимальным учётом мнения общества, а мерой возможного и должного поведения для всех, включая государство? Повторю, если государство принимает нормативно-правовые акты и само определяет для себя правила поведения, то оно, рано или поздно, способно создать модель, где и государство и право будут лишь инструментом доминирования государства над обществом. Право, принятое самим обществом, пусть и через его свободно избранных представителей, скорее будет отражать мнение такого общества, в том числе о том, каким должно в данный момент быть государство. И именно такое право становится тем регулятором общественных отношений, который определяет поведение каждого в обществе, в том числе тех, кто состоит на службе в институтах государства, в условиях фактического юридического равенства.

Потребность в верховенстве права, как единого и более справедливого регулятора отношений, способного удовлетворить интересы тех, на кого право распространяет своё действие, в итоге вероятно способно вызвать и потребность в разделении властей, и в их независимости, как и потребность влиять на решения и политическую жизнь в целом.

Право способно превратиться из инструмента власти во внешнего доминанта лишь тогда, когда никто конкретно не может олицетворять собой право и все являются его носителями. Это касается и государство. Оно является гарантом единого порядка принятия закона и соблюдения права всеми, но отнюдь не носителем права, его источником. И тем более оно не должно олицетворять собой право и закон и подменять их.

Гарантировать соблюдение закона и права значит нести ответственность за несоблюдение пра-

ва, его искажение. Государство - это люди выполняющие определённые законом функции. Работать на государство, значит нести дополнительные обязанности, для выполнения которых могут предоставляться дополнительные права. Но это не означает, что такие обязанности или такие права должны предоставлять индивидууму особое положение в обществе, даже если вся наша сущность говорит нам о том, что это повышает статус такого лица в иерархии общества. Напротив, право способно ограничить нашу природную склонность воспринимать подобное таким образом, подчиняясь не человеку и его воле, а закону и его требованиям.

Ни право, ни закон, являющийся неотъемлемой частью права, не являются панацеей. Без согласия о верховенстве права, без принятия права в качестве набора всеми применяемых стратегий, без обеспечения этого, верховенство права не действенно в полной мере, особенно тогда, когда государство не способно поддержать это состояние и восстановить его или не заинтересовано в этом, или не имеет механизмов поддержания и обеспечения верховенства права, а общество не заинтересовано в праве, пренебрегает им, не видит в нём выгоды или не знает его.

Верховенство права, как категория, разумеется, тоже не лишено недостатков, хотя оно более естественно в силу нашей склонности создавать для себя правила поведения и оценивать справедливость и выгодность ситуаций. Мы способны сделать право справедливым. Способны находить компромисс. Способны выявлять то, что нам не нравится. Мы можем как угодно долго рассуждать о недостатках государства, сетуя о том, что таков закон. Но если мы помним, что именно право описывает то, каким является государство, то, каким образом оно действует, мы можем корректировать поведение людей, в том числе и тех, с кем у нас ассоциируется государство. Мы можем рассуждать о несправедливости жизни общества, но памятуя о верховенстве права, мы можем сделать право справедливым, а вместе с тем и изменить нашу жизнь. При всей кажущейся неуловимости принципа верховенства права, серьёзных спорах о том, что следует воспринимать в качестве верховенства права, именно право остаётся реальным феноменом, который поддаётся и изучению и корректировке и может быть весьма эффективным инструментом воздействия на государство и общество. Полагаю, что именно обеспечение верховенства права и именно в предложенном значении позволит нам достичь того состояния, которое мы воспринимаем как «правовое государство».

Литература

1. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М., 1998.

2. Теория государства и права: Учебник. Под ред. А.С. Пиголкина. – М., 2006.

3. Human Rights Watch. World report 2017. <https://www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/united-states>

On the nature of the rule of law

Asanov V.V.

Moscow academy of the Investigative Committee of the Russian Federation

The idea and phenomenon of the rule of law have become an integral part of the Russian legal discussion, although sometimes it seems that we do not fully understand what the rule of law is. Often it is perceived through a set of signs. And this sometimes makes it difficult to understand its true essence. In the article, the author tries to draw attention to some features of the rule of law as a state. Attention is drawn to the place of law, in the broad sense of this term, in relation to the phenomenon of the rule of law.

Key words: rule of law, law, government, state, theory of state and law, civil society.

References

1. Theory of state and law. Textbook for law schools and faculties. Ed. V.M. Korelsky and V.D. Perevalova. - M., 1998.

2. Theory of state and law: Textbook. Ed. A.S. Pigolkin. - M., 2006.

3. Human Rights Watch. World report 2017. <https://www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/united-states>

Региональная конституционная юстиция в России: миф или реальность

Анисимова Екатерина Александровна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Северо-Западного института (филиала), Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
piskunyar@inbox.ru

В данной статье рассматриваются полномочия и порядок формирования конституционных уставных судов субъектов Российской Федерации. Проанализированы законы субъектов РФ о конституционных судах, представлены численные показатели работы региональных конституционных уставных судов за истекший период 2019 года. Цель работы – обоснование необходимости наличия конституционных уставных судов в субъектах Федерации. Результат исследования – предложения по совершенствованию закрепления полномочий и порядка формирования конституционных уставных судов субъектов РФ. Статья будет интересна всем интересующимся конституционным правом.

Ключевые слова: конституционная юстиция в субъектах РФ; конституционный уставной суд субъекта РФ; полномочия конституционного уставного суда субъекта РФ; формирование конституционного уставного суда субъекта РФ; региональный конституционный контроль; упразднение конституционных уставных судов субъектов РФ.

Судебная система России с точки зрения организации конституционного контроля относится к австрийской модели конституционной юстиции, при которой создаются специальные судебные органы, обладающие специфическими полномочиями в области проверки актов на соответствие Конституции, толкованию Конституции и другими. Кроме того, федеративный характер российского государства обуславливает наличие конституционных актов субъектов государства, а значит и выделение в судебной системе специальных региональных судов, осуществляющих судебный конституционный контроль в отношении этих актов. Однако сегодня конституционные или уставные суды созданы и действуют лишь в 15 из 85 субъектов Российской Федерации. Последнее изменение количества действующих конституционных уставных судов субъектов произошло в момент вступления в законную силу Конституционного закона Республики Тыва от 11.01.2019 N 30-КЗРТ "Об упразднении Конституционного суда Республики Тыва и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Республики Тыва"[1]. Такое положение дел предопределяет ряд вопросов, на которые нужно найти ответы, в частности, эффективно ли конституционное правосудие в субъектах РФ, нужны ли эти специальные органы в субъектах? Для ответа на поставленные вопросы рассмотрим два основных аспекта статуса конституционных уставных судов субъектов РФ: полномочия и порядок формирования.

Первые конституционные суды субъектов в России появились в 1991-1993 годах в республиках РФ. Основными причинами появления таких органов послужили демократизация государства в целом и развитие федеративных отношений – формирование реального федерализма в России [2, с.86]. Разумеется, первые попытки формирования органов конституционной юстиции в республиках были связаны и с процессами децентрализации государственной системы России – стремлением республик установить все атрибуты государственности, усилить и подчеркнуть суверенный характер собственной власти. Тем не менее, после вступления в силу федеральной и региональных конституций региональные конституционные, уставные суды перестали быть политическими аргументами в противоборстве двух уровней публичной власти России, а стали органами, обеспечивающими правовую охрану региональных конституционных актов [2, с.86].

Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации», всту-

пивший в силу в 1997 году, окончательно утвердил правовой статус конституционных уставных судов. В частности, было определено, что суды являются судами субъекта РФ, учреждение которых не является обязательным, финансирование деятельности осуществляется за счет средств регионального бюджета, решение суда не может быть пересмотрено никаким другим судом. Закон также определил сферу полномочий конституционных судов субъектов РФ – рассмотрение вопросов соответствия законов и иных нормативных актов органов государственной власти субъекта, органов местного самоуправления конституции (уставу) субъекта РФ, а также толкование соответствующего учредительного акта субъекта РФ [3].

Указанные требования федерального конституционного закона были учтены в законодательстве субъектов РФ, сформировавших конституционные или уставные суды, а именно, в законах о конституционных уставных судах были закреплены полномочия судов по рассмотрению актов субъекта и органов местного самоуправления на соответствие конституции или уставу, а также толкование конституции или устава.

Однако, региональные законодатели расширили сферу компетенции создаваемых судов, за счет указания на иные полномочия. Например, п. 6 ч.2 ст.3 Закона Республики Адыгея от 17.06.1996 года № 11 «О Конституционном Суде Республики Адыгея» звучит следующим образом: «[Суд] осуществляет иные полномочия, предоставляемые Конституцией Республики Адыгея и законами Республики Адыгея» [4]. Ч.2 Ст.3 Закона Республики Башкортостан от 27.10.1992 года №ВС-13/7 «О Конституционном Суде Республики Башкортостан»: «Конституционный Суд Республики Башкортостан может быть наделен другими полномочиями, если они не противоречат его юридической природе и предназначению в качестве органа конституционного контроля, соответствуют пределам ведения Республики Башкортостан и полномочиям Республики Башкортостан по предметам совместного ведения Российской Федерации и Республики Башкортостан и не отнесены к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, иных судов» [5].

Более того, законы отдельных субъектов конкретизируют иные полномочия. Так, статья 3 Закона Кабардино-Балкарской Республики от 12 декабря 1997 года № 38-РЗ «О Конституционном Суде Кабардино-Балкарской Республики» среди полномочий выделяет разрешение споров о компетенции между органами государственной власти Кабардино-Балкарской республики, между органами Кабардино-Балкарской Республики и органами местного самоуправления, между органами местного самоуправления [6]. Конституционный Суд Республики Карелия ежегодно направляет Законодательному Собранию Республики Карелия послание о состоянии конституционной законности в Республике Карелия [7]. Конституционный Суд Республики Коми выступает с законодательной инициативой в Государственном Совете Респу-

блики Коми по вопросам своего ведения [8]. Закон Республики Саха (Якутия) от 15.06.2002 года 16-з № 363-II «О Конституционном Суде Республики Саха (Якутия) и конституционном судопроизводстве» устанавливает полномочия по разрешению дел о соответствии Конституции (Основному закону) Республики Саха (Якутия) договоров высших органов государственной власти, назначения и проведения республиканского референдума [9]. Более того, орган конституционного контроля Якутии проверяет конституционность актов правоприменительной практики органов исполнительной власти Республика Саха (Якутия), дает заключения о наличии или отсутствии правовых препятствий для проведения выборов Президента Республики Саха (Якутия), народных депутатов Республики Саха (Якутия), о соответствии внутрифедеральных договоров и соглашений, международных соглашений Республики Саха (Якутия) Конституции (Основному закону) [9]. Кроме того, Конституционный Суд Якутии осуществляет предварительный контроль законов Республики Саха (Якутия) о внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной закон) Республики Саха (Якутия) с точки зрения соблюдения законодательной процедуры их принятия [9].

Конституционный Суд Республики Татарстан дает заключения о соответствии Конституции Республики Татарстан действий и решений Президента Республики Татарстан [10]. Конституционный Суд Республики Северная Осетия – Алания дает заключение о соответствии нормативного правового акта Главы Республики и Парламента Республики при постановке вопроса о досрочном прекращении полномочий Парламента и выражении недоверия Главе Республики соответственно [11].

Таким образом, можно сделать вывод о значительном расширении круга полномочий региональными законодателями по сравнению с нормами федерального законодательства о судебной системе. Оценить сложившуюся ситуацию однозначно затруднительно. С одной стороны, субъекты РФ, стремясь усилить позиции своего конституционно-правового статуса, просто переносят практику закрепления полномочий Конституционного Суда РФ на созданные региональные органы конституционного контроля. С другой стороны, они в большинстве своем формулируют спящие нормы, которые не реализуются на практике. Дальше всех в установлении круга полномочий пошла Республика Татарстан, предложившая своему Конституционному Суду оценивать не только нормативные акты на предмет соответствия Конституции Республики, но и действия Главы Республики, тогда как Конституционный Суд РФ таких полномочий в отношении Президента РФ не имеет.

Пользуются ли конституционные и уставные суды своими полномочиями? Ниже приведены численные показатели работы судов за истекший период 2019 года. В статистике учитываются только итоговые решения, вынесенные судами за период 01.01.2019-10.10.2019 года. Так, не вынесли ни одного решения за указанный период суды рес-

публик: Дагестан, Кабардино-Балкарская Республика, Ингушетия, Тыва, Чечня. По одному решению вынесли суды республик: Адыгея, Башкортостан, Марий Эл. Два итоговых решения, принятых судами республик Карелия, Коми, Саха (Якутия), Татарстан, а также судом Свердловской области, вступили в силу. Три решения состоялись в Конституционном суде Республики Северная Осетия - Алания и в Уставном суде города Санкт-Петербурга. Наибольшее количество решений вынес Уставной суд Калининградской области – 7 [12]. Свидетельствует ли указанная статистика о низкой эффективности конституционных уставных судов субъектов? С позиции «цены» решения из расчета потраченных бюджетных средств на содержание судов, вероятно, да. Но со стороны важности принятых решений для функционирования непротиворечивого законодательства и защиты прав граждан все не так однозначно.

Что касается формирования конституционных уставных субъектов Российской Федерации, то большинство субъектов восприняли федеральную формулу организации органа конституционной юстиции, адаптировав ее к условиям региона. Так в подавляющем большинстве субъектов РФ судьи конституционных уставных судов назначаются на должность законодательными представительными органами субъекта по представлению Главы субъекта. При этом количество судей варьируется от 3-6 человек. Срок полномочий от 5-12 лет. Предельный срок пребывания в должности 65-70 лет. Интересным представляется вариант регулирования, избранный Республикой Дагестан, где судьи назначаются на неопределенный срок [13]. Абсолютно иной подход использован в Республике Адыгея, где судьи назначаются Государственным Советом Хасэ Республики Адыгея на основе равного представительства кандидатов от законодательной, исполнительной и судебной ветвей государственной власти сроком на 12 лет [4]. Таким образом, все сформированные конституционные уставные суды являются постоянно действующими.

Основываясь на вышеизложенном, следует заключить, что современное состояние развития конституционной юстиции в российских регионах не отвечает целям и задачам системы конституционного контроля, во-первых, потому, что большая часть субъектов РФ не имеет органов конституционного контроля, более того, наблюдается тенденция к упразднению имеющихся судов, во-вторых, действующие суды ввиду незначительного количества рассматриваемых дел и других факторов в полной мере не реализуют свой правовой потенциал. Тогда как подлинный федерализм в государстве возможен лишь в том случае, когда конституционные акты всех уровней государственной власти имеют особую правовую охрану в виде специальных органов конституционного контроля. В противоположной ситуации невозможно создать реальные, действующие механизмы федерализма. В этой связи субъекты Федерации «экономящие» на конституционных уставных судах сами

лишают себя действенного правового механизма. При этом современный способ формирования и наделения судов полномочиями доказывает свою неэффективность и должен быть изменен.

Научная общественность давно предлагает российским регионам воспользоваться опытом организации конституционного правосудия земель ФРГ [14, с.525]. Так, например, С.А. Авакьян пишет, неоправданно, что конституционные (уставные) суды состоят из судей, работающих на штатной основе: у субъектов РФ небольшой объем работы, а расходы на суды достаточно внушительны. Опыт земель ФРГ, имеющих конституционные суды, в состав которых входят на внештатной основе профессора университетов- юристы по профессии, а председателем является председатель или заместитель председателя обычного суда, мог бы быть применим к российским регионам [15, с.447]. Эту позицию необходимо поддержать. Каждый российский регион имеет юридический вуз или юридический факультет, а значит имеет ученых в области права, которых можно и нужно привлекать к разрешению дел конституционного контроля. Существование судов по типу *ad hoc* значительно облегчит бюджетную нагрузку на регион.

Вопросы компетенции судов также предлагается пересмотреть регионам России. Так, например, помимо осуществления последующего контроля судами, возможно было бы использовать механизмы предварительного контроля не только за поправками к конституционным текстам, но и за законами, принимаемыми парламентами субъектов по вопросам социальной сферы.

Завершая статью, хочется еще раз отметить необходимость возвращения законодателей субъектов РФ к вопросу об организации конституционной юстиции в регионах. Конституционные уставные суды в субъектах РФ должны работать.

Литература

1. Конституционный закон Республики Тыва от 11.01.2019 N 30-КЗРТ "Об упразднении Конституционного суда Республики Тыва и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Республики Тыва" // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>, 18.01.2019
2. Анисимова Т.В. Юридическая природа конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации // Адвокат, 2009, № 3 – С. 83-86.
3. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 N 1-ФКЗ (ред. от 30.10.2018) "О судебной системе Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", 06.01.1997, N 1, ст. 1.
4. Закон Республики Адыгея от 17.06.1996 года № 11 «О Конституционном Суде Республики Адыгея» // Ведомости ГС - Хасэ Республики Адыгея, N 6, 22.05.1996.
5. Закон Республики Башкортостан от 27.10.1992 года №ВС-13/7 «О Конституционном Суде Республики Башкортостан» // "Ведомости Верховного Совета и Правительства Республики Башкортостан", январь 1993, N 1, ст. 1

6. Закон Кабардино-Балкарской Республики от 12 декабря 1997 года № 38-РЗ «О Конституционном Суде Кабардино-Балкарской Республики» // Кабардино-Балкарская правда, N 246, 23.12.1997.

7. Закон Республики Карелия от 07.07.2004 N 790-ЗРК (ред. от 04.04.2016) "О Конституционном Суде Республики Карелия" (принят ЗС РК 17.06.2004) // "Собрание законодательства РК", N 7, июль, 2004.

8. Закон Республики Коми от 31.10.1994 N 7-РЗ (ред. от 01.10.2018) "О Конституционном Суде Республики Коми" (принят ВС РК 12.10.1994) // "Ведомости Верховного Совета Республики Коми", 1994, N 11, ст. 160.

9. Закон Республики Саха (Якутия) от 15.06.2002 года 16-з № 363-II «О Конституционном Суде Республики Саха (Якутия) и конституционном судопроизводстве» // "Ил Тумэн", N 29, 19.07.2002.

10. Закон Республики Татарстан от 22.12.1992 N 1708-XII (ред. от 17.07.2019) "О Конституционном суде Республики Татарстан" // "Республика Татарстан", N 240, 28.11.1998.

11. Конституционный закон Республики Северная Осетия-Алания от 15.06.2001 N 17-РЗ (ред. от 03.06.2017) "О Конституционном Суде Республики Северная Осетия-Алания" (принят Постановлением Парламента РСО-Алания от 24.05.2001 N 371/30) // "Северная Осетия", N 127, 05.07.2001.

12. Закон Республики Дагестан от 02.02.2010 N 8 (ред. от 08.05.2015) "О Конституционном Суде Республики Дагестан" (принят Народным Собранием РД 21.01.2010) // "Собрание законодательства Республики Дагестан", 15.02.2010, N 3, ст. 54.

13. Урбаева А. П. Порядок формирования конституционных судов федеральных земель ФРГ // Молодой ученый. — 2016. — №5. — С. 524-527. — URL <https://moluch.ru/archive/109/26513/> (дата обращения: 30.09.2019).

14. Авакьян С.А. Некоторые проблемы конституционного правосудия в субъектах Российской Федерации / С.А. Авакьян Конституционное право России: избранные статьи. 2010 -2016: М.: Изд-во Проспект, 2016, 501 с.

Regional constitutional justice in Russia: myth or reality **Anisimova E.A.**

University named after O. E. Kutafin (MSAL)

This article discusses the competence and procedure for the formation of constitutional courts of the subjects of the Russian Federation. Laws of subjects of the Russian Federation about constitutional courts are analyzed, numerical indicators of work of regional constitutional courts for the expired period of 2019 are presented. The purpose of the work is to substantiate the need for constitutional statutory courts in the subjects of the Federation. The result of the study-proposals to improve the consolidation of competence and the procedure for the formation of constitutional courts of the subjects of the Russian Federation. The article will be of interest to all interested in constitutional law.

Key words: constitutional justice in subjects of the Russian Federation; the constitutional court of the Russian Federation subject; competence of the constitutional court of the regions of the Russian Federation; the formation of the constitutional court of the regions of the Russian Federation, regional constitutional control; abolition of the constitutional courts of the subjects of the Russian Federation.

References

1. The Constitutional Law of the Republic of Tuva dated 11.01.2019 N 30-KZRT "On the abolition of the Constitutional Court of the Republic of Tyva and the invalidation of certain legislative acts of the Republic of Tyva" // Official Internet portal of legal information <http://pravo.gov.ru>, 18.01.2019
2. Anisimova T.V. The legal nature of the constitutional and charter courts of the constituent entities of the Russian Federation // Lawyer, 2009, No. 3 - P. 83-86.
3. Federal constitutional law of December 31, 1996 N 1-FKZ (as amended on October 30, 2018) "On the judicial system of the Russian Federation" // "Collection of the legislation of the Russian Federation", 01/06/1997, No. 1, Art. one.
4. Law of the Republic of Adygea of June 17, 1996 No. 11 "On the Constitutional Court of the Republic of Adygea" // Gazette of the HS - Khase of the Republic of Adygea, N 6, 05/22/1996.
5. Law of the Republic of Bashkortostan dated 10.27.1992 No. BC-13/7 "On the Constitutional Court of the Republic of Bashkortostan" // "Vedomosti of the Supreme Council and the Government of the Republic of Bashkortostan", January 1993, No. 1, Art. one
6. Law of the Kabardino-Balkarian Republic of December 12, 1997 No. 38-RZ "On the Constitutional Court of the Kabardino-Balkarian Republic" // Kabardino-Balkarian Truth, N 246, 23.12.1997.
7. Law of the Republic of Karelia of 07.07.2004 N 790-ЗРК (as amended on 04.04.2016) "On the Constitutional Court of the Republic of Karelia" (adopted by the AP of the Republic of Kazakhstan on 17.06.2004) // "Collection of the legislation of the Republic of Kazakhstan", N 7, July, 2004.
8. The Law of the Republic of Komi dated 10.31.1994 N 7-РЗ (as amended on 01.10.2018) "On the Constitutional Court of the Republic of Komi" (adopted by the Armed Forces of the Republic of Kazakhstan on 12.10.1994) // "Vedomosti of the Supreme Council of the Republic of Komi", 1994, N 11, Art. 160.
9. Law of the Republic of Sakha (Yakutia) dated 06.15.2002 16-з No. 363-II "On the Constitutional Court of the Republic of Sakha (Yakutia) and constitutional legal proceedings" // Il Tumen, N 29, 07/19/2002.
10. Law of the Republic of Tatarstan dated 22.12.1992 N 1708-XII (as amended on 07.17.2019) "On the Constitutional Court of the Republic of Tatarstan" // "Republic of Tatarstan", N 240, 11.28.1998.
11. The Constitutional Law of the Republic of North Ossetia-Alania dated 06.15.2001 N 17-РЗ (as amended on 06.06.2017) "On the Constitutional Court of the Republic of North Ossetia-Alania" (adopted by the Resolution of the Parliament of the North Ossetia-Alania on 05.24.2001 N 371/30) // "North Ossetia", N 127, 07/05/2001.
12. Law of the Republic of Dagestan dated 02.02.2010 N 8 (as amended on 05/08/2015) "On the Constitutional Court of the Republic of Dagestan" (adopted by the People's Assembly of the Republic of Dagestan on January 21, 2010) // "Collection of Legislation of the Republic of Dagestan", February 15, 2010, N 3, Art. 54.
13. Ubaeva A. P. The order of formation of the constitutional courts of the federal lands of Germany // Young scientist. - 2016. - No. 5. - S. 524-527. - URL <https://moluch.ru/archive/109/26513/> (accessed September 30, 2019).
14. Avakyan S.A. Some problems of constitutional justice in the subjects of the Russian Federation / S.A. Avakyan Constitutional law of Russia: selected articles. 2010 -2016: М.: Prospect Publishing House, 2016, 501 p.

Об определении конституционно-правового термина «Народ»

Боков Юрий Александрович

кандидат юридических наук, доцент, кафедра конституционного и муниципального права, Волгоградский государственный университет, bokov2004@yandex.ru

В работе подчёркивается, что необходимо выявить конституционно-правовое содержание термина "народ", анализируются существующие подходы к его определению. Предлагается три варианта определения понятия "народ": 1) как этническая общность - через категорию "человек"; 2) как политическая общность - через категории "граждане", "избиратели", "избирательный корпус"; 3) как субъект конституционно-правовых отношений - через категорию "избиратели, участвовавшие в голосовании". Анализируется возможное влияние на принимаемое решение позиции избирателей "против всех", а также тех, лиц, кто не принимал участие в голосовании (при этом учитывается наличие или отсутствие установленного нормативного требования к явке). Акцентируется внимание на том, что установленная легально-математическим способом воля народа при определённых ситуациях может быть не легитимной и даже противоречить истинной воле большинства населения, большинства лиц, обладающих избирательным правом. Отмечается, что в идеальной модели демократии воля народа, представленная совокупностью индивидуальных позиций, проголосовавших избирателей должна соответствовать воле большинства населения. Народ, как субъект права, не должен подменяться малой частью населения, "толпой", "мудрой толпой". В работе представлен анализ права народа на сопротивление узурпаторам народной власти, проанализированы обязанности народа. Предлагается к обсуждению классификация непосредственной демократии на виды в зависимости от субъектного состава участников отношений: реализуются непосредственно "народом", как совокупностью граждан; отдельными гражданами; группой лиц. В работе высказаны предложения по повышению эффективности функционирования институтов народовластия.

Ключевые слова: народ, суверенитет народа, избиратели, власть народа, народный суверенитет, многонациональный народ

Актуальность и значимость работы предопределены объективной необходимостью изучения конституционно-правовых категорий "народ", "многонациональный народ", повышения эффективности практической реализации институтов непосредственной демократии. Цель работы - определение и выявление характерных черт понятия "народ", как субъекта конституционно-правовых отношений.

В теории права нет единой позиции относительно понятия "народ", существуют пробелы в разработке правосубъектности народа, нередко равный смысл вкладывается в понятия "народ", "граждане", "электорат", "толпа". Предлагается разграничить формы непосредственной демократии на реализуемые "народом", как совокупностью граждан и реализуемые отдельными "гражданами" или группой лиц.

Гипотеза работы. "Народ" как субъект конституционно-правовых отношений содержательно уже категорий "население государства", "граждане государства". Проводя исследование термина "народ", высказывается авторская позиция на его употребление. Дается обоснование точки зрения, что народ, безусловно, является носителем прав, иногда специфических обязанностей.

В работе предпринята попытка на основании анализа нормативных предписаний дать ответы на некоторые вопросы реализации идеи народного суверенитета.

Основополагающими методами научного познания, используемыми в исследовании являются метод анализа: системного, этимологического и др. Этимологический и системный анализ позволят определить значение термина "народ". Формально-юридический метод направлен на раскрытие нормативно-правовой составляющей понятия "народ", форм реализации идей народовластия. В работе анализируются научные разработки по проблемам народовластия, положения международных договоров и нормативно-правовых актов некоторых государств, акты Конституционного Суда России.

В конституционных актах многих государств широко используется термин "народ": «Мы, многонациональный народ Российской Федерации ...» (Конституция РФ); "Федеральный конституционный закон Австрии "....право исходит от народа" (Конституция Австрийской Республики). Статья 6 Французской декларации прав человека и гражданина устанавливает, что закон является выражением общей воли.

Преамбула Основного закона Германии провозглашает, что "... немецкий народ принял настоящий Основной закон ФРГ". Фактически же приня-

тие было осуществлено Парламентским советом и органами народного представительства земель. В статье 146 Основного закона ФРГ зафиксировано, что "Основной закон прекратит свое действие в день вступления в силу Конституции, принятой свободным решением немецкого народа". В Германии до сих пор активно обсуждается вопрос принятия новой Конституции посредством всенародного референдума. Сторонники данной инициативы предлагают принять текст Основного закона ФРГ, проголосовав за него на референдуме как за Конституцию. В текст предлагается внести лишь незначительные правки, в том числе закрепить, что немецкий народ имеет право на референдум и на исключительное право внесения изменений в Конституцию. До тех пор пока такого решения не принято, следует говорить о не реальности суверенитета народа над Конституцией ФРГ [1].

Заметим также, что согласно части 5 статьи 135 Конституции РФ в случае пересмотра действующей Конституции РФ проект новой Конституции государства может быть принят не только посредством всенародного голосования, но и Конституционным Собранием. Положения данной диспозитивной нормы позволяют заключить, что суверенитет многонационального народа России над Конституцией РФ не абсолютен и может быть ограничен членами Конституционного Собрания, которые осуществляют выбор между двумя предложенными вариантами.

По аналогии с Конституцией РФ, в некоторых субъектах федерации, исключительно многонациональный народ Российской Федерации, назван единственным источником государственной власти субъекта РФ [2, с. 101 - 111]. При этом население субъекта в качестве источника власти не называется, что, на наш взгляд, является вполне обоснованным.

При характеристике понятия "народ", отмечается, что это "этническая общность, группа людей, которые имеют общее происхождение и историю" [3, с. 441]. Исходя из указанного этимологического толкования "народа", как этнической общности, можно заключить, что основополагающей составляющей при его определении является категория "человек" (который может быть гражданином государства, избирателем, а может и не являться таковым). Характеризуя народ как политическую общность, невольно акцентируется внимание на использовании таких понятий как "граждане", "совокупность граждан" "избиратели", "часть избирателей", "избирательный корпус", "избиратели, принявшие участие в голосовании". "Всеобщая декларация прав человека" от 10 декабря 1948 г. в пункте 3 статьи 21 устанавливает, что воля народа должна находить себе выражение в периодических и нефальсифицированных выборах и быть основой власти правительства.

Конституции РФ не только закрепила в статье 3, основополагающее положение о том, что носителем суверенитета и единственным источником власти является многонациональный народ (часть 1), но и обозначила три способа реализации дан-

ной власти: 1) непосредственно; 2) через органы государственной власти; 3) через органы местного самоуправления (часть 2); исчерпывающе определив референдум и свободные выборы в качестве форм высшего непосредственного выражения власти многонационального народа России (часть 2).

Из текста указанных международных документов, Конституции РФ следует, что волеизъявление народа находит выражение на подлинных, свободных и справедливых выборах, в которых участвует не всё население государства, а только лица, наделённые активным избирательным правом (избиратели). Европейский Суд по правам человека систематически в своих судебных актах выдерживает положения концепции "подразумеваемых ограничений", согласно которой избирательные права не являются абсолютными и при их нормативном регулировании на национальном уровне предполагается определенная свобода усмотрения государства. Европейский Суд в своих решениях, подчёркивает недопустимость произвольного ограничения круга лиц, наделённых правом участия в выборах, референдуме, выражает несогласие с существующим во многих государствах запретом участия в голосовании осужденных, находящихся в местах лишения свободы.

Традиционным, базовым цензом, с соблюдением которого связано предоставление активного избирательного права, является возрастная. Пункт "а" статьи 1 "Кодекса добросовестной практики в сфере избирательного права" (принят Европейской комиссией за демократию через право" 5-6 июля и 18-19 октября 2002 года) устанавливает, что право избирать и быть избранным должно быть ограничено минимальным возрастом; право голоса должно быть приобретено не позднее совершеннолетия.

В большинстве государств гражданин наделяется правом избирать по достижении 18 летнего возраста (в Японии участвовать в голосовании можно только по достижении 20 лет). Данный ценз воспринимается гражданами вполне обоснованным и необходимым, связывается с недостаточной политической зрелостью несовершеннолетних. Хотя, например в Австрии, Бразилии, Иране, Никарагуа происходит расширение возраста, с которого предоставлено право избирать - в выборах участвуют граждане государства не с 18 лет, а с 16. Причем, проводимые исследования показывают, что молодёжь голосует приблизительно также, как и остальные избиратели [4, с. 372].

Очевидным фактом является то, что не только не всё население, но и не все избиратели принимают участие в выборах, референдуме, всенародном голосовании. Исключительно выборы и референдум названы в международных актах и Конституции РФ высшими формами прямой/непосредственной демократии народа. Общая воля народа не может быть тождественна воле всего населения государства, а является совокупностью индивидуальных позиций, проголосовавших избирателей.

Представляется, что именно на выборах и референдуме народ, как субъект конституционно-правовых отношений, представлен не всеми гражданами, не всем населением государства, а только совокупность избирателей, принявших участие в голосовании.

Лишь граждане, наделённые правом участия в голосовании на выборах и референдуме, высказывая свою индивидуальную волю способны оказывать влияние на юридически значимое определение общей воли народа, как субъекта конституционно-правовых отношений [5, с. 115-116].

Необходимо добиваться того, чтобы в ходе выборов обеспечивалась "возможность непосредственного выражения воли народа; воля народа должна получить адекватное выражение в результатах выборов" [6, с. 53].

В США одной из проблем является не предусмотренное законом участие в выборах иностранных граждан, что позволяет несколько исказить общую волю народа, как субъекта конституционно-правовых отношений. При регистрации на избирательном участке и получении избирательного бюллетеня, как правило, достаточно водительского удостоверения или другого документа, в том числе без фотографии. Иностранцы не указывают, что они не являются гражданами США и получают возможность (но не право) голосовать на выборах [7, с. 149].

Одна из самых распространённых позиций на понятие народ, как субъект властных конституционных полномочий заключается в том, что под ним "Конституция России, безусловно, понимает в глобальном смысле всех граждан государства, которые в своей совокупности и составляют тот самый народ" [8, с. 40]. У каждого гражданина, в том числе и не обладающего активным избирательным правом, имеется гипотетическая возможность стать избирателем, участвовать в выборах, референдуме. Другие же формы осуществления демократии более свойственны не для народа, как совокупности граждан, а именно для отдельных граждан или их групп.

Некоторые авторы указывают, что правительственные функционеры являющиеся представителями народа избираются большинством общества [9, с. 103-104]. Это скорее идеалистическая цель, а не свершившийся факт. Понятие "общество" более широкое понятие, чем "народ", также как и понятие "человек" шире, чем "гражданин". Безусловно нужно учитывать, что участвуют в выборах, не все избиратели, а тем более не все участвующие голосуют за победившего кандидата. Кроме того, есть различные виды избирательных систем и методы определения победителя, которые также могут влиять на искажение воли народа.

Юридическое содержание понятия "народ" (как субъект конституционно-правовых отношений, в сугубо формально-юридическом значении) включает в себя всех граждан государства, наделённых активным избирательным правом. Однако, при отсутствии законодательного требования по минимально установленной явке избирателей, фактическое содержание понятия "народ" - это совокупность граждан, не только обладающих актив-

ным избирательным правом на участие в референдуме, выборах, но и активно участвующих в референдуме, выборах.

Только в конституционном праве, в отличие от других отраслей внутригосударственного российского права, народ выделяется в качестве субъекта правовых отношений. Хотя Т. Богданов, указывает, что "народ... не может не быть субъектом права, в том числе гражданского" [10, с. 25].

Под субъектом правоотношений традиционно понимается участник правоотношений обладающий правосубъектностью, выступающий носителем прав и обязанностей.

Конституция РФ никаких обязанностей для народа не установила, в отличии от конституций других государств. Например, третья глава Конституции Японии названа "Права и обязанности народа". Японский народ не только наделён отдельными правами, но на него возложены и некоторые обязанности: постоянными усилиями поддерживать права и свободы, гарантируемые народу Конституцией; воздерживаться от каких бы то ни было злоупотреблений этими свободами и правами. Заметим, что данные обязанности японского народа не конкретны, не ясна процедура их реализации, отсутствует механизм привлечения к ответственности за неисполнение данной обязанности. Кроме того, Конституция Японии предусмотрела, что народ несёт ответственность за использование прав и свобод в интересах общественного благосостояния. Однако, не установлено в чём конкретно эта ответственность выражается, каким образом может быть к юридической ответственности привлечён народ. "Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам" от 14 декабря 1960 г. закрепила, что все народы имеют право на самоопределение. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 13 марта 1992 г. указывается, что право народа на самоопределение осуществляется посредством законного волеизъявления. При этом отмечается, что данное право на самоопределение имеет пределы и ограничивается соблюдением международных принципов территориальной целостности, правами человека [11].

Субъект правоотношений характеризуется способностью вырабатывать и выражать свою собственную персонифицированную волю. Юридический механизм выявления воли целого народа представлен высшими формами народовластия, в которых участвуют избиратели. Избирателем в Российской Федерации является не любое физическое лицо, а только обладающий активным избирательным правом гражданин Российской Федерации.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2013 г. указывается, что общая воля народа представляет собой сумму отдельных составляемых - голосов избирателей [12].

Таким образом, избиратели, участвуя в выборах или референдуме и выражая свою индивидуальную волю, способны оказывать влияние на определение общей воли многонационального народа РФ. Аксиоматично, что не все избиратели участвуют в выборах. В случае установления нор-

мативного требования к явке, избиратели, даже не участвуя в выборах, референдуме, способны оказать влияние на сформированность (юридическую оформленность) общей воли народа. Если нижний порог явившихся на избирательный участок не преодолен, то выборы или референдум признаются несостоявшимися, чем констатируется отсутствие возможности выявления юридически сформированной общей воли народа.

С.А. Авакьян обращает внимание на то, что правовое регулирование, предусматривающее отсутствие нормативно установленного порога явки избирателей может привести к "профанации народного представительства, поскольку при мизерной численности пришедших голосовать мнение населения не отражается" [13, с. 14]. При отсутствии нормативно установленного нижнего порога явки избирателей сумма голосов не менее двух избирателей, проголосовавших за определенное решение и будет персонифицированной волей всего народа. Установленная таким легально-математическим способом воля народа может быть не легитимной, противоречить истинной воле большинства граждан, большинства избирателей.

Отдельные исследователи показывают, как лидеры отдельных государств получают контроль над результатами голосования на всех уровнях, лишая граждан права избирать и предоставляя им возможность голосовать за того или иного кандидата. Однако, при этом следует понимать, что если результаты голосования не отражают реальную волю народа и ограничиваются лишь формальной демонстрацией общественной поддержки режима, происходит сдвиг в общественных взглядах и могут иметь серьезные последствия, от протестов до "цветных революций" [14, с. 186-187].

После отмены в Российской Федерации в 2011 году сезонного перевода часов, в Волгоградскую областную думу стали поступать предложения о переходе от московского времени - к местному. В конце 2017 года было инициировано проведение областного референдума. 18 марта 2018 года в Волгоградской области, впервые после принятия действующей Конституции РФ, был проведен референдум о переходе на местное время. В областном референдуме приняли участие около 2/3 избирателей, из которых за переход на местное время проголосовало более 58,82 % [15]. Однако, споры о переводе часов после референдума не прекратились. В настоящее время активно обсуждается, что нужно провести новый референдум, так как проголосовали не те избиратели, а те, кто против перевода часов, якобы, не пришли на избирательный участок.

Отмечается, что явка на референдумах обычно ниже, чем на парламентских выборах, и имеет тенденцию к смещению в сторону граждан с высоким социально-экономическим статусом. Следовательно, критики прямой демократии утверждают, что результаты референдума могут не отражать предпочтения населения в целом.

Действующее российское законодательство о референдуме не допускает возможность проведения повторного референдума в течение двух лет со дня

официального опубликования результатов предшествующего референдума по схожему вопросу. Думается, что в целях придания стабильности правовой системе логично было бы увеличить данный срок до срока полномочий, на который избираются органы государственной власти (5-6 лет).

Народ, безусловно, является носителем прав, иногда специфических обязанностей. Многонациональный народ Российской Федерации наделён правом непосредственного принятия тех или иных решений, а также правом формирования органов государственной власти и органов местного самоуправления.

В качестве специфической черты конституционного права как отрасли права следует обозначить то, что Многонациональный народ Российской Федерации, является субъектом избирательных и референдумных правовых отношений, являющихся разновидностью конституционно-правовых отношений. В России, не участвующие в голосовании граждане, могут влиять на юридическое выявление и закрепление общей воли народа только при проведении референдума, так как порог обязательной явки для выборов не предусмотрен, но установлен для референдума Российской Федерации. Для обозначения уклонистов от участия в выборах, референдумах допустимо использование термина "не-избиратель".

Избиратели, используя иногда закреплённое в законодательстве право голосования "против всех", также имеют возможность влиять на результаты определения воли народа. Строка "против всех" может быть добавлена в бюллетени на муниципальных выборах, если такая возможность будет установлена законом соответствующего субъекта РФ. В случае если, в этой графе отметки поставят большее количество избирателей, чем в графе лидирующего кандидата, то выборы будут признаны не состоявшимися. Думается, что логично вернуть данную графу и на выборах органов государственной власти, что позволит повысить явку избирателей и придать большую легитимность принимаемому решению.

Непосредственная демократия позволяет гражданам инициировать новые законы, которые парламенты не желают принимать, отменять решения, принимаемые законодательными органами, тем самым, приводя к более представительной политике, базирующейся на власти народа.

Конституционная правосубъектность многонационального народа Российской Федерации народа выражается в том, что только он является носителем суверенитета и единственным источником власти в стране. Полагаем, что взаимоотношения между органами государственной власти и народом должны учитывать смысл известного латинского выражения "Vox populi vox Dei" («глас народа — глас божий»).

Литература

1. Мирная эволюция [Электронный ресурс] / Союз Конституцию от народа е. В. Берлин. 2019. URL: <https://verfassung-vom-volk.org/> (дата обращения: 15.10.2019). Загл. с экрана.

2. Давыдова М.Л., Боков Ю.А. Многонациональный народ Российской Федерации как источник государственной власти субъекта РФ: за и против//Вестник МГОУ. Серия: Юриспруденция. 2019. №1. С. 101-111.

3. Большая энциклопедия: в 62 томах. Т. 31. М.: ТЭРРА, 2006. 592 с. С. 441.

4. Вагнер М., Иоганн Д., Критцингер С. Голосование в 16: явка и качество выбора голосов//Электоральные исследования. 2012. Том. 31. Выпуск 2. С. 372-383.

5. Боков Ю.А. "Многонациональный народ Российской Федерации" - субъект конституционно-правовых отношений//Евразийский юридический журнал. 2017. №12(115). С. 114-116.

6. Черепанов В.А. О непосредственном и адекватном выражении воли народа в ходе выборов//Государство и право. 2018. № 3. С.53-63.

7. Ричман Й. Т., Чаттха Г. А., Еарнест Д. Ц. Голосуют ли неграждане на выборах в США?// Электоральные Исследования. 2014. Том. 36. С. 149-157.

8. Аверьянова Н.Н. Конституционная правосубъектность "народа" как обладателя права на землю//Журнал российского права. 2017. № 4. С. 40 (38-42).

9. Цамара П.С. Нулевое голосование: отчаянный крик о демократии в Мексике// Мексиканское правовое обозрение. 2016. Том. 9. Выпуск 1. С. 103-117.

10. Богданов Т.В. Проблемы правосубъектности человека// Государство и право. 2017. № 1. С. 23-29.

11. Постановление Конституционного Суда РФ от 13 марта 1992 г. N П-РЗ-1 [Электронный ресурс] // СПС «ГАРАНТ». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1675704/> (дата обращения: 14.10.2019).

12. Постановление Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2013 г. N 8-П [Электронный ресурс] // СПС «ГАРАНТ». URL: <https://www.garant.ru/hotlaw/federal/470212/> (дата обращения: 14.10.2019).

13. Авакьян С.А. Свобода общественного мнения и конституционно-правовые гарантии ее осуществления // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2012. № 6. С. 3 - 22.

14. Цлаыпоол В.Х., Реисингер В., Залозная М., Ху Ы., Йуэринг Й. Царь Путин и "коррупционная" заноза в боку: демобилизация голосов в условиях конкурентного авторитарного режима // Электоральные исследования. 2018. Том 54. С. 182-204.

15. Результаты референдума Волгоградской области 18 марта 2018 года [Электронный ресурс] / Сайт Избирательной комиссии Волгоградской области//URL:

<http://www.volgograd.vybory.izbirkom.ru> (дата обращения: 15.10.2019). Загл. с экрана.

On the definition of the constitutional and legal term "People" Bokov Yu.A.

Volgograd State University

The paper emphasizes that it is necessary to identify the constitutional and legal content of the term "people", analyzes the existing approaches to its definition. Three variants of definition of the

concept "people" are offered: 1) as an ethnic community - through the category "person"; 2) as a political community - through the categories "citizens", "voters", "electoral corps"; 3) as a subject of constitutional and legal relations-through the category "voters who participated in voting". The possible impact on the decision of the position of voters "against all", as well as those who did not participate in the vote (taking into account the presence or absence of the established regulatory requirements for turnout) is analyzed. The attention is focused on the fact that the will of the people established legally and mathematically in certain situations may not be legitimate and even contradict the true will of the majority of the population, the majority of persons who have the right to vote. It is noted that in the ideal model of democracy, the will of the people, represented by a set of individual positions, the voters should correspond to the will of the majority of the population. The people, as a subject of law, should not be replaced by a small part of the population, a "crowd", a "wise crowd". The paper presents the analysis of the right of the people to resist the usurpers of the people's power, analyzed the duties of the people. It is proposed to discuss the classification of direct democracy into types depending on the subject composition of the participants of relations: they are implemented directly by the "people" as a set of citizens; by individual citizens; by a group of persons.

Keywords: people, sovereignty of the people, voters, power of the people, people's sovereignty, multinational people

References

1. Die friedliche Evolution [Электронный ресурс] / Der Verein Verfassung vom Volk e. V. Berlin. 2019. URL: <https://verfassung-vom-volk.org/> (date of viewing: 15.10.2019). Screen title.
2. Davydova M. L., Bokov Y. A. Multinational People of the Russian Federation as a Source of Power of the Subject of the Russian Federation: Pros and Cons. In: Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence, 2019, no. 1, pp. 101-111.
3. The great encyclopedia: in 62 volumes. V. 31. М.: TERRA, 2006. 592 p. P. 441.
4. Wagner M., Johann D., Kritzinger S. Voting at 16: Turnout and the quality of vote choice// Electoral Studies. 2012. Vol. 31. Issue 2. P. 372-383.
5. Bokov Yu. A. "Multinational people of the Russian Federation" - the subject of constitutional and legal relations" // Eurasian legal journal. 2017. №. 12 (115). P. 114-116.
6. Cherepanov V.A. On direct and adequate expression of popular will in the course of elections//State and Law. 2018. Vol. 3. Pp. 53-63.
7. Richman J. T., Chattha G. A., Earnest D. C. Do non-citizens vote in U.S. elections?//Electoral Studies. 2014. Vol. 36. P. 149-157.
8. Averiyanova N.N. Constitutional legal personality of the "people" as the owner of the right to land //Zhurnal rossijskogo prava. 2017. № 4. S. 40 (38-42).
9. Camara P.S. The Null-Vote: a Desperate cry for Democracy in Mexico//Mexican Law Review. 2016. Vol. 9. Issue 1. P. 103-117.
10. Bogdanov T. V. Problems of legal personality of human being //State and Law. 2017. Vol. 1. P. 23-29.
11. Resolution of the constitutional Court of the Russian Federation of March 13, 1992 N P-RZ-1 [Electronic resource] // RLS «GARANT». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1675704/> (date of viewing: 14.10.2019).
12. Resolution of the constitutional Court of the Russian Federation of April 22, 2013 N 8-P [Electronic resource]. RLS «GARANT». URL: <https://www.garant.ru/hotlaw/federal/470212/> (date of viewing: 14.10.2019).
13. Avakyan S. A. Freedom of public opinion and constitutional and legal guarantees of its implementation// Bulletin of Moscow University. Series 11. Right. 2012. N6. S. 3 - 22.
14. Claypool V.H., Reisinger W., Zaloznaya M., Hu Y., Juehring J. Tsar Putin and the "corruption" thorn in his side: The demobilization of votes in a competitive authoritarian regime//Electoral Studies. 2018. Vol. 54. P. 182-204.
15. Results of the referendum of the Volgograd region on March 18, 2018 [Electronic resource] // Website of the Election Commission of the Volgograd region//URL: <http://www.volgograd.vybory.izbirkom.ru> (date of viewing: 15.10.2019). Screen title.

Кодекс профессиональной этики адвоката. Статус, назначение, структура

Марьенко Дмитрий Сергеевич,
студент Института прокуратуры, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
paltusdim@yandex.ru

Бедняев Дарсен Николаевич,
студент Института прокуратуры, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
darsenbednyaev@mail.ru

Лыкова Ксения Дмитриевна,
студент Института прокуратуры, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
likovakseniya@mail.ru

Мораль и право – две взаимовлияющие категории философии, при этом в современном мире сложно представить одну без другой. В данной статье рассматривается статус Кодекса профессиональной этики адвоката, заключающий в себе оба названных понятия. Анализируется его место в системе нормативно-правового регулирования и значение для дальнейшего развития адвокатского сообщества. Неоднозначность правового положения приводит к дискуссии о возможности или невозможности опираться на него в каждом конкретном случае. Прослеживаются исторические предпосылки создания Кодекса, его структура. Приводятся позиции высших судов РФ по вопросам его применения. В заключение высказывается точка зрения о том, что в случае реального соблюдения норм Кодекса создастся благоприятная рабочая среда, что будет способствовать росту профессионализма.

Ключевые слова: Кодекс профессиональной этики адвоката, подзаконный акт, публичный статус, мораль и право.

I. Введение

Адвокатура является одной из корпораций, представляющей интересы общества перед государством. Именно поэтому она должна быть открыта и прозрачна для оценки ее деятельности с той и другой стороны в целях повышения ее престижа и уровня доверия к ней.

Суть предмета данной работы состоит в исследовании Кодекса профессиональной этики адвоката (далее – Кодекс) с нескольких позиций.

Целью данной работы является исследование статуса, назначения и структуры Кодекса.

Задачи исследования:

1. Выявить место Кодекса в системе источников права;
2. Кратко проследить историю данного аспекта деятельности адвокатов и выявить результат;
3. Раскрыть структуру Кодекса.

Степень разработанности проблемы можно считать достаточно высокой. Вопросы, связанные с ней, остаются одними из самых распространенных в юриспруденции. По данной проблеме написаны труды таких исследователей, как Аминов И.И., Дедюхин К.Г., Захаренков Д.Н., Цыпкин А.Л., Либанова С.Э. и другие.

Нормативную базу исследования составили Конституция Российской Федерации, Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», «Кодекс профессиональной этики адвоката», определение судебной коллегии Верховного суда РФ, постановление и определения Конституционного Суда РФ.

Теоретическую базу исследования составили труды ученых, указанных выше.

В процессе работы использовались такие общенаучные методы как анализ – последовательность познавательных операций, которая позволяет выявить природу и сущность явления путем мысленного разложения на отдельные части, являющиеся неделимыми, системный метод, классификация, то есть, фундаментальный метод познания действительности, делящий объект исследования на определенные классы посредством выделения существенных признаков. Из частных научных методов, используемых при написании работы, можно назвать формально-юридический, предполагающий изучение права в «чистом» виде, вне связи с такими социальными явлениями как политика, экономика, идеология.

II. Статус Кодекса

Закон об адвокатуре не уделяет должного внимания широкой группе локальных нормативных актов, принятых корпоративными органами адвокатуры и регулирующих вопросы организации и

деятельности адвокатуры. Исключение составляет лишь Кодекс - наиболее масштабный локальный акт адвокатского сообщества, ссылка на который содержится в пункте 2 статьи 4 Закона об адвокатуре[1].

Анализируя формулировку статьи нельзя однозначно определить правовую природу Кодекса, так как, с одной стороны, он вынесен отдельно от иных актов, регулирующих деятельность адвокатуры, с другой, он назван в законе, что придает ему определенный вес.

Сущность Кодекса заключается в том, что он «является одним из подвидов профессиональных этических кодексов, а именно сводом нравственно-этических предписаний, устанавливающих наиболее оптимальный вариант исполнения адвокатами своих обязанностей»[2, с. 22].

Весьма распространена точка зрения относительно того, что подзаконные нормативные правовые акты могут принимать только государственные органы. Однако по мнению ряда ученых-юристов, таких как С.Н. Братановский[3, с. 103], Н.И. Матузов, А.В. Малько[4, с. 141-143] и другие, локальные нормативные акты, принимаемые общественными объединениями или организациями, могут быть отнесены к группе подзаконных актов.

Если говорить об особенностях правовой нормы, то следует упомянуть ее общеобязательность – то есть распространение ее предписаний на всех субъектов урегулированного правоотношения. Кроме того, деперсонификация правовой нормы предполагает не разовое, а многократное ее исполнение. Нормы Кодекса являются обязательными для всех адвокатов, как на основании закона - подп. 4 п. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в РФ» - так и в ст. 1 самого Кодекса[5].

Тем не менее, однозначно отнести Кодекс к подзаконным нормативным правовым актам теоретикам мешает слишком тесное переплетение моральных норм, составляющих практически весь первый раздел, и правовых норм, особую императивность которых видно из второго раздела, касающегося дисциплинарного производства.

Мораль представляет собой «форму общественного сознания и его реализации на практике, утверждающую общественно необходимый тип поведения людей и служащую общесоциальной основой его регулирования»[6, с. 15]. Несмотря на схожесть функций и определения, мораль и право – разные явления, хоть во многом и переплетаются.

Не будем забывать и о том, что моральные нормы не совпадают у различных национальностей и даже у одного народа в разные исторические эпохи. В настоящее время моральные ценности слишком размыты в обществе, чтобы можно было четко и исчерпывающе определить их. В Кодексе встречаются такие противоречия, относительно деятельности адвоката. Например, в обществе разделяется постулат о том, что преступник должен быть наказан, а деятельность по раскрытию преступления и изобличению виновного

признается общественно полезной. Но помощь адвоката органам и должностным лицам, осуществляющим такую деятельность, согласно п. 3.1 ст. 9 Кодекса признается несовместимой со статусом адвоката.

Кроме того, нормы права обеспечиваются мерами государственного принуждения, которые реализуют многочисленные государственные органы. Мораль же обеспечивается общественным мнением и общественным порицанием. Для адвоката первостепенными являются нормы, имеющие юридическое значение, однако моральные, в том числе корпоративные ценности также должны занимать не последнее значение в сознании лица, облеченного статусом адвоката.

Как указал Конституционный Суд РФ в одном из своих решений, Кодекс является корпоративным нормативным актом[7]. Тем не менее, данное обстоятельство не означает, что его положения не применяются никакими субъектами правоотношений, кроме адвокатов. На те или иные статьи кодекса ссылаются суды при рассмотрении конкретных дел[8], а некоторые положения, наоборот, выработаны судебной практикой. Например, после одного из определений Верховного Суда РФ, которым он признал законным включение в соглашение адвоката с клиентом положение о том, что выплата вознаграждения ставится в зависимость от благоприятного для доверителя результата рассмотрения спора имущественного характера[9], утихли дискуссии о правомерности подобного «гонорара успеха».

Таким образом, на наш взгляд, Кодекс является локальным НПА, в соответствии с определенными признаками: принят субъектом, получившим правомочие от государства, регулирующий некоторые аспекты деятельности адвоката и распространяющий свое действие на всех работников данной сферы деятельности, Кодекс профессиональной этики адвоката определяется как подзаконный нормативный правовой акт в системе источников нормативного регулирования адвокатской деятельности.

III. Назначение Кодекса

По мнению Либановой С.Э., «кодексы профессиональной этики объективно необходимы из-за увеличивающейся дистанции между нормами права и морали. Юридической науке следует выработать концепции профессиональной нравственности, служащие реальной защите конституционных прав граждан и преодолению правового нигилизма»[10, с. 50].

После падения самодержавия в России комплексные исследования в области совершенствования норм профессиональной этики начались только в 1925 году. В молодом советском государстве не было места либеральной идеологии, которую разделяли многие адвокаты. В письме В.И. Ленина по этому поводу сказано следующее: «Адвокатов надо брать в ежовые рукавицы и ставить в осадное положение, ибо эта интеллигентская сволочь часто паскудничает. И приводить эти угрозы в исполнение. Брать адвокатов только умных, дру-

гих не надо. Заранее объявлять им: исключительно критиковать и «ловить» свидетелей и прокурора на вопросе проверки фактов и подстроенности обвинения, исключительно дискредитировать шемакинские стороны суда»[11, с. 171]. В то время в связи с созданием нового государства и сложной политической обстановкой различие между моральными ценностями разных слоев населения не позволяло выработать единую линию этического поведения адвокатов.

В более поздние годы в СССР уже разрабатывалась данная проблема и даже публиковались некоторые труды, например, в «Ученых записках Саратовского юридического института имени Д.И. Курского» вышла статья адвоката, доктора юридических наук, профессора Альтера Львовича Цыпкина «О некоторых вопросах адвокатской этики»[12, с. 37-90], в 1965 году в октябрьском номере журнала «Советское государство и право» была опубликована статья В.Д. Гольдинера «Об этике деятельности адвоката».

Распад Советского Союза ознаменовал падение правовых ценностей, крах прежних традиций, моральных, нравственных и этических норм. Именно данный факт обусловил всплеск научно-исследовательской активности в области поиска новых приемлемых норм профессиональной этики, и не только в деятельности адвокатуры, но и в различных отраслях российского права.

В силу п. 2 ст. 4 закона об адвокатуре Кодексом устанавливаются обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, а также основания и порядок привлечения адвоката к ответственности.

По мнению Конституционного Суда РФ, некоммерческие организации подобного рода - имеются в виду адвокатские палаты и их органы - обладают особым публично-правовым статусом[13], сравнимым со статусом нотариальных палат[14] и саморегулируемых организаций арбитражных управляющих[15]. Публичность в данном случае заключается в самой деятельности адвоката, его особой миссии учитывать интересы доверителя при этом соблюдая закон и вступая в правоотношения с государственными органами. И в силу различных, зачастую диаметрально противоположных интересов лиц, участвующих в делах, законодатель должен гарантировать баланс их прав и законных интересов, что, собственно, и является публично-правовой целью Кодекса.

Публично-правовой статус адвокатов обуславливает право законодателя предъявлять к ним специальные требования, касающиеся в том числе членства в профессиональном объединении, на которое государство также возлагает ответственность за обеспечением надлежащего поведения при исполнении профессиональных обязанностей ее членами. Выполняя требования государства, адвокатское сообщество выработало акт, регламентирующий поведение лиц, обладающих статусом адвоката – Кодекс.

Понятие «адвокатура» может рассматриваться в трех аспектах:

1. Адвокат как профессиональный участник определенных правоотношений;
2. Сообщество адвокатов;
3. Институт гражданского общества.

Если первые два аспекта были рассмотрены выше, то на третьем следует остановиться сейчас. Институт гражданского общества должен быть свободен от прямого вмешательства государства в его деятельность и, более того, сам должен стимулировать государство к выполнению возложенных на него народом функций. Регулирование определенных аспектов деятельности адвокатского сообщества именно актами, принятыми этим же самым сообществом, как нельзя лучше иллюстрирует определенную независимость института адвокатуры от государства.

Необходимо выделить две тенденции, которые, на наш взгляд, поддерживает Кодекс:

1. Воспитание нравственных идеалов в сознании адвоката;
2. Институционализация адвокатуры.

Если адвокатура будет грамотно исполнять свои обязанности не только связанные с деятельностью по участию в рассмотрении дел судами, но и те, которые обусловлены ее статусом, то в скором времени может случиться, что профессионалы из ее числа смогут достаточно сильно влиять на правотворческие процессы, отстаивая интересы общества, а не узкие ведомственные интересы некоторых органов власти.

IV. Структура Кодекса

Кодекс состоит из двух разделов:

1. Принципы и нормы профессионального поведения адвоката;
2. Процедурные основы дисциплинарного производства.

Первый раздел – это морально-этические ценности профессии, закрепленные как прямо, то есть назывными конструкциями, так и опосредованно, путем распоряжения относительно того, как поступать в той или иной ситуации.

Чаще всего встречаются императивные нормы, выражающиеся такими речевыми оборотами, как «адвокат должен или не должен, обязан, адвокату запрещается, не вправе». Присутствует небольшая часть диспозитивных норм, которых легко узнать по формулировкам «вправе, имеет право, может».

Всего в Кодекс со дня принятия было внесено 57 изменений, каждое из которых утверждалось Всероссийским съездом адвокатов.

V. Заключение

В заключение необходимо отметить, что, исходя из проведенного исследования, Кодекс профессиональной этики адвоката является подзаконным нормативным правовым актом в системе источников нормативного регулирования адвокатской деятельности. Именно им урегулированы те вопросы, которые не нашли отражения в законе и иных НПА.

Назначение Кодекса состоит в том, чтобы действовать развитию адвокатуры в триединстве ее проявлений, указанных выше. Ведь чем боль-

шим профессионализмом будут обладать адвокаты, тем успешнее они смогут противостоять незаконным действиям со стороны государства и общества по отношению друг к другу.

Через структуру Кодекса раскрывается еще одно его назначение – служить процедурным актом привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности. Невыполнение членом адвокатского сообщества норм, закрепленных в первом разделе влечет в определенных случаях возбуждение дисциплинарного производства. Положения закона об адвокатуре, по существу, ссылающиеся на Кодекс в части привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности неоднократно являлись предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Все это подчеркивает значимость и самое главное – жизнь Кодекса, его реальное применение. Он не является «мертвой» нормой. А количество внесенных изменений может указывать на необходимость его дальнейшего совершенствования.

Любой адвокат будет активнее работать, если вокруг создается благоприятная рабочая среда, если он разделяет корпоративные интересы, а также если вокруг есть высококвалифицированные и высоконравственные адвокаты, которым ему, скорее всего, захочется соответствовать. Необходимо показать, что только выполняя требования Кодекса, возможно достичь высот в профессиональной деятельности. Ведь главным стимулом соблюдать закон является тот факт, что соблюдать его выгоднее для человека, нежели преступать. Если складывается обратная ситуация, в обществе нарастают нигилистические настроения, ведущие к отрицанию права, а через него и государства в целом. В целях недопущения подобных явлений в адвокатской среде и был принят данный Кодекс.

Литература

1 Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // «Российская газета», № 100, 05.06.2002.

2 Захаренков Д.Н. К вопросу о кодексе профессиональной этики адвоката. Евразийская адвокатура, 2017. №1 (26). 21-28 с.

3 Братановский С.Н., Джамбалаев Я.Р., Епифанов А.Е. Теория государства и права. Курс лекций: учеб. пособ. для студ вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. 216 с.

4 Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. 4-е изд., испр. и доп. М.: Дело, 2015. 245 с.

5 «Кодекс профессиональной этики адвоката» (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 20.04.2017) // «Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ», № 2, 2017.

6 Аминов И.И., Дедюхин К.Г. Адвокатская этика: учебник / под ред. Г.Б. Мирзоева, Н.Д. Эриашвили. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. 304 с.

7 Определение Конституционного Суда РФ от 25.02.2013 № 278-О «Об отказе в принятии к рас-

смотрению жалоб гражданина Усманова Рафаэля Раисовича на нарушение его конституционных прав рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании, Кодекса профессиональной этики адвоката и приказами Генерального прокурора Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=76DA43A48530551FB897992ACD5F6745&req=home> (дата обращения 19.05.2019).

8 Определение Верховного Суда РФ от 31.01.2012 № 18-В11-117 // СПС КонсультантПлюс [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=76DA43A48530551FB897992ACD5F6745&req=home> (дата обращения 19.05.2019).

9 Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 26.02.2015 № 309-ЭС14-3167 по делу № А60-11353/2013 // СПС КонсультантПлюс [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=76DA43A48530551FB897992ACD5F6745&req=home> (дата обращения 19.05.2019).

10 Либанова С.Э. Значение кодекса профессиональной этики в воспитании нравственного профессионализма и институционализации адвокатуры в России. Евразийская адвокатура, 2012. №1 (1). 50-57 с.

11 Ленин В.И. Письмо Е.Д. Стасовой и товарищам в московской тюрьме. 19 января 1905 года. Полн. собр. соч., 5-ое издание, т. 9. 579 с.

12 Цыпкин А.Л. Некоторые вопросы адвокатской этики. Изд. Саратовского юридического института. Саратов. 1948. С 37-90.

13 Определение Конституционного Суда РФ от 24.09.2013 № 1310-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Березина Евгения Васильевича на нарушение его конституционных прав положением пункта 2 статьи 3 и подпунктом 5 пункта 3 статьи 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=76DA43A48530551FB897992ACD5F6745&req=home> (дата обращения 20.05.2019).

14 Постановление Конституционного Суда РФ от 19.05.1998 N 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» «Вестник Конституционного Суда РФ», № 5, 1998.

15 Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» «Вестник Конституционного Суда РФ», № 1, 2006.

Status, purpose and structure of The Code of professional ethics of a lawyer

Marenko D.S., Bedniaev D.N., Likova K.D.

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Morality and law are two mutually influencing categories of philosophy, and nowadays it is difficult to imagine them separately. This article describes the status of the Code of professional ethics of a lawyer, which includes both of these concepts. The authors analyze its place in the system of legislation and its importance for the further development of the legal community. The ambiguity of the legal status leads to a discussion about the possibility or impossibility of relying on it in each case. The historical background of the Code and its structure are traced. The positions of the Supreme courts of the Russian Federation on its application are given. In conclusion, from author's point of view a favorable working environment will be created in case of real compliance with the norms of the Code, which will lead to the professional development.

Keywords: Code of professional ethics of a lawyer, by-law, public status, morality and law.

References

- 1 Federal Law dated May 31, 2002 N 63-ФЗ (as amended on July 29, 2017) "On advocacy and advocacy in the Russian Federation" // "Rossiyskaya Gazeta", No. 100, 06/05/2002.
- 2 Zakharenkov D.N. On the issue of a code of professional ethics for a lawyer. Eurasian Bar, 2017. No. 1 (26). 21-28 s.
- 3 Bratanovsky S.N., Dzhambalaev Y.R., Epifanov A.E. Theory of Government and Rights. Course of lectures: textbook. benefits for university students enrolled in the specialty "Jurisprudence". M.: UNITY-DANA: Law and Law, 2013. 216 p.
- 4 Matuzov N.I., Malko A.V. Theory of state and law: a textbook. 4th ed., Rev. and add. M.: Delo, 2015. 245 s.
- 5 "Code of Professional Ethics of the Lawyer" (adopted by the I All-Russian Congress of Lawyers on January 31, 2003) (as amended on April 20, 2017) // "Bulletin of the Federal Chamber of Lawyers of the Russian Federation", No. 2, 2017.
- 6 Aminov I.I., Dedyukhin K.G. Lawyer ethics: textbook / ed. G.B. Mirzoeva, N.D. Eriashvili. M.: UNITY-DANA, 2015. 304 p.
- 7 Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 25, 2013 No. 278-O "On the refusal to accept for consideration complaints of citizen Rafael Raisovich Usmanov regarding a violation of his constitutional rights by a number of provisions of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, the Federal Law "On advocacy and advocacy", and the Law Of the Russian Federation "On Psychiatric Care and Guarantees of the Rights of Citizens when Providing it, the Code of Professional Ethics of a Lawyer and Orders of the Prosecutor General of the Russian Federation" // ATP Consultant Plus [Electronic resource] // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=76DA43A48530551FB897992ACD5F6745&req=home> (reference date 19.05.2019).
- 8 Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of 01.31.2012 No. 18-B11-117 // ATP Consultant Plus [Electronic resource] // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=76DA43A48530551FB897992ACD5F6745&req=home> (access date 05/19/2019).
- 9 Definition of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation of February 26, 2015 No. 309-ES14-3167 in the case No. A60-11353 / 2013 // ATP ConsultantPlus [Electronic resource] // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=76DA43A48530551FB897992ACD5F6745&req=home> (accessed 05.19.2019).
- 10 Libanova S.E. The importance of the code of professional ethics in the education of moral professionalism and the institutionalization of the legal profession in Russia. Eurasian Bar, 2012. No. 1 (1). 50-57 s.
- 11 Lenin V.I. Letter E.D. Stasova and comrades in a Moscow prison. January 19, 1905. Full collection, 5th edition, vol. 9.579 s.
- 12 Tsytkin A.L. Some issues of advocacy ethics. Ed. Saratov Law Institute. Saratov. 1948. From 37-90.
- 13 Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of September 24, 2013 No. 1310-O "On the refusal to accept the consideration of a citizen Evgeny Vasilyevich Berezin's violation of his constitutional rights by the provisions of paragraph 2 of article 3 and subparagraph 5 of paragraph 3 of article 31 of the Federal Law" On advocacy and advocacy in the Russian Federation" // SPS ConsultantPlus [Electronic resource] // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=76DA43A48530551FB897992ACD5F6745&req=home> (accessed 05.20.2019).
- 14 Decree of the Constitutional Court of the Russian Federation of 05.19.1998 N 15-P "On the case of verification of the constitutionality of certain provisions of Articles 2, 12, 17, 24 and 34 of the Fundamentals of the legislation of the Russian Federation on notaries" "Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation", No. 5, 1998.
- 15 Decree of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 19, 2005 No. 12-P "On the case of checking the constitutionality of paragraph eight of paragraph 1 of Article 20 of the Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy)" in connection with the complaint of citizen A.G. Mezhentseva" "Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation", No. 1, 2006.

Анализ практики прокурорского надзора за обеспечением реализации права населения на обращение в органы местного самоуправления в Приморском крае

Рогожкин Никита Алексеевич

студент, кафедра конституционного и административного права, юридическая школа Дальневосточный федеральный университет, Nikita.rogozhkin@mail.ru

В данной статье рассматривается проблема нарушения прав граждан на непосредственное осуществление местного самоуправления в Приморском крае со стороны органов муниципального управления и должностных лиц. В качестве обоснования проблемы приводятся данные, полученные в результате прокурорского надзора за соблюдением прав граждан на непосредственное осуществление местного самоуправления. Автором предлагаются законодательные и иные изменения в целях улучшения реализации права на обращения граждан в органы местного самоуправления.

Ключевые слова: право на обращение, органы местного самоуправления, Приморский край, прокурорский надзор, муниципальные образования.

Принцип законности является неотъемлемой основой функционирования Российской Федерации как правового демократического государства, в котором права и свободы человека и гражданина признаются Конституцией РФ в качестве высшей ценности. Основным гарантом обеспечения соблюдения прав и свобод человека и гражданина на территории РФ является Прокуратура РФ, осуществляющая в соответствии с федеральным законом «О прокуратуре» деятельность по надзору за их соблюдением государственными органами, органами местного самоуправления, должностными лицами, а также коммерческими и некоммерческими организациями¹. Прокурорский надзор в этой сфере осуществляется путем оценки полноты и законности деятельности поднадзорных субъектов, с учетом прав, свобод и законных интересов граждан.

Особое место в деятельности органов прокуратуры занимает прокурорский надзор за законностью деятельности органов местного самоуправления. Основы деятельности местного самоуправления определяются федеральным законом 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», надлежащее соблюдение которого, имеет особое значение в контексте федеративных отношений, поскольку влияет на реализацию конституционных прав граждан на осуществление местного самоуправления путем самостоятельного решения вопросов местного значения исходя из интересов населения непосредственно и (или) через органы местного самоуправления.

В целях реализации данных прав федеральный законодатель предусмотрел целую систему форм реализации прав граждан на непосредственное осуществление местного самоуправления, которая включает в себя местный референдум, муниципальные выборы, сходы и собрания граждан, правотворческую инициативу, обращения граждан в органы местного самоуправления, территориальное общественное самоуправление и иные формы не предусмотренные федеральным законом, но и не противоречащие Конституции РФ². Проблема заключается в том, что на практике ме-

¹ О прокуратуре Российской Федерации: федеральный закон от 17.01.1992 (с учетом изм. и доп. от 08.01.2019) N 2202-1. – Информационно-справочная система «Гарант»

² Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ: федеральный закон от 06.10.2003 (с учетом изм. и доп. от 06.02.19) N 131-ФЗ. – Информационно-справочная система «Гарант» изм. и доп. от 06.02.19) N 131-ФЗ. – Информационно-справочная система «Гарант»

ханизм осуществления некоторых упомянутых форм недостаточно эффективен в процессе реализации населением прав на осуществление местного самоуправления.

В данной работе предлагается выделить и рассмотреть такую форму реализации прав граждан на непосредственное осуществление местного самоуправления как право на обращение в органы местного самоуправления по причине того, что данная форма является актуальной и весьма популярной в сфере правоприменения.

Основой исследования является практика реализации населением Приморского края прав на обращение в органы местного самоуправления, а также, практика прокурорского надзора за соблюдением реализации этой формы органами местного самоуправления.

Целью работы является исследование основных проблем, связанных с реализацией права граждан на непосредственное осуществление местного самоуправления путем обращения в органы местного самоуправления и предложение оптимальных способов их решения.

Многие исследования, в том числе данные Федеральной службы государственной статистики, показали, что обращения граждан является самой популярной формой участия населения в осуществлении местного самоуправления¹. Об этом также свидетельствуют статистические показатели обращений граждан в администрацию г. Владивостока, согласно которым, в администрацию г. Владивостока за 2018 год поступило 29916 обращений граждан и их объединений². В первом квартале 2019 года в администрацию г. Владивостока 6505 обращений. Из них только 213 обращений содержались в устной форме. Примечательно, что большая часть обращений содержала вопросы, связанные с благоустройством города, что свидетельствует о высокой заинтересованности населения в решении вопросов местного значения. Необходимо отметить, что с каждым годом количество обращений граждан в органы местного самоуправления г. Владивостока растет, о чем свидетельствует статистические данные. Если за первый квартал 2017 года в администрацию г. Владивостока поступило 5019 обращений, то за первый квартал 2018 года поступило 5410 обращений, а за первый квартал 2019 года поступило 6505 обращений граждан. Анализ приведенной информации также позволяет сделать вывод о том, что граждане активно используют право на обращение в органы местного самоуправления в целях выражения своих интересов.

Порядок обращения граждан в местного самоуправления регулируется федеральным законом

от 02 мая 2006 г. № 59-ФЗ “О порядке рассмотрения обращений граждан”. Данный закон предусматривает виды обращений граждан, обязывает органы местного самоуправления отвечать на поступающие обращения, устанавливает общие сроки ответа на обращения. На муниципальном уровне данный порядок регулируется приложением к постановлению главы города Владивостока от 08.07.2009 № 775.

Однако практика прокурорского надзора иллюстрирует, что органы местного самоуправления зачастую нарушают положения упомянутых правовых актов в части соблюдения сроков рассмотрения обращений граждан, которые по общему не должны превышать тридцати дней³.

За последние четыре года прокуратурой Приморского края неоднократно устанавливались факты нарушения органами местного самоуправления на территории разных муниципальных районов и городских поселений прав граждан на обращение в целях выражения и защиты своих интересов.

Так, в сентябре 2015 года гражданка М. обратилась в администрацию Ольгинского муниципального района с письменным заявлением, которое было зарегистрировано и передано специалисту администрации для рассмотрения. Однако в нарушение требований федерального законодательства ответ на данное обращение в установленные законом сроки подготовлен и направлен не был. По данному факту в отношении первого заместителя главы администрации Ольгинского муниципального района прокурором района возбуждено дело об административном правонарушении по ст. 5.59 КоАП РФ. По итогам его судебного рассмотрения должностное лицо привлечено к административной ответственности в виде штрафа в размере пяти тысяч рублей⁴.

Аналогичные случаи произошли и в последующих годах (2016 – 2019), когда заместитель главы администрации Черниговского района, главы Горноключевского, Лучегорского и Пластунского городского поселения, а также должностные лица администрации Надеждинского сельского поселения (в январе 2019 года) были привлечены к административной ответственности по ст. 5.59 КоАП РФ за нарушение порядка рассмотрения обращений граждан. Более того, в приведенных ситуациях помимо превышения сроков рассмотрения обращений, прокуратурой было установлено наличие неполноты доводов рассмотрения обращения, а также отсутствие рассмотрения обращений по существу, что безусловно свидетельствует о пренебрежении правами населения на осуществление

1 Материалы по теме “Гражданская активность (инициатива) и общественный контроль на местном уровне”. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vsmsinfo.ru/proekty-i-programmy/grazhdanskaya-aktivnost-initsiativa-i-obshchestvennyj-kontrol-na-mestnomurovne> (Дата обращения: 17.04.19).

2 Отчет о работе с обращениями граждан в администрации г. Владивостока за 2018 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vlc.ru/reception/reports> (Дата обращения: 16.04.19).

3 О порядке рассмотрения обращений граждан в РФ: федеральный закон от 02.05.2006 (с изм. от 27.12.2018 г.) N 59-ФЗ. – Информационно-справочная система “Гарант”.

4 Итоги проверки органов прокуратуры Приморского края исполнения требований Федерального закона “О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации” [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://prosecutor.ru/news/prokuratura-olginskogo/2015-12-30-zanarushenie-poryadka.htm> (Дата обращения: 16.04.19).

местного самоуправления со стороны органов местного самоуправления соответствующих территориальных единиц.

Таким образом, практика прокурорского надзора на территории Приморского края за 2015 - 2019 годы показала, что органами местного самоуправления муниципальных районов и городских поселений систематически нарушаются права граждан на непосредственное осуществление местного самоуправления, закрепленных в форме обращений, и, предусмотренных Конституцией РФ и федеральным законом № 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ" и иных муниципальных правовых актов и регламентов.

Более того, стоит отметить, что для прокуратуры характерно закрепление за собой достаточно большого количества отраслей надзора, требующих регулярного осуществления. В силу этого, многие правонарушения со стороны органов местного самоуправления в сфере осуществления прав граждан на местное самоуправление остаются незамеченными.

Следствием данной тенденции может явиться снижение активности граждан в области реализации права на непосредственное осуществление местного самоуправления на фоне осознания того, что работа с обращениями граждан часто становится формальной и не имеет своей целью действительного взаимодействия с гражданами. Некоторые эксперты называют разницу в подходах к обращениям граждан в федеральных и региональных органах власти как главную проблему действующей системы работ с обращениями граждан¹. Например, по данным результата обследования эффективности работы с обращениями граждан в рамках ведомства Министерства здравоохранения, многие респонденты замечали, что понимание сути и важности работы с обращениями граждан есть только в федеральных органах государственной власти. Как результат, граждане, даже по вопросам местного значения, предпочитают обращаться в федеральные органы власти, в Администрацию Президента, так как знают, что местные власти реагируют только на указания "сверху", а на обращения граждан, поступившие им напрямую, либо дают "отписки", либо не реагируют совсем, таким образом Центральные органы власти завалены вопросами, которые вполне успешно могли бы быть решены на местном уровне.

В связи с этим, в целях должного качества реализации права населения на непосредственное осуществление местного самоуправления предлагается:

1) Ужесточить санкцию за нарушение порядка рассмотрения обращений граждан, путем внесения изменений в ст. 5.59 КоАП РФ, предусматри-

вающей в качестве санкции штраф в размере от пяти до десяти тысяч рублей на основании того, что действующая санкция недостаточно эффективна для стимулирования субъектов рассмотрения обращения на соблюдение предусмотренного порядка, что подтверждается практикой.

2) Внести изменения в федеральный закон № 59-ФЗ "О порядке рассмотрения обращений граждан", направленные на введение новой категории обращений, называемых "срочными обращениями". На практике многие обращения граждан требуют принятия своевременных мер и должны быть рассмотрены в сокращенные сроки. Необходимо качественно и всесторонне проработать данный вопрос и внести дополнительные изменения в порядок рассмотрения "срочных обращений", а также дать определение этому понятию с целью исключения оценочного характера.

3) Дополнить федеральный закон № 59-ФЗ "О порядке рассмотрения обращений граждан" требованиями к содержанию ответа органа государственной власти и местного самоуправления на обращения граждан. В настоящее время закон закрепляет за органами государственной власти и местного самоуправления обязанность при поступлении обращения дать "письменный ответ по существу поставленных в обращении вопросов. Однако в законе совершенно не предусмотрены требования к содержанию "ответа по существу" на заданные в обращении вопросы. Результатом данного пробела является возникновение ситуаций, в которых граждане часто вместо необходимой информации или предложений реального решения их проблем, получают лишь ссылки на законодательные нормы, которые и так были им известны, и которые никак не способствуют решению поставленных проблем.

4) На муниципальном уровне предлагается введение на сайте администраций специального открытого и доступного для граждан рейтинга качества работы управлений по работе с обращениями граждан, который будет предусматривать возможность для оставления комментариев всеми гражданами-пользователями сайта, а также включать бальную систему оценивания работы. При этом на начальника управления и его заместителей необходимо возложить обязанность регулярного мониторинга данного рейтинга в целях анализа качества работы управления и извлечения определенных выводов, которые в дальнейшем смогут благоприятно сказаться на работе управления в целом. Более того, данный способ контроля качества работы органа можно применить не только к управлению по работе с обращениями граждан, но и к другим управлениям, составляющим структуру органа исполнительной власти муниципалитета.

Решение выделенных пробелов в законодательстве сократит количество неудовлетворенных работой органов местного самоуправления граждан, повысит уровень доверия населения к институту местного самоуправления, что послужит эффективным толчком развития данного института,

1 Решетникова Д.С. Проблемы эффективности реализации права граждан на обращение в органы государственной власти и местного самоуправления // Бизнес-образование в экономике знаний. 2018. № 2. С. 67.

который, несомненно, благоприятно скажется на внутриполитической ситуации в муниципальных образованиях.

Литература

1. Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ: федеральный закон от 06.10.2003 (с учетом изм. и доп. от 06.02.19) N 131-ФЗ. – Информационно-справочная система “Гарант”

2. О порядке рассмотрения обращений граждан в РФ: федеральный закон от 02.05.2006 (с изм. от 27.12.2018 г.) N 59-ФЗ. – Информационно-справочная система “Гарант”.

3. О прокуратуре Российской Федерации: федеральный закон от 17.01.1992 (с учетом изм. и доп. от 08.01.2019) N 2202-1. – Информационно-справочная система “Гарант”

4. Отчет о работе с обращениями граждан в администрации г. Владивостока за 2018 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vlc.ru/reception/reports> (Дата обращения: 16.04.19).

5. Итоги проверки органов прокуратуры Приморского края исполнения требований Федерального закона “О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации” [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://prosecutor.ru/news/prokuratura-olginskogo/2015-12-30-za-narushenie-poryadka.htm> (Дата обращения: 16.04.19).

6. Материалы по теме “Гражданская активность (инициатива) и общественный контроль на местном уровне”. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vsmsinfo.ru/proekty-i-programmy/grazhdanskaya-aktivnost-initsiativa-i-obshchestvennyj-kontrol-na-mestnomurovne> (Дата обращения: 17.04.19).

7. Решетникова Д.С. Проблемы эффективности реализации права граждан на обращение в органы государственной власти и местного самоуправления // Бизнес-образование в экономике знаний. 2018. № 2. С. 67.

Analysis of the practice of prosecutorial supervision over ensuring the implementation of the right of the population to appeal to local authorities in the Primorsky Region

Rogozhkin N.A.

Far Eastern Federal University

This article discusses the problem of violation of the rights of citizens to the direct implementation of local self-government in the Primorsky Region by municipal authorities and officials. As a justification for the problem, the data obtained as a result of prosecutorial supervision of the observance of the rights of citizens to direct implementation of local self-government are given. The author proposes legislative and other changes in order to improve the implementation of the right to appeal of citizens to local authorities.

Keywords: the right to appeal, local authorities, Primorsky Region, prosecutorial supervision, municipalities.

References

1. On the general principles of the organization of local self-government in the Russian Federation: federal law of 06.10.2003 (subject to amendment and addition of 06.02.19) N 131-ФЗ. - Information and reference system “Garant”
2. On the procedure for considering citizens' appeals to the Russian Federation: Federal Law of 05/02/2006 (as amended on 12/27/2018) N 59-ФЗ. - Information and reference system “Guarantor”.
3. On the prosecutor's office of the Russian Federation: federal law of 01/17/1992 (subject to amendment and addition of 01/08/2019) N 2202-1. - Information and reference system “Garant”
4. Report on the work with citizens' appeals in the administration of Vladivostok for 2018 [Electronic resource]. - Access mode: <http://www.vlc.ru/reception/reports> (Date of access: 04.16.19).
5. The results of the inspection of the prosecution authorities of the Primorsky Territory for the implementation of the requirements of the Federal Law “On the Procedure for Considering Applications of Citizens of the Russian Federation” [Electronic resource]. - Access mode: <http://prosecutor.ru/news/prokuratura-olginskogo/2015-12-30-za-narushenie-poryadka.htm> (Date of access: 04.16.19).
6. Materials on the topic “Civic activism (initiative) and public control at the local level”. [Electronic resource]. - Access mode: <http://www.vsmsinfo.ru/proekty-i-programmy/grazhdanskaya-aktivnost-initsiativa-i-obshchestvennyj-kontrol-na-mestnomurovne> (Date of access: 04.17.19).
7. Reshetnikva D.S. Problems of the effectiveness of the realization of the right of citizens to appeal to bodies of state power and local self-government // Business Education in the Knowledge Economy. 2018.No 2.P. 67.

Контроль, за качеством юридических услуг как реализация конституционного права граждан РФ на получение квалифицированной юридической помощи

Щелкин Петр Алексеевич, аспирант, кафедра конституционного права, Санкт-Петербургский Государственный Экономический Университет, mail—Urist-789@yandex.ru

В статье анализируется степень контроля, за качеством юридической помощи в РФ и его взаимосвязь с реализацией конституционного права граждан РФ на получение качественной юридической помощи. Сравнивая системы контроля за качеством юридических услуг в США, Германии и РФ Автор приходит к выводу, что существующие правовые нормы не позволяют гражданам РФ в достаточной степени реализовать своё право на получение квалифицированной юридической помощи, а так же предлагает пути решения указанной проблемы.

Ключевые слова: Конституционное право, качество юридических услуг, квалификация, добросовестность, этические нормы, гражданская ответственность.

Введение.

Статья 48 Конституции РФ гарантирует каждому гражданину или иному лицу, находящемуся на территории России, квалифицированное юридическое обслуживание которое по мере необходимости может оказываться бесплатно[1;ст.48]. Автор считает, что отсутствие должной системы контроля за качеством оказываемых юридических услуг препятствует реализации гражданами РФ указанного конституционного права в должной мере. Целью статьи служит сравнительный анализ систем контроля, за качеством оказываемой юридической помощи в США, ФРГ и России. Проводя сравнительный анализ, автор выявляет недостатки системы контроля за качеством юридических услуг в РФ, а так же приводит способы решения указанной проблемы, основываясь на единых для США и Германии принципах осуществления данного контроля.

Исходя из того, что качественное юридическое обслуживание гарантируется гражданам РФ Конституцией, а так же учитывая, что государственные органы предоставляющие юридические услуги гражданам или иным лицам в РФ отсутствуют(исключение составляют государственные юридические бюро количество которых не значительно, а правовой сегмент оказания помощи крайне ограничен), можно сделать вывод о том, что качество юридической помощи представляемой на территории РФ, гражданскими правовыми институтами, коммерческими организациями либо частными лицами, должно контролироваться государством.

Условно оказание юридических услуг можно разделить на консультационные (консультации, оценка судебных перспектив, составление правовых документов и т.д.) и представительские (непосредственное представительство в суде), а так же защиту по уголовным делам. При этом по умолчанию предполагается, что лица непосредственно оказывающие юридические услуги должны обладать как достаточной квалификацией так и надлежащей добросовестностью. В настоящее время в РФ существует пять видов судебного производства: гражданское (в рамках ГПК РФ), арбитражное в рамках (АПК РФ), административное судопроизводство(в рамках КАС РФ), производство по административным правонарушениям (в рамках КоАП РФ) и уголовное (УПК РФ).

В гражданском процессе представителями в суде, за исключением дел, рассматриваемых мировыми судьями и районными судами, могут выступать адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности.[2 ; ч.2 ст.49]. В арбитражном процессе Представителями граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и организации могут выступать в арбитражном суде адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности[3;ч.3 ст.59]. Требования, предъявляемые к представителям, не распространяются на патентных поверенных по спорам, связанным с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, арбитражных управляющих при исполнении возложенных на них обязанностей в деле о банкротстве, а также иных лиц, указанных в федеральном законе. [4; ч.3 ст.59]. КоАП РФ не требует подтверждения надлежащей квалификации, как представителей, так и защитников, каковыми наряду с адвокатами могут являться любые дееспособные лица [5; ч.2 ст.25.5.]. Кодекс административного судопроизводства РФ обязывает представителя, в случае если он не является адвокатом подтвердить наличие у него высшего юридического образования, какого либо иного подтверждения квалификации не требуется[6; ч.1 ст.55]. Уголовно процессуальный кодекс обязывает защитников иметь статус адвоката, однако при производстве у мирового судьи закон допускает назначение по определению суда в качестве защитника любого иного лица, подтверждения квалификации которого не требуется[6; ч.2 ст.49], в качестве представителей потерпевшего могут выступать любые заявленные им лица квалификация которых не требует подтверждения.[7; п.7].

Из вышеизложенного видно, что квалификация лиц оказывающих юридические услуги либо подтверждается формально предъявлением диплома о высшем юридическом образовании, либо не подтверждается совсем (в гражданском процессе при работе в мировых и районных судах, а так же административном и частично в уголовном процессе). Подтверждать свою квалификацию лиц оказывающих консультационные услуги(за исключением нотариусов) закон так же не обязывает.

Если говорить о контроле за качеством юридических услуг то как справедливо указывалось в государственной программе Российской Федерации "Юстиция", действовавшей с 2013 по 2014 год.: " какой-либо эффективный механизм контроля качества оказываемой юридической помощи, в России отсутствует в принципе, исключение составляет дисциплинарная ответственность адвокатов". [8] По сути, адвокатура является единственным гражданским правовым институтом в РФ, профессиональная квалификация членов которой контролируется как самим адвокатским сообществом, так и государственными органами.

Членами адвокатского сообщества могут стать лица, которые имеют полученное в имеющем государственную аккредитацию учебном заведении высшее юридическое образование (учёную степень по юридической специальности), а так же стажировавшиеся в адвокатском образовании не менее одного года либо имеющие стаж работы по юридической специальности не менее двух лет..Статус адвоката присваивается претенденту квалификационной комиссией адвокатской палаты субъекта РФ после успешной сдачи квалификационного экзамена. При этом в квалификационную комиссию входят как адвокаты (7 человек) так и представители государственных органов, судов, территориального органа юстиции и законодательного органа государственной власти (всего 6 человек)[9; ч.1,3 ст.9; ч.2ст.33]. Помимо этого не смотря на то, что в настоящее время Действие пп. 6 п. 1 ст. 7 ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" приостановлено до дня вступления в силу о закона, регулирующего вопросы обязательного страхования профессиональной ответственности адвокатов [10], тем не менее, согласно указанной статье ФЗ «об адвокатской деятельности и адвокатуре» адвокат обязан «осуществлять страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности», при этом страхование ответственности иных лиц оказывающих юридические услуги (за исключением нотариусов) законодательство РФ так же не предусматривает.

Теперь рассмотрим, как обеспечивается контроль за качеством юридической помощи, в странах наиболее ярко представляющих англосаксонскую и романо-германскую правовые системы - США и Германии.

Требования, предъявляемые к лицу, выбранному для себя путь профессионального судебного представителя в США достаточно высоки. Право на занятие какой бы то ни было формой практической юридической деятельности определяется наличием лицензии (по сути статусом адвоката). При этом, несмотря на то, что формально гражданский процессуальный кодекс определяет сбор доказательств и аргументацию доводов как обязанность сторон, сложность вопросов материального и процессуального права делает невозможным поддержание сторонами своих позиций в суде без участия адвоката.[11; С. 14 - 15]. Для того, чтобы получить указанный статус необходимо окончить юридическую школу, поступление в которую возможно только для лиц имеющих степень бакалавра по какой либо иной дисциплине (т.е. юридическое образование в США по сути в обязательном порядке является вторым высшим образованием). Кроме того абитуриент обязан сдать вступительный экзамен LSAT (Law School Admission Test) который включает в себя 5 тридцати пяти минутных теста с результатом от 120 до 180 баллов, а так же письменное задание (на которое даётся 30 минут), указанный тест обычно проводится два раза в год, а так же «персональный рассказ», или Personal Statement в котором абитуриент

повествует о том, почему он решил стать адвокатом, или описывает какое либо значимое событие в мире юриспруденции. Приёмная комиссия так же учитывает оценки полученные абитуриентом за время учёбы в колледже. Срок обучения в юридической школе составляет три года на дневном и 3,5 -4 года на вечернем отделении. При этом студент получивший степень доктора права лишён возможности практиковать, чтобы осуществлять представительство в том или ином суде претендент должен: успешно сдать квалификационный экзамен (bar examination), быть членом профессионального адвокатского сообщества того или иного штата, а так же иметь допуск к практике в этом суде. Помимо этого, необходимо добавить, что получив лицензию в том или ином штате, адвокат получает право осуществлять юридическую деятельность исключительно на территории этого штата.[12; С. 216]. Осуществление практической юридической деятельности при отсутствии лицензии считается в США преступлением, за которое практически во всех штатах предусмотрена уголовная ответственность, наказание предусматривает санкцию от условного срока и штрафа до реального лишения свободы от одного до пяти лет.[13]

Помимо наличия указанной лицензии в США достаточно жестко контролируется добросовестность адвокатов при исполнении ими профессиональных обязанностей. Исследуя правовые нормы регулирующие вопросы профессиональной этики адвокатов США, необходимо в первую очередь остановиться на Модельных правилах принятых Палатой делегатов АВА 11.08.1993г. (с поправками от 5 августа 1996 г., 8 февраля 1999 г. и 12 августа 2002 г.), представляющих собой основу этических правил для адвокатов каждого конкретного штата. Для большей конкретики рассмотрим порядок ведения дисциплинарного производства на примере штата Нью-Йорк.

В штате Нью-Йорк надзор за соблюдением адвокатами этических норм осуществляют апелляционное отделение Верховного суда штата Нью-Йорк и сформированные им дисциплинарные комитеты, а так же комитеты по жалобам. Апелляционное отделение ВС разделено по территориальному признаку на четыре департамента, при каждом из которых образован один (иногда несколько) дисциплинарных комитетов или комитетов по жалобам. Число таких комитетов варьируется по территориальному признаку, а так же зависит от размеров судебного района. Членами дисциплинарных комитетов наряду с адвокатами являются так же лица не имеющие этого статуса, при этом, работающий на постоянной основе персонал указанных комиссий финансируется за счёт бюджета штата и назначается судом. Получая жалобу на адвоката, комиссия может либо рассмотреть её самостоятельно, либо отправить для рассмотрения в соответствующее адвокатское образование. В случае если поведение адвоката будет установлено как ненадлежащее, комиссия в письменном виде выносит адвокату предупреждение замеча-

ние либо выговор, данные документы становятся частью личного дела адвоката, хотя доступ к ним и не является свободным. Однако в случае серьёзного нарушения комиссия может передать дисциплинарное производство на рассмотрение суда, в этом случае в качестве наказания помимо порицания возможно как приостановление адвокатской деятельности, так и приостановления действия лицензии адвоката, применение указанных взысканий к адвокату, как правило, публикуются.[14]

Необходимо так же отметить, что доказательство нарушения адвокатом этических норм может служить доказательством недобросовестности практики адвоката и, как следствие основанием для его привлечения к гражданско-правовой ответственности. Ответственность за недобросовестную деятельность адвокатов в гражданско-правовой форме существует в США уже более двухсот лет, при этом с течением времени указанные иски получают всё большее распространение, сумма ежегодных взысканий по ним в качестве компенсаций и убытков превышает 5,4 миллиарда долларов.

Вопрос о соотношении качества оказываемых адвокатом профессиональных услуг и его материальной ответственностью является в значительной степени проблемным для судей США. В частности довольно спорным является вопрос о разграничении дисциплинарной и гражданско-правовой ответственности, а именно возможности привлечения адвоката к гражданско-правовой ответственности при проявлении им профессиональной небрежности, в том случае если она не привела к негативным последствиям для доверителя. В своих решениях суды США отмечают, что само нарушение адвокатской этики создаёт презумпцию недобросовестной практики адвоката, при этом проводится аналогия между нарушением этических норм и нарушением указов и законов. В качестве примера можно привести дело Липтон против Боэски в котором, апелляционным судом Штата Мичиган было прямо заявлено, что этические нормы являются профессиональными стандартами адвокатской деятельности и определяют нормы профессионального поведения адвоката при его взаимоотношениях с обществом, в связи с чем нарушение таких норм создаёт опровергаемую презумпцию адвокатской недобросовестности. Из вышеизложенного видно, что судами США нарушение адвокатом этических норм при осуществлении им профессиональной деятельности принимается как доказательство его недобросовестности, хотя само по себе подобное нарушение не может служить основанием для подачи гражданско-правового иска.

Что касается страхования профессиональной ответственности то, не смотря на то, что страхование профессиональной ответственности адвокатов в США является добровольным, автор считает, что именно эта система является одной из наиболее результативных и гибких, в качестве наиболее ярких её особенностей можно привести практику создания ассоциациями юристов того или

иного штата собственных страховых компаний либо компенсационных фондов пополняемых за счёт членских взносов. Хочется так же отметить тенденцию появления в этических кодексах адвокатских образований правила обязывающего раскрывать свой страховой статус доверителю (подзащитному), в качестве примера можно привести кодексы профессиональной этики Южной Дакоты и Аляски.[15;С. 23 - 24]

Наиболее ярким примером страны с романо-германской правовой системой, в которой, по сути, установлена «адвокатская монополия» является Германия. Практика, согласно которой осуществлять представительство в уголовном процессе может только адвокат либо преподаватель права, имеющий статус «полноценного юриста» (Volljurist) для получения которого необходимо сдать дополнительный государственный экзамен, была закреплена в 138 статье УПК ФРГ ещё в 1950 году. При этом участие в качестве представителя в мелких уголовных делах иного лица допускается, но исключительно совместно с адвокатом (либо «полноценным юристом»).

Что касается гражданского процесса то в большинстве судов общей юрисдикции ФРГ в частности земельных, высших земельных и Федеральном верховном суде участия е адвоката, согласно параграфу № 78 Гражданского процессуального уложения ФРГ [16].является обязательным, а в районных судах, в случае ведения дела через представителя таким представителем может быть только адвокат либо лицо обладающего правом исполнять должность судьи, за исключением участия в процессе законных представителей либо потребительских центров(союзов потребителей) по делам касающихся их компетенции[16;абз. 2 § 79].

Единственным видом судопроизводством в ФРГ, допускающим участие в процессе в качестве представителя лица, не являющегося адвокатом, является административный процесс [17;ст.67].

Из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что в большинстве судов общей юрисдикции ФРГ установлена « адвокатская монополия», причём в значительной их части участие адвоката в деле является обязательным.

Территориально распределение адвокатского сообщества в ФРГ осуществляется путём «прикрепления» адвоката к тому или иному суду общей юрисдикции, который определяется по его усмотрению.[18; С. 48-49] При осуществлении судопроизводства по гражданским делам в земельных судах и Высшем суде земли, а так же в Верховном федеральном суде могут выступать только адвокаты, допущенные к адвокатской практике в этих судах, при этом их участие в процессе является обязательным[19;С.78], помимо этого адвокаты, работающие в Верховном суде ФРГ по гражданским делам не могут участвовать в процессах, проходящих в судах имеющих статус ниже федерального.

Этические нормы адвокатов в ФРГ досконально определяются законом об адвокатуре, причём в

отличие от своего российского аналога указанный закон определяет этические нормы поведения адвоката не только при выполнении им своих профессиональных обязанностей, но и в повседневной жизни.Как следует из Федерального закона об адвокатуре ФРГ «Адвокат должен добросовестно исполнять свои профессиональные обязанности. Как в рамках своей профессии, так и вне их он должен быть достойным того уважения и доверия, которого требует положение адвоката» [20;п.43]. При этом за, несоблюдение адвокатом, установленных законом этических норм он может быть привлечён как к дисциплинарной, так и к уголовной ответственности. Помимо этого адвокат может быть привлечён к дисциплинарной ответственности за нарушение им морально-нравственных норм поведения. Указанные нарушения рассматриваются судами чести, состоящими из председателя и двух членов которые назначаются органами юстиции германских земель, после консультаций с коллегиями адвокатских земель на четырёхгодичный срок. Несмотря на то, что деятельность указанных судов носит общественный характер, расходы которые их члены несут в связи с исполнением ими своих полномочий, возмещаются им государством. Решения судов чести могут быть обжалованы в специальную судебную палату сформированную при высшем суде земли, состав которой формируется органами юстиции федеральных земель, при этом председателем такой палаты, равно как и председателем в процессе по конкретному делу может быть только адвокат. Следующей (надзорной) инстанцией, в которую могут быть обжалованы решения судов чести является так называемый сенат по делам адвокатов при Федеральном Верховном суде, который состоит из семи членов: четырёх судей (трое из назначаются министром юстиции из кандидатур одобренных Конституционным судом ФРГ и председателем которым является председатель Верховного суда) и трёх адвокатов (назначаются министром юстиции ФРГ из представленных федеральной адвокатской палатой кандидатур), которые играют роль заседателей. В качестве наказаний для адвокатов нарушивших моральные и нравственные нормы поведения могут применяться: выговоры, штрафы, запрет на занятие адвокатской деятельностью на определённый срок, а так же исключение из адвокатуры.

Помимо этого в ФРГ достаточно активно используются механизмы привлечения адвокатов к гражданско-правовой ответственности за нанесённый ими ущерб интересов доверителя(подзащитного).Пределы такой ответственности законодательством ФРГ не ограничиваются и могут быть лимитированы исключительно договором между адвокатом и доверителем. При этом согласно федеральному закону об адвокатуре Германии страхование профессиональной ответственности адвоката является обязательным[20;п.51].

Как видно из вышеизложенного, в США и Германии контроль за квалификацией и добросовест-

ностью лиц оказывающих юридическую помощь, осуществляется путем объединения таких лиц в саморегулируемые организации, требования к членам которых определяется законом, установлением законодательно закреплённых, профессиональных этических и моральных требований к участникам таких объединений, а так же осуществлением жёсткого контроля за исполнением данных требований как со стороны органов управления указанных объединений так и со стороны государства. По сути можно говорить о том, что страны с принципиально разными правовыми системами при достижении контроля, за качеством оказания юридических услуг приходят к созданию сходных правовых структур имеющих монопольное право на оказание юридической помощи.

В РФ единственным правовым институтом соответствующим указанным параметрам является адвокатура из чего можно сделать вывод о том, что единственным путём обеспечения конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи является создание «адвокатской монополии» как на представительство в суде, так и на оказание консультационных услуг.

Идея государственного контроля за рынком юридических услуг в РФ не нова и имеет как своих традиционных сторонников, так и их не менее убеждённых противников. В частности Президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации Евгений Семеняко обратил внимание на необходимость скорейшего решения вопроса о недопущении к работе в области юридического рынка лиц, не имеющих юридического образования. Заместитель министра юстиции Юрий Любимов помимо этого отметил, что в отличии от адвокатского сообщества которое подчиняется требованиям корпоративного законодательства, деятельность иных лиц осуществляющих оказание юридических услуг, по сути, никак не регулируется современным законодательством, в связи с чем, по его мнению, в России юридическую деятельность должна осуществлять единая корпорация практикующих юристов, которая имеет единые стандарты, регулирующие её профессиональную деятельность.

Последователи противоположной точки зрения считают, что предоставление адвокатам привилегированного права на оказание юридической помощи, является прямым нарушением ч. 1 ст. 19 Конституции Российской Федерации, согласно которой "все равны перед законом и судом", а также нарушение ч. 1 ст. 34 Конституции Российской Федерации, согласно которой "каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности".

С указанной позицией автор не может согласиться так как считает, что право лица на использование своих способностей не отрицает контроля за качеством предоставляемой им услуги, особенно в том случае если от профессионализма лица

оказывающего данные услуги зависит осуществление прав иных лиц. При этом как показывает анализ, режим государственного контроля за деятельностью лиц оказывающих юридические услуги в странах с развитыми правовыми системами, не смотря на технические различия, в целом аналогичен, его суть сводится допуску на рынок юридических услуг лиц являющихся членами саморегулируемой организации профессиональных юристов, требования к профессиональной подготовке которых, а так же к порядку оказания ими юридической помощи, определяются законом, и контролируются как органами данной организации, так и государственными органами, то есть иными словами к созданию «адвокатской монополии».

Выводы.

Резюмируя вышесказанное можно сделать вывод о том, что существующая в настоящее время в РФ правовая система не позволяет обеспечить должный контроль за качеством оказываемых юридических услуг и, как следствие, препятствует в должной степени, реализации конституционного права граждан и иных лиц, находящихся на территории РФ на получение качественной юридической помощи. Исходя из того, что в странах с развитыми правовыми системами алгоритм осуществления контроля за качеством указанных услуг в целом аналогичен, автор считает, что введение данного алгоритма контроля, в России является необходимым для реализации конституционного права граждан РФ на получение качественной юридической помощи.

Литература

1. Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ) // «Собрание законодательства РФ», 14.04.2014, № 15, ст.1691,
2. Гражданский процессуальный кодекс от.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // Собрание законодательства РФ. - 18.11.2002. - № 46. - ст. 4532;
3. - "Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 05.05.95 N 70-ФЗ (ред. от 24.07.2002)//Собрание законодательства РФ", 1995, N 19, ст.1709.;
4. Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // Собрание законодательства РФ, 2002, № 1 (часть 1), ст. 1, 2 ; ч.2 ст.25.5.
5. Кодекс административного судопроизводства от 08.03.2015 N 21-ФЗ с последними изменениями, внесенными Федеральными законами от 27.12.2018 N 562-ФЗ, от 28.11.2018 N 451-ФЗ.// "Собрании законодательства РФ" 09.03.2015,
6. "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 19.02.2018)// «Собрание законодательства Российской Федерации», 2001, N 52, ст. 4921; 2017, N 11, ст. 1542,

7. Пленум Верховного Суда Российской Федерации постановление от 29 июня 2010 г. n 17 о практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего уголовном судопроизводстве

8. Распоряжение Правительства РФ от 4 апреля 2013 г. N 517-р "Об утверждении государственной программы Российской Федерации "Юстиция". URL: <http://www.rg.ru/2013/04/10/yusticia-dok.html> (дата обращения: 10.07.2019).

9. Федеральный закон от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" //Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, №23, ст. 2102; 2003, № 44, ст. 4262; 2004, № 35, ст. 3607; № 52 (часть 1), ст. 5267;

10.Федеральный закон от 3 декабря 2007 г. N 320-ФЗ "О внесении изменения в статью 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"//Собрании законодательства Российской Федерации от 10 декабря 2007 г. N 50 ст. 6233.

11.Клейменов А.Я. Состязательность в гражданском судопроизводстве Соединенных Штатов Америки: Монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2012.

12.Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. канд. юрид. наук В.Н. Буробина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЭКМОС, 2003.

13.Судебное представительство в странах англосаксонской правовой традиции и в России в цивилистическом процессе Романов А.А./"Российский судья", 2018, N 10

14.Некоторые аспекты регулирования вопросов адвокатской этики в США,Кубышкин А.В., Шаров Г.К. "Адвокат", 2007, N 5

15.Наумов Д.В. Механизм страхования профессиональной ответственности адвокатов за рубежом // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2010. N 9

16.Гражданское процессуальное уложение ФРГ / <https://zakoniro.ru/?p=20159>

17.Закон об административном производстве ФРГ /https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30021426&doc_id2=30021426#pos=1;-119&pos2=13;-96

18.Гражданский процесс зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. А.Г. Давтян. М.: ТК Велби, Проспект, 2008

19.Судебные системы европейских стран. Справочник. М.: Междунар. отношения, 2002

20.ФЗ об адвокатуре от 01.08.1959 Bundesrechtsanwaltsordnung, BRAO /<http://gesetze-im-internet.de/brao/> (дата обращения: 02.10.2019).

Control over the quality of legal aid as the implementation of the constitutional right of citizens of the Russian Federation to receive quality legal aid
Schelkin P.A.

Saint-Petersburg State Economic University

The article analyzes the degree of control over the quality of legal aid in the Russian Federation and its relationship with the implementation of the constitutional right of citizens of the Russian Federation to receive quality legal aid. The author compares the system of quality

control of legal services in the USA, Germany and Russia. The author comes to the conclusion that the existing legal norms do not allow the citizens of the Russian Federation to exercise their right to receive qualified legal assistance and suggests ways to solve this problem.

Keywords: Constitutional law, quality of legal services, qualification, integrity, ethical standards, civil responsibility.

References

1. The Constitution of the Russian Federation" (adopted by popular vote 12.12.1993) (subject to amendments made by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation from 30.12.2008 № 6FKZ, from 30.12.2008 № 7-FKZ, from 05.02.2014 № 2-FKZ) / / "Assembly of legislation of the Russian Federation", 14.04.2014, № 15, Art. 1691,
2. Civil procedure code from.11.2002 No. 138-FZ (ed. of 28.12.2017) / / Assembly of the legislation of the Russian Federation. - 18.11.2002. - No. 46. - article 4532;
3. - "Arbitration procedural code of the Russian Federation" of 05.05.95 N 70-FZ (ed. of 24.07.2002) / / Assembly of the legislation of the Russian Federation", 1995, N 19, Art. 1709.;
4. Code of administrative offences of the Russian Federation of 30.12.2001 N 195-FZ (ed. of 02.08.2019) / / Collection of legislation of the Russian Federation, 2002, No. 1 (part 1), article 1, 2; part 2 of article 25.5.
5. The code of administrative legal proceedings of 08.03.2015 N 21-FZ with the last changes made by Federal laws of 27.12.2018 N 562-FZ, of 28.11.2018 N 451-FZ.// "Protection of the legislation of the Russian Federation" 09.03.2015,
6. "The criminal procedure code of the Russian Federation" of 18.12.2001 N 174-FZ (ed. of 19.02.2018)/ / "Assembly of the legislation of the Russian Federation", 2001, N 52, Art. 4921; 2017, N 11, Art. 1542.;
7. Plenum of the Supreme court of the Russian Federation the resolution of June 29, 2010 n 17 about practice of application by courts of the norms regulating participation of victims in criminal proceedings
8. The order of the Government of the Russian Federation of April 4, 2013 N 517-p "about the approval of the state program of the Russian Federation "Justice". URL: <http://www.rg.ru/2013/04/10/yusticia-dok.html> (date accessed: 10.07.2019).
9. Federal law of May 31, 2002 No. 63-FZ "on advocacy and advocacy in the Russian Federation" / / Collection of legislation of the Russian Federation, 2002, No. 23, article 2102; 2003, No. 44, article 4262; 2004, No. 35, article 3607; No. 52 (part 1), article 5267;
10. The Federal law of December 3, 2007 N 320-FZ "about modification of article 7 of the Federal law "About lawyer activity and advocacy in the Russian Federation" / / Collection of the legislation of the Russian Federation of December 10, 2007 N 50 of Art. 6233.
11. Kleimenov A. ya. Adversarial proceedings in the civil proceedings of the United States of America: a Monograph. 2nd ed., pererab. and additional M.: Prospect, 2012.
12. Advocacy: Educational and practical guide / Under the General ed. Cand. the faculty of law. Sciences. 2nd ed., Rev. and extra M: EKMOС, 2003.
13. Judicial representation in the countries of the Anglo-Saxon legal tradition and in Russia in the civil process Romanov A. A. / "Russian judge", 2018, N 10
14. Some aspects of regulation of questions of lawyer ethics in the USA, Kubyshekin A.V., Sharov G. K. "Lawyer", 2007, N 5
15. Naumov D. V. Mechanism of insurance of professional liability of lawyers abroad. Property relations in the Russian Federation. 2010. N 9
16. Civil procedural code of Germany / <https://zakoniro.ru/?p=20159>
17. Law on administrative proceedings of Germany /https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30021426&doc_id2=30021426#pos=1;-119&pos2=13;-96
18. Civil process of foreign countries: Studies. the allowance / Under the editorship of A. G. Davtyan. Moscow: TK Welby, Prospect, 2008
19. Judicial systems of European countries. Handbook. Moscow: Mezhdunar. relations, 2002
20. Federal law on the bar from 01.08.1959 Bundesrechtsanwaltsordnung, BRAO /<http://gesetze-im-internet.de/brao/> (accessed 02.10.2019)

Работа интеграционных объединений, направленная на гармонизацию частно-правовых норм в области международного судоходства

Бразовская Яна Евгеньевна

доцент кафедры Международного и морского права, ФГБОУ ВО «ГУМРФ имени адм. С.О. Макарова», bye2004@mail.ru

Желонкин Сергей Сергеевич

к.ю.н., доцент кафедры гражданского и корпоративного права, ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный экономический университет», spbumvd@yandex.ru

В настоящей статье авторы провели анализ основных региональных актов, гармонизирующих взаимоотношения в международном судоходстве и в частности по исполнению портовых формальностей. Сделаны выводы, в том числе о значительном объеме международных оглашений в области морского судоходства, государства-участники которых участвуют в нескольких интеграционных объединениях, что на практике может привести к внутренней разрозненности национального законодательства государств-участников, ввиду распространения на них нескольких схожих международных актов. Авторы считают необходимым продолжать совместную международную работу по гармонизации частноправовых норм в международном судоходстве.

Ключевые слова: интеграция, интеграционные объединения, международное судоходство, гармонизация.

Начать следует с раскрытия понятия интеграционные объединения мира, под которым следует понимать форму взаимодействия государств в вопросах экономики, политики, социальной сферы и т.д. Принято различать поверхностную интеграцию (затрагивает рыночные отношения нескольких государств) и глубокую интеграцию (проявляется в одновременно нескольких сферах таких как производство, торговля гораздо большего количества государств).

Стадия глубокой интеграции предполагает создание частноправовых норм направленных на взаимодействие в вопросах перемещения товаров и услуг, транспортной безопасности, регулирования тарифов, экологии транспорта железнодорожным, автомобильным, морским и речным видами транспорта.

Гармонизация частноправовых норм международного судоходства преследует такие цели как усовершенствование нормативно-правовой базы в области охраны ресурсов Мирового океана, спасание жизни на море, морская безопасность, повышение требований к технической составляющей судов и подготовке кадров.

Авторы считают, что без оценки публично-правового аспекта не возможно рассматривать нормы частного права регулирующих организацию международного судоходства, поэтому рассмотрим основные региональные акты, влияющие на гармонизацию частноправовых отношений в области международного судоходства, созданные в рамках некоторых интеграционных объединений.

Арктический совет, как международная организация была создана по инициативе Финляндии в 1996 г. для обеспечения устойчивого развития полярных регионов. Членами Арктического Совета являются Российская Федерация, Соединённые Штаты Америки, Королевства Дания, Норвегия и Швеция, а также Канада и Финляндская Республика.

Наиболее значимыми документом, регулирующими вопросы судоходства в Арктике, является Соглашение о сотрудничестве в авиационном и морском поиске и спасении в Арктике 2011 г. (англ. Agreement on cooperation on aeronautical and maritime search and rescue in the Arctic), подписанное в процессе министерской сессии Совета.

Соглашение базируется на Международной конвенции по поиску и спасанию на море 1979 г., а также на Конвенции о международной гражданской авиации 1944 г. и предполагает создание единой региональной системы поиска и спасания в арктическом регионе.

Примечательно, что оно распространяет своё действие на сухопутную территорию государства, его внутренние воды и территориальное море, включая воздушное пространство над этими участками (статья 1 Соглашения). Одновременно с этим, Соглашением закрепляется порядок разграничения авиационных и морских поисково-спасательных районов, указанный в пункте 1 Приложения к Соглашению. При этом, разграничение поисково-спасательных районов не имеет отношения к установлению любой границы между государствами либо их суверенитету, суверенным правам или юрисдикции и не наносит им ущерба (статья 3 Соглашения). Кроме того, Соглашение определяет компетентные органы и ведомства, осуществляющие поисково-спасательные операции в регионе, для каждой их Сторон.

Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН), учреждена как региональная межправительственная организация в 1967 г. для поддержания развития экономических, политических и культурных связей государств Юго-Восточной Азии. В данный момент её членами являются 10 государств этого региона: Бруней-Даруссалам, Социалистическая Республика Вьетнам, Республика Индонезия, Королевство Камбоджа, Лаосская Народно-Демократическая Республика, Малайзия, Республика Союз Мьянма, Республика Сингапур, Королевство Таиланд, Республика Филиппины.

Одним из ключевых направлений деятельности АСЕАН является морская безопасность. Примечательно, что с 2007 г. функционирует Морской форум АСЕАН, целями которого являются обеспечение свободы судоходства между государствами, а также развитие морской транспортной инфраструктуры.

В рамках ежегодных встреч министров транспорта государств-членов АСЕАН были приняты следующие соглашения:

– Соглашение об обслуживании поиска судов при бедствиях и спасении выживших в аварии на судах 1975 г. (англ. Agreement for the Facilitation of Search of Ships in Distress and Rescue of Survivors of Ship Accidents);

– Меморандум о взаимопонимании по механизму сотрудничества АСЕАН для обеспечения совместной готовности к разливам нефти и реагирования на них (англ. Memorandum of Understanding on ASEAN Cooperation Mechanism for Joint Oil Spill Preparedness and Response).

Дунайская комиссия, учреждена как международная межправительственная организация на основании Конвенции о режиме судоходства на Дунае 1948 г. [1] (англ. Convention regarding the regime of navigation on the Danube). Основной целью организации является обеспечение свободно-го судоходства на Дунае, а также развитие эконо-

мических и культурных связей государств Дунайской Комиссии между собой и с другими государствами.

Членами Дунайской Комиссии являются Австрийская Республика, Республика Болгария, Венгерская Республика, Федеративная Республика Германия, Республика Молдова, Российская Федерация, Румыния, Республика Сербия, Словацкая Республика, Украина и Республика Хорватия.

Конвенция устанавливает режим свободной и открытой навигации для граждан, торговых судов и товаров всех государств на основе равенства в отношении портовых и навигационных сборов и условий торгового судоходства (глава 1 Конвенции).

В Конвенции закреплены положения, обязывающие все придунайские государства содержать свои участки Дуная в судоходном состоянии для речных и на соответствующих участках морских судов и производить необходимые работы для обеспечения и улучшения условий судоходства, а также не ставить препятствий или помех для судоходства на фарватерах Дуная (статья 3 Конвенции).

Иным документом, направленными на гармонизацию частноправовых норм международного судоходства по Дунаю, следует назвать Европейский стандарт, устанавливающий технические требования для судов внутреннего плавания. Стандарт содержит положения, касающиеся технического оснащения к разным категориям судов (пассажирские парусные суда; исторические суда; морские суда; прогулочные суда; высокоскоростные суда и т.д.).

Евразийский экономический союз создан как международная организация региональной экономической интеграции и учрежден Договором о Евразийском экономическом союзе [2].

В результате создания Евразийского экономического союза было упразднено Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС), существовавшее в период с 2001 по 2014 гг. Новый союз характеризуется более глубокой экономической интеграцией, на сегодняшний момент его действующими участниками являются: Российская Федерация, Республики Беларусь, Армения, Казахстан и Киргизия.

Работа по вопросам водного транспорта осуществляется в рамках подкомитета по водному транспорту Консультативного комитета по транспорту и инфраструктуре, Консультативного комитета по транспорту и инфраструктуре, Совещания Руководителей уполномоченных органов государств-членов в области транспорта (Совещание Министров).

Пунктами 15 и 16 Приложения № 24 к Договору о Союзе [3] было предусмотрено развитие водного транспорта в рамках проводимой скоординированной (согласованной) транспортной политики и заключение государствами-членами международного договора о судоходстве, которым и стало Соглашение о судоходстве 2019 г. [4], пока что не вступившее в силу.

Соглашение включает 14 статей и определяет порядок плавания судов по внутренним водным путям. Из сферы действия Соглашения выведены отношения в области рыболовной, гидрографической, исследовательской и другой деятельности, не связанной с проходом судов по внутренним водным путям (статья 4 Соглашения). В тексте Соглашения используются такие базовые понятия как «двусторонние перевозки», «капитан», «судно», «судовладелец» и т.д.

Стороны обеспечивают одинаковые условия оказания регулируемых услуг, предоставляемых на внутренних водных путях в соответствии с законодательством государств-членов (пункт 5 статьи 2 Соглашения). При этом, статья 3 предполагает облегчение и упрощение пограничных, таможенных и иных процедур, действующих в портах, а также обмен информацией о законодательстве государств-членов в области внутреннего водного транспорта и его изменениях (пункт 7, 8 статья 3 Соглашения).

Европейский союз, учреждён на основании Парижского договора 1951 г. [5] и в своем современном состоянии стал возможен благодаря Европейскому объединению угля и стали (англ. European Coal and Steel Community),

Следующим шагом на пути к единой Европе стал Римский договор 1957 г., ликвидировавший все внутренние преграды для свободного перемещения между шестью государствами капитала, товаров, услуг и людей.

Применительно к вопросу гармонизации транспортной деятельности в целом и морского судоходства в частности, несколько слов следует сказать о Лиссабонском договоре 2007 г. (англ. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community). В соответствии с его положениями организация транспортной деятельности Союза находится в совместном ведении с Государствами-участниками Договора и в той степени, в какой Союз не воспользоваться своей компетенцией (пункт 2 статья 2 Договора).

Таким образом, транспорт выведен за пределы исключительной и вспомогательной компетенций Европейского союза и по остаточному принципу включён в совместную компетенцию.

Отдельного внимания заслуживает Европейское соглашение о международной перевозке опасных грузов по внутренним водным путям (англ. European Agreement concerning the International Carriage of Dangerous Goods by Inland Waterways). Соглашение применяется в области международной перевозки опасных морских грузов и содержит такие основные термины как «судно», «опасные грузы», «международная перевозка опасных грузов» и т.д.

Совет государств Балтийского моря создан в 1992 г. по инициативе министров иностранных дел Германии и Дании для целей создания доверительных отношений между государствами региона. Основными приоритетными направлениями Совета являются вопросы энергетики, экономического

развития, охраны окружающей среды и гражданской безопасности. Примечательно, что Европейская Комиссия – высший исполнительный орган Европейского Союза – также является членом СГБМ.

В связи с этим необходимо обратить внимание на Стратегию ЕС для региона Балтийского моря 2009 г. (англ. European Strategy for the Baltic Sea Region – EUSBSR), которая состоит из следующих документов:

1. Коммюнике Европейской Комиссии Совета и Европейского Парламента;

2. План действий, дополняющий Коммюнике, представленный Комиссии и Европейскому Парламенту;

3. Рабочий документ организаций (институтов) Европейской Комиссии, в котором представлены предпосылки, подход и содержание Стратегии.

План действий предполагает наличие такого «инструмента» гармонизации морского судоходства как Система морского планирования, т.е. основанное на сохранении экосистемы Балтики применение принципов Стратегии морского пространственного планирования, поддерживаемое на уровне трансграничной кооперации государств.

Содружество независимых государств основано в 1991 г. в результате подписания Соглашения о создании Содружества Независимых Государств [6], которое провозгласило сотрудничество в политической, экономической, экологической, гуманитарной, культурной и иных областях между государствами-членами СНГ.

Отраслевым органом сотрудничества СНГ в сфере транспорта является Координационное транспортное совещание государств СНГ.

Документом, закрепляющим сотрудничество между государствами в области транспорта, является Меморандум о сотрудничестве государств – участников СНГ в области международных транспортных коридоров, провозгласивший одной из целей – содействие развитию международного рынка услуг железнодорожного, автомобильного, морского, речного и воздушного транспорта.

В заключении следует отметить, что проведенный авторами анализ международных соглашений некоторых интеграционных объединений в области гармонизации судоходства позволил сделать следующие выводы:

1. Количество международных соглашений в области морского судоходства достаточно велико. Примечательно, что многие государства участвуют в нескольких интеграционных объединениях, следовательно, на них распространяется действие подчас нескольких международных актов, что может привести к определённой внутренней разрозненности национальных законодательств таких государств;

2. На основании части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации международные соглашения являются частью правовой системы Российской Федерации. В связи с этим возникает вопрос относительно того, каким образом имплементировать заключённые международные договорённо-

сти в правовую систему России? При этом, если Российская Федерация участвует в нескольких интеграционных организациях, не возникнет ли противоречий в процессе имплементации противоречащих друг другу норм различных международных соглашений?

3. В проанализированных международных соглашениях мало внимания коммерческой деятельности на морском транспорте. В основном, акты, направленные на гармонизацию судоходства в рамках интеграционных объединений, представляют собой довольно жёсткие технические регламенты, содержащие требования к постройке и эксплуатации судов. Соответственно необходимо осуществлять совместную международную работу по гармонизации частноправовых норм в международном судоходстве, в том числе регулирующих коммерческую деятельность и портовое обслуживание коммерческих морских судов.

Литература

1. Конвенция о режиме судоходства на Дунае (подписана в г. Белград 18 августа 1948 г., вступила в силу 11 мая 1949 г.). – [Электронный ресурс]: <http://docs.cntd.ru/document/1901307>.

2. Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астана 29 мая 2014 г.) (в ред. Договора от 10.10.2014, Протокола от 08.05.2015, с изм., внесенными Договором от 23.12.2014, Протоколом от 08.05.2015). Первоначальный текст документа опубликован на официальном сайте Евразийской экономической комиссии (<http://www.eurasiancommission.org/>) 05 июня 2014. – [Электронный ресурс]: Правовой сайт КонсультантПлюс: <http://www.consultant.ru/>

3. Протокол о скоординированной (согласованной) транспортной политике к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года. – [Электронный ресурс]: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/>.

4. Соглашение о судоходстве (подписано в г. Алматы 1 февраля 2019 г.). – [Электронный ресурс]: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01420928/itia_04022019.

5. Договор об учреждении Европейского объединения угля и стали (ЕОУС) (подписан в г. Париже 18 апреля 1951 г., вступил в силу 23 июля 1952 г., утратил силу 23 июля 2002 г.). – [Электронный ресурс]: Правовой сайт КонсультантПлюс: <http://www.consultant.ru/>.

6. Соглашение о создании Содружества Независимых Государств (подписано в Беловежской Пуще 8 декабря 1991 г.). – [Электронный ресурс]: <http://www.cis.minsk.by/page.php?id=176>.

7. Комментарий к Кодексу внутреннего водного транспорта Российской Федерации – [Электронный ресурс]: <http://docs.cntd.ru/document/420272972>.

8. Международное публичное право : учеб. / Л. П. Ануфриева, М43 Д. К. Бекашев, К. А. Бекашев, В. В. Устинов [и др.]; отв. ред. К. А. Бекашев. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. — 784 с.

Work of integration associations aimed at harmonizing private laws in international shipping
Brazovskaya Ya.E., Zhelonkin S.S.

Admiral Makarov State University of Maritime and Inland Shipping, Saint Petersburg State University of Economics

In this article, the authors analyzed the main regional acts harmonizing relations in international shipping and the implementation of port formalities in particular. Conclusions are drawn, including on the significant volume of international agreements in the field of maritime shipping, the participating states of which participate in several integration associations, which in practice can lead to internal fragmentation of the national legislation of the participating states, due to the spread of several similar international acts. The authors consider it necessary to continue joint international work to harmonize private law in international shipping.

Keywords: integration, integration associations, international shipping, harmonization.

References

1. Convention on the regime of navigation on the Danube (signed in Belgrade on August 18, 1948, entered into force on May 11, 1949). - [Electronic resource]: <http://docs.cntd.ru/document/1901307>.
2. The Treaty on the Eurasian Economic Union (signed in Astana on May 29, 2014) (as amended by the Agreement of 10/10/2014, the Protocol of 05/08/2015, as amended by the Treaty of 12/23/2014, the Protocol of 08/05. 2015). The original text of the document was published on the official website of the Eurasian Economic Commission (<http://www.eurasiancommission.org/>) June 5, 2014. - [Electronic resource]: Legal website ConsultantPlus: <http://www.consultant.ru/>
3. Protocol on a coordinated (agreed) transport policy to the Treaty on the Eurasian Economic Union of May 29, 2014. - [Electronic resource]: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/>.
4. Shipping Agreement (signed in Almaty on February 1, 2019). - [Electronic resource]: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01420928/itia_04022019.
5. The Treaty on the Establishment of the European Coal and Steel Association (EUSC) (signed in Paris on April 18, 1951, entered into force on July 23, 1952, and expired on July 23, 2002). - [Electronic resource]: Legal website ConsultantPlus: <http://www.consultant.ru/>.
6. Agreement on the establishment of the Commonwealth of Independent States (signed in Belovezhskaya Pushcha on December 8, 1991). - [Electronic resource]: <http://www.cis.minsk.by/page.php?id=176>.
7. Commentary on the Inland Water Transport Code of the Russian Federation - [Electronic resource]: <http://docs.cntd.ru/document/420272972>.
8. International public law: textbook. / L.P. Anufrieva, M43 D.K. Bekyashev, K.A. Bekyashev, V.V. Ustinov [et al.]; open ed. K.A. Bekyashev. - 4th ed., Revised. and add. - M.: TC Velby, Prospect Publishing House, 2005. -- 784 p.

Состояние источников регулирования исключительных прав в законодательстве стран ЕАЭС

Канатов Танат Канатович

докторант, кафедра гражданского права, Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, natan82008@mail.ru

В данной статье рассматриваются вопросы состояния источников регулирования исключительных прав в законодательстве стран ЕАЭС. Следует отметить, о том, что процесс унификации и гармонизации начался с 1 января 2015 года с подписанием Договора о Евразийском экономическом союзе, подписанного первоначально политическими лидерами Российской Федерации, Республики Казахстан и Республики Беларусь, ознаменовало начало нового исторического этапа межгосударственного сотрудничества и формирование на этот раз интеграционной модели законодательства в сфере регулирования исключительных прав в законодательстве стран ЕАЭС. Юридическое своеобразие правоотношений, возникающих в результате функционирования правового института исключительных прав, вытекает из содержания и состояния его гражданско-правового регулирования. В последние годы процесс накопления законодательного материала в странах ЕАЭС в данной сфере шел особенно интенсивно, и на сегодняшний день в состав этого материала входят сотни нормативных актов, включая международные договоры и соглашения, кодексы, законы, указы президентов, постановления правительства, стратегии, материалы судебной практики, инструкции и иные нормативные документы. Но, учитывая их значительное число и подвижность законодательства, требуется формирование системного взгляда на данный массив правовых актов.

Ключевые слова: источники, унификация, гармонизация, законодательство, исключительные права, ЕАЭС.

Начнем с термина «источник права», пришедшего в современное правоведение из римского права. В теоретической литературе отмечается его многозначность. В материальном смысле это понятие отвечает на вопрос: откуда право берет начало? Это факторы, которые определяют содержание права. К ним принято относить материальные условия жизни общества, свойственные ему экономические отношения [1]. Источник права в формальном (юридическом) смысле - это непосредственно формы объективирования правовых норм, внешние формы выражения права [2], резервуар правовых предписаний. Это внешняя, официальная форма выражения правовых норм, способ «документально-формальной фиксации» государством объективного права и гарантий его государственно-властного обеспечения [3]. В юридическом значении источник права - это «официальное хранилище - носитель действующих норм» [4].

Началом деятельности по систематизации источников права в истории большинства стран ЕАЭС можно считать учреждение Петром I в феврале 1700 г. Палаты об уложении, в задачи которой входила систематизация «наличного законодательства». Правовые пробелы периодически восполнялись активной законотворческой деятельностью и в 30-50-х гг. XIX века отразились в двух изданиях Свода Законов Российской империи - 1842 и 1857 гг. Над Сводом Законов работали представители первой российской юридической школы: В.Ф. Вельяминов-Зернов [5], К.А. Неволин [6], П.Д. Калмыков, А.П. Куницын [7] и другие, положившие начало научной, доктринальной разработки расширившегося правового материала.

С точки зрения Д.И. Мейера [8], наиболее высокой оценки заслуживает: «Курс гражданского права», К.П. Победоносцева [9]. Но Д.И. Мейер всё же отметил отсутствие в этом труде строгой системы, недостаточную точность и ясность юридических понятий, слабость юридических конструкций и местами очень неглубокий юридический анализ.

Эти и ряд других фундаментальных трудов русских цивилистов [10] XIX века стали для правоведов той основой, на которой развивалось все последующее изучение и систематизации источников правового регулирования отраслей гражданского права, включая советский и постсоветский периоды его развития. Единственным источником права в условиях советской правовой системы долгое время признавался нормативный акт. Сре-

ди наиболее известных трудов в данной области можно назвать исследования А.А. Агаркова [11], С.Л. Зивса [12], А.В. Дозорцева [13], И.Б. Новицкого [14] и других авторов.

В настоящее время, когда речь идет об источниках права, имеются в виду формы выражения правовых норм, имеющих официальный и общеобязательный характер. В зависимости от способа закрепления и существования норм права выделяют следующие виды источников права: правовой обычай; судебный прецедент; нормативно-правовой акт; нормативный договор; общие принципы права; правовая идеология (правосознание); правовая наука; судебная практика; религиозные тексты.

В общепринятом понимании основные виды источников права можно представить в виде следующей схемы (Рисунок 1).



Рисунок 1. Виды источников права

Законодатели ЕАЭС демонстрируют различные подходы к систематизации нормативных актов. Так, один из первых принятых в данной сфере Закон Кыргызской Республики от 20 июля 2009 г. № 241 [15] в ст. 4 перечислил такие виды нормативных правовых актов, как Конституция; конституционный закон; закон; кодекс; указ Президента; постановления правительства, Национального банка, органов местного самоуправления и иные акты. Статья 7 Закона Республики Казахстан от 6 апреля 2016 г. № 480-V ЗРК «О правовых актах» [16] делит акты на две группы: основные и производные. Закон РА от 28 марта 2018 г. № ЗР-180 «О нормативных актах» [17] выделил шесть категорий актов: нормативно-правовой акт; законодательный акт; субзаконодательный нормативно-правовой акт; кодекс; индивидуальный правовой акт; внутренний правовой акт.

Закон РБ от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных актах» [18] предложил делить акты на: нормативные, ненормативные и локальные. К числу нормативных актов Республики Беларусь отнесены: Конституция; решения, принятые республиканским референдумом; законы; декреты и указы Президента; постановления Совета Министров; постановления Палаты представителей Национального собрания; постановления Совета Республики Национального собрания; нормативные правовые акты Верховного Суда, Генеральной прокуратуры, нормотворческих органов, подчиненных (подотчетных) Президенту Республики Бела-

рус; нормативные правовые акты министерств и ведомств; решения, принятые местным референдумом, решения местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов; нормативные правовые акты должностных лиц; технические нормативные правовые акты (п. 2 ст. 3); к числу ненормативных актов - распоряжения председателей палат Национального собрания и Премьер-министра; программы, стратегии, концепции, планы мероприятий либо мер по осуществлению какой-либо деятельности; правовые акты распорядительного и (или) организационного характера; правовые акты об одобрении проектов международной технической помощи, о предоставлении безвозмездной (спонсорской) помощи конкретным гражданам и юридическим лицам; иные правовые акты (п. 2 ст. 4); в числе локальных актов - акты, действие которых ограничивается нормотворческим органом, его территориальными и структурными подразделениями (п. 1 ст. 5).

В Российской Федерации Федеральный закон о нормативных правовых актах [19] до сих пор не принят и даже не внесен на рассмотрение в Государственную Думу. Проект предлагает делить правовые акты на три группы, только термин «ненормативный акт» российский законодатель не использует, называя такой акт «правовой акт, принятый в порядке выполнения контрольных (надзорных) функций».

Какая бы классификация источников права не применялась, это не меняет того правила, что господствующей формой (источником) права являются нормативные акты, среди которых приоритетное место занимают законы. Высшей формой систематизации законодательства является его кодификация, при которой принимается единый новый закон, отменяющий действие ранее действующих полностью или частично. Особенностью кодекса является построение его по определенной системе с непременным выделением общих положений (Общей части) и охват им всех основных правил соответствующей сферы, что предопределяет его центральное, стержневое место в общей системе нормативных актов. Поэтому кодекс является главным источником права соответствующей отрасли.

О.Н. Садиков, анализируя систему норм Гражданского кодекса, отмечал, что действовавшие в СССР нормы гражданского законодательства распались на четыре большие блока: 1) нормы общего характера; 2) относящиеся к социалистическим организациям (государственным, кооперативным, общественным); 3) касающиеся граждан (физических лиц); 4) применяемые в сфере внешнеэкономических отношений. При этом различия имелись как в определении законодательной компетенции на принятие таких норм (Федерация и союзные республики), так и в содержании самих норм, создававших значительные преимущества для социалистических организаций [20].

Гражданские кодексы стран ЕАЭС принимались главным образом в 90-х – начале 2000-х гг. и имеют различную структуру, содержание и глубину

проработки. Самый объемным является Гражданский кодекс Российской Федерации, принимавшийся частями.

Первая часть принята Государственной Думой Российской Федерации (ГД РФ) 21 октября 1994 г. и введена в действие 1 января 1995 г. [21] (за исключением Главы 4 «Юридические лица», вступившей в силу со дня официального опубликования части первой ГК РФ - 8 декабря 1994 г., а также Главы 17, посвященной вещным правам на земельные участки, правила которой вступили в силу одновременно с введением в действие нового Земельного кодекса РФ). Первая часть Кодекса охватывает общие положения (Общую часть) гражданского права, правила о вещных правах и Общую часть обязательственного права.

Вторая часть ГК РФ принята 22 декабря 1995 г., введена в действие с 1 марта 1996 г. [22], она включает Раздел IV. «Отдельные виды обязательств», посвященный договорным и внедоговорным обязательствам.

Третья часть ГК РФ принята ГД РФ 1 ноября 2001 г., введена в действие с 1 марта 2002 г. [23], содержит два раздела: Раздел V. «Наследственное право»; Раздел VI. «Международное частное право».

Четвертая часть Кодекса была принята ГД РФ 24 ноября 2006 г. и посвящена вопросам регулирования прав интеллектуальной собственности, нормы о которых помещены в Раздел VII. «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» (статьи 1225—1551). Раздел включает: Главу 69. «Общие положения», Главу 70. «Авторское право», Главу 71. «Права, смежные с авторскими», Главу 72. «Патентное право», Главу 73. «Право на селекционное достижение», Главу 74. «Право на топологии интегральных микросхем», Главу 75. «Право на секрет производства (ноу-хау)», Главу 76. «Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий», Главу 77. «Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии».

С момента вступления в силу ГК РФ его наиболее значимыми новеллами в части регулирования исключительных прав являются:

— завершение кодификации авторского права в духе лучших традиций российского права дореволюционного периода;

— обогащение терминологического аппарата понятиями «результаты интеллектуальной деятельности», «интеллектуальные права» и другими;

— модификация правового регулирования договорных отношений;

— изменения в положения о коллективном управлении авторскими и смежными правами;

— обособление смежных прав как самостоятельного предмета правового регулирования, установление их правовой защиты и совершенствование механизмов правовой защиты новых видов объектов авторских прав;

— признание технических средств защиты авторских прав;

— усиление гражданско-правовой ответственности за нарушения авторских и смежных прав.

В период с 2006 по 2018 г. существенные изменения и дополнения в часть четвертую ГК РФ вносились более десяти раз. Среди самых значимых изменений, внесенных Федеральным законом № 35-ФЗ от 12 марта 2014 г. [24], стали: ст. 358.18. «Залог исключительных прав», ст. 1231.1. «Объекты, включающие официальные символы, наименования и отличительные знаки»; в ст. 1227 наименование слова «право собственности» было заменено словами «вещные права»; ст. 1229 дополнена положениями о совместной собственности на исключительное право; внесены изменения в п. 5 ст. 1233 относительно возможности правообладателя безвозмездно использовать принадлежащие ему произведение; дополнения в ст. 1234 о письменной форме договора об отчуждении исключительного права, а в ст. 1235 о письменной форме лицензионного договора; в абз. первом п. 1 ст. 1240 слово «единой технологии» было заменено словами «базы данных»; в ст. 1243 произошли изменения относительно управления правами на коллективной основе; внесены существенные изменения в ст. 1246 «Государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности» и ст. 1250 «Защита интеллектуальных прав», и другие.

С 01.01.2018 г. обрели юридическую силу поправки в ГК РФ, касающиеся смежных прав режиссеров — постановщиков спектаклей, постановка считается объектом смежных прав, устанавливается срок действия исключительного права режиссера на постановку — в течение всей его жизни, но не менее 50 лет. Отсчет начинается с года, следующего за годом, когда спектакль был впервые публично поставлен (ст. 1 закона «О внесении изменений...» от 28.03.2017 № 43-ФЗ).

С 14.05.2018 г. изменены нормы ГК РФ, регулирующие деятельность организаций по управлению коллективными правами (ст. 1 закона «О внесении изменений...» от 14.11.2017 № 319-ФЗ). Так, с названной даты вводится обязанность для таких организаций и созданных ими фондов по размещению в публичном доступе бухгалтерской отчетности, определены правила формирования наблюдательного совета, срок хранения вознаграждения, не выплаченного правообладателю, и др.

С 01.06.2018 г. введена новая формулировка ст. 1293 ГК РФ, уточняющая права авторов произведений изобразительного искусства, вводится обязанность посредника, продавца или покупателя такого произведения предоставлять автору сведения, необходимые для обеспечения выплаты вознаграждения и т. д. (ст. 1 закона «О внесении изменений...» от 05.12.2017 № 381-ФЗ).

С 01.09.2018 г. вступили в силу поправки в ГК РФ, касающиеся наследственного права (закон «О внесении изменений...» от 29.07.2017 № 259-ФЗ). Среди них — введение понятия «наследственный фонд», определение правил его создания и использования.

Изменения, внесенные в ГК РФ Федеральным законом от 18.07.2019 № 177-ФЗ [25], касались абз. 1 п. 5.1 ст. 1252 в связи с заменой в ГПК РФ и АПК РФ термина «подведомственность» на термин «компетенция».

Постановлением Правительства РФ от 01.03.2018 г. № 21 [26], утверждены изменения в Правила осуществления государственными заказчиками управления правами РФ на результаты интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения, направленные на расширение возможностей по коммерциализации РИД, исключительное право на которые принадлежит Российской Федерации.

Рассматривая источники исключительных прав в других странах ЕАЭС, обращает на себя внимание появление в законодательстве не менее значительного массива правовых актов, включая кодифицированные. Гражданский кодекс Республики Казахстан тоже принимался частями. «Общая часть» ГК РК принята 27 декабря 1994 г., а «Особенная часть» - 1 июля 1999 г. Общая часть состоит из 405 статей, «Особенная часть» из 719 статей. Нормы о праве интеллектуальной собственности включены в «Особенную часть» и сосредоточены в Разделе 5. «Право интеллектуальной собственности» (статьи 961—1037). Раздел 5. ГК РК содержит восемь глав в виде следующих структурных элементов: Глава 49. «Общие положения», Глава 50. «Авторское право», Глава 51. «Смежные права», Глава 52. «Право на изобретение, полезную модель, промышленный образец», Глава 53. «Права на селекционные достижения», Глава 54. «Право на топологии интегральных микросхем», Глава 55. «Право на защиту нераскрытой информации от незаконного использования», Глава 56. «Средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг».

Первая часть Гражданского кодекса Кыргызской Республики введена в действие с 1 июня 1996 г, вторая - с 1 марта 1998 г. ГК КР включает семь разделов. В Раздел V. «Интеллектуальная собственность» включено семь глав (статьи 1037-1117): Глава 53. «Общие положения», Глава 54. «Авторское право», Глава 55. «Смежные права», Глава 56. «Право на промышленную собственность (право на изобретение, полезную модель, промышленный образец)», Глава 57. «Права на новые сорта растений и новые породы животных», Глава 58. «Защита нераскрытой информации от незаконного использования», Глава 59. «Средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ и услуг».

Гражданский кодекс Республики Беларусь принят 7 декабря 1998 г. и содержит восемь разделов, среди которых Раздел V. «Интеллектуальная собственность» (статьи 979—1030), содержащий следующие главы: Глава 60. «Общие положения», Глава 61. «Авторское право и смежные права», Глава 62. «Общие положения о праве промышленной собственности», Глава 63. «Право на изобретение, полезную модель, промышленный образец», Глава 64. «Права на сорта растений и

породы животных», Глава 65. «Право на топологию интегральной микросхемы», Глава 66. «Право на защиту секрета производства, (ноу-хау) от незаконного использования», Глава 67. «Средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг», Глава 68. «Недобросовестная конкуренция».

Структура Гражданского кодекса Республики Армения, принятого 28 июля 1998 г., включает двенадцать разделов. Нормы об интеллектуальном праве помещены в Раздел X. «Интеллектуальная собственность», состоящий из восьми глав (статьи 1100—1183). В этот раздел вошли следующие структурные элементы: Глава 62. «Общие положения», Глава 63. «Авторское право», Глава 64. «Смежные права», Глава 65. «Право на изобретение, полезную модель, промышленный образец», Глава 66. «Права на новые сорта растений и новые породы животных», Глава 67. «Право на топологии интегральных микросхем», Глава 68. «Право на защиту нераскрытой информации от незаконного использования», Глава 69. «Способы индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ и услуг».

Литература

1. Козлова Е. И., Кутафин О.Е. Конституционное право России / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. - М.: Юрист, 1999. С. 18
2. Авдеенко М. П. Конституционное право в Российской Федерации: Курс лекций в 9 т. Т.1 Основы конституционного права / М.П. Авдеенко, Ю.А. Дмитриев. – М.: Весь мир. – 2005. С.120.
3. Овсепян Ж. И. Источники российского конституционного права. Часть I / Ж.И. Овсепян //Северо-Кавказский юридический вестник. 2003.- № 1. - С. 29-52.
4. Венгеров А. Б. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов / А.Б. Венгеров. - М.: Новый юрист. - 1998. С. 403-404.
5. См.: Вельяминов-Зернов В. Ф. Опыт начертания российского частного гражданского права, в 2-х ч. СПб., 1814 – 1815.
6. См.: Неволин К. А. 1) Энциклопедия законоведения, в 2-х тт. СПб., 1839 – 1840; 2) История российских гражданских законов, в 3-х тт. СПб., 1851.
7. См.: Куницын А. П. Историческое изображение древнего судопроизводства в России / Куницын А. - С.-Пб.: Тип. Второго Отд-ния Собств. е.и.вел. канцелярии, 1843. 161 с.
8. См.: Мейер Д. И. Русское гражданское право. В 2-х частях: По исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г. Ч. 2 / Д.И. Мейер; Редкол.: Ем В.С., Козлова Н.В., Корнеев С.М., Кулагина Е.В., Панкратов П.А., Суханов Е.А. - М.: Статут, 1997. 455 с.
9. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. СПб.; 1-е изд.: 1 т. - 1868, 2 т. - 1871, 3 т.- 1880; 2-е изд.: 1 т.-1876, 2 т.-1875, 3 т.-1890; 3-е изд.: 1 т. - 1883, 2 т. - 1889; 4-е изд.: 1 т. – 1892.
10. См., напр.: Дювернуа Н. Л. Источники права и суд в Древней России: Опыты по истории русско-

го гражданского права / Н.Л. Дювернуа. - М., 1869. 422 с.

11. См.: Агарков, М. М. Источники иностранного торгового права. Всесоюзная торговая палата. Выпуск первый, Законы о купле-продаже товаров / М.М. Агарков, В.Ю. Вольф - М.; Л.: Внешторгиздата, 1933. 175 с.

12. См.: Зивс С. Л. Источники права / Отв. ред. В. П. Казимирчук; АН СССР. Ин-т государства и права / С.Л. Зивс. - М.: Наука, 1981. 139 с.

13. См.: Источники советского гражданского права: Учебное пособие для слушателей ВЮА / Военно-юридическая академия Советской Армии; Сост. А. В. Дозорцев; Под ред. А. Е. Лунева. - М.: Ред.-издат. отд-ние ВЮА, 1950. - 480 с.; Источники советского гражданского права :Сборник / Сост. А.В. Дозорцев. - М.: Госюриздат, 1961. 939 с.

14. См.: Новицкий И. Б. Источники советского гражданского права /Всесоюзный институт юридических наук / И.Б. Новицкий. - М.: Госюриздат, 1959. 160 с.

15. О нормативных правовых актах Кыргызской Республики : Закон КР от 20 июля 2009 г. № 241 [ред. 08.08.2019].

16. О правовых актах : Закон РК от 6 апреля 2016 г. № 480-V ЗРК [ред. 03.07.2019].

17. О нормативно-правовых актах : Закон РА от 28 марта 2018 г. №ЗР-180 [ред. от 13.06.2019].

18. О нормативных правовых актах : Закон РБ от 17 июля 2018 г. № 130-3.

19. См.: О нормативных правовых актах в Российской Федерации : Проект Федерального закона (подготовлен Минюстом России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 26.12.2014).

20. См.: Садиков О.Н. О системе норм Гражданского кодекса / О.Н. Садиков //Журнал российского права. -1998. - № 1. - С. 13-22.

21. Гражданский кодекс Российской Федерации [часть первая] : Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ [с изм. и доп., вступ. в силу с 1 янв. 2019].

22. Гражданский кодекс Российской Федерации [часть вторая] : Федер. закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ [с изм. и доп., вступ. в силу с 30 дек.2018].

23. Гражданский кодекс Российской Федерации [часть третья] : Федер. закон от 26 нояб. 2001 г. № 146-ФЗ [с изм. и доп., вступ. в силу с 1 сент. 2018].

24. О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федер. закон от 12 марта 2014 № 35-ФЗ.

25. О внесении изменений в статью 11 части первой и статью 1252 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации : Федер. закон от 18.07.2019 № 177-ФЗ.

26. О внесении изменений в Правила осуществления государственными заказчиками управления правами Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения : Постановление Правительства РФ от 01.03.2018 г. № 211.

Status of sources of exclusive rights regulation in the legislation of the EAEU countries

Kanatov T.K.

Lomonosov Moscow state University

This article discusses the state of the sources of regulation of exclusive rights in the legislation of the EAEU countries. It should be noted that the process of unification and harmonization began on January 1, 2015 with the signing of the Treaty on the Eurasian economic Union, signed initially by the political leaders of the Russian Federation, the Republic of Kazakhstan and the Republic of Belarus, marked the beginning of a new historical stage of interstate cooperation and the formation this time of an integration model of legislation in the field of regulation of exclusive rights in the legislation of the EAEU countries. The legal originality of the legal relations arising as a result of functioning of legal Institute of exclusive rights follows from the maintenance and a condition of its civil legal regulation. In recent years, the process of accumulation of legislative material in the EEA countries in this area has been particularly intensive, and today this material includes hundreds of normative acts, including international treaties and agreements, codes, laws, presidential decrees, government resolutions, strategies, judicial practice materials, instructions and other normative documents. But, given their significant number and mobility of legislation, it is necessary to form a systematic view of this array of legal acts.

Keywords: sources, unification, harmonization, legislation, exclusive rights, EAEU.

References

1. Kozlova E.I., Kutafin O.E. Constitutional law of Russia / E.I. Kozlova, O.E. Kutafin. - М.: Lawyer, 1999.S. 18
2. Avdeenko M. P. Constitutional law in the Russian Federation: The course of lectures in 9 vol. T. 1 Fundamentals of constitutional law / M.P. Avdeenko, Yu.A. Dmitriev. - М.: The whole world. - 2005.P.120.
3. Hovsepian Zh. I. Sources of Russian constitutional law. Part I / J.I. Hovsepian // North Caucasian Legal Bulletin. 2003.- No. 1. - S. 29-52.
4. Vengerov A. B. Theory of state and law. Textbook for law schools / A.B. Vengerov. - М.: New lawyer. - 1998.S. 403-404.
5. See: Velyaminov-Zernov V.F. Experience in the outline of Russian private civil law, in 2 parts of St. Petersburg, 1814 - 1815.
6. See: K. Nevolin. 1) Encyclopedia of Jurisprudence, in 2 vols. St. Petersburg, 1839 - 1840; 2) The history of Russian civil laws, in 3 vols. SPb., 1851.
7. See: Kunitsyn A.P. Historical depiction of the ancient legal proceedings in Russia / A. Kunitsyn - S.-Pb.: Type. Second Separation. e. chancery, 1843. 161 c.
8. See: D. Meyer. Russian Civil Law. In 2 parts: According to the corrected and supplemented 8th edition, 1902, Part 2 / D.I. Meyer; Editorial: Em V.S., Kozlova N.V., Korneev S.M., Kulagina E.V., Pankratov P.A., Sukhanov E.A. - М.: Statute, 1997. 455 p.
9. Pobedonostsev K.P. Civil law course. SPb.; 1st ed.: 1 t. - 1868, 2 t. - 1871, 3 t. - 1880; 2nd ed.: 1 T.-1876, 2 T.-1875, W T.-1890; 3rd ed.: 1 vol. - 1883, 2 vol. - 1889; 4th ed.: 1 vol. - 1892.
10. See, for example: Duvernois N. L. Sources of law and court in Ancient Russia: Experiments on the history of Russian civil law / N.L. Duvernoy. - М., 1869. 422 p.
11. See: Agarkov, M. M. Sources of foreign trade law. All-Union Chamber of Commerce. First issue, Laws on the sale of goods / M.M. Agarkov, V.Yu. Wolf - М.; Л.: Vneshtorgizdat, 1933.175 p.
12. See: Zivs S. L. Sources of law / Отв. ed. V.P. Kazimirchuk; USSR Academy of Sciences. Institute of State and Law / S.L. Zivs. - М.: Science, 1981. 139 p.
13. See: Sources of Soviet civil law: A manual for students of the Higher Law Administration / Military Law Academy of the Soviet Army; Comp. A.V. Dozortsev; Ed. A.E. Luneva. - М.: Ed. Department of Law, 1950. - 480 p.; Sources of Soviet civil law: Compilation / Comp. A.V. Dozortsev. - М.: Gosyurizdat, 1961. 939 p.
14. See: Novitsky I. B. Sources of Soviet civil law / All-Union Institute of Legal Sciences / I. B. Novitsky. - М.: Gosyurizdat, 1959.160 s.

15. On regulatory legal acts of the Kyrgyz Republic: Law of the Kyrgyz Republic of July 20, 2009 No. 241 [as amended by 08/08/2019].
16. On legal acts: Law of the Republic of Kazakhstan dated April 6, 2016 No. 480-V ЗРК [red. 07/03/2019].
17. On regulatory legal acts: Law of the Republic of Armenia dated March 28, 2018 No. 3P-180 [rev. from 06/13/2019].
18. On regulatory legal acts: Law of the Republic of Belarus dated July 17, 2018 No. 130-3.
19. See: On regulatory legal acts in the Russian Federation: Draft Federal Law (prepared by the Ministry of Justice of Russia) (not included in the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation, text as of December 26, 2014).
20. See: Sadikov O.N. About the system of norms of the Civil Code / O.N. Sadikov // Journal of Russian Law. -1998. - No. 1. - S. 13-22.
21. Civil Code of the Russian Federation [Part One]: Feder. Act of Nov 30 1994, No. 51-FZ [as rev. and add., entry. effective Jan 1 2019].
22. Civil Code of the Russian Federation [Part Two]: Feder. Act of Jan 26 1996, No. 14-FZ [as rev. and add., entry. effective from Dec 30, 2018].
23. Civil Code of the Russian Federation [part three]: Feder. Act of Nov 26 2001, No. 146-FZ [as rev. and add., entry. effective from Sep 1 2018].
24. On amendments to the first, second and fourth parts of the Civil Code of the Russian Federation and certain legislative acts of the Russian Federation: Feder. Law of March 12, 2014 No. 35-FZ.
25. On amendments to article 11 of part one and article 1252 of part four of the Civil code of the Russian Federation: Feder. Law of July 18, 2019 No. 177-FZ.
26. On amendments to the Rules for the implementation by state customers of the management of the rights of the Russian Federation on the results of intellectual activity of civil, military, special and dual purposes: Decree of the Government of the Russian Federation of March 01, 2018 No. 211.

Наследование как основание приобретения права собственности

Стражевич Юлия Николаевна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин и трудового права Института государства и права, Сургутский государственный университет, pushaaa@mail.ru.

Никонова Наталия Петровна,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Института государства и права, Сургутский государственный университет, NNP33@mail.ru

Предмет исследования: наследование как производный способ приобретения права собственности на имущество умершего другими лицами, обладающий таким отличительным признаком как универсальность.

Целью исследования является теоретический анализ норм Конституции РФ, Гражданского кодекса РФ, а также практики Конституционного Суда РФ и судов общих юрисдикции, рассматривающих институт наследования как универсальное основание приобретения права собственности.

Методологию исследования составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы и системный подход.

В работе на основе нормативно-правовых актов, мнения исследователей, позиции Конституционного Суда РФ, судебной практики Верховного Суда РФ, раскрыто понятие наследования как составляющего элемента права частной собственности. В том числе в работе обращается внимание на вопросах, которые, по мнению авторов, будут определять дальнейшее развитие наследственного права в нашей стране.

Выводы исследования могут быть использованы для дальнейшего совершенствования правового наследственного права в российском законодательстве.

Ключевые слова: собственность, право собственности, наследование, универсальное правопреемство, наследники, наследственное право.

Право собственности является одним из фундаментальных прав человека. Это находит закрепление в международных актах, например, в Конвенции о защите прав человека и основных свобод в Протоколе № 1 в ст. 1 закрепляется, что «каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права» [1].

Все современные авторы сходятся в том, что «собственность (dominium, proprietas) и право собственности имеют решающее для всего человечества социальное, экономическое, политическое, правовое, социально-психологическое и нравственно-этическое значение. Собственность - это экономическая и политическая основа цивилизованного общества и государства, институтов политической власти и демократии, гарантия достойного существования человека» [2, с. 14].

Наследование как институт права не появился бы, если бы не возникновение такого правового явления как собственность. Институт наследования позволил передавать собственность от одного лица другому после смерти первого.

Именно поэтому еще Карл Маркс указывал, что «как и все гражданское право вообще, законы о наследовании являются не причиной, а следствием, юридическим выводом из существующей экономической организации общества, которая основана на частной собственности» [3, с. 36]. По мнению К. Маркса только уничтожение института собственности приведет к отмене права наследования.

В ст. 35 Конституции РФ раскрывается отношение нашего государства к собственности и праву собственности, при этом последовательно закрепляется четыре важных положения:

во-первых, государство признает и охраняет право частной собственности;

во-вторых, разрешает каждому иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им. При этом лицо может использовать данные права единолично, так и совместно с другими лицами;

в-третьих, гарантирует, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по реше-

нию суда, а принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения;

в-четвертых, гарантирует возможность передачи собственности по наследству.

В развитие положения ст. 35 Конституции РФ была принята целая система норм, гарантирующих реализацию указанной системы отношений. Так, Раздел II ГК РФ регулирует «Право собственности и другие вещные права», а в главе 14 «Приобретение права собственности» в ст. 218 наследование названо в качестве основания для приобретения права собственности в отношении имущества, которое имеет собственника: «В случае смерти гражданина право собственности на принадлежавшее ему имущество переходит по наследству к другим лицам в соответствии с завещанием или законом».

Детально институт наследования регулируется отдельным разделом ГК РФ так и называемым «Наследственное право». При этом понятие «наследование» в кодексе не раскрывается. Статья 1110 ГК РФ «Наследование» закрепляет это понятие через действие (процесс): «При наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства».

Статья ст. 129 ГК РФ закрепляет наследование и реорганизацию как особый универсальный порядок переход объектов гражданских прав от одного лица к другому. В ст. 1110 ГК РФ раскрывает, что означает универсальное правопреемство - «то есть в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент».

Универсальность является краеугольным принципом наследственного права. Б.А.Булаевский пишет, что «предметом гражданского оборота служат объекты гражданских прав, а энергию гражданскому обороту придают стремления и действия его участников, основанные на потребности реализации признаваемых за ними интересов». Жизнь человека имеет временной промежуток, тогда как гражданский оборот должен существовать независимо от того, что кто-то из его участников перестал быть таковым, пусть даже по причине своей смерти. Целью права всегда являлась необходимость создания механизмов, призванных сохранять гражданский оборот в любых условиях, в том числе и когда его субъекты по разным причинам перестают быть участниками общественных отношений. Институт наследования, выполняет функцию «связующего звена гражданского оборота «до» и «после» смерти умершего человека. И чем эффективнее нормирование наследования, тем эффективнее сочетание различных (зачастую полярных) интересов, тем стабильнее гражданский оборот» [4, с. 46].

О стабильности гражданского оборота как результате действия норм наследственного права говорят и другие авторы, так А.В. Пермякова указывая на универсальность наследования отмечает, что «Такой подход в значительной степени

упрощает процедуру наследования и содействует стабильности гражданского оборота, однозначно определяя и устанавливая тех лиц, которые заменяют собой наследодателя в его правоотношениях» [5, с. 31].

В Определении Конституционного Суда РФ от 20.03.2014 № 553-О также указывается на то, что оспариваемые положения статьи 1110ГК РФ направлены на защиту прав граждан при наследовании и обеспечение стабильности гражданского оборота и в качестве таковых служат реализации предписаний ст. 17 (часть 3), 35 и 55 (часть 3) Конституции РФ[6].

При рассмотрении наследственных споров суды часто обращаются к свойству универсальности отличающему переход права собственности по наследству от других способов возникновения права собственности.

Так, в своем Определении от 06.04.2017 № 56-КГ17-3 Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда РФ указала на то, что, несмотря на то, что п. 2 ст. 8.1 ГК РФ закрепляет правило, согласно которому права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр, если иное не установлено законом, для имущества переходящего к лицу в порядке наследования исходя из универсальности наследования установлен иной момент возникновения права: принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество, когда такое право подлежит государственной регистрации (п. 4 ст. 1152 ГК РФ) [7, с. 24-25].

В другом деле Верховный Суд РФ (Определение от 24.09.2013 № 81-КГ13-143) рассматривая вопрос о том, относится ли задолженность по алиментам, образовавшаяся при жизни наследодателя к обязательствам, неразрывно связанным с личностью наследодателя и которые не могут переходить по наследству, указал следующее.

К наследникам в силу универсальности наследственного правопреемства одновременно переходят как права на наследственное имущество, так и обязанности по погашению соответствующих долгов наследодателя, если они имелись на день его смерти. Наследник должника, при условии принятия им наследства, становится должником кредитора наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества. Поскольку судебное постановление, предусматривающее взыскание алиментов с обязанного лица, возлагает на него обязанность ежемесячно выплачивать определенную денежную сумму, то неплата данной суммы влечет образование денежной задолженности, которое является долгом, не связанным с личностью. Следовательно, обязанность уплатить долг переходит к наследнику должника, который в силу универсальности насле-

дования обязан погасить в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества [8, с. 35-36].

Таким образом, нормы наследственного права являются частью экономической организации общества, частью гражданского права и частью системы, регулирующей право частной собственности.

В то же время нужно учитывать, что провозглашение в ст. 35 Конституции РФ абсолютной ценности права собственности, не означает, что данное право находится вне поля государственного регулирования и что оно не подвергается государственному контролю и ограничению. Именно государство, принимая законодательные акты, определяет правила в отношении реализации права собственности, в том числе и в случае его передачи в порядке наследования.

Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях неоднократно отмечал, что само по себе конституционное право наследования не порождает у гражданина прав в отношении конкретного наследства - основания возникновения таких прав определяются законом, каковым в настоящее время является Гражданский кодекс Российской Федерации (раздел V «Наследственное право») [9].

Предметом рассмотрения Конституционного суда РФ неоднократно становились нормы наследственного права. Исходя из анализа имеющихся в СПС «Консультант Плюс» судебных актов Конституционный Суд РФ более 200 раз рассматривал на соответствии Конституции РФ нормы, регулирующие наследственные правоотношения. В частности, это нормы определяющие состав наследства [10], круг наследников [11], порядок принятия наследства [12], возможность принятия наследства после пропуска установленного законом срока на его принятие [13], а также другие.

Так, например, в 2018г. заинтересованное лицо обратилось в Конституционный Суд РФ с жалобой, что имеющиеся на сегодня нормы Федеральных законов от 7 мая 1998 года № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах», от 28 декабря 2013 года № 424-ФЗ «О накопительной пенсии» и от 24 июля 2002 года № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной пенсии в Российской Федерации» не позволяют наследникам третьей очереди получить в собственность средства, учтенные на пенсионном счете накопительной пенсии умершего лица. Конституционный Суд РФ, изучив представленные материалы, указал, что застрахованному лицу права на средства пенсионных накоплений указанными Федеральными законами не предоставлено, и, следовательно, данное право не может входить в состав наследства застрахованного лица как ему не принадлежащее. Право на накопительную пенсию является частью правового механизма, направленного на реализацию права граждан на пенсионное обеспечение в системе обязательного пенсионного страхования и не может расцениваться как нарушающее право наследования [14].

Очень часто в Конституционный Суд РФ обращаются с жалобами на предмет несоответствия

Конституции РФ ст. 1155 ГК РФ, закрепляющей возможность и порядок принятия наследства по истечении установленного срока (24 обращения с 2009 г. по 2019 г.).

Как отмечают исследователи, период до 6 месяцев был признан законодателем эффективным сроком для принятия наследства с момента его открытия в ст. 430 ГК РСФСР 1922 г., поскольку разнообразие и сложность наследуемых имущественных объектов уменьшились [15, с. 25]. Только начиная с принятия ГК РСФСР 1964 г. законодателем была предусмотрена возможность при наличии уважительных причин продлить срок для принятия наследства через суд. Данная возможность не ограничивалась каким-либо сроком.

При принятии части 3 ГК РФ, содержащего положения наследственного права ситуация изменилась, а именно восстановление пропущенного срока стало ограничено во времени – в течение шести месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали.

Первое обращение в Конституционный Суд РФ в отношении ст. 1155 ГК РФ было в 2009 г. [16] В своем определении Конституционный Суд РФ указал, что установление ограничительного срока вызвано необходимостью устранить неопределенность правового режима наследственного имущества с целью удовлетворения интересов наследников, кредиторов наследодателя и других лиц.

В 2011 г. в своей жалобе на не конституционность положений ст. 1155 ГК РФ заявитель указала на законоположение в части слов «пропустил этот срок по другим уважительным причинам», как не указывающее, какие причины являются уважительными для восстановления пропущенного на принятие наследства срока, а какие не являются таковыми. Конституционный Суд РФ указал, что дискреционные полномочия суда по определению того, являются ли причины пропуска наследником срока для принятия наследства уважительными, исходя из фактических обстоятельств дела, направлено на защиту прав граждан при наследовании, а также обеспечение баланса публичных и частных интересов [17].

Все последующие обращения также касались либо несогласия заявителей с установленным ст. 1155 ГК РФ сроком для обращения в суд с требованием о восстановлении наследства, либо с тем, что закон не закрепляет перечень оснований, когда суд обязан восстановить срок для принятия наследства.

В первом случае Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что положения ГК РФ о сроке принятия наследства направлены на защиту прав граждан при наследовании и обеспечение стабильности гражданского оборота [18]. Во втором, что нормы ГК РФ наделяющие суд полномочиями по определению исходя из фактических обстоятельств дела того, являются ли причины пропуска наследником срока для принятия наследства уважительными позволяют обеспечивать баланс интересов лиц, имеющих право на принятие наследства [19].

Примечателен тот факт, что нормы наследственного права только раз подверглись критике

Конституционного Суда РФ, когда абзац первый п. 1 ст. 1158 ГК РФ был признан не соответствующим Конституции РФ, в той мере, в какой данное законоположение в силу неопределенности своего нормативного содержания в части определения круга лиц из числа наследников по закону, в пользу которых наследник вправе отказаться от наследства, допускает возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольно-го применения института направленного отказа от наследства в этой части [11].

В результате Федеральным законом от 15.02.2016 № 22-ФЗ в указанную норму были внесены поправки и сегодня наследнику разрешается отказаться от наследства в пользу других лиц из числа наследников по завещанию или наследников по закону любой очереди независимо от призвания к наследованию, в том числе и тех, что призваны к наследованию по праву представления или в порядке наследственной трансмиссии.

Как видим, анализ практики Конституционного Суда РФ позволяет сделать вывод о том, что имеющиеся на сегодня нормы наследственного права соответствуют положениям Конституции РФ, гарантирующим реализацию права частной собственности после смерти гражданина.

Нужно отметить, что то, как будет решаться судьба имущества после того, как его собственник умер, имеет большое значение как для него самого и его ближайшего окружения, а также всего общества в целом.

Как отмечал И.А. Покровский при развитии наследственного права «сталкиваются самые разнообразные интересы, самые противоположные течения, которые дают эволюции наследственного права то одно, то другое направление» [20, с. 310]. Из анализа работы И.А. Покровского следует, что в основе эволюции наследственного права лежит борьба между тенденцией к «индивидуализации» и тенденцией к «солидаризации», в рамках которой законодатель должен найти ответы на следующие вопросы:

- что может быть предметом наследования, может ли со стороны государства право передать свою собственность быть ограничено?;

- должен ли быть ограничен круг лиц, к которым переходит собственность умершего, если он не оставил завещание? В этой части своих рассуждений он, например, отмечает, что «нужно найти середину: наследование боковых должно быть ограничено в пользу государства, но не уничтожено вовсе. Спрашивается только, где найти критерий для этой середины, как определить справедливый «предел» этого наследования»;

- как должен развиваться институт наследования по завещанию? Как найти баланс между предоставляемой наследодателю свободы завещания и его обязанностью по оставлению части собственности обязательным наследникам (обязательную долю)?

Не смотря на то, что свои рассуждения И.А. Покровский высказывал в период конца 19 века начало 20 века, сейчас в 21 веке все эти вопросы также

остаются актуальными. Наглядным примером могут служить постоянные обращения граждан в Конституционный Суд РФ с запросами о конституционности действующих норм наследственного права, а также недавние изменения законодательства, касающиеся введения новых институтов наследственного права: наследственный фонд, наследственный договор, совместное завещания.

Исходя из анализа современной литературы и судебной практики судов общей юрисдикции сегодня к вопросам, определяющим дальнейшее развитие наследственного права, стоит добавить еще и такие:

- в каком объеме наследники должны отвечать по долгам наследодателя, должна ли их ответственность перед кредиторами наследодателя быть ограниченной или же нет?

- каким образом воля наследников должна быть выражена, чтобы получить ясное представление о том, что они приняли наследство и стали новыми собственниками или же они отказались от наследств, и право собственности у них не возникло (вместе с обременяющими его обязанностями)?

- в чем особенность выморочного имущества, как должно приобретаться право собственности на такое имущество?

- что должно подтверждать возникшее право собственности на имущество, имущественные права, перешедшие по наследству? Обязан ли наследник обозначать себя в качестве нового собственника публично путем внесения изменения в различные реестры имущества и реестры прав?

Итак, наследование выступает правовой возможностью передачи права собственности в таких особых обстоятельствах как смерть предыдущего собственника и тем самым гарантирует реализацию естественного, неотчуждаемого права человека - права собственности.

Поиск ответа на заданные нам вопросы позволит продолжать развивать институт наследственного права с целью развития в целом права собственности в отечественном правовом пространстве.

Литература

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (вместе с "Протоколом № 1" (Подписан в г. Париже 20.03.1952), "Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней" (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), "Протоколом № 7" (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

2. Андреев Ю.Н. Собственность и право собственности: цивилистические аспекты: Монография. – М.: "Норма", "Инфра-М", 2013.

3. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М.: «Статут», 2003.

4. Булаевский Б.А. Гражданский оборот, наследство и динамика наследственных правоотношений // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 6.

5. Пермьяков А.В. Об ответственности по долгам наследодателя // Нотариус. 2016. № 5.

6. Определение Конституционного Суда РФ от 20.03.2014 № 553-О/ Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

7. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 9.

8. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2013 года" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 05.02.2014) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 5.

9. Определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2009 № 756-О-О/ Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

10. Определение Конституционного Суда РФ от 25.06.2019 № 1611-О/ Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

11. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.12.2013 № 29-П «По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина М.В. Кондрачука» // Собрание законодательства РФ. № 1. Ст. 79.

12. Определение Конституционного Суда РФ от 25.04.2019 № 961-О/ Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

13. Определение Конституционного Суда РФ от 25.06.2019 № 1612-О/ Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

14. Определение Конституционного Суда РФ от 27.09.2018 № 2375-О/ Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

15. Комиссарова Е.Г., Пермяков А.В. Охрана и защита прав отсутствующих наследников // Нотариус. 2019. № 4.

16. Определение Конституционного Суда РФ от 29.01.2009 № 63-О-О /Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

17. Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2011 № 1081-О-О/Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

18. Определения Конституционного Суда РФ от 25.04.2019 № 961-О, от 25.06.2019 № 1612-О/ Документы опубликован не были. СПС «КонсультантПлюс».

19. Определение Конституционного Суда РФ от 26.03.2019 № 717-О/ Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

21. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права- М.: Статут, 2009.

Inheritance as the basis of acquisition of ownership

Strazhevich Yu.N., Nikonova N.P.

Surgut State University

Subject of research: inheritance as a derivative way of acquiring ownership of the property of the deceased by other persons, possessing such a distinguishing feature as universality.

The aim of the study is a theoretical analysis of the norms of the Constitution of the Russian Federation, the Civil Code of the Russian Federation, as well as the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation and courts of general jurisdiction, considering the institution of inheritance as a universal basis for acquiring ownership.

The research methodology includes comparative, formal-legal, analytical methods and systematic approach.

In the work on the basis of regulatory legal acts, the opinions of researchers, the position of the Constitutional Court of the Russian Federation, judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation, the concept of inheritance as an element of private property law is disclosed. In particular, the work draws attention to issues that, according to the authors, will determine the further development of inheritance law in our country.

The findings of the study can be used to further improve legal inheritance law in Russian law.

Key words: ownership, ownership, inheritance, universal succession, heirs, inheritance law.

References

1. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Concluded in Rome on 04/04/1950) (together with "Protocol No. 1" (Signed in Paris March 20, 1952), "Protocol No. 4 on the provision of certain rights and freedoms besides those that are already included in the Convention and the first Protocol to it "(Signed in Strasbourg on 09.16.1963)," Protocol No. 7 "(Signed in Strasbourg on 11.22.1984)) // Meeting of the legislation of the Russian Federation. 2001. No. 2. Art. 163.
2. Andreev Yu.N. Property and ownership: civil aspects: Monograph. - M.: Norma, Infra-M, 2013.
3. Serebrovsky V.I. Selected works on inheritance and insurance law. - M.: "Statute", 2003.
4. Bulaevsky B.A. Civil turnover, inheritance and the dynamics of hereditary legal relations // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2019.No 6.
5. Permyakov A.V. On the liability for the debts of the testator // Notary. 2016. No. 5.
6. Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 20, 2014 No. 553-О / The document was not published. ATP "Consultant Plus".
7. Review of judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation No. 3 (2017) (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on July 12, 2017) // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2018. No. 9.
8. Review of judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation for the third quarter of 2013 "(approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on 05.02.2014) // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2014. No. 5.
9. Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of 02.07.2009 No. 756-О-О / The document has not been published. ATP "Consultant Plus".
10. Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 25, 2019 No. 1611-О / The document was not published. ATP "Consultant Plus".
11. Decree of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 23, 2013 No. 29-П "In the case of the verification of the constitutionality of the first paragraph of paragraph 1 of Article 1158 of the Civil Code of the Russian Federation in connection with a complaint of a citizen M.V. Kondrachuk" // Meeting of the legislation of the Russian Federation. No. 1. Art. 79.
12. The determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 25, 2019 No. 961-О / The document was not published. ATP "Consultant Plus".
13. The determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 25, 2019 No. 1612-О / The document was not published. ATP "Consultant Plus".
14. The determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of September 27, 2018 No. 2375-О / The document was not published. ATP "Consultant Plus".
15. Komissarova E.G., Permyakov A.V. Protection and protection of the rights of absent heirs // Notary. 2019.No 4.
16. The determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of January 29, 2009 No. 63-О-О / The document was not published. ATP "Consultant Plus".
17. Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of September 29, 2011 No. 1081-О-О / The document was not published. ATP "Consultant Plus".
18. Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation of 04.25.2019 No. 961-О, dated 25.06.2019 No. 1612-О / No documents were published. ATP "Consultant Plus".
19. The determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 26, 2019 No. 717-О / The document was not published. ATP "Consultant Plus".
21. Pokrovsky I.A. The main problems of civil law, Moscow: Statute, 2009.

Особенности правового регулирования параллельного импорта лекарственных средств в России

Нургалеев Марат Сабирович;

соискатель, кафедра патентного права и правовой охраны средств индивидуализации, Российская государственная академия интеллектуальной собственности, nurg4@mail.ru

Петров Евгений Николаевич;

кандидат технических наук, доцент, кафедра патентного права и правовой охраны средств индивидуализации, Российская государственная академия интеллектуальной собственности, petrov-en@mail.ru

Статья анализирует положительные и отрицательные стороны окончательной легализации схем и механизмов параллельного импорта фармацевтической продукции в Российскую Федерацию, когда ввоз в страну оригинальных лекарственных препаратов, с нанесенным на них товарным знаком осуществляется без получения согласия правообладателя соответствующего знака. Т.е. такие поставки осуществляется «параллельно» и независимо от импорта данного товара правообладателем.

С одной стороны, если соответствующие импортируемые оригинальные препараты произведены легально, но поставляются в страну независимо от правообладателя товарного наименования, это положительно сказывается как на внутривнутрироссийском фармацевтическом рынке, где происходит товарно насыщение и стимулируется конкуренция, так и на интересах правообладателей товарного наименования импортируемых лекарственных средств, за счет увеличения сбыта.

Вместе с тем, работающие схемы параллельного импорта могут быть с успехом использованы для поставки на лекарственный рынок страны фальсифицированных препаратов, бракованных или низкокачественных партий оригинальных лекарственных средств.

При этом в ряде случаев речь может идти о поставках жизненно важных для некоторых категорий населения препаратов.

Грамотное законодательное регулирование параллельного импорта фармацевтической продукции должно стать необходимым условием обеспечения баланса интересов потребителей, правообладателей и поставщиков импортных лекарственных средств.

Ключевые слова: фармацевтика, параллельный импорт, лекарственные препараты, законодательное регулирование.

Опыт стран Евросоюза, нарабатанный в сфере создания условий, стимулирующих конкурентоспособность и эффективность национальных инновационных разработок в области фармацевтики довольно давно применяется и на уровне отдельных государственных предприятий и коммерческих компаний в Российской Федерации. Использование данного опыта в России в целях развития перспективных разработок инновационных лекарственных средств позволяет достигать положительных результатов.

Безусловно, в современных условиях промышленно развитых стран, и в первую очередь это относится к государствам Евросоюза, фармацевтическая сфера является одной из самых технологически продвинутых и конкурентоспособных отраслей экономики. Многие известные транснациональные фармацевтические компании базируются в Евросоюзе, размещая здесь не только свои головные офисы, но и производственные площадки. Из наиболее развитых в этом отношении государств можно выделить: Англию, Германию, Италию и Францию, а также не состоящую в ЕС Швейцарию, являющуюся крупнейшим производителем фармацевтической продукции Европы с торговым балансом +31,6 млрд. Евро. Добавленная стоимость на одного работника и интенсивность инновационных разработок фармацевтической отрасли остается наибольшей среди всех отраслей экономики ЕС [Шаров, 2012].

За последние 15 лет объемы фармацевтического производства в Европе увеличились почти в двое. В 2015 году Евросоюз экспортировал фармацевтической продукции за свои пределы на общую сумму 361,5 млрд. евро, при том, что инвестиции в инновационные разработки превышали 30 млрд. Евро. [Мамедьяров, 2017]. В ЕС, на сегодняшний день действуют больше десятка различных мер, регулирующих фармацевтическую отрасль. [Маков, 2011] Значимость развития высоких технологий в фармацевтической промышленности стран Евросоюза, характеризуется динамикой статистических показателей: в частности с 1990 по 2005 г. макрорасходы на разработку и внедрение новых технологий в фармацевтике Европы увеличились в 2,8 раза [Коростышевская, 2009].

Учитывая перечисленные обстоятельства становится очевидным, что Российская Федерация, в случае отказа от использования положительный

опыт ведущих стран в фармацевтической области еще достаточно долго будет вынуждена импортировать инновационные перспективные лекарственные препараты для обеспечения своих потребностей, в связи с чем, наряду с официальными государственными контрактными поставками таких средств, будет реализовываться и их параллельный импорт на территорию Российской Федерации.

Как известно, в соответствии со ст. 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации, правообладателем товарного знака является лицо, обладающее исключительными правами на соответствующий товарный знак, при этом исключительные права на товарный знак возникают только после его регистрации и занесении в реестр. В России регистрацию товарных знаков производит Федеральный орган исполнительной власти - Роспатент, выдающий свидетельство государственного образца. [Нургалеев, 2017].

Иностранцы правообладатели товарных знаков должны были бы осуществлять импорт своей фармацевтической продукции через своих официальных представителей (дилеров, посредников) в соответствии с условиями дистрибьюторских договоров и соглашений с российской стороной, однако столь идеалистическая картина представляется только в теоретическом восприятии. В практической же деятельности нередко наблюдается иная, далекая от представленной, ситуация с импортом лекарственных средств, обусловленная незаконным, нелегитимным появлением фармацевтической продукции развитых зарубежных стран защищенной товарными знаками на российский рынок, осуществляемое без согласия правообладателя либо его официального представителя.

Учитывая важность и значимость этой проблемы, связанной с большим объемом незаконного импорта и распространения фармацевтического товара на рынке РФ, данной проблеме уделяется большое внимание, а само явление получило наименование - **параллельный импорт** [Шалова, 2016].

Параллельный импорт представляет собой ввоз в страну оригинальных товаров, имеющих маркировку товарным знаком с разрешения правообладателя, лицами, которые не имеют официального согласия правообладателя на такой импорт, осуществляемый с использованием параллельных, альтернативных каналов поставок, а не через контракты и договора с аккредитованными дистрибьюторами. При этом правообладатель, как правило, даже не в курсе осуществления таких поставок.

В многочисленных международных соглашениях зафиксированы два основных принципа ограничения (исчерпания) исключительных прав правообладателей: международный и национальный.

Международный принцип исчерпания прав, активно используемый в Китае и в других странах Юго-Восточной и Центральной Азии, заключается в том, что правообладатель, после реализации продукции на территории любого государства,

утрачивает право диктовать новым владельцам, что делать с данной продукцией после ее приобретения, в связи с чем новый собственник такой продукции может перевозить принадлежащий уже ему товар через границу, внедрять его в гражданский и хозяйственный оборот других стран, совершать любые приемлемые в его понимании действия по дальнейшему распространению товара.

В России с 2002 года действует национальный (территориальный) принцип, согласно которому исключительные права на товарный знак могут быть признаны исчерпанными лишь тогда, когда товар введен в оборот на территории этого государства. В данном случае, когда в стране признано исчерпание права по национальному принципу, импорт в страну товаров, которые уже не однократно экспортировались за рубеж, может быть разрешен только при наличии согласия владельца товарного знака.

Как показала практика, реализация указанного подхода привела к тому, что ряд отечественных компаний, а также предпринимателей, при совершении импортно-экспортных операций с фармацевтической продукцией фактически оказались за рамками закона, регулирующего соответствующие отношения, поскольку дистрибьюторы импортируемых товаров обязаны в формате договорных соглашений (об уступке права либо о выдаче лицензии) согласовать с правообладателями не только ввоз продукции в страну, но и ее хранение, а также введение в оборот.

Региональный подход к исчерпанию прав определяет, что введение продукции в оборот в одном регионе (например - любая страна Евросоюза) ведет к исчерпанию прав в отношении дальнейшей продажи этого товара в любую из союзных стран. Соответственно положительным моментом для импорта оригинальной продукции, ввозимой в ЕС, является снятие ограничительных таможенных мер, которые применяются для защиты продукции маркированной зарегистрированными товарными знаками.

Проблема параллельного импорта возникла в Российской Федерации еще в 2011 году, когда Федеральная антимонопольная служба РФ предложила отменить национальный принцип исчерпания исключительного права на товарный знак, что позволило бы реализовать схему параллельного импорта продукции маркированной зарегистрированными Товарными знаками России.

Вместе с тем, до сих пор соответствующие изменения в Российское законодательство, регламентирующие параллельный импорт не внесены, а дискуссии на данную тему продолжают, вовлекая все новых участников, за частую придерживающихся диаметрально противоположных точек зрения.

Как отмечает руководитель российской антимонопольной службы Игорь Артемьев, «...за последние девять лет ведомству удалось убедить Правительство и Президента в необходимости введения параллельного импорта в отношении отдельных категорий продукции, в частности - лекарственных

препаратов» [Артемьев, 2019], что продолжает свидетельствовать о значимости проблемы в области поставок лекарственных препаратов и другой фармацевтической продукции на внутрисекторный рынок.

Российское правительство в настоящий момент в большей степени склоняется к позиции легализовать параллельный импорт, что позволит не только ввести данные поставки в правовое поле, но и снизить количество и воздействие кризисных тенденций на российскую экономику, находящуюся в настоящее время в условиях жесткого внешнего санкционного давления со стороны ряда стран – производителей фармацевтической и другой продукции, за счет снижения стоимости поставляемых в Россию зарубежных товаров, что позволило бы в свою очередь реализовать возможность производить закупки данных товаров в тех странах, где их себестоимость была бы более низкой по сравнению со странами – непосредственными производителями, и далее уже импортировать такой товар в Россию, не испрашивая согласия правообладателя или производителя.

В частности, в апреле 2018 года губернатор Калининградской области Антон Алиханов отметил, что намерен выступить с предложением к правительству РФ разрешить в качестве эксперимента введение параллельного импорта лекарственных средств в регионе [Артемьев, 2019].

Безусловно, как и любое другое новшество – параллельный импорт лекарств имеет не только свои достоинства, но и обладает рядом существенных недостатков.

Сторонники параллельного импорта считают, что реализация данной схемы во-первых, позволит осуществлять регулярные поставки необходимых фармацевтических товаров, лекарственных препаратов, а во-вторых, такая схема позволит уменьшить стоимость этой продукции благодаря свободе их перемещения и росту конкуренции.

Россия значительно зависит от импорта (доля зарубежных лекарств на нашем рынке по состоянию на 2015 год в денежном эквиваленте превышает 70%), при этом основные поставщики лекарственных препаратов – это Германия (21,4% в импорте) и Франция (9,9%). В целом же из общего объема ввозимых в нашу страну лекарств 78,6% приходится на долю Евросоюза. Учитывая данные показатели не сложно спрогнозировать развитие ситуации, когда параллельный импорт в фармацевтической сфере будет легализован или если зарубежные компании начнут оказывать давление на фирмы-поставщики таких товаров в Россию.

В свою очередь попытки реализовать параллельный импорт в качестве официального механизма оправданы по крайней мере в текущей кризисной ситуации или, например, при резком росте цен на фармацевтическую продукцию, который может быть вызван девальвацией рубля [Захарченко (Хвыля-Олинтер), 2015, Нургалева, 2017].

Принципиальными недостатками легализации механизма параллельного импорта на практике является следующее моменты:

1. Возникает опасность **увеличения количества продукции с низким качеством или даже откровенного контрафакта.**

По данным экспертов сегодня до 12% лекарственных средств в России – это подделки. В частности данные, по антибиотикам и болеутоляющим свидетельствуют, что доля фальшивок здесь доходит до 40%.

Росздравнадзор отметил, что за год на территории России конфисковывается около 2 млн. поддельных упаковок лекарственных препаратов.

Модель параллельного импорта, которую предлагают руководители некоторых властных структур – не являющиеся специалистами в этой области, может привести к существенному ослаблению таможенного контроля и соответственно - к резкому росту доли контрафактной продукции в общем объеме фармацевтического импорта. При этом с этим качеством лекарственных препаратов может снизиться, так как довольно сложно контролировать деятельность всех компаний, занимающихся импортом, которые к тому же при этом не являются официальными представителями производителя.

Следует отметить, что с официальными дистрибьюторами ситуация наблюдалась другая: до легализации товара на рынке официальные дистрибьюторы боялись потерять свою репутацию, как поставщиков качественного товара и соответственно контролировали качество и условия хранения фармацевтических средств.

2. **Не факт, что легитимизация схем параллельного импорта приведет к снижению конечных потребительских цен на лекарственные препараты,** поскольку такие цены устанавливают сети аптек, которые, в свою очередь, будут ориентироваться на свои интересы.

Как показывает практика, в результате прокурорских регулярно выявляются факты завышения стоимости лекарственных препаратов в розничных сетях. При этом статистические данные социологического опроса показывают, что каждый второй из трех граждан России приобретают лекарственные средства очень часто, а один из десяти нуждается в них постоянно. Примерно 1/3 жителей РФ не удовлетворены ситуацией, сложившейся вокруг медицинского обслуживания населения и обеспечения фармацевтическими препаратами, и особенно это касается завышенных цен, которые наблюдаются в 2019 году на жизненно важные лекарственные средства.

Как показывают данные опросов, 46% российских граждан хотя бы раз сталкивались с невозможностью приобрести необходимое лекарство из-за его высокой цены. Таким образом, очевидно, что снижение цен на лекарственные препараты не является единственной целью легализации параллельного импорта, т.к. на данном этапе, учитывая все вышеизложенное это маловероятно. Учитывая всю важность проблемы параллельного импорта, Правительство РФ прорабатывает возможность назначения максимально возможной цены на отдельные, избранные жизненно необходимые лекарства.

С 1 января 2017 года вступил в силу Федеральный закон «О внесении изменений в статью 61 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств», согласно которому российское Правительство имеет право координировать и индексировать предельные отпускные цены на отдельные важнейшие группы лекарственных препаратов, опираясь на социальные и экономические нюансы.

Вместе с тем предлагаемые меры пока не обеспечивают желаемого результата – данные отечественного Министерства здравоохранения и вовсе свидетельствуют об обратном: за первый квартал 2015 года лекарства из коммерческого сегмента выросли в цене на 16,9%. При этом лекарства нижнего ценового сегмента подорожали на 28%, из среднего – на 18,4%, а стоимость дорогих лекарств выросли на 12,6%. В некоторых регионах стоимость отдельных медикаментов выросла в 2-3 раза – по усредненным данным – [lek-info.ru, 2015].

3. В случае легализации параллельного импорта фармацевтики, закономерно **снизится и процент продаж отечественных аналогов**, т.к. существенно расширится выбор производителей. (В выборе потребителя играет большое значение известность лекарственных средств, реализуемых по широко распространенным брендами и рекламируемыми торговыми марками).

4. **Производства, расположенные внутри страны, в т.ч., те, что организованы с участием иностранных организаций, после узаконивания параллельного экспорта, с большой долей вероятности могут оказаться в зоне риска.** Согласно опросам, около 40% юридических лиц, инвестировавших в фармацевтические производства, функционирующие внутри России, сообщили о рассмотрении возможности перевода таких компаний и производств на территорию иностранных государств, что в свою очередь, может привести к сокращению рабочих мест в отечественной экономике и соответственно, к росту безработицы [Захарченко (Хвыля-Олинтер), 2015, Нургалеев, 2017].

Стоит отметить, что решение о легализации параллельного импорта вступает в противоречие с планом импортозамещения лекарственных препаратов. Должностные лица уполномоченных ведомств предлагают различные варианты решения проблемы в сфере обеспечения граждан РФ лекарственными препаратами только на какой-то ограниченный временной период, что в перспективе усугубит проблему, которую необходимо решать глобальным путем – поддержкой отечественных производителей, уменьшением зависимости экономики РФ от импорта лекарственных средств из за рубежа.

Часто параллельный импорт не совсем корректно ассоциируют с такими понятиями как «серый импорт» или «контрафакт», что формирует у потребителей представления о импорте продукции незаконным путем. Контрафактом сегодня называют не только явный фальсификат или подделку,

– это может быть и оригинальная продукция, ввезенная в страну, будучи недостоверно задекларированной.

Импорт в Россию товара, в т.ч. лекарств, в режиме параллельного импорта при условии отсутствия признаков незаконного воспроизведения товарных знаков или иного нарушения, не должен приводить к административной или уголовной ответственности, как в случае с фальсификатом и контрафактом. Однако из-за специфических требований в отношении государственной регистрации лекарств, а также специфических требований к их упаковке и маркировке, параллельный импорт медикаментов в Россию может смешиваться с рядом составов административных правонарушений [Борзова, 2016].

По данным Барановой О. от 25 сентября 2017 года «в рамках межведомственного взаимодействия в период с 7 по 17 сентября 2017 года Территориальным органом Росздравнадзора по городу Москве и Московской области совместно с ОЭБ и ПК по Московской области проведены мероприятия по борьбе с незаконным оборотом контрафактных, фальсифицированных и незарегистрированных лекарств в сети Интернет. **Оперативная фиксация сделки по купле-продаже лекарств впервые позволила применить статью 6.33.КоАП РФ «Обращение фальсифицированных, контрафактных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и оборот фальсифицированных биологически активных добавок»** в отношении физических лиц, тогда, как до этого момента правоприменительная практика затрагивала исключительно юридические лица. В результате мероприятий оформлено и направлено на рассмотрение в суд три административных протокола. Кроме того, правоохранителями возбуждено два уголовных дела по **ст.180 ч.3 УК РФ «Незаконное использование средств индивидуализации товаров»** и пять уголовных дел по **статье 238.1. УК РФ «Обращение фальсифицированных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств...»**.

Анализ, проведенный Росздравнадзором совместно с Управлением экономической безопасности и противодействия коррупции по Московской области анализ показал, что по состоянию на 2017 год на территории Москвы и Московской области в противоправной деятельности, связанной с реализацией контрафактных и фальсифицированных лекарств принимали участие свыше **1000 веб-сайтов и групп в соцсетях**. По предварительным оценкам ОЭБ и ПК по Мособласти, оборот такой нелегальной торговли на сентябрь 2017 года составил от 350 до 600 млн руб.» [Баранова, 2017].

Эксперты опасаются возникновения ситуации, когда параллельный импорт не даст возможности производителю, либо его официальному представителю контролировать и нести ответственность за товары, приобретаемые отечественными медицинскими организациями у параллельных импортеров. При этом будет довольно проблематично

гарантировать их соответствие определенным характеристикам медицинских изделий, зарегистрированных в России согласно требованиям национального законодательства.

Представители российских фармацевтических компаний направили премьер-министру российского правительства письмо с просьбой не легализовать параллельный импорт лекарств. Авторы обращения отмечают, что не существует экономических расчетов, которые обосновывали бы положительный эффект от легализации параллельного импорта, в то время как опасность попадания на рынок низкокачественных препаратов и снижение инвестиционной привлекательности фармацевтической сферы довольно велики.

Федеральной антимонопольной службой (ФАС) разработаны поправки в Гражданский кодекс РФ, легализующих импорт ряда товаров без прямого разрешения владельцев брендов, о чем сообщила 24.10.2018 года газета «Ведомости», которая ознакомилась с данным документом, его подлинность подтвердил один из федеральных чиновников. Поправки позволяют правительству с 2021 года на срок до пяти лет открывать границу для параллельного импорта отдельных товаров. В частности, проект поправок ФАС предлагает разрешить параллельный импорт в четырех случаях: «если товары недоступны или их не хватает в России, цены завышены или если они качественно отличаются от аналогов, продаваемых в других странах». В пояснительной записке к законопроекту отмечено, что пока развитие производства и технологий в стране не позволяет удовлетворить большинство потребностей граждан за счет внутренних ресурсов. По мнению ведомства, легализация параллельного импорта может увеличить конкуренцию, что приведет к снижению цен [tass.ru 24.10.2018].

В настоящее время брендированный товар в Россию может ввезти либо сам обладатель бренда, либо уполномоченный им поставщик, импорт брендированного товара без разрешения правообладателя товарного знака (параллельный импорт) признается нарушением исключительных прав на товарный знак [tass.ru 24.10.2018].

Подготовить до 10 октября 2019 года предложения о легализации параллельного импорта еще в августе 2018 года дал поручение ФАС премьер-министр Дмитрий Медведев. По информации Минэкономразвития законопроект поступил в министерство. «Легализация параллельного импорта в России должна в первую очередь коснуться медицинских товаров, которые имеют важное значение для жизни и здоровья граждан» [Артемьев, 2019].

В случае, если пилотная схема параллельного импорта лекарственных средств, будет успешно реализована, можно ожидать и аналогичных решений в отношении таких групп товаров, как, парфюмерия, косметика, бытовая электроника и спортивные товары.

На встрече с представителями мирового фармацевтического бизнеса, состоявшейся в мае 2018

года в рамках Петербургского международного экономического форума член Коллегии по техническому регулированию Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) Валерий Корешков сообщил, что один из пунктов изменений Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года наделяет ЕЭК правом вводить международный принцип исчерпания прав на товарные знаки, иными словами осуществлять «параллельный импорт» продукции. При этом он особо отметил, что вопрос о незамедлительном введении «параллельного импорта» лекарственных препаратов в рамках Союза в настоящее время не стоит [Корешков, 2018].

Проведенное исследование показывает, что рынок лекарств в России является особым сектором единого рынка, имеющим свои особенности правового регулирования. Данное регулирование рынка лекарственных средств в Российской Федерации подвергается сильному воздействию и ограничению национального законодательства. Вместе с тем вопрос о дальнейшем совершенствовании законодательства по вопросу параллельного импорта лекарственных средств в России становится в настоящее время все более актуальным. Таким образом, по мнению авторов, параллельный импорт лекарств в России на конец 2019 года уже не является мифом, но еще не стал реальностью.

Литература

1. Артемьев И. «Почти все страны ЕАЭС согласны на параллельный импорт лекарств и МИ»//Коммерсантъ [Электронный ресурс]. URL: <http://vademec.ru/news/2018/09/25/artemev-vse-strany-eaes-krome-belorussii-soglasny-na-parallelnyy-import/>

2. Захарченко (Хвыля-Олинтер) Н. Эксперт Центра научной политической мысли и идеологии, кандидат социологических наук. «Параллельный импорт лекарств: за или против?» 29.06.2015. [Электронный ресурс]. URL: <http://rusrand.ru/analytics/parallelnyj-import-lekarstv-za-ili-protiv>

3. Корешков В. «Вопрос о незамедлительном введении параллельного импорта ЛП в рамках ЕАЭС не стоит»// Материалы Петербургского международного экономического форума, 24 мая 2018 года.

4. Коростышевская Е. «Инновационные процессы в СКС и тенденции их развития/Социально-культурная сфера: сущность, структура, тенденции развития». Коллективная монография; под ред. Ф. Ф. Рыбакова, В. Ю. Пашкуса. СПб.: ОЦЭиМ, 2009.

5. Маков А. «Реализация концепции открытых инноваций как источник конкурентных преимуществ фармацевтических компаний»// Инновации. 2011. №3.

6. Мамедьяров З. «Инструменты государственной инновационной политики в фармацевтической отрасли США и ЕС»//М I R (Modernization. Innovation. Research), 2017; 8(1):105–114.

7. Мария Борзова, Руководитель проектов Фармацевтического направления. «Параллельный

импорт лекарственных средств». Источник: Газета "«эж-ЮРИСТ» №44 (946) 2016.

8. Нургалеев М. «Правовое явление «Параллельный импорт» на примере лекарственных средств» // Вестник Евразийской академии административных наук - Научно - теоретический журнал № 3 (40) 2017 г. С. 53 — 57.

9. Нургалеев М. «Параллельный импорт в России. Перспективы развития» // *Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки - Всероссийский научный журнал* № 11, 2017. С.112-115.

10. Оксана Баранова от 25 сентября 2017 года [Электронный ресурс]. URL: <http://50reg.roszdravnadzor.ru/news/9152>.

11. Шалова И. Авторская колонка, в сюжете: параллельный импорт, юридические вопросы. «Чем грозит онлайн-ритейлеру параллельный импорт?» 04.02.16 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.e-pepper.ru/articles/avtorskaya-kolonka/parallel-import-in-rus>.

12. Шаров В. «Опыт стран Европейского союза по созданию условий, повышающих конкурентоспособность и эффективность национальных инновационных систем» // *Экономические науки*. 2012; 10 (95): 205–212.

13. [Электронный ресурс]. URL: <http://tass.ru> 24.10.2018.

14. [Электронный ресурс]. URL: <http://lek-info.ru,2015>: «Минздрав: Жизненно необходимые и важнейшие лекарства вырастут в цене».

Features of legal regulation of parallel import of medicines in Russia

Nurgaleev M.S., Petrov E.N.

Russian State Academy of Intellectual Property

The article analyzes the positive and negative aspects of the final legalization of schemes and mechanisms for parallel import of pharmaceutical products into the Russian Federation, when the import into the country of original medicines with a trademark applied to them is carried out without obtaining the consent of the right holder of the corresponding mark. I.e. Such deliveries are carried out "in parallel" and regardless of the import of the goods by the right holder.

On the one hand, if the corresponding imported original drugs are produced legally but delivered to the country regardless of the right holder of the product name, this has a positive impact both on the internal Russian pharmaceutical market, where saturation and competition are promoted, and on the interests of the right holders of the product name of imported medicines, due to the increase in marketing.

However, operating parallel import schemes can be successfully used to supply the country's drug market with falsified drugs, defective or low-quality shipments of original drugs.

In some cases, however, it may be the supply of essential drugs to some categories of the population.

Competent legislative regulation of parallel imports of pharmaceutical products should become a necessary condition for balancing the interests of consumers, right holders and suppliers of imported medicines.

Keywords: pharmaceuticals, parallel imports, medicines, legislative regulation.

References

1. Artemyev I. "Almost all EAEU countries agree to the parallel import of drugs and MI" // *Kommersant* [Electronic resource]. URL: <http://vademec.ru/news/2018/09/25/artemeyev-vse-strany-eaes-krome-belorussii-soglasny-na-parallelnyy-import/>
2. Zakharchenko (Khvlya-Olinter) N. Expert of the Center for Scientific Political Thought and Ideology, candidate of sociological sciences. "Parallel import of drugs: for or against?" 06/29/2015. [Electronic resource]. URL: <http://rusrand.ru/analytics/parallelnyj-import-lekarstv-za-ili-protiv>
3. Koreshkov V. "There is no question about the immediate introduction of parallel import of drugs within the EAEU" // *Materials of the St. Petersburg International Economic Forum*, May 24, 2018.
4. Korostyshevskaya E. "Innovative processes in the SCS and trends in their development / Socio-cultural sphere: essence, structure, development trends". Collective monograph; under the editorship of F.F. Rybakova, V. Yu. Pashkus. SPb.: OTsEIM, 2009.
5. Makov A. "Implementation of the concept of open innovation as a source of competitive advantages for pharmaceutical companies" // *Innovations*. 2011. No3.
6. Mamedyarov Z. "Instruments of state innovation policy in the pharmaceutical industry of the USA and the EU" // *M I R (Modernization. Innovation. Research)*, 2017; 8 (1): 105–114.
7. Maria Borzova, Project Manager, Pharmaceuticals. "Parallel import of medicines." Source: Newspaper "eJ-JURIST" No. 44 (946) 2016.
8. Nurgaleev M. "The legal phenomenon" Parallel import "on the example of medicines" // *Bulletin of the Eurasian Academy of Administrative Sciences - Scientific and Theoretical Journal* No. 3 (40) 2017 P. 53 - 57.
9. Nurgaleev M. "Parallel import in Russia. Development Prospects" // *Humanitarian, Socio-Economic and Social Sciences - All-Russian Scientific Journal* No. 11, 2017. S.112-115.
10. Oksana Baranova from September 25, 2017 [Electronic resource]. URL: <http://50reg.roszdravnadzor.ru/news/9152>.
11. Shalova I. Author's column, in the plot: parallel import, legal issues. "What is the threat of parallel import for an online retailer?" 02/04/16 [Electronic resource]. URL: <http://www.e-pepper.ru/articles/avtorskaya-kolonka/parallel-import-in-rus>.
12. Sharov V. "The experience of the countries of the European Union in creating conditions that increase the competitiveness and effectiveness of national innovation systems" // *Economic Sciences*. 2012; 10 (95): 205–212.
13. [Electronic resource]. URL: <http://tass.ru> 10.24.2018.
14. [Electronic resource]. URL: <http://lek-info.ru,2015>: "Ministry of Health: Vital and essential medicines will rise in price."

Право должника на выдвигание возражений

Пожидаева Елена Сергеевна,
аспирант кафедры гражданского права, ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»,
pojidaewaes@yandex.ru

Данная статья посвящена одному из средств защиты должника - праву должника на выдвигание возражений. В статье анализируется положение об обязанности должника в разумный срок после получения уведомления о переходе прав сообщить новому кредитору о возникновении известных ему оснований для возражений и предъявить ему возможность ознакомления с ними. Автор исследует вопросы, которые могут возникнуть при применении данной нормы на практике.

Ключевые слова: обязательство, уступка права требования, защита прав должника, возражения должника, цедент, цессионарий, разумный срок.

Развитие рыночных отношений и конкуренции в обществе не могло не коснуться сферы правового регулирования хозяйственной деятельности, что повлекло за собой закрепление в законодательстве новых принципов функционирования гражданского оборота. Объективные потребности экономического оборота привели к увеличению количества переуступок, к изменению подходов, применяемых к данным сделкам. Закономерным результатом этих процессов стало возрастание в судах споров, связанных с применением норм об уступке права требования.

В рамках данной статьи нам хотелось бы затронуть такой важный аспект уступки как защита прав должника. Заметим, что это важнейший вопрос цессионного права. Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) к средствам защиты должника относит в первую очередь право должника на выдвигание возражений, так как сделка, направленная на уступку права требования, совершается без участия должника, следовательно, она не должна нарушать его прав и имущественных интересов.

Интересы должника защищаются возможностью предъявления возражений. Должник вправе выдвигать против требования нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитора, если основания для таких возражений возникли к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору.

Мы выявили ряд условий, необходимых для выдвигания возражений, а именно: должник имеет право выдвигать против требования цессионария возражения; требования должника должны быть аналогичны, тем требованиям, которые он бы выдвигал против цедента; основания для этих возражений возникли у должника к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к цессионарию.

Возможность выдвигания против цессионария возражений, имевшихся у должника в отношении первоначального кредитора, обеспечивает базовый принцип недопустимости ухудшения положения должника [1].

Что же подразумеваемся под возражениями должника? По мнению Е.А. Крашенинникова, под возражениями, следует понимать как возражения

в материально-правовом смысле, например, возражение о невыполнении договора цедентом или возражение об истечении срока исковой давности, так и возражения в процессуальном смысле (например, о ничтожности договора, из которого цедент выводит требование, уступленное цессионарию, или прекращении требования посредством зачета или платежа, имевших место до уступки) [2, с.12].

Г.Ф. Шершеневич определяет отношения между новым верителем (цессионарием) и должником таким образом, что цессионарий, пользуясь правом в том же объеме, что и цедент, одновременно принужден допустить против себя все те возражения со стороны должника, которые последний мог сделать против прежнего верителя [3, с.289].

В.И. Синайский высказывает мнение о праве должника предъявлять возражения, не только касающиеся самого долга, но и основанные на личных возражениях против цедента, например, о принуждении [4, с.347].

Разделяя мнение указанных авторов, мы полагаем, что под возражениями должника следует понимать возражения об обстоятельствах, в силу которых должник может не исполнять обязательство (истечение исковой давности, ссылка на неисполнение цедентом встречного обязательства перед должником и т.п.) перед цедентом или цессионарием. При этом значение придается не тому моменту, когда фактически были заявлены возражения, а моменту, когда возникли правовые основания для их заявления.

26 июля 2017 года был принят Федеральный закон № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 212) [5]. Изменения, внесенные в первую часть ГК РФ можно назвать наиболее значимыми и отражающими общую концепцию проводимых реформ в гражданском законодательстве.

Норма статьи 386 ГК РФ была дополнена положением об обязанности должника в разумный срок после получения уведомления о переходе прав сообщить новому кредитору о возникновении известных ему оснований для возражений и предоставить ему возможность ознакомления с ними. В противном случае должник не вправе ссылаться на такие основания. Данная норма вступила в силу с 1 июня 2018 года. Мы полагаем, что данная новелла приведет к ослаблению позиции должника и укреплению положения цессионария.

Если обратиться к базовому принципу правового регулирования цессии, то он гласит о недопустимости ухудшения положения должника. Договор имеет относительный эффект и не должен порождать обязанности у третьих лиц. Однако данное нововведение возлагает на должника новые обязанности, а именно: в разумный срок после уведомления сообщить новому кредитору основания своих возражений; дать новому кредитору возможность ознакомиться с ними; а также, если должник промолчит или слишком поздно проин-

формирует цессионария о своих возражениях, тем самым лишится права ссылаться на них в суде.

По общему правилу, цессия осуществляется без согласия должника. Уступка одних и тех же прав может осуществляться последовательно сколько угодно раз. Согласно гражданскому законодательству за действительность уступаемых прав отвечает цедент [6, с.211]. Получается, что должник обязан сообщать об существующих возражениях каждому новому цессионарию, что ставит его право на защиту в зависимость от направления должником каких-либо сведений новому кредитору. Однако если бы цессия не была совершена вообще, должник мог бы беспрепятственно защищать свои права в суде без необходимости совершения каких-либо уведомлений в адрес своего кредитора. Следовательно, должник, который вообще не участвует в договоре цессии, обязан раскрыть риски, связанные с уступкой права требования, каждый раз при продаже требований к нему новому кредитору, анализировать всю договорную документацию, переписку, фактические действия сторон, чтобы не упустить какие-либо возможные возражения. На наш взгляд, это нарушает принцип равенства сторон в обязательстве, так как делает позицию цессионария более выгодной и защищенной. Новому кредитору теперь не надо проводить экспертизу приобретаемых прав, так как данная обязанность переложена на должника.

Следующее, на что, мы полагаем, надо обратить внимание это то, что законодатель увязывает раскрытие всех известных возражений должника с фактом получения уведомления об уступке. Получается должник, получив уведомление об уступке права, а не само требование нового кредитора, должен незамедлительно представить свои возражения, в противном случае он не сможет впоследствии защищать свои права и законные интересы перед новым кредитором.

Если обратиться к Принципам УНИДРУА и Модельным правилам европейского частного права то мы увидим, что там право должника на выдвижение возражений не связывают с моментом уведомления о смене кредитора, что на наш взгляд больше соответствует принципу недопустимости ухудшения положения должника при перемене лиц в обязательстве.

Если должником является организация (юридическое лицо), ей будет несложно представить возражения против требования нового кредитора. А вот если должником являются обычные граждане (физические лица), заемщики по потребительским кредитам и микрозаймам. В последнее время у многих кредитных организаций были отозваны лицензии, кредитные долги физических лиц переданы коллекторам, а граждане, как правило, всячески избегают контактов с ними. В связи со сменой кредитора данные должники (физические лица) будут обязаны в сроки (которые законодательно не закреплены) направить коллекторам свои возражения. Однако не все граждане так хорошо знают законодательство, не следят за его изменени-

ями, они не имеют, как правило, юридического опыта и без помощи юристов самостоятельно сформулировать имеющиеся у них возражения не смогут, что приведет к потере права возражать против долга. Получается, что факт уступки требования вынуждает такого должника обращаться к юристам и оплачивать их услуги еще до судебного процесса, и возможно до просрочки (ведь уступлено может быть и непросроченное требование), что является ущемлением прав должника.

Должник обязан сообщить новому кредитору о возникновении известных ему оснований для возражений. Данное положение разграничивает ответственность, так если должник не сообщил цессионарию об основаниях для возражений против его приобретенного права потому, что на момент получения уведомления не знал о них (к примеру, скрытые недостатки товара, которые при приемке не могут быть обнаружены, а уступка права уже состоялась), тогда он не лишается права возражать на их основании против требований нового кредитора и далее (например, требовать уменьшения цены). А если он не сообщил об «известных» ему недостатках товара (к примеру, о некомплектности), тогда должник сам будет нести эти риски и лишится права заявлять о них в дальнейшем. Однако нам видится, что на практике должникам придется доказывать не только факт незнания известных оснований для возражений, но и, что они действовали с должной степенью разумности, добросовестности и осмотрительности.

Обратим внимание еще на одно обстоятельство: должник обязан сообщить новому кредитору о возражениях «в разумный срок» после того, как должник получит уведомление об уступке. При этом понятие «разумный срок» очень относительное и каких-либо общих правил его исчисления в принципе нет. Судья при исчислении данного срока вправе счесть разумным любой срок. Обратимся к гражданскому законодательству. Если срок или условия, позволяющие его определить, не установлены, нужно руководствоваться правилами пункта 2 статьи 314 ГК РФ. Согласно данной статье обязательство должно быть исполнено в течение семи дней со дня предъявления кредитором соответствующего требования. Полагаем, что если применять данный срок, то должник ставится в очень затруднительное положение, так как, получив уведомление об уступке права требования должен в течение семи дней сообщить новому кредитору известные ему возражения и предоставить возможность ознакомления с ними. Скорее всего, судебная практика должна будет сформировать к применению обновленных норм указанной статьи и определить критерии, по которым стоит исчислять данный срок.

21 декабря 2017 года было принято постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 54 «О некоторых вопросах применения главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» [7]. Данное Постановление разъясняет ряд вопросов связанных с уступкой требования.

Положение, касающееся права должника на выдвижение возражений против требования цессионария выделено в отдельный раздел. В отношении первой части статьи 386 ГК РФ, Пленумом даны разъяснения, однако он воздержался от разъяснений насчет новеллы, внесенной в статью 386 ГК РФ и вступившей в силу 01.06.2018.

В заключение хотелось бы отметить, что новая редакция статьи 386 ГК РФ укрепляет положение цессионария (нового кредитора) в его отношениях с должником (причем за счет ослабления позиции последнего), что на наш взгляд нарушает базовый принцип правового регулирования цессии. Возложив на должника новые обязанности, законодатель не раскрывает, что он подразумевает под понятием «разумный срок», а так же под сообщением новому кредитору о возникновении «известных оснований» для возражений, тем самым заметно ограничивая права должника.

Таким образом, мы полагаем, что данные вопросы будут разрешаться в ходе применения обозначенной нормы судами.

Литература

1. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.11.2013 № 4898/13, Определение Верховного Суда Российской Федерации от 25.09.2015 № 307-ЭС15-6545.
2. Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования // Хозяйство и право. 2001. № 11. С. 128.
3. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 556.
4. Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 638.
5. Федеральный закон от 26.07.2017 № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 31.07.2017, № 31 (Часть I), ст. 4761.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (первая часть) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2019) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» // «Российская газета», № 297, 29.12.2017, «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 3, март, 2018.

Right of the debtor to raise objections

Pozhidaeva E.S.

Russian state University of justice

This article is devoted to one of the remedies of the debtor - the right of the debtor to raise objections. The article analyzes the provision on the obligation of the debtor within a reasonable time after receiving notification of the transfer of rights to inform the new creditor about the occurrence of known grounds for objections and to present him with the opportunity to review them. The author examines the issues that may arise in the application of this rule in practice.

Keywords: obligation, assignment of the right of claim, protection of the rights of the debtor, objections of the debtor, assignor, assignee, reasonable time.

References

1. Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated November 26, 2013 No. 4898/13, determination of the Supreme Court of the Russian Federation dated September 25, 2015 No. 307-ES15-6545.
2. Krashennnikov EA Legal consequences of the assignment of claims // Economy and Law. 2001. No. 11. P. 128.
3. Shershenevich G.F. The textbook of Russian civil law (published by 1907). M., 1995.S. 556.
4. Sinai V.I. Russian civil law. M. : Statute, 2002.S. 638.
5. Federal Law of July 26, 2017 No. 212-ФЗ "On Amendments to Parts One and Two of the Civil Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation" // "Collection of Legislation of the Russian Federation", July 31, 2017, No. 31 (Part I) Art. 4761.
6. The Civil Code of the Russian Federation (first part) dated November 30, 1994 No. 51-FZ (as amended and supplemented, entered into force on October 1, 2019) // "Collection of the Legislation of the Russian Federation", December 5, 1994, No. 32, Art. 3301.
7. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 21, 2017 No. 54 "On some issues of applying the provisions of Chapter 24 of the Civil Code of the Russian Federation on changing persons in an obligation on the basis of a transaction" // Rossiyskaya Gazeta, No. 297, 12/29/2017, "Bulletin Supreme Court of the Russian Federation", No. 3, March, 2018.

Частно-научные методы исследования краудфандинговых правоотношений

Саяпин Сергей Петрович аспирант, сектор гражданского права, гражданского и арбитражного процесса, Институт государства и права Российской академии наук, spsayarin@yandex.ru

Статья посвящена юридической методологии исследования краудфандинга. Автор заключает, что в перечне частноправовых методов познания краудфандинга определены: исторический метод, сравнительно-правовой метод, межотраслевой метод, юридико-догматический метод (или формально-юридический метод), приемы толкования правовых норм. Указанные методы познания находятся во взаимосвязи и в разной степени способствуют объективному исследованию краудфандинговых отношений в российской правовой доктрине.

Ключевые слова: гражданское право, методы исследования, частно-научные методы исследования, коллективное финансирование, краудфандинг, альтернативные способы привлечения инвестиций, правоотношения.

Наряду с формулированием предмета научного исследования, определением его понятия, основных признаков, значения для юридической науки, функций и правовой природы, обязательным условием получения объективных результатов любого научного юридического исследования является осмысление его методологических основ [1, с. 29].

Исходя из того, что краудфандинг имеет преимущественно частноправовую природу, базовые методологические подходы к его исследованию также должны быть основаны на том, что краудфандинговые правоотношения являются гражданскими правоотношениями. Понимание краудфандинга как гражданского правоотношения, позволит сформулировать перечень методологических оснований, опираясь на которые возможно обеспечить объективность доктринального подхода при правовом (юридическом) исследовании краудфандинга. В тоже время, необходимо отметить, что вопрос о частно-научных методах изучения права на сегодняшний день не имеет однозначного решения и является дискуссионным.

Однако результат анализа отечественной научной юридической литературы и доктринальных разработок позволяет согласиться с мнением Кузнецовой О.А. [2, с. 263] и указать следующие частно-научные методы изучения права: историко-правовой, сравнительно-правовой, юридико-догматический, межотраслевой и метод толкования правовых норм. Таким образом, методологические основы научного исследования краудфандинга будут формироваться исходя из указанного перечня частно-научных методов изучения права.

К эмпирическому уровню научного исследования краудфандинговых отношений относятся приемы толкования правовых норм. Их применение обеспечивает познание нормы права, её уяснение и установление выраженной в ней воли законодателя в целях её правильного применения.

Однако, эмпирический уровень научного исследования не позволяет рассмотреть сущность краудфандинга, не позволяет исследовать внутреннюю структуру данного частноправового явления. Таким образом, главная задача применения приемов толкования правовых норм создать эмпирическую базу для дальнейших теоретических

разработок. Именно теоретический уровень научного познания направлен на исследование сущности объектов, процессов, отношений и опирается на результаты эмпирического познания.

На теоретическом уровне обработка правового материала происходит при помощи юридико-догматического метода. Результатом применения юридико-догматического метода являются правовые категории, понятия, классификации, структуры, с использованием приемов формальной логики (анализ, синтез, индукция, дедукция, аналогия и др.). Понятие догма произошло от греческого слова «dogma», что в переводе означает мнение, учение. Т.е. догма - это основные теоретические положения определенного учения. Юридико-догматический метод предполагает изучение краудфандинга как правового явления без учета его связи с экономическими, политическими, культурологическими науками или другими социальными явлениями. Юридико-догматический метод познания занимает основное место в методологии юридического позитивизма.

Нередко в доктрине права юридико-догматический метод называют также формально-юридическим методом научного познания (а также в юридической литературе можно встретить и такое название - технико-юридический метод). Представляется, что в дальнейшем неоднократно станет вопрос о соотношении указанных терминов между собой, вопрос об их различии и свойственных им особенностям.

В последние годы в российской доктрине права сформулирован и обоснован межотраслевой метод научного познания. Основную работу по разработке указанного метода осуществил М.Ю. Чельшев, применяя его для обоснования межотраслевых связей гражданского права. Суть данного метода заключается в изучении специфики того или иного правового явления с позиций разных отраслей права, которые взаимодействуют в рамках системы права страны в целом.

Основными преимуществами межотраслевого метода применительно к научному исследованию краудфандинга являются:

- возможность изучения гражданско-правовой нормы, регулирующей краудфандинговые отношения совместно с нормами иных отраслей права, в том числе тех отраслей, которые по традиции относятся к сфере публичного права (т.е. имеют преимущественно публично-правовое регулирование).

- возможность применения к краудфандинговым правоотношениям категорий и правовых явлений, которые относятся к иным отраслям российского права.

- при межотраслевом подходе к исследованию правовых явлений, в том числе явлений преимущественно относящихся к частному праву, таких как краудфандинг, обеспечивается их объективное и всестороннее познание, а также обеспечивается гармонизация нормативно-правового регулирования на межотраслевом уровне.

Таким образом, межотраслевой метод научного познания необходим при исследовании обществен-

ные отношений, которые подвергнуты межотраслевому правовому регулированию. Кроме того, практически необходимо применение данного метода для познания некоторых общеправовых явлений.

Сравнительно-правовой метод познания, наряду с иными частноправовыми методами является неотъемлемым элементом методологии юридического исследования правовых категорий.

Большое значение в отечественной цивилистике указанный метод научного исследования приобрел в конце XIX начале XX века, когда проходила период расцвета и развития гражданского права в России и правоведами того времени активно проводились сравнительно-правовые исследования в частноправовой сфере. В современных иностранных государствах, где ведется совершенствование законодательства (в том числе гражданского), данный процесс также часто осуществляется с учетом норм зарубежного права.

Современные правоведаы в своей научной деятельности нередко используют положительный опыт иностранных государств. С помощью сравнительно-правового метода можно установить, каким образом решается одна и та же гражданско-правовая проблема в тех или иных зарубежных государствах. Сравнительное правоведение позволяет выйти за рамки национальной правовой системы, учесть как позитивный, так и негативный зарубежный юридический опыт.

Кроме того, сравнительно-правовой метод позволяет находить наилучшие юридические решения конкретных правовых проблем. В конечном счете, благодаря сравнительному правоведению в сфере гражданского права можно ответить на вопрос, почему определенные гражданско-правовые категории в одних государствах регулируются по одному принципу, а в других – по-иному и сделать на основании сопоставления данных принципов верные выводы для пользы отечественной законодательной и правоприменительной практики.

В силу того, что правовая категория «краудфандинг» имеет преимущественно зарубежные истоки, сравнительно-правовой метод научного исследования занимает особое место среди других частноправовых методов. Данный метод позволяет обратиться к зарубежному опыту гражданско-правового регламентирования конкретного участка общественных отношений [3, с. 120].

Существенный вклад в разработку основных принципов и методологии сравнительного правоведения в России внесли такие отечественные правоведаы, как Н.М. Коркунов, В.И. Сергеевич, М.М. Ковалевский, С.А. Муромцев, Г.Ф. Шершеневич и другие. Необходимо отметить, что отечественную правовую науку конца XIX – начала XX вв. отличало широкое использование и изучение иностранного законодательства и литературы. Одним из наиболее видных представителей российской юридической науки на рубеже XIX-XX вв. является М.М. Ковалевский. М.М. Ковалевский использовал понятие сравнительно-правового метода исследования и выделял две основных его функции:

1) первая функция заключается в том, что сравнительно-правовой метод исследования выступает как средство к построению новой науки;

2) вторая функция заключается в том, что сравнительно-правовой метод выступает в качестве одного из приемов изучения истории соответствующей правовой системы.

По мнению М.М. Ковалевского, сравнительно-правовой метод исследования не может заключаться только лишь в простом сравнении двух и более произвольно взятых законодательств. Применительно к данному вопросу ученый говорил о существовании двух подходов. В соответствии с первым подходом сходство двух правовых систем заключается в том, что сравниваемые государства имеют родственный этнический состав. Этим и объясняется наличие у них сходных институтов права. В соответствии со вторым подходом, сходство правовых институтов, может быть результатом заимствования.

Что касается советской сравнительно-правовой науки, то в целом можно отметить, что она охватывала как вопросы общей теории государства и права, так и отраслевых правовых наук, в том числе науки гражданского права. На развитие современного сравнительного правоведения также оказывает большое влияние использование иностранного права при создании новых национальных законов и сравнительный анализ различных правовых порядков с целью фундаментального изучения права.

В юридической литературе также отмечается, что сравнительно-правовой метод предполагает этапность в познании правовых явлений. На первом этапе исследуется собственно иностранное право, устанавливается к какой системе права принадлежат исследуемые правовые явления. Если они относятся к континентальной (романо-германской) правовой семье, то исследователь будет изначально работать с кодифицированными актами. Если указанные правовые явления относятся к англосаксонской правовой семье, то, в таком случае, установление их сущности (содержания) будет несколько осложняться прецедентной системой права. Более сложной проблемой будет применение категорий религиозно-общинного права. В силу того, что краудфандинг получил распространение как в странах, относящихся к англосаксонской правовой семье (США, Великобритания), так и в странах с романо-германской правовой системой (Германия), то с методологической стороны исследование правоотношений в сфере краудфандинга будет более комплексным.

На втором этапе познания правовых явлений проводятся сравнительно-правовые аналогии и сопоставления.

Также важно отметить базовые принципы, которые лежат в основе сравнительно-правового метода познания:

— первый принцип говорит о потенциальной сравнимости правовых норм. Согласно нему основной акцент следует делать не на нормативной составляющей права, а на его функциональной

стороне, то есть на том, как анализируемое правовое явление решает конкретную социальную проблему;

— второй принцип касается учета исторических и социальных условий времени появления и развития изучаемого правового явления, а также конкретной правовой нормы, с помощью которой осуществляется его правовое регулирование, в связи с чем, необходимо обращаться к более ранним стадиям развития правовых институтов.

В теории права высказывается мнение, согласно которому понятия «сравнение» и «сравнительный метод» хотя и близки, однако сравнительный метод является самостоятельным, систематически организованным способом исследования, при котором сравнение служит для достижения специфических целей познания.

Еще одним частнонаучным методом исследования права является исторический метод, который, как было отмечено нами выше, тесно связан со сравнительным методом и с методологической стороны играет значительную роль в исследовании краудфандинга. Исторический метод исследования краудфандинга позволяет выявить предпосылки к появлению такого вида общественных отношений, позволяет наблюдать их развитие во времени, в динамике, а также изучить социальные условия, в которых они начали своё формирование в России и за рубежом. Как верно отмечает Е.Г. Комиссарова историко-правовой экскурс имеет ту ценность, которая позволяет понять, какой смысл изначально вкладывал законодатель и (или) доктрина в то или иное правовое явление [4, с. 98].

По нашему мнению особенностями применения исторического метода в исследовании краудфандинга являются следующие:

1. В связи с тем, что краудфандинг относительно новое явление в зарубежном и российском праве, то исторические рамки исследования будут в большей части затрагивать временной период с начала 2000 годов по настоящее время.

2. Исторический метод исследования будет применяться преимущественно совместно со сравнительно-правовым методом. Исторический метод будет использоваться как синхронно, так и диахронно.

Диахронное сравнение, направлено на сопоставление в «пространстве» истории изучаемых теорий, правовых явлений с целью их классификации. Синхронное сравнение, имеющее те же цели исследования, но в разных странах и разный период времени, но в относительно небольшом отрезке времени, как это было указано нами выше.

Основными преимуществами применения исторического метода познания будут:

1. Возможность исследователю определить социальные условия формирования краудфандинговых отношений и предпосылки их появления;

2. Возможность наблюдать процесс становления краудфандинга как правового явления во времени;

3. Возможность предсказать ход дальнейшего развития краудфандинговых отношений в рамках

права и законодательства зарубежных стран и России.

Таким образом, юридическая методология исследования краудфандинга опирается на закрытый перечень частноправовых методов познания правовых явлений. В указанном перечне определены: исторический метод, сравнительно-правовой метод, межотраслевой метод, юридико-догматический метод (или формально-юридический метод), приемы толкования правовых норм.

Указанные методы познания находятся во взаимосвязи и в разной степени способствуют объективному исследованию краудфандинговых отношений в российской правовой доктрине.

Литература

1. Ананьева А.А. Методологические подходы к исследованию гражданско-правовых конструкций // Вестник пермского университета. Юридические науки. 2015. № 3. С. 28-33.

2. Кузнецова О.А. Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. 2014. № 4(26).

3. Лунева Е.В. Тенденции развития методологии научного познания гражданско-правовой действительности // Вестник пермского университета. Юридические науки. 2015. № 3. С. 117-124.

4. Комиссарова Е.Г. Влияние методологии на выбор методов исследования в цивилистике // Методологические проблемы цивилистических исследований. Сборник научных статей. Ответственные редакторы А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. Москва, 2016. С. 89-108.

Private scientific research methods of crowdfunding legal relations

Sayapin S.P.

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

The article is devoted to the legal methodology of crowdfunding research. The author concludes that the list of private legal methods of cognition of crowdfunding defines: the historical method, the comparative legal method, the intersectoral method, the legal-dogmatic method (or the formal legal method), and the methods for interpreting legal rules. The indicated methods of cognition are interconnected and, to varying degrees, contribute to an objective study of crowdfunding relations in the Russian legal doctrine.

Keywords: civil law, research methods, private scientific research methods, collective financing, crowdfunding, alternative methods of attracting investments, legal relations.

References

1. Ananiev A.A. Methodological approaches to the study of civil structures // Bulletin of Perm University. Jurisprudence. 2015. No. 3. P. 28-33.
2. Kuznetsova O.A. Methods of scientific research in civil law dissertations // Bulletin of Perm University. 2014. No. 4 (26).
3. Luneva E.V. Trends in the development of the methodology of scientific knowledge of civil law reality // Bulletin of Perm University. Jurisprudence. 2015. No. 3. P. 117-124.
4. Komissarova E.G. The influence of methodology on the choice of research methods in civil law // Methodological problems of civil law research. Collection of scientific articles. Responsible editors A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova. Moscow, 2016. S. 89-108.

О наследственном фонде как предпосылке создания российского аналога траста

Ткачева Мария Александровна,

к. ю. н., старший преподаватель кафедры предпринимательского и международного частного права юридического факультета ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина», urfakk4@gmail.com

В статье рассмотрен институт наследственного фонда в российском праве и его соотношение с трастом. Данный институт является новым правовым явлением, который вызывает множество вопросов, связанных как с его правовой квалификацией, так и с реализацией на практике. По мнению автора, наследственный фонд не является российским аналогом иностранного траста, однако может послужить предпосылкой для его создания в отечественном законодательстве. В статье предлагается обратить внимание на положительный опыт других стран гражданского права по созданию национальных аналогов траста.

Ключевые слова: наследственный фонд, прижизненный фонд, личный фонд, траст, аналог.

Мир гражданского права развивается, он обогащается и усложняется новыми институтами, что позволяет участникам гражданских правоотношений наиболее эффективным образом удовлетворять свои интересы.

Российское наследственное право с недавнего времени преобразуется и модернизируется за счет новых правовых конструкций, многие из которых взяты из английского права. По мнению Т. К. Примак, процесс глобализации приводит к сближению континентальной и англо-американской правовых систем, вследствие чего происходит взаимное проникновение правовых норм и их унификация [1, СПС Консультант Плюс].

Полагаем необходимым обратить внимание на несколько правовых инициатив (одна из которых уже обрела силу закона), выдвигающих российское право на новый уровень регулирования наследственных правоотношений.

Итак, предметами современной цивилистической дискуссии являются наследственный фонд, который уже введен законом в российское наследственное право, и личный фонд, законопроект № 499538-7 о котором в настоящее время находится на рассмотрении в Государственной Думе. Личный фонд предлагается как обобщающее понятие, включающее в себя прижизненный фонд и посмертный наследственный фонд в качестве разновидности [2, СПС Консультант Плюс].

Наследственный фонд представляют собой некоммерческую организацию, которая создается учредителем после смерти для управления имуществом, переданного в собственность фонду в интересах определенных лиц (бенефициаров, выгодоприобретателей). Личный фонд предоставляет учредителю возможность создания прижизненного фонда - некоммерческой организации, созданной для управления переданного ей в собственность имущества в интересах указанных лиц. При этом прижизненный фонд после смерти учредителя переходит в статус наследственного фонда.

Основной вектор научной полемики заключается в негативной оценке уровня нормотворчества в отношении правового регулирования наследственного фонда с указанием на наличие в нем множества «белых пятен», которые могут привести к злоупотреблению правами со стороны некоторых участников рассматриваемых правоотношений [3, с. 29-33; 4, с. 130 – 144; 5, с. 3-5; 6, с. 44-50]. В целом отмечается, что введение данного правового института, при его должной законодательной до-

работке, предоставляет гражданам новые возможности удовлетворения своих интересов в рамках активно развивающихся гражданских правоотношений, вследствие чего данная правовая конструкция удостоилась положительной оценки со стороны юридического сообщества.

В свою очередь создание прижизненного фонда пока не вызывает активного обсуждения, поскольку содержащиеся в законопроекте № 499538-7 нормы о личном фонде практически дублируют положения о наследственном фонде с некоторыми добавлениями.

Наиболее распространенный вопрос в рамках научной дискуссии заключается в том, являются ли наследственный и прижизненный фонды аналогами английских институтов завещательного и прижизненного трастов, и насколько они приемлемы для российского континентального права.

Гражданский кодекс РФ содержит положения, регулирующие учреждение наследственного фонда, наделение его имуществом, управления, ликвидации, а также содержит общие положения о правах выгодоприобретателя и другие (ст. ст. 123.20-1 - 123.20-3 ГК РФ). Не будем анализировать каждую статью, но определим основные признаки данной правовой конструкции. Итак, наследственный фонд:

- является юридическим некоммерческим лицом;
- создается и начинает функционировать после смерти завещателя;
- создается учредителям в целях сохранения и приумножения наследственного имущества в интересах определенных лиц (бенефициар и отдельные категории лиц);
- подлежит обязательной регистрации;
- создается бессрочно или на определенный срок в соответствии с условиями управления этим фондом;
- является собственником переданного ему имущества;
- имущество фонда состоит только из имущества завещателя, а также формируется за счет доходов от управления имуществом фонда;
- не отвечает по обязательствам выгодоприобретателя, а выгодоприобретатель не отвечает по обязательствам фонда;
- бенефициары фонда имеют право на получение всего или части имущества фонда, которое является неотчуждаемым и не передается по наследству;
- управление фондом осуществляют его органы: высший коллегиальный орган (в его состав могут входить выгодоприобретатели фонда); попечительский совет; единоличный исполнительный орган или коллегиальный исполнительный орган.

Таким образом, наследственный, как и прижизненный фонды не являются по своей правовой природе идентичными конструкции английского траста.

Так, английский траст не является юридическим лицом, а является фидуциарным правоотноше-

ем, отражающим суть концепции расщепленного права собственности, где одно лицо обладает правом владения, пользования и распоряжения имуществом, а второе лицо – правом на получение дохода от данного имущества. В свою очередь, российские наследственные фонды представляют собой некоммерческие организации, которые являются единственными собственниками переданного им имущества [7, СПС Консультант Плюс].

Однако, российский наследственный фонд, как и личный фонд, имеет сходство с некоторыми аналогами траста в иных странах континентального права. Например, праву Княжества Лихтенштейн известна конструкция фонда (Stiftung) или семейного фонда, создаваемого учредителем в интересах определенных бенефициаров.

Stiftung также является юридическим лицом, обладающим правом собственности на переданное ему имущество. Stiftung является самостоятельным субъектом гражданских правоотношений, права и обязанности которого осуществляются через управляющий орган - Совет директоров.

Цели фонда могут быть разнообразными, но, как правило, это – материальная поддержка одной или нескольких семей. Фонд может заниматься предпринимательской деятельностью, если это необходимо для выполнения задач последнего, не носящих коммерческий характер.

Информация о бенефициарах, которые назначаются учредителем фонда, содержится в соглашении об учреждении фонда или в уставе, который не хранится в Публичном реестре. Соответственно данная информация является закрытой [8, СПС Консультант Плюс].

Единственным условием является предоставление в регистрационные органы Княжества Лихтенштейн копии Фондового соглашения (Foundation Deed), содержащего положения о целях фонда и его деятельности [9, СПС Консультант Плюс].

При этом на фонд возлагается обязанность по ежегодному предоставлению отчетности и аудиторского заключения Наблюдательному совету за финансовым рынком – государственному органу, в целях обеспечения принципов нераздельности и статичности фондового имущества, а также обеспечения прозрачности его деятельности [10, с. 83 - 90].

Отметим, что деятельность российского наследственного фонда также подлежит аудиторской проверке по основаниям, предусмотренным условиями управления фондом, определяемым учредителем. Аудит также может быть проведен по требованию выгодоприобретателей [11, с. 235].

Stiftung существует исключительно на территории Лихтенштейна, вследствие чего акт об его учреждении не является обязательным для государств, не признающих данную организационно-правовую форму. Данное обстоятельство является основанием для многочисленных судебных процессов, связанных со спорами между бенефициарами Stiftung и третьими лицами, если право по-

следних не признает Stiftung [12, СПС Консультант Плюс].

Отличием Stiftung от российского фонда является то, что первый имеет минимальный уставной капитал в размере 30 000 швейцарских франков.

Несмотря на удобство правовой конструкции Stiftung, она не является трастом в понимании английского права. Аналогичный вывод можно сделать и в отношении наследственных и личных фондов в России.

Вместе с тем создание фондов направлено на те же цели, что и учреждение траста: передача имущества другому лицу в собственность в интересах установленных лиц или в иных определенных целях.

Предпринятый в настоящее время шаг российского законодателя по введению в правовую систему института наследственного фонда, а также в ближайшей перспективе личного фонда является прогрессивным шагом, соответствующим развитию современных российских экономических отношений. При этом, полагаем, что внедрение института наследственного и прижизненного фондов станет первым шагом на пути к созданию российского аналога траста в будущем.

В то же время возможность создания российского аналога английского траста вызывает негативную реакцию со стороны научного сообщества.

Для континентального юриста, в том числе и российского, институт траста всегда будет вызывать опасения и непонимание ввиду отсутствия в континентальном праве такой концепции как доверительная или расщепленная собственность. В обоснование чего цивилилисты указывают на господствующую в доктрине российского гражданского права теорию о том, что право собственности едино и абсолютно, оно не допускает существование двух прав собственности на одну и ту же вещь [13, с. 491]. Содержание права собственности, заключающееся в «триаде» правомочий предполагает невозможность их разъединения между разными лицами в отношении одной и той же вещи, из чего следует, что лицо либо признается абсолютным обладателем права собственности, либо таковым не является.

На наш взгляд, указанные опасения имеют место быть, при этом следует отметить ее «однобокость». Столь категоричный отказ от конструкции траста, которой пользуются страны не только англо-американской правовой системы, но и многие государства континентального права, лишает российских граждан получать множество правовых и экономических благ от использования указанной юридической конструкции.

Ввиду множества преимуществ английского траста и его привлекательности для участников гражданского оборота, в странах с континентальной и смешанной правовыми системами предпринимались и продолжают совершаться попытки введения национальных аналогов данного института или же рецепции английского траста в национальное право.

Нельзя однозначно сказать, что во всех странах

данные попытки увенчались успехом, так как многие аналоги существенным образом отличаются от концепции английского траста; вместе с тем они предоставляют схожие возможности фидуциарных правоотношений для субъектов стран гражданского права.

Так, немецкий Treuhand, лихтенштейнский траст, вакф в странах арабского Востока, японский траст, латиноамериканская фидеокмисс – аналоги английского траста, которые с учетом имеющихся основных принципов национального гражданского права смогли стать гибкими и привлекательными институтами для субъектов частных правоотношений, направленными на защиту имущества, профессиональное управление им и обеспечение правовых интересов участников указанных правовых конструкций.

Не во всех указанных странах конструкция расщепленной собственности нашла однозначное восприятие национальным правом, однако если окунуться в историю развития российского права, то концепция плюралистической или разделенной собственности не является такой уж инородной и незнакомой для российского гражданского права [14, с. 44-50; 15, с. 19-23].

Так, А. В. Венедиктов, являющийся сторонником разделенной собственности, писал: «Можно и должно говорить о разделенной собственности... в тех случаях, когда власть и интерес в отношении того или иного объекта... так делились между двумя собственниками, что ни одного из них мы не можем признать единственным субъектом присвоения, единственным носителем своей власти и своего интереса» [16, с. 66].

Положение о невозможности существования двух одинаковых прав собственности на одну и ту же вещь не отрицается А. В. Венедиктовым, так как последний, говоря о разделенной собственности имеет ввиду наличие двух разных по своему содержанию прав собственности в отношении одной вещи. Так, цивилист писал, что сущность разделенной собственности заключается в разделении «власти и интереса в одном и том же имуществе между двумя собственниками» [17, с. 66].

Несмотря на существование теории разделенной собственности в российской цивилистической доктрине, она до настоящего времени не заняла главенствующего положения, как и во многих странах континентально-правовой системы.

Правовая модель английского траста была введена в правовую систему Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. N 2296 "О доверительной собственности (трасте)" [18, Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. N 1. Ст. 6.]. Данный нормативный акт вызвал острую дискуссию и негодование как в научном, так и политическом сообществе. С принятием части первой Гражданского кодекса РФ Указ Президента РФ «О доверительной собственности (трасте)» утратил силу. Впоследствии в главу 53 ГК РФ в качестве обязательственного права было внесено доверительное управление, которое уже имело совершенно иную правовую природу, нежели траст.

Несмотря на указанный российский негативный законотворческий опыт создание российского аналога английского траста является назревшим вопросом, решение которого в настоящих правовых и экономических реалиях должен иметь положительный вектор. Для этого, на наш взгляд, не нужно делать революцию в российском праве и создавать «велосипед», а стоит обратиться к опыту иных стран, успешно принявших данный институт в национальное право.

Полагаем интересным опыт Японии в создании своего аналога английского траста. Необходимо отметить, что Япония является первой среди стран Восточной Азии с континентальной правовой системой, которая приняла Закон о трасте 1922 года и впоследствии Закон о трасте 2006 года. Благодаря успешному внедрению английской концепции траста в рамки гражданского права, модель японского траста стала образцом для трастового законодательства других стран Азии, таких как Северная Корея, Китай, Тайвань [19, с. 28]

Под доверительной собственностью понимается передача права на имущество другой стороне таким образом, что эта другая сторона может управлять или распоряжаться имуществом с некоторой особой целью (ст. 1 Закона о трасте). Учредитель траста теряет право собственности на передаваемое трасту имущество, собственником которого становится трасти [20, с. 29]. Имущество траста должно быть обособлено от личного имущества трасти. В случае банкротства трасти, трастовое имущество не подлежит включению в конкурсную массу. Личные кредиторы трасти не могут удовлетворить предъявленные требования за счет трастового имущества.

При этом если иное не предусмотрено соглашением, трасти в целях удовлетворения требований третьих лиц будет нести ответственность своим личным имуществом.

Обязанности трасти полностью рецепированы из английского права и отдельно перечислены в Законе: управлять трастом в соответствии с его целями; проявлять разумность при управлении делами траста; управлять трастом в интересах бенефициаров, информировать бенефициаров о финансовом состоянии траста (раскрывать бухгалтерский баланс, выписки о доходах и убытках) [21, с. 31].

Роль бенефициаров японского траста не совсем пассивная и не ограничивается только правом на получение дохода. Интересным положением Закона 2006 года является возможность проведения бенефициарами собраний по тем или иным вопросам. Решения по общему правилу принимаются бенефициарами единогласно, однако предусмотрена возможность принятия решения простым большинством голосов (статья 113 (2) Закона 2006 года).

Вместе с тем, ежедневное принятие управленческих решений в отношении траста осуществляется все же трасти, который является полноправным собственником имущества.

Таким образом, Япония является единственной юрисдикцией, которая применяет некоторые по-

ложения корпоративного права к трастовым правоотношениям.

Институт траста в Японии получил более широкое распространение в финансовой сфере: пенсионные трасты, инвестиционные трасты [22, с. 35].

Менее распространенными являются благотворительные трасты, завещательные и семейные трасты. Данное обстоятельство объясняется наличием некоторых правовых институтов (наследование, деликтные обязательства, правила признания недействительными сделок и прочее), нормы о которых вступают в конфликт с положениями о трасте. Однако высказывается мнение, что данные институты не могут препятствовать успешной работе траста, которая возможно при осторожном использовании существующих норм гражданского права и одновременным созданием новых норм, регулирующих внедряемый институт [23, с. 35]. Тем не менее, потребность в создании данных видов траста растет, вследствие чего можно предположить, что в скором времени японский траст будет функционировать не только в привычной для него традиционной сфере финансов, но и в семейных правоотношениях, а также в благотворительной сфере.

Полагаем, что и в российском праве аналог траста может быть сначала применен в финансовой сфере, и в случае его «акклиматизации» и должной правовой проработке - в семейной, благотворительных сферах.

Полагаем, право Японии создало свою уникальную конструкцию траста, которая является гибкой, эффективной и безопасной, отвечающей требованиям современного гражданского оборота.

Опыт Японии является успешным примером создания национального аналога траста на базе институтов гражданского права, который может быть учтен не только нашей страной, но и иными странами континентального права.

Подводя итоги, полагаем, что введение в российское право института наследственного фонда (как посмертного, так и прижизненного), послужит новой правовой платформой для реализации воли завещателя и обеспечения его экономических интересов в целях защиты имущества от недобросовестных или непрофессиональных действий наследников. Кроме того, данный институт будет формировать новый уровень правовой культуры российского общества, что подготовит наше правосознание для восприятия национального аналога траста, прототип которого является одним из величайших достижений права.

Литература

1. Примак Т. К. Траст и доверительное управление в континентальном и международном праве: процесс взаимного сближения // Российская юстиция. 2015. №9

2. Крашенинников П.В., Михеева Л., Рассказова Н., Петров Е., Козлова Н., Павлова Г., Игнатенко А., Гончаренко И., Будылин С., Зимина И., Алещев И. Наследственный фонд: альтернатива трастам в российском праве? // Закон. 2018. № 9;

3. Емелькина И. А. Правовое положение выгодоприобретателя наследственного фонда // *Наследственное право*. 2018. № 2

4. Белов В.А. Проблемы наследования бизнеса // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2015. № 7;

5. Блинков О.Е. Российский наследственный закон: что день грядущий нам готовит? // *Наследственное право*. 2016. № 1;

6. Петров Е.Ю. Развитие российского наследственного права // *Закон*. 2017. N 6.

7. Крашенинников П.В., Михеева Л., Рассказова Н., Петров Е., Козлова Н., Павлова Г., Игнатенко А., Гончаренко И., Будылин С., Зими́на И., Алещев И. Наследственный фонд: альтернатива трастам в российском праве? // *Закон*. 2018. № 9;

8. Крашенинников П.В., Михеева Л., Рассказова Н., Петров Е., Козлова Н., Павлова Г., Игнатенко А., Гончаренко И., Будылин С., Зими́на И., Алещев И. Наследственный фонд: альтернатива трастам в российском праве? // *Закон*. 2018. № 9;

9. Романенко П., Черевинская О. Лихтенштейн – последнее место, где можно спрятаться в Европе? // *ЭЖ-Юрист*, 2006. № 34;

10.Карташов М. А. Наследственный фонд: новое российское законодательство и иностранный опыт // *Современное право*. 2017. № 10.

11.Крашенинников П. В. Наследственное право. М.: Статут, 2018

12.Архангельский И. Ю. Доверительное управление собственностью и налогообложение за рубежом // *Налого*, 2008. № 3;

13.Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. М., 2000;

14.Богданова Е. Е. Применение сложно-структурной модели права собственности в гражданском законодательстве Российской Федерации // *Современное право*. № 2013. №8;

15.Савельев В.А. Действующее право и некоторые сложно-структурные модели собственности // *Государство и право*. 2001. № 9;

16.Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948;

17.Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948;

18.Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. N 2296 "О доверительной собственности (трасте)" // *Собрание актов Президента и Правительства РФ*. 1994. N 1. Ст. 6.;

19.Makoto Arai. Trust law in Japan: inspiring changes in Asia, 1922 and 2006 // *Trust Law in Asian civil law jurisdictions: a comparative analysis* / Edited by Lusina Ho, Rebecca Lee. 2013.

20.Makoto Arai. Trust law in Japan: inspiring changes in Asia, 1922 and 2006 // *Trust Law in Asian civil law jurisdictions: a comparative analysis* / Edited by Lusina Ho, Rebecca Lee. 2013.

21.Makoto Arai. Trust law in Japan: inspiring changes in Asia, 1922 and 2006 // *Trust Law in Asian civil law jurisdictions: a comparative analysis* / Edited by Lusina Ho, Rebecca Lee. 2013.

22.Makoto Arai. Trust law in Japan: inspiring changes in Asia, 1922 and 2006 // *Trust Law in Asian civil law jurisdictions: a comparative analysis* / Edited by Lusina Ho, Rebecca Lee. 2013.

23.Makoto Arai. Trust law in Japan: inspiring changes in Asia, 1922 and 2006 // *Trust Law in Asian civil law jurisdictions: a comparative analysis* / Edited by Lusina Ho, Rebecca Lee. 2013.

About the inheritance fund as a prerequisite for the creation of the Russian analogue of the trust

Tkacheva M.A.

Kuban State Agrarian University

The article considers the institution of the inheritance fund in Russian law and its relationship with the trust. This institution is a new legal phenomenon that raises many questions related to its legal qualifications and its implementation in practice. According to the author, the inheritance fund is not a Russian analogue of a foreign trust, but it may serve as a prerequisite for its creation in domestic law. The article proposes to draw attention to the positive experience of other countries of civil law in creating national analogue of the trust.

Keywords: inheritance fund, lifetime fund, private fund, trust, analog,

References

1. Primak TK Trust and trust in continental and international law: the process of mutual rapprochement // *Russian Justice*. 2015. No9
2. Krasheninnikov P.V., Mikheeva L., Rasskazova N., Petrov E., Kozlova N., Pavlova G., Ignatenko A., Goncharenko I., Budylin S., Zimina I., Aleshev I. Inheritance fund: An alternative to trusts in Russian law? // *Law*. 2018. No. 9;
3. Emelkina I. A. Legal status of the beneficiary of the inheritance fund // *Inheritance Law*. 2018. № 2
4. Belov V.A. Problems of business inheritance // *Bulletin of economic justice of the Russian Federation*. 2015. No. 7;
5. Blinkov O.E. Russian hereditary law: what is the coming day for us? // *Inheritance law*. 2016. No. 1;
6. Petrov E.Yu. Development of the Russian law of succession // *Law*. 2017. N 6.
7. Krasheninnikov P.V., Mikheeva L., Rasskazova N., Petrov E., Kozlova N., Pavlova G., Ignatenko A., Goncharenko I., Budylin S., Zimina I., Aleshev I. Inheritance fund: An alternative to trusts in Russian law? // *Law*. 2018. No. 9;
8. Krasheninnikov P.V., Mikheeva L., Rasskazova N., Petrov E., Kozlova N., Pavlova G., Ignatenko A., Goncharenko I., Budylin S., Zimina I., Aleshev I. Inheritance fund: An alternative to trusts in Russian law? // *Law*. 2018. No. 9;
9. Romanenko P., Cherevinskaya O. Lichtenstein - the last place where you can hide in Europe? // *EJ-Lawyer*, 2006. No. 34;
10. Kartashov M. A. The inheritance fund: new Russian legislation and foreign experience // *Modern Law*. 2017. No. 10.
11. Krasheninnikov P. V. Inheritance law. M.: Statute, 2018
12. Arkhangelsky I. Yu. Trust management of property and taxation abroad // *Taxes*, 2008. No. 3;
13. Civil law / Ed. E.A. Sukhanova. T. 1. M., 2000;
14. Bogdanova E. E. Application of a complex structural model of property rights in the civil legislation of the Russian Federation // *Modern Law*. No. 2013. No. 8;
15. Saveliev V.A. Current law and some complex structural models of ownership // *State and law*. 2001. No. 9;
16. Venediktov A. V. State socialist property. M.-L., 1948;
17. Venediktov A. V. State socialist property. M.-L., 1948;
18. Decree of the President of the Russian Federation of December 24, 1993 N 2296 "On trust (trust)" // *Collection of acts of the President and Government of the Russian Federation*. 1994. N 1. Art. 6. ;
19. Makoto Arai. Trust law in Japan: inspiring changes in Asia, 1922 and 2006 // *Trust Law in Asian civil law jurisdictions: a comparative analysis* / Edited by Lusina Ho, Rebecca Lee. 2013.
20. Makoto Arai. Trust law in Japan: inspiring changes in Asia, 1922 and 2006 // *Trust Law in Asian civil law jurisdictions: a comparative analysis* / Edited by Lusina Ho, Rebecca Lee. 2013.
21. Makoto Arai. Trust law in Japan: inspiring changes in Asia, 1922 and 2006 // *Trust Law in Asian civil law jurisdictions: a comparative analysis* / Edited by Lusina Ho, Rebecca Lee. 2013.
22. Makoto Arai. Trust law in Japan: inspiring changes in Asia, 1922 and 2006 // *Trust Law in Asian civil law jurisdictions: a comparative analysis* / Edited by Lusina Ho, Rebecca Lee. 2013.
23. Makoto Arai. Trust law in Japan: inspiring changes in Asia, 1922 and 2006 // *Trust Law in Asian civil law jurisdictions: a comparative analysis* / Edited by Lusina Ho, Rebecca Lee. 2013.

Актуальные проблемы права по расторжению трудового договора по соответствующим основаниям льготных категорий работников

Демидов Кирилл Александрович

аспирант кафедры «Конституционное и муниципальное право», Среднерусский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, kiryll24@yandex.ru

Статья посвящена вопросам реализации конституционного права на свободу труда, на равноправие полов, а также возможному расторжению трудового договора с социально-незащищенными категориями работников (беременные женщины, лица с семейными обязательствами, предпенсионеры) работающими в районах Крайнего Севера. В работе рассматриваются актуальные вопросы права на расторжение трудового договора льготных категорий работников по инициативе работодателя.

Ключевые слова: свобода труда, расторжение трудового договора, труд лиц с семейными обязательствами, дискриминация, труд в районах Крайнего Севера.

В связи с повышением возраста выхода на пенсию по старости появился новый субъект трудового права – «предпенсионер». Предпенсионером, в соответствии со ст.185.1 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) является работник, в течение пяти лет до наступления возраста, дающего право на назначение пенсии по старости, в том числе досрочно [1].

VI. При проведении пенсионной реформы, законодатель сумел сохранить возможность досрочного выхода на пенсию для определенных льготных категорий работников, в том числе для женщин работавших в районах Крайнего Севера родивших 2 –х и более детей, достигшим возраста 50 лет [2].

Таким образом, к категории предпенсионеров относятся, в том числе и женщины в возрасте от 45 лет работающие в районах Крайнего Севера.

Пытаясь гарантировать соблюдение трудовых прав предпенсионеров законодатель вводит уголовную ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение предпенсионера (ст. 144.1. УК РФ) [3].

Смею предположить, что введение уголовной ответственности, прежде всего, ограничит работодателей, соблюдающих трудовое законодательство, от принятия решений по увольнению предпенсионеров, по инициативе работодателя, поскольку при прочих равных деловых качествах работников, только в отношении предпенсионеров установлена уголовная ответственность как за необоснованное увольнение, так и за необоснованный отказ от приема на работу. Следовательно, при сокращении численности или штата работников, предпенсионеры образуют новую льготную категорию, расторжение трудового с которыми по инициативе работодателя предусматривает дополнительные ограничения.

Кроме нововведенной льготной категории работников – предпенсионеры, действующее трудовое законодательство в соответствии со статьей 261 ТК РФ, не допускает, расторжение трудового договора по инициативе работодателя с определенной категорией женщин [1].

В чем же можно предположить недостатки действующего законодательства в части гарантий права на труд, на необоснованное, незаконное

увольнение льготных (социально-незащищенных) категорий работников по инициативе работодателя.

Работник, выступая в качестве субъекта трудового правоотношения, формирует свой правовой статус, реализует свои права и обязанности, но не каждая категория работников может реализовать свое право на увольнение по соответствующим основаниям.

Безусловно, труд является источником всякого богатства, и следствием увольнения работников может стать самая трагичная ситуация с человеком лишенным единственного источника существования.

Но возможно предположить ситуацию, когда работник, относящейся к льготным категориям работников в соответствии со статьей 261 ТК РФ, замещает высокооплачиваемую должность в организации расположенной в районах Крайнего Севера и достигла возраста предпенсионера (45 лет) и стремится переехать в более благоприятные климатические условия для проживания.

Законодатель не ограничил право такого работника на увольнение, в любой момент, по собственной инициативе (собственному желанию) без выплаты каких-либо дополнительных компенсаций (бонусов) кроме суммы окончательного расчета и возможных выплат, установленных локальными правовыми актами работодателя.

Считаю, что запрет увольнения по инициативе работодателя льготных категорий работников является дискриминационным и нарушает принципы конституционных прав и свобод, а именно: принцип свободы труда (статья 37 Конституции Российской Федерации), принцип гарантии прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, а также реализации равных прав и свобод и равных возможностей для мужчины и женщины (статья 19 Конституции Российской Федерации)[4].

Не всегда расторжение трудового договора по инициативе работодателя является абсолютным злом по отношению к определенной категории работников. При сохранении действующих гарантий и компенсаций, установленных главой 50 ТК РФ, для лиц, работающих в районах Крайнего Севера, при увольнении в связи с сокращением, законодателем предусмотрена материальная выгода и как следствие заинтересованность самого работника на расторжение трудового договора именно по указанному основанию.

Труд работников, занятых на работах в местностях с особыми климатическими условиями, оплачивается в повышенном размере с учетом применения районных коэффициентов и процентных надбавок к заработной плате (статья 315-317 ТК РФ) [1].

В соответствии со статьей 261 Трудового кодекса РФ, «не допускается, расторжение трудового договора по инициативе работодателя с беременной женщиной»[1].

Кроме того, судебная практика подтверждает запрет на расторжение трудового договора с льготными категориями граждан.

Статья 78 ТК РФ предусматривает возможность расторжения трудового договора по соглашению сторон в любое время. Следовательно, расторгнуть трудовой договор с льготной категорией работников возможно в любой временной период.

Таким образом, в случае согласия сторон трудовой договор, может быть, расторгнут с работницей, относящейся к льготным категориям по п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

При расторжении трудового договора п. п. 1, 3 ч. 1 ст. 77 ТК РФ работница не получит гарантии и компенсации, предусмотренные ст. 178 ТК РФ.

Толкование о возможности увольнения работника, находящегося в отпуске по уходу за ребенком, предусмотрено п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2.[5]

Следовательно, допуская утверждение, что не установлен запрет на увольнение льготных категорий работников по инициативе работодателя, а лишь ограничены основания увольнения, в связи с ликвидацией предприятия, «отрицательные» основания установленные статьей 81 ТК РФ.

В процессе реализации права на труд подтверждается следующее противоречие. У относящихся к льготным категориям работников, отсутствует возможность расторжения трудового договора по инициативе работодателя по пункту 2 части 1 статьи 81 ТК РФ.

Запрет увольнения льготных категорий работников, лишает их гарантий и компенсаций, предусмотренных статьей 178 ТК РФ[1], лишается права на выплату дополнительных денежных средств, что доказывает допускаемую дискриминацию в отношении такой группы работников как лица с семейными обязательствами.

Согласно статье 318 ТК РФ «Работнику, увольняемому из организации, расположенной в районах Крайнего Севера, в связи с сокращением, сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше 3 месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия).

В исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется за указанным работником в течение 4, 5 и 6 месяцев со дня увольнения...»[1]

Следовательно, для лиц, увольняемых из организации, расположенной в районах Крайнего Севера, в связи с сокращением, сохраняется выплата среднего месячного заработка, на период трудоустройства, до 6 месяцев со дня увольнения.

Материально, указанные выплаты могут составить сумму среднего заработка за 8 месяцев (2 месяца предупреждения и возможное увольнение «без их отработки» и сохранение выплат до 6 месяцев), указанные выплаты также не облагаются НДФЛ и компенсация за неиспользованный отпуск (52 календарных дня = 2 месяца). При среднем заработке, например, 70 тыс. руб. месяц выплаты могут составить = 70 тыс. руб. x 10 месяцев = 700 тыс. руб., вместо суммы только компенсация за неиспользованный отпуск при увольнении по иным основаниям.

Таким образом, запрет на увольнение в связи с сокращением, исключает также право и самого

работника на выплату выходного пособия и сохранения среднего заработка, тем самым допускается дискриминация конституционных прав работников как по половому так и по социальному признаку и как следствие, нарушая принцип свободы труда и равноправия полов.

Однако, законодателю необходимо установить такой регулятивный механизм реализации права на увольнение льготных категорий работников в районах Крайнего Севера который исключит всякую возможность злоупотребления со стороны работодателя и работника.

Например, предусмотреть возможность единовременной выплаты среднего заработка за 8 месяцев, при условии согласия работника на увольнение по инициативе работодателя только при условии выезда работника и членов его семьи в более благоприятные районы для проживания.

Возможность реализации права на увольнение по инициативе работодателя льготных категорий работников, кроме соблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина должна способствовать реализации таких перспективных идей как: дополнительное материальное стимулирование социально-незащищенных категорий работников; ротация кадров государственной гражданской службы; роботизации производства; привлечение молодых специалистов на работу в районы Крайнего Севера; легализации «серой» заработной платы.

Литература

1. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // Российская газета, № 256, 31.12.2001
2. Федеральный закон от 28.12.2013 № 400-ФЗ (ред. от 06.03.2019) «О страховых пенсиях» // СЗ РФ, 30.12.2013, - № 52 (часть I), - Ст. 6965,
3. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // СЗ РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954,
4. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. - 2014. - № 31. - Ст. 4398.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2

Actual problems of the right to terminate the employment contract on the relevant grounds of preferential categories of workers

Demidov K.A.

Russian presidential Academy of national economy and public administration under the President Russian Federation

The article is devoted to the implementation of the constitutional right to freedom of labor, gender equality, as well as the possible termination of an employment contract with socially unprotected categories of workers (pregnant women, persons with family obligations, pre-retirees) working in the far North. The article reveals the actual problems of the right to terminate an employment contract on the relevant grounds of privileged categories of employees.

Key words: freedom of labor, termination of labor contract, labor of persons with family obligations, labor of persons in the far North.

References

1. Labor Code of the Russian Federation dated December 30, 2001 No. 197-FZ (as amended on August 2, 2019) // Russian Newspaper, No. 256, December 31, 2001
2. Federal Law of December 28, 2013 No. 400-FZ (as amended on March 6, 2019) "On Insurance Pensions" // SZ RF, December 30, 2013, No. 52 (Part I), - Art. 6965,
3. "The Criminal Code of the Russian Federation" dated June 13, 1996 No. 63-FZ (as amended on August 2, 2019) // SZ RF, June 17, 1996, No. 25, Art. 2954,
4. The Constitution of the Russian Federation: adopted by popular vote 12/12/1993 (as amended by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation dated December 30, 2008 No. 6-FKZ, dated December 30, 2008 No. 7-FKZ, dated February 5, 2014 No. 2-FKZ, dated July 21, 2014 No. 11-FKZ) // SZ RF. - 2014. - No. 31. - Art. 4398.
5. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 17, 2004 No. 2

О некоторых особенностях назначения наказания в виде лишения права заниматься деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами

Половинко Дмитрий Сергеевич,
адъюнкт, Академии ФСИН России, старший инспектор Канда-
лакшского МФ ФКУ УИИ УФСИН России по Мурманской обла-
сти, gyiver1@gmail.com

В статье освещаются некоторые вопросы, связанные с назна-
чением наказания в виде лишения права заниматься деятель-
ностью, связанной с управлением транспортными средствами.
Рассматривается механизм зачета срока административного
наказания в срок уголовного наказания. освещаются некоторые
проблемы, возникающие при исполнении наказания лишения
права занимать определенные должности или заниматься
определенной деятельностью. Разбирается механизм зачета
срока административного наказания в срок уголовного наказа-
ния. Поднимаются проблемные вопросы и предлагаются пути
их решения, связанные с ответственностью осужденных к ли-
шению права занимать определенные должности и заниматься
определенной деятельностью за нарушение порядка и условий
отбывания наказания

Ключевые слова: лишение права занимать определенные
должности или заниматься определенной деятельностью, до-
полнительное наказание, уголовное право, уголовно-
исполнительное право, назначение наказания, Пленум Верхо-
вного суда, нарушение правил дорожного движения. Уголовно-
исполнительная инспекция.

Одними из преступлений, посягающих на безопас-
ность движения и эксплуатации транспортных
средств, являются преступления, предусмотрен-
ные ст. 264, 264.1 Уголовного кодекса Российской
Федерации (далее – УК РФ). В соответствии со ст.
2 Федерального закона от 10 декабря 1995 г. №
196-ФЗ «О безопасности дорожного движения»
под безопасностью дорожного движения подразу-
мевается состояние данного процесса, отражаю-
щее степень защищенности его участников от до-
рожно-транспортных происшествий и их послед-
ствий.¹

Согласно п. 12 Постановления Пленума Вер-
ховного Суда РФ от 9 декабря 2008 г. № 25 (в ред.
от 24 мая 2016 г.) «О судебной практике по делам о
преступлениях, связанных с нарушением правил
дорожного движения и эксплуатации транспортных
средств, а также с их неправомерным завладени-
ем без цели хищения» (далее – Пленум) при по-
становлении обвинительного приговора по ст. 264
(чч. 2–6) или по ст. 264.1 назначение виновному
дополнительного наказания в виде лишения права
занимать определенные должности или занимать-
ся определенной деятельностью является обяза-
тельным, исключением является лишь примене-
ние ст. 64 УК РФ.²

Тем не менее, на практике суды в подавляю-
щем большинстве случаев по указанным статьям
назначают наказание в виде лишения права зани-
маться деятельностью, связанной с управлением
транспортными средствами, данная рекомендация
также содержится в Постановлении Пленума.

Однако в ходе назначения указанного наказа-
ния при рассмотрении уголовных дел по ст. 264,
264.1 УК РФ возникают трудности, если во время
судебного разбирательства будет установлено,
что лицо в связи с этим правонарушением привле-
чено к административной ответственности по ч. 1
или 3 ст. 12.8 УК РФ либо пост. 12.26 Кодекса Рос-

¹ См.: О безопасности дорожного движения : федеральный
закон от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ (в ред. от 27 декабря
2018 г.) // Рос.газ. 1995. 26 дек.

² См.: О судебной практике по делам о преступлениях, связан-
ных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации
транспортных средств, а также с их неправомерным завладе-
нием без цели хищения : постановление Пленума Верховного
Суда Рос. Федерации от 9 декабря 2008 г. № 25 (в ред. от 24
мая 2016 г.) // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации.
2009. № 2

сийской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ). В этом случае суд возвращает уголовное дело прокурору на основании ст. 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ), поскольку вступившее в законную силу решение о привлечении к административной ответственности лица за совершение тех же действий, что вменены органами предварительного расследования, является препятствием для вынесения приговора.¹

Следует отметить, что в ст. 237 УПК РФ такое основание возвращения уголовного дела прокурору отсутствует.²

Согласно абз. 2 п. 12.1 Постановления Пленума если при повторном судебном разбирательстве по данному уголовному делу будет установлено, что лицо в связи с этим правонарушением было лишено права управления транспортным средством в порядке ст. 12.8, 12.25 КоАП РФ, то отбытый срок административного наказания в виде лишения права управления транспортным средством засчитывается в срок назначенного по уголовному делу дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Так, например, в Кандалакшском МФ ФКУ УИИ УФСИН России по Мурманской области 01.04.2019 года поступил на исполнение обвинительный приговор от 07.03.2019 года Кандалакшского районного суда в отношении гражданина «У» осужденного по ч.1 ст. 264 УК РФ (преступление совершено 09.12.2017 года).

В описательно-мотивировочной части приговора указано, что гражданин «У» был привлечен к административной ответственности в соответствии с постановлением мирового судьи судебного участка №1 Кандалакшского судебного района Мурманской области по ч.1 ст. 12.8 (правонарушение совершено 09.12.2017 года) к штрафу в размере 30 000 рублей лишением права управления транспортными средствами на срок 01 года 06 месяцев (постановление вступило в законную силу 12.02.2018 года). В соответствии с п.12.1 Постановления Пленума 25.12.2018 года указанное постановление суда было отменено.

В резолютивной же части приговора суда от 07.03.2019 года указано, что гражданин «У» осужден к лишению свободы сроком 01 год, в соответствии со ст. 73 УК РФ условно, с испытательным сроком 01 год, с лишением права заниматься деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами сроком 02 года.

¹ См.: О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 9 декабря 2008 г. № 25 (в ред. от 24 мая 2016 г.) // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2009. № 2

² См.: Рязанов Н. С. Проблемы соотношения институтов уголовно-правовой охраны интересов государства в сфере транспортной безопасности и административной ответственности // Транспортное право. 2017. № 3. С. 25–29.

Кроме того, указано, что гражданину «У» зачесть срок лишения права управления транспортным средством отбытый им по постановлению мирового судьи судебного участка № 1 Кандалакшского судебного района Мурманской области от 11.01.2018 года в срок дополнительного наказания в виде лишения права заниматься деятельностью по управлению транспортными средствами в период с 13.02.2018 года по 25.12.2018 года.

Однако, не смотря на прямо указанное судом действие по зачету срока административного наказания в срок уголовного наказания в соответствии с Постановлением Пленума, при исполнении указанного приговора суда у уголовно-исполнительной инспекции возникают трудности, в части того, что ни одним нормативно-правовым актом не установлен механизм зачета указанных видов административных и уголовных наказаний.

Возможно, Верховный Суд РФ, устанавливая данную рекомендацию, руководствовался позицией конституционной нормы, содержащейся в ст. 50 Основного Закона, в соответствии с которой никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление.³

Таким образом, Верховный Суд РФ, следуя правовому смыслу нормы, содержащейся в ст. 50 Конституции РФ, рекомендует нижестоящим судам производить зачет срока административного наказания в срок уголовного наказания, что, по нашему мнению, является неверным с точки зрения правовой природы административного наказания в виде лишения специального права – права управления транспортным средством и уголовного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (в данном случае имеется в виду лишение права заниматься деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами).

Литература

1. О безопасности дорожного движения : федер. закон от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ (в ред. от 27 дек.2018 г.) // Рос.газ. 1995. 26 дек.

2. О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 9 декабря 2008 г. № 25 (в ред. от 24 мая 2016 г.) // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2009. № 2.

3. Рязанов Н. С. Проблемы соотношения институтов уголовно-правовой охраны интересов государства в сфере транспортной безопасности и административной ответственности // Транспортное право. 2017. № 3. С. 25–29.

4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. ; по

³ См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. ; по состоянию на 21 июля 2014 г.) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

состоянию на 21 июля 2014 г.) // *Собрание законодательства Рос. Федерации*. 2014. № 31. Ст. 4398.

5. Иванцова Н.В., Калачян К.Ю. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в уголовном кодексе Российской Федерации и уголовном законодательстве зарубежных государств // *Пробелы в российском законодательстве*. 2011. №5. С. 135. (С.134-138);

6. Исаков В. Б. Теоретические подходы к понятию эффективности закона // *Оценка законов и эффективности их принятия*. Материалы Международного семинара, 16-17 декабря 2002 года, г. Рязань. М.: Издание;

7. Михлин А.С., Стручков Н.А., Икаров И.В. Теоретические проблемы правового регулирования исполнения наказаний // *Сов. гос-во и право*. 1988. №4. С. 72;

8. Дуюнов В.К. О толковании некоторых уголовно-правовых понятий // *Вектор науки ТГУ*. № 2(2). 2010. С. 67.

9. Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 27.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2019);

About some features of purpose of punishment in the form of deprivation of the right to be engaged in the activity connected with management of vehicles

Polovinko D.S.

Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia

The article highlights some issues related to the imposition of punishment in the form of deprivation of the right to engage in activities related to the management of vehicles. The mechanism of offset of term of administrative punishment in term of criminal punishment is considered. highlights some of the problems encountered in the execution of the penalty of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities. The mechanism of offset of term of administrative punishment in term of criminal punishment is analyzed. The problematic issues are raised and the ways of their solution related to the responsibility of convicts to deprivation of the right to occupy certain positions and engage in certain activities for violation of the order and conditions of serving the sentence are proposed

Keywords: Deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities, additional punishment, criminal law, criminal Executive law, sentencing, Plenum of the Supreme court, violation of traffic rules. Criminal Executive inspection.

References

1. On road safety: Feder. Law of December 10, 1995 No. 196-FZ (as amended on December 27, 2018) // *Ros.gaz*. 1995.26 Dec
2. On judicial practice in cases of crimes related to violation of the rules of the road and the operation of vehicles, as well as their unlawful seizure without the purpose of theft: decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation. Federation of December 9, 2008 No. 25 (as amended on May 24, 2016) // *Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation*. Federation. 2009. No 2.
3. Ryazanov N. S. Problems of correlation of institutes of criminal legal protection of state interests in the field of transport security and administrative responsibility // *Transport Law*. 2017.No 3. P. 25–29.
4. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on December 12, 1993; as of July 21, 2014) // *Meeting of the legislation Ros. Federation*. 2014. No. 31. Article 4398.
5. Ivantsova N.V., Kalachyan K.Yu. Deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities in the criminal code of the Russian Federation and the criminal law of foreign countries // *Gaps in Russian law*. 2011. No5. S. 135. (S.134-138);
6. Isakov VB Theoretical approaches to the concept of the effectiveness of the law // *Assessment of laws and the effectiveness of their adoption*. Materials of the International Seminar, December 16-17, 2002, Ryazan. M.: Edition;
7. Mikhlin A.C., Struchkov N.A., Ikarov I.V. Theoretical problems of legal regulation of the execution of sentences // *Sov. state and law*. 1988. No. 4. S. 72;
8. Duyunov V.K. On the interpretation of certain criminal law concepts // *Vector of science TSU*. No. 2 (2). 2010.S. 67.
9. The Criminal Code of the Russian Federation "dated June 13, 1996 N 63-ФЗ (as amended on December 27, 2018) (as amended and supplemented, entered into force on January 8, 2019);

Особенности производства следственных действий на первоначальном этапе расследования киберпреступлений: отечественный и зарубежный опыт

Трофимов Захар Олегович

студент, кафедра уголовного права и криминологии, Дальневосточный Федеральный Университет, bazellow@gmail.com

Киберпреступления в России и мире имеют быструю динамику развития, их количество и число пострадавших от действий киберпреступников постоянно увеличивается. Данная статья посвящена детальному анализу производства следственных действий на первоначальном этапе расследования киберпреступлений. Особое внимание автор уделяет такому следственному действию, как осмотр места происшествия. Выделены проблемы, с которыми сталкиваются следователи на первоначальном этапе расследования киберпреступлений и предложены пути их решения. Проанализирована зарубежная практика по производству следственных действий на первоначальном этапе расследования киберпреступлений.

Ключевые слова: киберпреступление, следователь, следственное действие, осмотр места происшествия.

В эпоху информатизации общества, расширения сфер деятельности в сети интернет, очень тяжело уследить за всем многообразием проявления этой стороны общественной жизни. Как стремительно развиваются технологии, также преступность подхватывает эти течения, направляя весь свой потенциал на реализацию неправомерных действий [2, С. 174]. К сожалению, в настоящее время сотрудники органов внутренних дел в разы отстают от преступников, которые преступают закон в рамках обозначенной сферы. Территориальные органы не могут должным образом обеспечить специалистов, которые смогут хоть на несколько шагов приблизиться к тому уровню, который достигли киберпреступники. Это связано со слабым материально-техническим обеспечением сотрудников правоохранительных органов, а так же с недостаточной материальной стимуляцией подобных специалистов. Эти же самые ребята, «перейдя на сторону зла», могут заработать значительно больше, в десятки и сотни раз больше, если быть точнее. Объекты, на которые распространяют свой преступный умысел уже давно вышли за рамки конкретно индивидуального лица, теперь посягательству подвергаются целые государства. Хакерские атаки могут внести существенный разлад в жизнедеятельность конкретно взятого государства. Да, несомненно, позитивная деятельность в развитии информационного общества есть, это автоматизация предприятий, компьютеризация образования и здравоохранения. Все это, несомненно, разные стороны одной медали.

Количество пользователей компьютерных сетей достигло такого размаха, что в семье на каждого человека приходится, как минимум одно электронное устройство, каждый второй член семьи пользуется услугами интернет пространства, оплачивая при этом товары и услуги. А также к этому всему прибавляется набирающая популярность «криптовалютная лихорадка». Все это только способствует развитию преступности в сфере компьютерных технологий. Где есть денежные потоки, там и будет активно процветать преступность.

Специфика киберпреступлений создает сложнейшие задачи для сотрудников правоохранительных органов при их раскрытии. Трудность с

обобщением материалов следственной и судебной практики по каждому преступлению, специфичность информации, получаемой в процессе предварительного расследования, но ключевым фактором, затрудняющим предварительное расследование, выступает недостаточная компетентность лиц, занимающихся выявлением и раскрытием киберпреступлений. Законодательством в качестве обязательного требования к лицам, принимаемым на службу в ОВД или в Следственный комитет на должность следователя, устанавливается наличие высшего юридического образования по имеющей государственную аккредитацию образовательной программе[1]. Следовательно, действующее законодательство не требует для работы в органах предварительного расследования образования в сфере информатики и вычислительной техники. Исходя из этого, следователь зачастую не обладает необходимыми знаниями в сфере компьютерных технологий, что снижает качество и скорость расследования преступления и вынуждает обращаться за помощью к специалисту. Для решения данной проблемы необходимо осуществлять подготовку специалистов еще на стадии обучения в высшем учебном заведении, что впоследствии качественно отразится на расследовании киберпреступлений.

Первоначальный этап расследования киберпреступлений зачастую характеризуется возникновением сложных следственных ситуаций, например, имеется факт совершенного киберпреступления, но сведения о лице, его совершившем либо отсутствуют, либо местонахождение преступника неизвестно. На практике возникают случаи, когда местонахождение злоумышленника установлено, но задержание подозреваемого вызывает ряд сложностей, так как преступление совершалось лицом, находящимся за территорией РФ. Исходя из этого, можно сделать вывод, что международное сотрудничество в борьбе с киберпреступностью является залогом качественного расследования преступлений подобной направленности.

Первоначальным и неотложным следственным действием является осмотр места происшествия. В ходе данного следственного действия выявляются следы оставленные преступником. Данное следственное действие мы и рассмотрим наиболее подробно. Согласно УПК РФ задачами осмотра места происшествия являются выявление, изучение, фиксация, изъятие и предварительное исследование необходимой информации и различных следов (в частности виртуальных). Данные задачи выполняются в целях получения определенных сведений и доказательств, имеющих значение для раскрытия и расследования киберпреступлений[9, С. 130].

Прибыв на место происшествия следователь должен выполнить конкретные действия направленные на сохранение следов и обстановки преступного события: организовать охрану территории и удалить посторонних лиц, сохранить все объекты места совершения преступления в том состоянии в котором они находятся на момент

начала следственного действия (включенные ПК должны остаться включенными и наоборот), произвести опрос потерпевшего о произошедшем, детально запротоколировать обстановку [8, С. 14].

При осмотре наиболее правильным будет использовать тактический прием «от центра к периферии». При этом отправной точкой начала следственного действия может являться персональный компьютер, электронный терминал и т.д. [5, С. 98]

Ученые правоведы, в своих работах подразделяют осмотр места происшествия на детальный и обзорный. Подобная классификация имеет место и при расследовании киберпреступлений.

Обзорный осмотр характеризуется тем, что следователь определяет определенные границы места осмотра. Так, при осмотре места происшествия, где совершено киберпреступление, следователь осматривает: место хранения и обработки компьютерной информации; место где находился преступник во время совершения киберпреступления; место хранения информации в компьютере; место наступления вредных последствий. При обзорном осмотре следователю следует выяснить: имеется ли у компьютера подключение к локальной сети (какой вид у данной сети: проводная или беспроводная); имел ли место удаленный доступ при совершении преступления. По окончании осмотра следователь должен нарисовать схему осматриваемого помещения с точным расположением оборудования относящегося к киберпреступлению[5, С. 98].

Детальный осмотр предусматривает поочередный осмотр всех элементов оборудования, которое каким-либо образом относится к киберпреступлению: компьютер и все его составляющие, части киберпространства, устройств связи, модемов, материальных носителей информации, а также документов, относящихся к совершенному киберпреступлению [5, С. 99].

Сложность при производстве осмотра является в том, что большинство следов преступления имеют цифровую форму. Подобные следы представляют собой компьютерную информацию, которая имеет высокую скорость трансформации. Особенностью данного вида следов является невозможность восприятия их органами чувств. Таким образом, цифровые следы регистрируются специальными устройствами и программами. На данный момент возникла необходимость разработки новых методов и процедур обнаружения, фиксации и обеспечения сохранности цифровых следов [5, С. 99].

На практике цифровыми следами являются: вредоносные программы и следы их деятельности; следы несанкционированного доступа к системе; программы для удаленного администрирования; журнальные файлы событий АРМ; журнальные файлы антивирусных продуктов и систем защиты от вторжений; следы установки специфического программного обеспечения – сканеры портов, программы для шифрования дисков.

В настоящее время как на практике, так и в юридической литературе существует дискуссия по

поводу привлечения к производству осмотра места происшествия при расследовании киберпреступлений следственно-оперативной группы. Д.А. Илюшин отмечает, что осмотр места происшествия необходимо проводить следственной-оперативной группой укомплектованной следующим составом: следователь, оперуполномоченные, специалист-криминалист. Помимо этого, по мнению автора, к участию в следственном действии необходимо привлекать: специалиста по сетевым средствам вычислительной техники (оператор автономной ПЭВМ, контрольно-кассовой машины и др.); специалиста, обладающего хотя бы минимальными знаниями по операциям технологического процесса; оператора, осуществляющего видеофиксацию следственного действия; представителя службы безопасности или вневедомственной охраны организации, на территории которой проводится осмотр; ответственно-материальное лицо за компьютерную информацию, которая подверглась преступному воздействию [4, С. 118].

Противоположная точка зрения у А.Н. Яковлева и Н.В. Олиндер. Они полагают, что основные функции потенциальных участников такой группы успешно выполняет следователь и привлеченный к производству следственного действия специалист, оказывающий как консультационное, так и доказательственное содействие следователю. Если специалист отсутствует, то появляется необходимость привлекать разных лиц, в совокупности обладающих необходимым опытом и базой знаний [10, С. 100].

Автор данной работы полагает, что в соответствии со сложностью производства данного следственного действия и необходимости распознавания следовой информации, имеющей различную природу, появляется необходимость в создании для осмотра места происшествия специализированных следственно-оперативных групп, в состав которых будут входить компетентные профессионалы, специализирующиеся исключительно на расследовании киберпреступлений.

При анализе отечественного и зарубежного законодательства становится очевидным, что разные государства с определенными особенностями подходят к решению вопроса борьбы с киберпреступлениями. Таким образом, в разных странах, при расследованиях преступлений в сфере компьютерной информации осмотр места происшествия приобретает определенные отличительные черты.

Так в Соединенных Штатах Америки процедура производства такого следственного действия как осмотр места происшествия не так детально регламентирована как в Российской Федерации. На практике полицейские в Америке лишь проверяют признаки преступления в зарегистрированном сообщении о преступлении. По факту полицейские лишь проводят оперативно-розыскные действия направленные на поиск следов оставленных преступником при совершении преступления. Стоит заметить, что полученные на данном этапе сведения о совершенном преступлении не являются су-

дебными доказательствами, они имеют место лишь при применении мер процессуального принуждения. В.М. Николайчук считает, что основной целью этого этапа является задержание на месте происшествия лица, подозреваемого в совершении преступления [6, С. 203]. Однако независимо от того, была достигнута эта цель или нет, полицейскому следует осмотреть это место, чтобы обнаружить следы и иные вещественные доказательства. По окончании осмотра, составляется не протокол осмотра места происшествия, а письменный отчет должностного лица с анализом обнаруженных объектов и выводом относительно взаимосвязи между обнаруженными объектами. Кроме вышеуказанного отчета, сотрудники полиции фиксируют результаты осмотра в памятной книжке сотрудника полиции, поскольку зачастую сотрудник полиции, который произвел изъятие вещественных доказательств на месте, в дальнейшем будет давать свидетельские показания в судебном заседании. Сам факт внесения записи в памятную книжку не несет статуса самостоятельного доказательства [7, С. 38]. Таким образом, в законодательстве США отсутствуют жесткие требования к процессуальной форме сбора доказательств в отличие от законодательства РФ.

Уголовно-процессуальный кодекс Франции вообще не содержит такого следственного действия как осмотр места происшествия. Французское законодательство указывает, что осмотр представляет собой действия организационного, процессуального характера, которые включают в себя выезд на место происшествия (т.е. процедура выдвигания и прибытия на место и определенные действия перед началом осмотра) и непосредственно осмотр. В процессе осмотра возможно изъятие и фиксация орудий, предметов, следов и др. [3, С. 161] Таким образом, по французскому уголовно-процессуальному законодательству осмотр места происшествия, в сравнении с российским аналогом, представляет собой комплексное действие, направленное на выявление, сохранение и изъятие следов преступления, установление подозреваемых.

В Федеративной Республике Германии осмотр проводится на стадии предварительного расследования сотрудниками полиции и прокуратуры, по итогам которого составляется протокол. В этом прослеживается определенная схожесть с законодательством РФ. Однако, протокол составленный по результатам осмотра не является самостоятельным доказательством в суде и оглашению в судебном разбирательстве не подлежит. Судья, устанавливая результаты осмотра допрашивает в качестве свидетелей полицейских, дознавателей и прокуроров его проводивших. Помимо этой особенности, важно отметить при осмотре, возможна работа эксперта, приглашенного обвиняемым, поскольку это не препятствует деятельности эксперта, приглашенного полицией [3, С. 169].

Таким образом, уголовно-процессуальное право зарубежных стран в отличие от российского уголовно-процессуального права, предъявляет

достаточно «мягкие» требования к процессуальной форме действий на первоначальной стадии расследования киберпреступления, предусматривая возможность восполнить пробелы или недостатки таковых путем допроса сотрудников правоохранительных органов (полиции) в суде.

На основании всего изложенного, можно сделать вывод, что производство следственных действий на первоначальном этапе расследования при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации имеет определенные особенности, которые вызывают определенные трудности у следователей.

Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18.12.2001 N 174-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 52. ст. 4921.
2. Берова Д.М. Расследование киберпреступлений // Пробелы в российском законодательстве. – 2018. – № 2. – С. 173-175.
3. Гаврилин Ю В Расследование неправомерного доступа к компьютерной информации: дисс. .. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Гаврилин Юрий Викторович. – М., 2009. – 210 с.
4. Илюшин Д.А. Особенности расследования преступлений, совершаемых в сфере предоставления услуг интернет: дисс. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Илюшин Денис Анатольевич. - Волгоград, 2008. - 233 с.
5. Казакова И.О., Костенко Т.А. К вопросу о расследовании киберпреступлений в РФ // Студенческий вестник. – 2019. – № 22-2 (72). – С. 98-99.
6. Николайчук В. М. Уголовный процесс США / В. М. Николайчук. – М., 1981. – 214
7. Хамидуллин Р.С., Малых А.А. Опыт использования специальных знаний при осмотрах мест происшествия в России и США // Полицейская и следственная деятельность. – 2016. – № 2. – С. 35-42.
8. Шевко Н.Р. Особенности раскрытия и расследования киберпреступлений: проблемы и пути решения // Ученые записки Казанского юридического института МВД России. – 2016. – № 1. – С. 13-16.
9. Шевченко Е.С. Тактика отдельных следственных действий при расследовании киберпреступлений // Закон и право. – 2015. – № 8. – С. 128-138.
10. Яковлев А.Н. Особенности расследования преступлений, совершенных с использованием электронных платежных средств и систем: научно-методическое пособие. – М., 2012. –182 с.

Peculiarities of investigative actions at the initial stage of cybercrime investigation: domestic and foreign experience Trofimov Z.O.

Far Eastern Federal University

Cybercrimes in Russia and the world have a rapid development dynamics, their number and the number of victims of cybercriminals is constantly increasing. This article is devoted to a detailed analysis of the production of investigative actions at the initial stage of the investigation of cybercrime. The author pays special attention to such investigative action as inspection of a scene. The problems faced by investigators at the initial stage of the investigation of cybercrime are highlighted and the ways of their solution are proposed. The foreign practice of investigative actions at the initial stage of cybercrime investigation is analyzed.

Keywords: cybercrime, investigator, investigative action, inspection of the scene.

References

1. The Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: federal. Law of December 18, 2001 N 174-FZ // *Sobr. Legislation Ros. Federation.* - 2001. - No. 52. Article 4921.
2. Berova D.M. Investigation of cybercrimes // *Gaps in Russian law.* - 2018. - No. 2. - S. 173-175.
3. Gavrilin Yu. V. Investigation of unlawful access to computer information: diss. .. cand. legal Sciences: 12.00.09 / Gavrilin Yuriy Viktorovich. - M., 2009. -- 210 p.
4. Ilyushin D.A. Features of the investigation of crimes committed in the provision of Internet services: diss. Cand. legal Sciences: 12.00.09 / Ilyushin Denis Anatolevich. - Volgograd, 2008. -- 233 p.
5. Kazakova I.O., Kostenko T.A. On the investigation of cybercrime in the Russian Federation // *Student Herald.* - 2019. -- No. 22-2 (72). - S. 98-99.
6. Nikolaychuk V.M. Criminal Procedure of the USA / V.M. Nikolaychuk. - M., 1981. - 214
7. Hamidullin R.S., Malykh A.A. The experience of using special knowledge during inspections of places of incidents in Russia and the USA // *Police and investigative activities.* - 2016. - No. 2. - S. 35-42.
8. Shevko N.R. Features of the disclosure and investigation of cybercrime: problems and solutions // *Scientific notes of the Kazan Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia.* - 2016. - No. 1. - S. 13-16.
9. Shevchenko E.S. Tactics of individual investigative actions in the investigation of cybercrimes // *Law and Law.* - 2015. - No. 8. - S. 128-138.
10. Yakovlev A.N. Features of the investigation of crimes committed using electronic means of payment and systems: scientific and methodological manual. - M., 2012. –182 p.

О понятии «киберпреступление» в законодательстве и научной доктрине

Кучерков Иван Александрович

к.ю.н., доцент, кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики, ФГАОУ «Российский университет дружбы народов», 19kucherkov77@mail.ru

В статье рассмотрены нормативные подходы к понятию «киберпреступления» в международном праве, уголовном законодательстве России и США, сделан обзор доктринальных подходов к понятию «киберпреступления» и его соотношения с понятием «компьютерные преступления», определены основные признаки киберпреступности и основные виды современных киберпреступлений.

Ключевые слова: киберпреступление, киберпреступность, компьютерные преступления, транснациональная преступность, международное сотрудничество, уголовное право.

Конкурентоспособность любой национальной экономики напрямую связана с развитием информационных технологий. За последние 15 лет число пользователей Сети «Интернет» возросло в 8 раз и составляет 3.5 миллиарда людей и по прогнозам будет только расти, 70% пользователей сети «Интернет» составляют лица старше 16 лет.¹

С появлением и развитием всемирной сети «Интернет» появился новый вид преступности - киберпреступность, которая с каждым годом набирает свои обороты и несет за собой серьезные, а порою, необратимые последствия. Распространенность сети «Интернет» среди всех слоев населения, отсутствие эффективных защитных мероприятий со стороны государственных органов, доступность информации о методах совершения киберпреступлений влияют на то, что действия киберпреступников становятся все более искусными и становятся реальной угрозой для общества. Так, общий ущерб мировой экономике от действий киберпреступников в 2018 году, по данным Internet Society's Online Trust Alliance (OTA), составил 45 миллиардов долларов².

Понятие «киберпреступления» в юриспруденции является достаточно широким. К ним, согласно мнению исследователей относятся все преступления, совершенные с использованием компьютеров или Интернета, через публичные, частные или домашние компьютерные сети. Цели этих преступлений разнообразны и варьируются в зависимости от интересов правонарушителя. Кроме того, способы совершения данных преступлений разнообразны и могут достигать только одного пользователя, нескольких пользователей или даже полную сетевую систему.

При этом следует отметить, что в разных странах существуют различные подходы к понятию «киберпреступление» и его содержанию.

Так, в США под киберпреступлениями понимается любая незаконная деятельность, связанная с компьютером или электронным устройством, подключенным к сети, например мобильным телефо-

¹ Международный союз электросвязи. URL: <http://www.itu.int/en/ITUUD/Statistics/Pages/facts/default.aspx>.

² URL: <https://www.internetsociety.org/resources/ota/2019/2018-cyber-incident-breach-trends-report/>

ном, сканер, радионяня, и т.д.¹ Таким образом под киберпреступлениями понимается любая противозаконная деятельность, связанная с электронным устройством, подключенным к сети, начиная со смартфона и заканчивая спутниками. Департамент Юстиции США разделяет киберпреступления на следующие категории:

1. Преступления, в которых само устройство является целью.

2. Преступления, в которых устройство является орудием преступления.

3. Преступления, когда устройство является источником хранения.²

В России – понятие «киберпреступление» на нормативном уровне отсутствует. Вместо него в УК РФ существует термин «преступления в сфере компьютерной информации». Данный термин употребляется в названии главы 28 Уголовного кодекса Российской Федерации, который относит к данной категории преступлений:

1. Неправомерный доступ к компьютерной информации (модификация, копирование или уничтожить информацию с помощью компьютера) (ст. 272 УК).

2. Создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ (ст. 273 УК).

3. Нарушение правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационных сетей (ст. 274 УК).

4. Неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру (ст. 274.1 УК)³.

Такие различия в подходах вызывают необходимость более точного определения понятия «киберпреступления», его соотношения с понятиями «компьютерные преступления», «преступления в сфере компьютерной информации» и его содержания.

По мнению, В.А. Номоконова, Т.Л. Тропиной понятие «киберпреступление» является более обширным, чем компьютерная преступность и точно отражает такое явления, как преступность в информационном пространстве⁴.

Однако, по мнению автора, в отличие от «компьютерных преступлений» и «преступлений в сфере компьютерной информации», содержание которых связано с используемыми техническими средствами понятие содержание «киберпреступления» ставит на первое место не техническую составляющую данных преступлений (орудия преступления), а сферу его существования.

Так, в Конвенции о киберпреступности, открытой для подписания в г. Будапеште 23 ноября 2001 года, киберпреступлениями являются деяния, направленные против конфиденциальности, це-

лостности и доступности компьютерных систем, сетей и компьютерных данных, а так же злоупотребления такими системами, сетями и данными⁵.

Киберпреступления – это преступления, осуществляющиеся в так называемом «виртуальном пространстве». В науке данная сфера получила условное название «киберпространства» Спецификой данной сферы, по мнению испанского исследователя Г.М. Рамона, является то, что «киберпространство не имеет территориальных границ, но стандарты или технические, регулирующие системы доступа и не принадлежат к юридическому миру. Таким образом, в данной сфере не применяется понятие суверенитета или территориальной юрисдикции, что подчёркивает проблему регулирования данной сфере»⁶.

Виртуальное пространство (или киберпространство) можно определить как моделируемое с помощью компьютера информационное пространство, в котором находятся сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах, представленных в математическом, символьном или любом другом виде и что находятся в процессе движения по локальным и глобальным компьютерным сетям, или сведениях, которые хранятся у памяти любого физического или виртуального устройства, а также другого носителя, специально предназначенного для их хранения, обработки и передачи⁷.

С понятием «киберпреступления» тесно связано криминологическое понятие «киберпреступность». В.О. Голубев определяет киберпреступность как противоправное поведение, направленное на нарушение общественных отношений и персональной или корпоративной безопасности во время осуществления лицами обмена данных с помощью электронных средств⁸. М. С. Дашян отмечает, что компьютерная преступность – это нарушение чужих прав и интересов по отношению к автоматизированным системам обработки данных⁹. А.В. Юрасов указывает, что понятие «киберпреступность» охватывает компьютерную преступность (где компьютер – предмет преступления, а информационная безопасность – объект преступления) и другие посягательства, где компьютер является орудиями или способом совершения преступления против собственности, имущественных и неимущественных прав, общественной безопасности и тому подобное¹⁰.

Анализируя суть киберпреступлений и киберпреступности, можно выделить следующие их характерные свойства:

⁵ URL: <https://base.garant.ru/4089723/>

⁶ Ramón J. M. Territorio, tiempo y estructura del ciberespacio. 2014. P.25-26.

⁷ Ramón J. M. Ibidem.

⁸ Голубев В. А. «Кибертерроризм» – миф или реальность? [Электрон. ресурс]. Центр исследования компьютерных преступлений URL: <http://www.crime-research.org> – Computer Crime Research Centre

⁹ Дашян М. С. Право информационных магистралей. – М.: Норма, 2007. С.30.

¹⁰ Юрасов А.В. Основы электронной коммерции: учебник М.: Горячая линия-Телеком, 2008. С. 49.

¹ URL: <https://www.fbi.gov/investigate/cyber>

² Evans L.E. Internet Overview / L.E. Evans, Jr. - New York : 63 TEX. V.J., 2000.P.23

³ Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 02.08.2019)

⁴ Киберпреступность, как новая криминальная угроза / В.А. Номоконов, Т.Л. Тропина // Криминология. Вчера. Сегодня. Завтра.2012. №1 (24). С. 47.

1. Интеллектуальный характер киберпреступности, - осуществление киберпреступлению требует определенного набора знаний, кроме того интеллектуальность среди киберпреступников пропагандируется субкультурой хакеров, которая дает им стимул для умственного саморазвития;

2. Киберпреступления, в отличие от других интеллектуальных преступлений, доступные людям невысоких социальных возможностей - для осуществления киберпреступлений не надо занимать высокое социальное положение, достаточно иметь доступ в Интернет и компьютер;

3. Анонимность и неперсонифицированность киберпреступлений - механизмы идентификации глобальной сети позволяют лицу осуществлять операции анонимно или выдавать себя за другое лицо, изменять биографические данные или социальный статус;

4. Отдаленность киберпреступлений - преступника и жертвы могут разделять тысячи километров, поскольку нет отличий в совершении преступления против компьютерных систем, расположенных на соседней улице или в другой стране, если преступление совершается с помощью Интернета;

5. Высокая латентность киберпреступности, одной из основных причин которой есть то, что убыток от киберпреступлению часто кажется жертве незначительным по сравнению с процедурой расследования, которая способна забрать время, но не гарантирует привлечения к ответственности виновного и компенсации убытка¹.

6. Транснациональность киберпреступности - 62% компьютерных преступлений совершаются в составе организованных групп, которые находятся на территории нескольких стран;

На сегодняшний день среди наиболее характерных видов киберпреступлений, которые представляют угрозу для национальной безопасности, можно выделить следующие:

1. Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина, такие как нарушение неприкосновенности частной жизни, нарушения тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и других сообщений, нарушения авторских и смежных прав.

2. Преступления против жизни и здоровья. Первым зафиксированным фактом убийства, осуществленным за помощью сети Интернет, был случай, который состоялся в феврале в 1998 г. в США. Свидетель преступления был спрятан в закрытом госпитале на территории военной базы, однако преступники через Интернет изменили режимы работы кардиостимулятора и аппарата вентилиации легких, что привело к смерти свидетеля². Кроме того, угрожающие масштабы в Интернет приобрели сайты, которые пропагандируют нарко-

манию, публикуют технологию изготовления наркотических препаратов в домашних или промышленных масштабах, или которые распространяют наркотические средства, психотропные вещества и их аналоги.

3. Преступления против чести и достоинства лица. Анонимность, широкая аудитория сети «Интернет» дают безграничные возможности в распространении информации любых видов, в том числе и клеветнической, порочащей честь и достоинство лица.

4. Преступления против собственности. Одним из самых распространенных видов преступлений современности в сети «Интернет» является кибермошенничество, при этом с каждым днем появляются все новые его формы, виды и способы. При этом следует отметить существенное возрастание удельного веса данных киберпреступлений в связи с активным развитием Интернет-торговли.

4. Финансовые преступления, сущность которых заключается в применении фишинговых сайтов и приёмов социальной инженерии для получения доступа к персональным данным клиентов финансовых услуг. При этом исследователи отмечают, что в настоящее время наблюдается переход от атак на клиентов к атакам непосредственно на инфраструктуру финансовых организаций³.

5. Преступления в сфере компьютерной информации, в первую очередь - неправомерный доступ к информации и созданию, использованию и распространению вредных программ.

6. Преступления против общественной нравственности. Так, широкое распространение в сети «Интернет» получил порно бизнес, при этом порно сайты доступны в любой точки мира и для любой категории населения, а распространители данной продукции чувствуют себя безнаказанно, поскольку действуют анонимно.

7. Преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ. Современная наркоторговля использует новейшие технологии шифрования сообщений, передаваемых клиентами по электронной почте. В таких сообщениях наркоторговцы указывают в кодированном виде место и способ осуществления обмена товара на денежные средства.

7. Преступления против безопасности государства. С ростом использования Интернет в государственных структурах становится возможным нелегально получить доступ не только к частной и корпоративной информации, но также к информации, которая является государственной тайной, и за помощью Интернет совершать такие преступления, как шпионаж, государственная измена или разглашение государственной тайны.

8. Кибертерроризм и киберэкстремизм.

Перечисленные выше проблемы должны стать приоритетными направлениями работы правоохранительных органов в тех странах, где киберпреступ-

¹ Герке М. Понимание киберпреступности: явление, задачи и законодательный ответ. URL: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Cybersecurity/Pages/legislation.aspx>

² Алескеров В.И., Максименко И.А. Особенности отдельных следственных действий при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации. // Вестник ВПК МВД. 2010. №3. С. 9.

³ Захаров Д.Н., Щерба В.В. Особенности расследования киберпреступлений. // Вопросы кибербезопасности. 2017. № S2 (20). С. 72.

ность имеет большой удельный вес. При этом, учитывая транснациональный характер данной деятельности, следует усилить международное сотрудничество органов уголовной юстиции в данной сфере для повышения эффективности противодействия данной преступной деятельности.

Литература

1. Международный союз электросвязи. URL: <http://www.itu.int/en/ITUUD/Statistics/Pages/facts/default.aspx>.
2. URL: <https://www.internetsociety.org/resources/ota/2019/2018-cyber-incident-breach-trends-report/>
3. URL: <https://www.fbi.gov/investigate/cyber>
4. Evans L.E. Internet Overview / L.E. Evans, Jr. - New York : 63 TEX. B.J., 2000.P.23
5. Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 02.08.2019)
6. Киберпреступность, как новая криминальная угроза / В.А. Номоконов, Т.Л. Тропина // Криминология. Вчера. Сегодня. Завтра.2012. №1 (24). С. 47.
7. URL: <https://base.garant.ru/4089723/>
8. Ramón J. M. Territorio, tiempo y estructura del ciberespacio. 2014. P.25-26.
9. Ramón J. M. Ibidem.
10. Голубев В. А. «Кибертерроризм» - миф или реальность? [Электрон. ресурс]. Центр исследования компьютерных преступлений URL: <http://www.crime-research.org> - Computer Crime Research Centre
11. Дашян М. С. Право информационных магистралей. - М.: Норма, 2007. С.30.
12. Юрасов А.В. Основы электронной коммерции: учебник М.: Горячая линия-Телеком, 2008. С. 49.

The concept of «cybercrime» in legislation and scientific doctrine

Kucherkov I.A.

Russian friendship University of Russia (RUDN University)

The article considers normative approaches to the concept of "cybercrime" in international law, criminal legislation of Russia and the United States, reviews doctrinal approaches to the concept of "cybercrime" and its relationship with the concept of "computer crimes", identifies the main features of cybercrime and the main types of modern cybercrime.

Keywords: cybercrime, cybercrime, computer crimes, transnational crime, international cooperation, criminal law

References

1. International Telecommunication Union. URL: <http://www.itu.int/en/ITUUD/Statistics/Pages/facts/default.aspx>.
2. URL: <https://www.internetsociety.org/resources/ota/2019/2018-cyber-incident-breach-trends-report/>
3. URL: <https://www.fbi.gov/investigate/cyber>
4. Evans L.E. Internet Overview / L.E. Evans, Jr. - New York: 63 TEX. B.J., 2000.P.23
5. The Criminal Code of the Russian Federation "dated June 13, 1996 No. 63-FZ (as amended on August 2, 2019)
6. Cybercrime as a new criminal threat / V.A. Nomokonov, T.L. Trokina // Criminology. Yesterday. Today. Tomorrow. 2012. No. 1 (24). S. 47.
7. URL: <https://base.garant.ru/4089723/>
8. Ramón J. M. Territorio, tiempo y estructura del ciberespacio. 2014. P.25-26.
9. Ramón J. M. Ibidem.
10. Golubev V. A. "Cyber terrorism" - myth or reality? [Electron. resource]. Computer Crime Research Center URL: <http://www.crime-research.org> - Computer Crime Research Center
11. Dashyan M. S. The right of information highways. - M. : Norma, 2007.P.30.
12. Yurasov A.V. The basics of e-commerce: a textbook M. : Hot line-Telecom, 2008. S. 49.

Некоторые вопросы прокурорского надзора за процессуальной деятельностью следователя при окончании предварительного следствия

Огородов Антон Николаевич,

кандидат юридических наук, доцент кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении гражданских и арбитражных дел, Иркутский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации, anton-ogorodov@mail.ru,

В статье характеризуется роль прокурора при осуществлении надзора за процессуальной деятельностью следователя. Рассматриваются отдельные практические вопросы осуществления прокурорского надзора за законностью итоговых решений следователя по уголовному делу. Приводится алгоритм действий прокурора по проверке поступившего к нему уголовного дела по которому принято решение о приостановлении предварительного следствия, прекращении уголовного дела (уголовного преследования). Рассматриваются обязанности прокурора при поступлении к нему уголовного дела с обвинительным заключением.

Ключевые слова: прокурор, следователь, прокурорский надзор, обвинительное заключение, постановление о приостановлении предварительного следствия, обвинительное заключение.

Прокурор должен уделять повышенное внимание стадии окончания предварительного следствия. Решения следователя о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования предоставляют права и устанавливают обязанности для других участников уголовного судопроизводства, поэтому полагаем, что в данном случае можно говорить о некотором сходстве указанных постановлений следователя и итогового судебного решения по уголовному делу. Принятие следователем незаконных и необоснованных решений может привести к многократному возобновлению одним и тем же органом производства по одному и тому же уголовному делу, что, в свою очередь, приведет к несоблюдению принципа разумного срока уголовного судопроизводства и отрицательно скажется на правовой определенности прав и обязанностей участников процесса, защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, ограничения ее прав и свобод.

Прокурор вправе отменить незаконное и (или) необоснованное постановление следователя о приостановлении предварительного следствия и о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) в срок не позднее 14 суток с момента получения материалов уголовного дела.

Пункт 1.10 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 26.12.2016 № 826 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» требует от прокуроров обеспечение проверки и изучение материалов всех приостановленных и прекращенных уголовных дел в течение одного месяца со дня принятия соответствующего решения.

Законность и обоснованность решений о приостановлении предварительного следствия, прекращении уголовного дела или уголовного преследования должна проверяться прокурором путем изучения материалов уголовного дела и выяснения на их основе следующих вопросов:

- имеются ли в материалах уголовного дела фактические данные, подтверждающие наличие предусмотренного УПК РФ основания, по которому приостановлено предварительное следствие, пре-

кращено уголовное дело или уголовное преследование;

- принято ли решение о приостановлении предварительного следствия, прекращении уголовного дела или уголовного преследования надлежащим субъектом и в порядке, установленном УПК РФ;

- выполнены ли следователем все следственные и иные процессуальные действия, предусмотренные УПК РФ, необходимые для приостановления предварительного следствия, т.е. произведены ли все следственные действия, производство которых возможно в отсутствие лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, приняты ли все возможные меры к розыску либо установлению лица, совершившего преступление;

- определена ли после приостановления предварительного следствия, прекращения уголовного дела или уголовного преследования дальнейшая судьба вещественных доказательств;

- получено ли письменное согласие привлекаемого к уголовной ответственности лица на прекращение уголовного дела или уголовного преследования в связи с истечением сроков давности уголовного преследования и т.д.;

- уведомлены ли о принятом решении заинтересованные в исходе уголовного дела участники уголовного судопроизводства и разъяснено ли им право и порядок обжалования принятого решения.

В случае поступления прокурору уголовного дела с обвинительным заключением он, в соответствии со 221 УПК РФ, вправе принять одно из следующих решений:

- об утверждении обвинительного заключения и о направлении уголовного дела в суд;

- о возвращении уголовного дела для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемого (обвиняемых) или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков;

- о направлении уголовного дела вышестоящему прокурору для утверждения обвинительного заключения.

Результативность прокурорского надзора в стадии окончания предварительного следствия во многом зависит от умения прокурора анализировать содержащуюся в процессуальных документах информацию, применяя при этом комплексный подход, который заключается в сочетании криминалистического и уголовно-процессуального аспектов [1, с. 89-92]. Таким образом, деятельность прокурора по надзору за деятельностью следователя при окончании предварительного следствия должна заключаться не только в проверке выполнения требований УПК РФ при производстве следственных и иных процессуальных действий, но и в том, насколько они были эффективными [2, с. 93-94], использовались ли при осуществлении следственных и иных процессуальных действий рекомендации криминалистики и иных наук, возможности оперативно-розыскной деятельности.

Если в ходе изучения материалов уголовного дела прокурором будут выявлены доказательства,

полученные с нарушением требований федерального законодательства, то ему необходимо в соответствии с ч. 3 ст. 88 УПК РФ признать такие доказательства недопустимыми и исключить их из обвинительного заключения [3, с. 37].

Прокурору также необходимо оценить материалы уголовного дела с позиции обеспечения продолжения эффективного уголовного преследования посредством поддержания государственного обвинения в суде.

Особое внимание, по нашему мнению, прокурору необходимо обратить внимание на наличие и соответствии законодательству документов, удостоверяющих личность лица, привлекаемого к уголовной ответственности, содержащихся в материалах уголовного дела.

Если к моменту направления уголовного дела в суд срок избранной в отношении обвиняемого меры пресечения (домашнего ареста или содержания под стражей) оказывается недостаточным для выполнения судом требований, предусмотренных ч. 3 ст. 227 УПК РФ, прокурор, при наличии предусмотренных законом оснований, должен возбудить перед судом ходатайство о продлении срока содержания под стражей или срока домашнего ареста.

Прокурор города (района) вправе обратиться с подобным ходатайством в суд субъекта Российской Федерации только в том случае, если он уполномочен принять решение об утверждении обвинительного заключения по поступившему уголовному делу, например, в случае обвинения лица, не достигшего возраста восемнадцати лет, в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

В случае истечения сроков содержания под стражей и при нарушении следователем требований ч. 5 ст. 109 УПК РФ, прокурор обязан своим постановлением отменить указанную меру пресечения.

Считаем возможным согласиться с мнением о том, что исходя из буквального толкования положений ст. 221 УПК РФ, при утверждении обвинительного заключения прокурор города (района) не является вышестоящим по отношению к своему заместителю, т.е. решение последнего по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением, необходимо обжаловать прокурору субъекта [4, с. 45]. При его несогласии с решением нижестоящего прокурора об утверждении обвинительного заключения должно выноситься соответствующее постановление, отменяющее принятое нижестоящим прокурором решение, таким образом, представляется недопустимым нанесение вышестоящим прокурором каких-либо надписей на обвинительном заключении, отменяющим его утверждение.

Подводя итог, необходимо отметить, что и в настоящее время остаются актуальными слова Н. В. Муравьева, характеризующие положение прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства следующим образом: «...являясь обвинителем, прокурор как орган правительства

обязан преследовать преступника в общественных интересах, но, будучи в то же время блюстителем закона, он ведет это преследование во имя закона, исключительно для раскрытия истины и при этом так, что до суда на нем лежит беспристрастное участие в предварительном исследовании, а на суде, где прокурор участвует в качестве настоящего обвинителя, права его уравниваются правами подсудимого, хотя и здесь прокурору воспрещается всякая односторонность и всякое увлечение в пользу обвинения» [5, с. 105].

Прокурор должен рассматриваться как уполномоченное лицо, осуществляющее от имени государства надзор за законностью [6, с. 3-34, 7 с. 12-13], а прокурорский надзор, в первую очередь, направлен на соблюдение следователем установленного УПК РФ порядка расследования и законности принимаемых им решений с целью обеспечения прав и свобод человека и гражданина [8, с. 8].

Таким образом, в случае, если следователь при производстве предварительного следствия выполнит все требования УПК РФ, то не будет и оснований для применения прокурором мер реагирования, в том числе и отмены принятых следователем решений. Отсутствие постоянного, системного и действенного прокурорского надзора за процессуальной деятельностью следователя создает благоприятные условия для нарушений закона [9].

Литература

1. Данилова Н.А., Николаева Т.Г. О целесообразности комплексного анализа военными прокурорами материалов проверки сообщения о преступлении // *Право в Вооруженных Силах*. 2015. № 2. С. 89–92.
2. Огородов А. Н. Процессуальная самостоятельность следователя: понятие и сущность // *Сибирский юридический вестник*. 2015. № 3. С. 93–94.
3. Исаенко В. Н. Оценка прокурором доказательств в досудебном производстве // *Законность*. 2014. № 11. С. 37.
4. Абдул-Кадыров Ш. М., Халиулин А. Г. Понятия «прокурор» и «вышестоящий прокурор» в досудебном производстве по уголовным делам // *Законность*. 2014. № 1. С. 45.
5. Дореволюционные юристы о прокуратуре: Сб. ст. / Науч. ред., сост. С. М. Казанцев. СПб., 2001. С. 105.
6. Клочков В. В., Скворцов К. Ф., Михайлов А. И. Становление правового государства в Российской Федерации и функции прокуратуры // *Государство и право*. 1994. № 5. С. 3-34;
7. Ефремов А. Прокурорский надзор: прошлое, настоящее и будущее // *Российская юстиция*. 2002. № 4. С. 12-13.
8. Абдул-Кадыров Ш. М. Осуществление прокурором уголовного преследования и надзора за исполнением законов в досудебном производстве: автореф. дис. ... канд. наук. М., 2015. С. 8.
9. Буланова Н. В. Эволюция института прокуратуры с 2003 г. по 2008 г. и его взаимодействие с органами судебной власти // [http:// indem.ru /Proj/SudRef/prav /EvolProkur.htm](http://indem.ru/Proj/SudRef/prav/EvolProkur.htm).

Some issues of prosecutorial supervision of the investigator's procedural activities at the end of the preliminary investigation

Ogorodov A.N.

Irkutsk Law Institute (Branch) of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation

The article describes the role of the prosecutor in supervising the procedural activities of an investigator. Some practical issues of the implementation of prosecutorial supervision of the legality of the criminal investigator's final decisions are examined. The algorithm of the prosecutor's actions to verify the criminal case submitted to him is given, which decided to suspend the preliminary investigation, terminate the criminal case (criminal prosecution). The duties of the prosecutor upon receipt of a criminal case against him with an indictment are examined.

Keywords: prosecutor, investigator, prosecutorial supervision, indictment, decision to suspend preliminary investigation, indictment.

References

1. Danilova N.A., Nikolaeva T.G. On the feasibility of a comprehensive analysis by military prosecutors of materials to verify reports of a crime // *Law in the Armed Forces*. 2015. No 2. P. 89–92.
2. Ogorodov A. N. The procedural independence of the investigator: concept and essence // *Siberian Journal of Law*. 2015. No 3. P. 93–94.
3. Isaenko V. N. Assessment by the prosecutor of evidence in pre-trial proceedings // *Legality*. 2014. No. 11. P. 37.
4. Abdul-Kadyrov Sh. M., Haliulin A. G. The concepts of "prosecutor" and "higher prosecutor" in pre-trial criminal proceedings // *Legality*. 2014. No. 1. P. 45.
5. Pre-revolutionary lawyers about the prosecutor's office: Sat. Art. / Scientific. Ed., comp. S.M. Kazantsev. St. Petersburg, 2001.S. 105.
6. Klochkov VV, Skvortsov KF, Mikhailov A. I. Formation of the rule of law in the Russian Federation and the functions of the prosecutor's office // *State and Law*. 1994. No. 5. S. 3-34;
7. Efremov A. Prosecutorial supervision: past, present and future // *Russian Justice*. 2002. No. 4. P. 12-13.
8. Abdul-Kadyrov Sh. M. Prosecutor criminal prosecution and supervision of the enforcement of laws in pre-trial proceedings: abstract. dis. ... cand. sciences. M., 2015.S. 8.
9. Bulanova N.V. The evolution of the institution of the prosecutor's office from 2003 to 2008 and its interaction with the judiciary // [http:// indem.ru / Proj / SudRef / prav / EvolProkur.htm](http://indem.ru/Proj/SudRef/prav/EvolProkur.htm).

К вопросу о процессуальном статусе прокурора в административном судопроизводстве

Менькова Ольга Игоревна,

аспирант ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации», olgamenkova@yandex.ru

В статье раскрываются актуальные проблемы процессуального статуса прокурора в административном судопроизводстве. Статья содержит правовой анализ прав и обязанностей прокурора как лица, участвующего в рассмотрении административных дел, а также указывает на «пробелы» правового регулирования процессуального статуса прокурора в административном судопроизводстве. Предлагаются пути совершенствования правового регулирования процессуального положения прокурора в административном процессе.

Ключевые слова: административное судопроизводство, статус, прокурор, административный истец

Административное судопроизводство как одна из форм осуществления судебной власти закреплена в Конституции Российской Федерации в 1993 году. Однако как отдельной ветви судопроизводства административного судопроизводства не существовало. Стараясь устранить данный пробел правового регулирования, законодатель с 15 сентября 2015 года ввел в действие Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (далее — КАС РФ). Появление в Российской Федерации этого вида судопроизводства стало следствием реформы процессуального закона и судов.

Статус прокурора в административном судопроизводстве был существенно изменен в сравнении с его процессуальным статусом в гражданском процессе.

До введения в действие КАС РФ процессуальный статус прокурора по делам, возникающим из административно-публичных правоотношений, определялся в статье 45 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ) с особенностями, предусмотренными подразделом III названного Кодекса (статьи 245-261.8). Согласно ГПК РФ прокурор участвовал в процессе в 2 формах: в качестве лица, обратившегося с иском (заявлением) и лица, дающего заключение по делу.

Процессуальное положение прокурора в административном судопроизводстве в настоящее время регламентировано статьей 39 КАС РФ. Согласно данной статье прокурор наделен правом обращения в суд с административным иском (заявлением) в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, а также в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

Задачи прокурора как субъекта, защищающего в административном судопроизводстве публичный интерес, проистекают из общих целей прокуратуры в целом и направлены на обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства. Решение этих задач в рамках предоставленных прокурору процессуальных прав

и обязанностей стороны должны способствовать правильному и своевременному разрешению административных дел и реализации задач административного судопроизводства.

При этом ранее регулирующим вопросы участия прокурора в делах, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, ГПК РФ не предусматривалось, что прокурор имеет полномочия на обращения в суд в иных случаях, предусмотренных федеральными законами. Из буквального толкования ч.1 ст. 39 КАС РФ следует, что прокурор наделен полномочиями по обращению в суд, если этого требует защита прав граждан и охраняемых законом интересов общества или государства. Данное право предоставлено прокурору в силу ч.3 ст. 35 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.02.1992 №2202-1. Также видится справедливой позиция Винокурова А.Ю. о том, что под формулировку «другие случаи, предусмотренные федеральными законами» подпадает основание, предусмотренное в п.4 ст.27 Закона о прокуратуре и допускающее в качестве побудительного мотива для обращения прокурора в суд с административным иском приобретение нарушением «особого общественного значения в силу иных обстоятельств» [1, с. 180].

Часть 2 статьи 39 КАС РФ подробно регулирует вопросы компетенции прокуроров при обращении в суд соответствующего уровня, определяя, что Генеральный прокурор Российской Федерации и заместитель Генерального прокурора Российской Федерации вправе обратиться в Верховный Суд Российской Федерации, суд субъекта, военный суд, районный суд; прокурор субъекта Российской Федерации, заместитель прокурора субъекта Российской Федерации и приравненные к ним прокуроры и их заместители - в суд субъекта, окружной (флотский) военный суд, гарнизонный военный суд, районный суд; прокурор города, района и приравненные к ним прокуроры - в гарнизонный военный суд, районный суд. На практике сложностей при определении полномочий обращения в суд того или иного уровня у прокуроров, как правило, не возникает.

В части 3 статьи 39 КАС РФ законодатель указывает, что административное исковое заявление прокурора должно соответствовать требованиям, предусмотренным частью 6 статьи 125 КАС РФ. Полагаем, что данное регулирование является избыточным, поскольку данная норма по своей сути полностью дублирует положения статьи 125 КАС РФ.

Часть 4 статьи 39 КАС РФ наделяет прокурора процессуальными правами и обязанностями административного истца. При этом прокурор не имеет полномочий на заключение соглашения о примирении и обязанность по уплате судебных расходов. Кроме того, КАС РФ возлагает на прокурора обязанности по уведомлению граждан или их законных представителей о своем отказе от поданного им в интересах гражданина административного иска. При этом КАС РФ не содержит поло-

жений, регулирующих сроки направления подобных уведомлений. Полагаем, что данный вопрос целесообразно отразить в приказе Генерального прокурора Российской Федерации №475 от 10 июля 2017 года «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском и административном судопроизводстве».

Не совсем ясным на практике является вопрос о том, каким образом, в какие сроки прокурор должен сообщить материальному истцу или его законному представителю о том, что он отказывается от заявленных исковых требований в его интересах. Верной в данном случае видится позиция Насонова Ю.Г. и Выскуба В.С., что «в своем уведомлении прокурор должен объяснить причины отказа от административного иска и разъяснить процессуальные права гражданина» [2, с. 64]. Полагаем, что указанный вопрос необходимо урегулировать в ведомственном приказе путем включения в него положений следующего содержания: «Во всех случаях отказа от поданного в интересах гражданина административного искового заявления необходимо заблаговременно уведомлять об этом гражданина или его законного представителя с указанием мотивов принятия такого решения и разъяснением процессуальных последствий, предусмотренных Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации».

Первоначальная редакция части 5 статьи 39 КАС РФ определяла процессуальные последствия отказа прокурора от административного иска, поданного в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, являющихся субъектами административных и иных публичных правоотношений. Правовая регламентация случая отказа от административного искового заявления в связи с удовлетворением требований прокурора до вынесения решения суда видится логичной. Действительно, в случае если выявленные прокурором нарушения устранены административным ответчиком, суд должен принять отказ прокурора и прекратить производство по административному делу.

Однако правовое регулирование процессуальных последствий отказа прокурора от исковых требований в случае, если эти требования не были удовлетворены, установленное в первоначальной редакции КАС РФ, являлось неопределенным. В первоначальной редакции КАС РФ предусматривалось, что в случае отказа прокурора от административного иска, поданного в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, являющихся субъектами административных и иных публичных правоотношений, рассмотрение административного дела по существу продолжается. Данное положение кодекса не учитывало, что после выбытия прокурора из административного судопроизводства по конкретному делу в интересах неопределенного круга лиц на стороне административного истца кого-либо не остается. Вставал вопрос о том, кто тогда должен поддерживать заявленные требования?

Позволим себе не согласиться с позицией Туманова Д.А., полагающего, что в случае выбытия

прокурора из административного дела по иску прокурора в интересах неопределенного круга лиц «теоретически мыслимо вовлечение в процесс органов (организаций), которые так же, как и прокурор, полномочны обращаться по тому или иному вопросу в защиту неопределенного круга лиц либо выявление кого-либо из лиц, принадлежащих к неопределенному кругу, с предложением вступить в процесс» [3, с.66]. Данная позиция не учитывает, что при этом суд будет вынужден реализовывать непредусмотренные процессуальным законодательством и несвойственные ему полномочия привлечения по собственной инициативе новых истцов. Более правильной с точки зрения процессуального законодательства следует считать позицию Верховного суда Российской Федерации, изложенную в постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации от 03.10.2017 №30, согласно которой предлагается исключить положение части 5 статьи 39 КАС РФ в том виде, в каком она существует в настоящее время. В связи с внесенным Федеральным законом от 28 ноября 2018 года N 451-ФЗ в КАС РФ изменениями ч.5 ст. 39 КАС РФ с 1 октября 2019 г. утратила силу.

Закономерным последствием отказа от административного иска в интересах неопределенного круга лиц является прекращение производства по делу. При этом возможность сохранения для других лиц права на обращение в суд с аналогичным административными исковыми требованиями должно быть сохранено.

Неопределенными являются положения КАС РФ в части регулирования вопроса отказа прокурора от административного иска в защиту прав, свобод и законных интересов конкретного гражданина. Частью 6 статьи 39 КАС РФ предусмотрено, что в данном случае суд оставляет соответствующее заявление без рассмотрения. В случае если гражданином будет заявлен отказ от административного иска, суд принимает данный отказ и прекращает производство по административному делу.

По логике законодателя если даже лицо, в защиту прав, свобод и законных интересов которого обратился с административным исковым заявлением прокурор, явится в процесс и будет поддерживать заявленные исковые требования, суд все равно без учета воли на это истца должен оставить административное исковое заявление без рассмотрения. Конечно, данный гражданин или его представитель не лишены возможности самостоятельного обращения в суд с административным исковым заявлением, однако с учетом наименее социально-защищенной категории лиц, в интересах которых изначально может обращаться прокурор, это видится проблематичным. Представляется, что существующая в ГПК РФ правовая конструкция, предписывающая, что в случае если гражданин или его законный представитель не заявят об отказе от иска, то после отказа прокурора от заявления в его интересах рассмотрение дела по существу продолжится, может быть заимствована и в КАС РФ. Намного более логичной видится

ситуация, когда суд, получив от прокурора отказ от заявленных требований, должен поинтересоваться у лица, в интересах которого ранее выступал прокурор, о его желании на дальнейшее развитие судебного процесса, после чего решить вопрос о прекращении производства по делу либо продолжении его рассмотрения по существу.

Частью 7 статьи 39 КАС РФ предусмотрена вторая форма участия прокурора в административном судопроизводстве — вступление в процесс для дачи заключения по делу. Вопрос необходимости дачи прокурором заключения по делам, возбужденными на основании его административного иска, на протяжении длительного времени являлся предметом научных дискуссий. И хотя ГПК РФ указанный вопрос обходил стороной, на практике сложностей при рассмотрении подобных дел по искам (заявлениям) прокурора не возникало. Ведь совершенно логичным является обстоятельство, что в случае если прокурор посчитал необходимым обратиться в суд с административным исковым заявлением его позиция по делу является предопределенной.

В первоначальной редакции КАС РФ одним из существенных различий от ГПК РФ являлись предусмотренные кодексами последствия неучастия надлежащим образом извещенного прокурора в гражданском или административном деле в качестве лица, дающего заключение. В части 3 статьи 45 ГПК РФ предусмотрено, что такая неявка прокурора не препятствует разбирательству дела. В случае неявки прокурора в процесс у суда отсутствовали полномочия по вынесению в адрес органов прокуратуры частного определения, поскольку вопрос о надлежащем или ненадлежащем исполнении прокурором своих должностных обязанностей, установленных приказами Генерального прокурора РФ, не входил в компетенцию суда, рассматривающего гражданское дело. Однако с принятием КАС РФ позиция по указанному вопросу изменилась.

Положения части 1 статьи 151 КАС РФ содержали в себе существенные противоречия. С одной стороны, данная норма предписывала, что неявка в судебное заседание надлежащим образом извещенного о судебном процессе прокурора, вступающего в процесс в целях дачи заключения, не препятствует проведению судебного разбирательства. С другой стороны, положения данной статьи предоставляли суду право вынесения частного определения по факту такой неявки прокурора в судебное заседание.

Последнее положение представляется нелогичным, поскольку исходя из содержания ст. 200 КАС РФ частные определения являются средством предупреждения нарушений законности и правопорядка, устранения существенных недостатков в работе учреждений и организаций. Правовая функция частных определений заключается в том, что они способствуют укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений. Неявка прокурора в судебное заседание не может являться нарушением прокурором законно-

сти и, как следствие, не может являться основанием к вынесению частного определения. В связи с внесенным Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. N 451-ФЗ в КАС РФ изменениями указанная норма с 1 октября 2019 г. утратила силу.

Рассмотрев некоторые аспекты процессуального статуса прокурора в административном судопроизводстве хотелось бы согласиться с мнением Павловской М.В. о том, что «процессуальное положение прокурора в административном процессе в настоящее время предполагает наличие широкого круга полномочий, реализация которых должна быть направлена на обеспечение прав участников процесса и вынесение судом законного и обоснованного решения» [4, с. 4]. Процессуальный статус прокурора в административном судопроизводстве подлежит дальнейшему реформированию.

Литература

1. Винокуров А.Ю. О некоторых вопросах участия прокурора в административном судопроизводстве // Административное и муниципальное право. - 2016. - №2. С. 178 — 182.

2. Насонов Ю.Г., Выскуб В.С. О недостатках правового регулирования участия прокурора в административном судопроизводстве // Вестник Академии генеральной прокуратуры Российской Федерации. - 2015. - №5. С. 60 — 66.

3. Туманов Д.А. Участие в административном судопроизводстве прокурора, а также органов, организаций и граждан с целью защиты «чужих» интересов // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2016. - №5. С. 60 - 68.

4. Павловская М.В. Особенности участия прокурора в административном судопроизводстве // Законность. - 2016. - №1. С. 3 - 7.

About the question of the procedural status of the Prosecutor in administrative proceedings

Menkova O.I.

University of prosecutor's office of the Russian Federation

The article reveals the actual problems of the procedural status of the Prosecutor in administrative proceedings. The article contains a legal analysis of the rights and obligations of the Prosecutor as a person involved in the consideration of administrative cases, and also indicates the "gaps" in the regulation of the status of the Prosecutor in administrative proceedings. The ways of improving the legal regulation of the Prosecutor's position in the administrative process are proposed.

Keywords: administrative proceedings, status, prosecutor, administrative plaintiff

References

1. Vinokurov A.Yu. On some issues of the participation of the prosecutor in administrative proceedings // Administrative and municipal law. - 2016. - No. 2. S. 178 - 182.
2. Nasonov Yu.G., Vyskub V.S. On the shortcomings of the legal regulation of the participation of the prosecutor in administrative proceedings // Bulletin of the Academy of the Prosecutor General of the Russian Federation. - 2015. - No. 5. S. 60 - 66.
3. Tumanov D.A. Participation in the administrative proceedings of the prosecutor, as well as bodies, organizations and citizens in order to protect "other" interests // Laws of Russia: experience, analysis, practice. - 2016. - No. 5. S. 60 - 68.
4. Pavlovskaya M.V. Features of the participation of the prosecutor in administrative proceedings // Legality. - 2016. - No. 1. S. 3 - 7.

Проблема практической реализации прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина

Рогожина Светлана Григорьевна

старший преподаватель кафедры правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «Адыгейский государственный университет» филиал в г. Белореченске, sveta.rogozhina.81@mail.ru

Щербинина Наталья Сергеевна

старший преподаватель кафедры правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «Адыгейский государственный университет», филиал в г. Белореченске

В статье рассмотрены проблемы практической реализации прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в современных условиях. Особое внимание уделяется таким вопросам, как участие прокурора в гражданском процессе, защита прокурором трудовых прав граждан. Предложены пути совершенствования законодательства. Права и свободы человека и гражданина стоят во главе всех общественных ценностей. Важность указанного вопроса вызвана тем, что нормы и положения Конституции Российской Федерации являются фундаментальными и основополагающими для остального законодательства. Права человека являются установленными и гарантируемыми государством нормами совершения определенных действий человеком. Права человека говорят об определенных, конкретных действиях, тогда как свободы закрепляют возможность выбора поведения. На прокуратуру возложена важная обязанность по защите и охране прав и свобод человека и гражданина, а также защите законных интересов.

Ключевые слова: прокурорский надзор, права и свободы человека и гражданина, трудовые права, гражданское судопроизводство, Конституция РФ, государство.

Российская Федерация — это правовое государство, которое строится на базе провозглашения прав и свобод человека и гражданина как высшей ценности. Права и свободы человека и гражданина лежат в основе всех общественных ценностей.

Подобная позиция имеется и в современном мире, в целом.

На современном этапе времени, одним из наиболее важных и актуальных является вопрос реализации положений, провозглашенных в основном законе нашего государства. Особая важность данного вопроса обусловлена тем, что нормы и положения Конституции Российской Федерации являются каркасом и фундаментом, на котором строится все остальное законодательство.

Права и свободы человека являются наивысшей ценностью, как закреплено в ст.2 Конституции Российской Федерации.¹ Обеспечение прав и свобод человека и гражданина являются приоритетными направлениями в нашем государстве, которое осуществляется государственными органами.

Права человека являются универсальной категорией, основанной на самой природе человека и возможности пользоваться элементарными и необходимыми благами, при условии свободного и беспрепятственного их существования в обществе и государстве.

В свою очередь, свободы человека - это та область его деятельности, в которой исключено вмешательство государства, и индивид вправе действовать по своему усмотрению, при этом, не выходя за пределы, регламентированные действующим законом.

Права человека говорят об определенных, конкретных действиях, тогда как свободы закрепляют возможность выбора поведения

Термин «прокуратура» происходит от латинского «проциго» и означает заботу, обеспечение, предотвращение.²

На прокуратуру возложена важная обязанность по защите и охране прав и свобод человека и гражданина, и их законных интересов. В ходе осуществления своей деятельности, органы Прокуратуры Российской Федерации призваны способствовать укреплению правопорядка и законности в обществе и государстве. Правовая охрана лежит в основе всей организации данного органа.

¹ «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) //Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

² Ульянов А. Ю. О перспективах развития Российской прокуратуры // Юридические записки. 2018. №2. С.67-68

Традиционно, Прокуратура выступает органом, охраняющим и защищающим права и свободы человека и гражданина. В рамках деятельности прокуратуры делается акцент на реализацию надзора за исполнением законов, которые регламентируют данные права граждан.

Таким образом, реализация прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина ведет к обеспечению прав и свобод человека и гражданина, которые предоставляются Конституцией Российской Федерации.

Защита прав и свобод человека и гражданина в рамках Прокуратурой проводится не только в рамках прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, а проходит через всю ее деятельность. Независимо от того, какие действия совершает прокурор, в ходе реализации предоставленных ему законом, полномочий, независимо от отрасли осуществления надзора, в основе его деятельности стоит вопрос о соблюдении прав и свобод человека и гражданина.

В случае выявления нарушения прав и свобод человека и гражданина, прокурор должен принять соответствующие меры по восстановлению данных прав, предусмотренные законом.

Таким образом, прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина - есть гарантия реального соблюдения данных права и свобод. Это одно из важнейших направлений деятельности прокуратуры.

В Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» впервые законодательно освящен вопрос прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина. Включение данного главы в закон о прокуратуре свидетельствует не только об особой актуальности для нашего государства данного вопроса, но и о повышении роли прокуратуры в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина в переходный период времени.

В Указе Президента Российской Федерации от 19.12.2012 № 1666 «О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года», указано, что наряду с иными органами власти, органы прокуратуры выступают инструментом для реализации политики государства по обеспечению прав и свобод граждан, установленных в основном законе.¹

Важность прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина подтверждается тем, что в ст.2 Конституции Российской Федерации права и свободы человека провозглашены как наивысшая ценность. Со своей стороны, государство обязуется признавать, соблюдать, а также защищать прав и свобод человека и гражданина.

На практике, реализация прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина порождает ряд проблем.

¹ Указ Президента Российской Федерации от 19.12.2012 № 1666 «О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» (ред. от 06.12.2018) // «Собрание законодательства РФ», 24.12.2012, № 52, ст. 7477.

Одной из важных проблем является участие прокурора в гражданском процессе. В настоящее время наблюдается явное сокращение полномочий прокурора в гражданском процессе в силу того, что в гражданско-процессуальном праве, доминирующим принципом является принцип диспозитивности.

Несколько ранее, в полномочия прокурора входило право на обращение в суд с заявлением о возбуждении любого из гражданских дел. Однако, ныне действующий Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации, значительным образом сузил данное право.

В ч.4 ст.27 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» установлено, что в случае выявления нарушения прав человека, которые защищаются нормами гражданского судопроизводства, когда пострадавший в силу состояния возраста, здоровья и других причин, не может лично реализовывать защиту своих прав в суде или же имеет место быть нарушение прав и свобод большей части граждан или же нарушение имеет массовый характер, прокурор наделяется правом предъявления и поддержания иска в интересах данных пострадавших в рамках гражданско-го и арбитражного судопроизводства.²

Отсюда следует, что на сегодняшний день проблема участия прокурора в гражданском процессе обусловлена явным сужением его полномочий по принципу круга лиц, за защитой которых, прокурор правомочен обращаться в суд, Федеральным законом о прокуратуре, и Гражданско-процессуальным кодексом Российской Федерации.³

На практике получается, что прокурорский надзор проводится только за соблюдением прав и свобод строго определенного круга лиц, что существенным образом ограничивает его полномочия, и как следствие, делает невозможным достижение целей прокурорского надзора.⁴

Поскольку основной закон провозгласил наше государство как социальное, в основе всех институтов власти должна лежать забота об улучшении жизни граждан. Не является исключением данная обязанность для органов прокуратуры.

Генеральный прокурор Российской Федерации определяет основные направления деятельности в области прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина. Очевидно, что прокурорский надзор должен проводиться в отношении наиболее неблагоприятных областей общественных отношений. Не является исключением трудовая сфера.

На практике довольно часто встречаются такие нарушения, как: увольнение женщин, которые нахо-

² Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 26.07.2019) «О прокуратуре Российской Федерации». Ст.1 // «Российская газета», № 229, 25.11.1995

³ «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 26.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2019) // «Собрание законодательства РФ», 18.11.2002, № 46, ст. 4532,

⁴ Паламарчук А.В. Деятельность органов прокуратуры по надзору за соблюдением социальных прав граждан // Законность. 2018, № 9. С.65-66

дятся в отпуске по уходу за ребенком, отправление в отпуск без выплаты заработной платы и т.д.

Производственный травматизм чаще встречается на предприятиях с честной формой собственности, нежели на государственных предприятиях. Это связано с повальным несоблюдением правил техники безопасности со стороны работодателя.

В свою очередь, работники не всегда с готовностью защищают свои нарушенные права. Практика свидетельствует о том, что обращения в суд со стороны работников довольно редки, поскольку они довольно сильно зависят от работодателя, боятся ухудшения своего положения и т.д.

Усиление прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод в данной сфере, испытывает значительные затруднения, поскольку на законодательном уровне ограничен круг лиц, за защитой которых, прокурор может обращаться в суд.

Отсюда следует, что существующие, на законодательном уровне, запреты создают ряд проблем в ходе осуществления прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина.

Подытожив сказанное выше, следует отметить, что а настоящее время, практическая реализация прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина характеризуется как малоэффективная.

Для решения данной проблемы необходимо реформировать действующее законодательство. В частности, внести изменения в ч.1 ст.45 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и ч. 4 ст.27 Федерального закона О прокуратуре, следующего характера: «при выявлении нарушения прав и свобод человека и гражданина, защищаемых в порядке гражданского судопроизводства, прокурор наделен правом предъявления и поддержания в суде иска в интересах пострадавших граждан с их согласия, или же при наличии их просьбы».

Данные изменения в указанные статьи помогут в полной мере реализовать прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина.

Подводя итог сказанному выше, следует отметить, что основной целью прокурорского надзора, за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, должно служить достижение такого баланса, при котором права и свободы граждан будут иметь реальное соблюдение всеми должностными лицами, правоохранительными органами, а граждане, в свою очередь, будут иметь уверенность в оказании защиты своих прав и свобод. В случае нарушения, они могут рассчитывать на оказание помощи со стороны органов прокуратуры.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // «Собрание законодательства РФ», 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 26.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2019) // «Собрание законодательства РФ», 18.11.2002, № 46, ст. 4532,

3. Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 26.07.2019) «О прокуратуре Российской Федерации» // «Российская газета», № 229, 25.11.1995

4. Указ Президента Российской Федерации от 19.12.2012 № 1666 «О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» (ред. от 06.12.2018) // «Собрание законодательства РФ», 24.12.2012, № 52, ст. 7477.

5. Паламарчук А.В. Деятельность органов прокуратуры по надзору за соблюдением социальных прав граждан // Законность. 2018, № 9.

6. Ульянов А. Ю. О перспективах развития Российской прокуратуры // Юридические записки. 2018. №2.

The problem of the practical implementation of prosecutorial supervision of the observance of human and civil rights and freedoms

Rogozhina S.G., Scherbinina N.S.

Adygea State University

The article deals with the problem of practical implementation of prosecutorial supervision over the observance of human and civil rights and freedoms in modern conditions. Special attention is paid to such issues as participation of the Prosecutor in the civil process, protection of labor rights of citizens by the Prosecutor. Ways of improvement of the legislation are offered. The rights and freedoms of man and citizen are at the head of all social values. The importance of this issue is due to the fact that the norms and provisions of the Constitution of the Russian Federation are fundamental and fundamental to the rest of the legislation. Human rights are established and guaranteed by the state norms for the performance of certain actions by a person. Human rights speak of specific, concrete actions, while freedoms reinforce the choice of behavior. The prosecutor's office has an important responsibility to protect and protect the rights and freedoms of man and citizen, as well as to protect legitimate interests.

Keywords: Prosecutor's supervision, human and civil rights and freedoms, labor rights, civil proceedings, Constitution of the Russian Federation, state.

References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote 12/12/1993) (as amended by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation dated December 30, 2008 No. 6-FKZ, dated December 30, 2008 No. 7-FKZ, dated February 5, 2014 No. 2 -FKZ, dated July 21, 2014 No. 11-FKZ) // "Meeting of the legislation of the Russian Federation", 08/04/2014, No. 31, Art. 4398.
2. The Civil Procedure Code of the Russian Federation dated November 14, 2002 No. 138-ФЗ (as amended on July 26, 2019) (as amended and supplemented, entered into force on October 1, 2019) // "Collection of the legislation of the Russian Federation", 18.11. 2002, No. 46, Article 4532,
3. Federal Law of January 17, 1992 No. 2202-1 (as amended on July 26, 2019) "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation" // Rossiyskaya Gazeta, No. 229, 11/25/1995
4. Decree of the President of the Russian Federation dated December 19, 2012 No. 1666 "On the Strategy of State National Policy of the Russian Federation for the period until 2025" (as amended on December 6, 2018) // "Collection of the legislation of the Russian Federation", December 24, 2012, No. 52, art. 7477.
5. Palamarchuk A.V. The activities of prosecution authorities to monitor compliance with the social rights of citizens // Legality. 2018, No. 9.
6. Ulyanov A. Yu. On the prospects for the development of the Russian prosecutor's office // Legal Notes. 2018. No2.

Проблемы формирования методического обеспечения психологического исследования информации порнографического характера

Корнилова Ирина Геннадиевна,
кандидат психологических наук, доцент, главный эксперт, ГБУ г. Москвы «Московский исследовательский центр»,
KornilovaIG@bez.mos.ru

В статье рассматриваются актуальные проблемы психологической экспертизы информационных материалов порнографического содержания. Обосновываются методологические принципы единства процессуального и результативного уровней исследования. Определяются критерии экспертного исследования в рамках компетенции эксперта-психолога в отношении свойств натуралистичности информации порнографического характера; направленности информационного материала на решение задач сексуального возбуждения адресата, удовлетворения половых потребностей адресанта и адресата.

Ключевые слова: психологическая экспертиза, информация порнографического характера, свойства, признаки, натуралистичность, социально-психологическая направленность.

Разработкой экспертных методик в рамках различных родов и видов судебных экспертиз традиционно занимаются ведомства, обслуживающие профильные интересы и решающие практические задачи на основе вероятностно-статистических данных и с учетом альтернативных научных источников. Зачастую именно этим обусловлено недоверие участников судопроизводства и неприятие уже сложившейся системой научных знаний нового подхода, изложенного в отдельной методике.

На практике эксперт-психолог сталкивается с ситуацией, в которой применение типовой методики не решает поставленной задачи в полном объеме, что требует нового подхода к дифференциации и интеграции ключевых знаний. В силу специфики объекта экспертного исследования и условий проведения экспертизы исследование информационных материалов порнографического характера обеспечивается ответственным подходом специалиста к сбору, анализу и систематизации сведений, необходимых для разработки конкретной методики. Опыт эксперта реализуется в выработке гипотезы, моделировании и алгоритмизации нестандартных подходов к решению экспертных задач.

Многообразие родов и видов судебных экспертиз объясняется запросами следственной и судебной практики, развитием научного знания в процессе интеграции и дифференциации наук и, соответственно, переходом судебной экспертологии на качественно новый уровень [8].

Трехчленная классификация методов судебно-экспертной деятельности как более развернутая и подробная может использоваться при описании стадий процесса экспертного исследования в целом: родовая (видовая), типовая, конкретная или частная [1; 9]. Классификация, представленная в трудах О. О. Милешеной, И. Н. Сорокотягина, Д. А. Сорокотягиной, отражает их деление на два вида: типовые и конкретные (частные) [7; 10]. При необходимости принять в работу какой-либо нетипичный (редко встречающийся объект), типовая методика нуждается в эвристической переработке и адаптации, при этом разрабатывать новую методику нет необходимости. Тем самым, обеспечивается

оперативность решения экспертных задач, но сохраняется возможность модернизации и совершенствования методик.

Конкретная методика как результат деятельности эксперта формируется при условии:

– реализации экспертом своего личного опыта для решения какой-либо новой, впервые возникшей в практике экспертной задачи, что происходит, как правило, в результате эксперимента, проведенного им в процессе данной экспертизы;

– проявления экспертом творческого подхода: усовершенствования стандартного прибора, дополнения общепринятой методики оригинальным приемом и др.;

– решения задачи в полном объеме – на основе созданной специально для данного исследования экспертной методики путем синтеза данных и методов различных наук (чаще всего такие ситуации возникают в период зарождения и становления новых родов и видов экспертиз).

По мнению Г. А. Игнатъевой и В. И. Слободчикова [2], полноценная экспертиза возможна при выявлении трех ее содержательных моментов: (1) если известно, что оценивается (объект экспертизы); (2) если существуют способы оценивания (процедуры экспертизы); (3) если выявлены исходные основания оценки (критерии экспертизы). Соответственно, какие-либо сбои в определении хотя бы одного из этих компонентов делают метод непригодным для экспертной практики.

В качестве примера рассмотрим некоторые просчеты действующей методики исследования порнографических материалов или предметов, разработанной В. Н. Куликовым в рамках раскрываемой им «юридической теории порнографии». Согласно аннотации и тексту первоисточника: «Материалы книги рекомендованы руководством ФГУ ВНИИ МВД России для издания и практического использования в деятельности органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, а также в законопроектной и научной работе» [6]. Следует подчеркнуть, что методика предназначена для комплексной сексологической и искусствоведческой судебной экспертизы с привлечением к производству сексологов, литераторов, киноведов, журналистов, искусствоведов. В рамках методики допускается произвольное расширение квалификационных признаков преступления за счет включения понятий «развратные действия», а также понятий, обозначенных как «извращения», «насильственные сексуальные действия» в трактовку содержания ст. 242 УК РФ. Под насильственными сексуальными действиями в методике понимаются исключительно следующие сексуальные перверсии: садомазохизм, педофилия, зоофилия, некрофилия, копрофилия, урлагания. Избирательность такого подхода ничем не обосновывается. В качестве важнейшего компонента своей теории автор предлагает рассматривать *идейную* направленность порнографии. Этот критерий применяется для дифференциации эротики и порнографии, соответственно, на «допустимую к обращению в обществе порнографию» и «не допустимую к обращению в обществе порнографию».

Более того, автор берет на себя труд квалифицировать эротические произведения по степени возрастания признака общественной опасности: *первая категория (FF – Full Freedom)* – произведения с изображением знакомства, встреч, ухаживаний, объятий и поцелуев между лицами, находящимися «ещё в одежде»; либо незротическое изображение наготы. Согласно утверждению автора, обозначение *F* (от англ. freedom) может выступать как метка информационных материалов – показатель допустимой свободы производства и распространения произведений. Ко *второй категории (Fx)* автор предлагает отнести изображение любовных сцен, следующих после раздевания героев, включая показ полового акта независимо от степени открытости и детализации. Эти материалы, по мнению автора, должны быть не доступны для просмотра лицам, моложе 16 лет. *Третья категория (Fxx)* – обозначается как «общественно полезная порнография». *Четвёртая категория (Fxxx)* – криминальная порнография, квалифицируемая автором как пропаганда развратных действий.

Можно заметить, что, если первые две категории относятся автором к эротике, то две последние категории уже характеризуются им как порнография. Однако, лишь последняя, четвертая категория, представляется как порнография *криминальная*. Как следует из текста методики, криминальность образуется лишь в том случае, когда в материале демонстрируются вышеперечисленные «извращения», то есть «развратные действия». В то время как половое сношение, изображенное в открытом, натуралистическом виде, согласно указанной методике, не является криминальной порнографией, поскольку содержит изображение «нормального» полового акта.

«Юридическая теория порнографии» изобилует необоснованными авторскими трактовками понятий: «сексуальная норма», «сексуальные аномалии», «извращения», «порнография», «эротика» и др., в которых отражено крайне поверхностное понимание терминов, относящихся целому ряду научных направлений [3]. Помимо множества необоснованных и противоречивых заявлений, автор предлагает и особую последовательность действий в производстве судебных экспертиз: первым экспертом, назначаемым для исследования поступивших материалов, должен быть сексолог. По мнению автора, для того, чтобы к исследованию подключился искусствовед, сексолог должен положительно ответить на вопрос: *Является ли представленное на экспертизу произведение порнографическим?* В ином случае идейно-тематический анализ произведения искусствоведом оказывается уже не нужным, и, согласно методическим постулатам, экспертиза должна быть завершена.

Напомним, что объектами исследования являются, по словам самого В. Н. Куликова, произведения эротического и порнографического содержания – тексты, рисунки, кинофильмы и др., то есть вещный мир, предметный, но не состояние психи-

ческого здоровья подозреваемых, преступников, потерпевших. В интерпретации автора экспертиза информационных материалов приобретает черты медико-социальной экспертизы, а эксперт фактически наделяется функциями и полномочиями судебного органа.

С нашей точки зрения, разработка теоретико-методологических аспектов экспертизы порнографических материалов основана на исследовании непрерывной связи правовых феноменов с феноменами социальной жизни, динамикой морально-нравственных формаций общества. Следует принимать во внимание существование в нашем обществе определенных нравственных эталонов, культурно-духовных канонов, социальных норм, а также действий тех правовых инструментов, определенных высшим органом государственной власти, в соотношении с которыми трактуются и обосновываются основные понятия методики.

В связи с трудностями нормативного закрепления признаков порнографии, существованием различий в описании квалификационных признаков объективной стороны преступлений в сексуальной сфере, наш подход ориентирован на описание основных и второстепенных признаков, функциональных элементов порнографии как информации, представленной на исследование в опредмеченном виде. Наше видение структурно-содержательного наполнения методики связано с выделением ведущего свойства информации, содержащей признаки порнографического характера, а именно – натуралистичности (описания/изображения), которая формируется из основных и второстепенных признаков:

– основные признаки – это всегда анатомически верное описание/изображение половых органов в детализированном, натуралистическом виде; анатомически верное описание/изображение полового сношения и иных действий сексуального характера в детализированном, натуралистическом виде;

– второстепенные признаки – описание/изображение поз, жестов, расположения в пространстве; тех или иных действий, в том числе неявных, предположительно связанных с сексуальной сферой.

Натуралистичность выражается в изображении или описании в любой форме и с использованием любых средств человека, животного, отдельных частей тела человека и (или) животного, действия (бездействия), события, явления, их последствий с фиксированием внимания на деталях, анатомических подробностях и (или) физиологических процессах. Додумывание или угадывание действий (описываемых, изображаемых), их мысленная реконструкция, визуальное достраивание композиции не могут использоваться в качестве приемов экспертной деятельности.

В качестве критериев исследования свойства натуралистичности информации порнографического характера следует выделить [3; 4]:

1) Качественный (номинативный, классификационный) критерий – основание, по которому объект можно отнести к какому-либо множеству (классу)

сходных объектов. Здесь речь идет о наличии признаков класса, без анализа их степени выраженности. Например, определение признаков пола, возраста изображенных лиц; количества участников; наличия обнаженных фрагментов тела; расположения в пространстве; взаимодействия и др. Это касается «огрубленной» первичной информации и является основой для отнесения исследуемой информации к отражающей сферу сексуальных отношений.

К сексуальной сфере относятся все формы половых отношений, совокупность психических реакций, переживаний, установок и поступков, связанных с проявлением и удовлетворением полового влечения. Сексуальная сфера представляет собой особый феномен взаимоотношения полов, обусловленных биологическим инстинктом продолжения рода, но выходящих далеко за его пределы, покрывающих широкий ареал межличностных экзистенциально-интимных и социально-психологических отношений.

2) Компаративный (от лат. *comparativus* – сравнительный) критерий – основание, по которому объекты можно сравнивать по степени выраженности их признаков в системе оценок «больше-меньше».

Со свойством натуралистичности тесно связан признак непристойности. Как оценочные категории они лишены объективности и находятся в прямой зависимости от наличия у самого эксперта декларируемой, явной или скрытой системы морально-нравственных ценностей и ориентиров. В этом случае велика опасность ригидного, пристрастного отношения к исследуемой информации со стороны самого эксперта.

К определению непристойности может быть применен критерий компаративности, поскольку в части научной литературы непристойность определяется как усиленный признак неприличия (в системе оценок «больше-меньше»)¹. Содержательно непристойность выражается в нарушении тематических табу в ходе публичной демонстрации (описании, обсуждении) сексуальных действий, сексуальных фантазий, физиологических процессов; акцентуации любых ведущих к удовлетворению половых потребностей аспектов поведения.

Однако, форма выражения этого признака не всегда связана напрямую с вульгарной, откровенной демонстрацией обнаженных половых органов. Непристойность действий, сексуальный контекст коммуникативной ситуации могут быть замаскированы при помощи разного рода:

– изобразительно-выразительных средств языка (эпитетов, сравнений, метафор, олицетворения, гипербола), фигур речи. При этом в, на первый взгляд, нормативной (литературной, разговорной) лексике лишь эксперты, обладающие специальными познаниями в области психологии и лингвистики, могут обнаружить маркеры, которые позволяют раскрыть истинную направленность такого рода информации;

– приёмов сокрытия половых органов от прямого визуального восприятия. При этом у лица, вос-

¹ Неприличный – 1. Не соответствующий, противоречащий правилам приличия, хорошего тона, непристойный. 1. Не соблюдающий правил приличия, неблаговоспитанный (БТС, с. 635).

принимая такого рода изображение, складывается представление о сексуальном подтексте наблюдаемой ситуации, о направленности демонстрации изображения на возбуждение интереса к сфере сексуальных отношений и др.

Мы полагаем, что любая порнография априори непристойна, поскольку выражает пренебрежение нормами общественной нравственности. Однако, формы ее воплощения настолько разнообразны, что для формирования убедительного заключения по ним требуется привлечь к исследованию экспертов различных специальностей, что успешно реализуется в рамках комплексной психолого-лингвистической судебной экспертизы.

В отличие от непристойности циничность напрямую связана с одобрением, оправданием вызывающего, аморального поведения; неприкрытым отрицанием норм общественной нравственности; целенаправленным их нарушением путем изготовления, публичной демонстрации, распространения материалов порнографического характера, в том числе с привлечением несовершеннолетних/малолетних лиц.

Один из главных методологических принципов исследования – принцип единства процессуального и результативного уровней. Согласно ему любое психическое явление имеет два аспекта – процессуальный и результативный, то есть может изучаться посредством анализа как целостных актов психической деятельности, так и их различных продуктов. То есть кристаллизация намерений и определенные действия по их реализации образуют ту область психической активности, которая может быть исследована в зафиксированном виде – в визуальной, вербальной и иной информации, содержащейся в объекте экспертного исследования. Это синтетический продукт, в котором отражена потребность, требующая удовлетворения, и интеллектуальная активность, посредством которой человек осознает средства, позволяющие достичь удовлетворения потребности.

Следовательно, исследуемые психологом-экспертом информационные материалы являются результатом, итогом деятельности лица (адресанта), изготавливающего, рекламирующего, тиражирующего, распространяющего информацию порнографического характера; связаны с осознанным удовлетворением им своих потребностей (элементарных или сложных), эксплуатацией различных потребностей тех, кому эта информация адресована (адресата). Эта деятельность как форма активности направлена на достижение сознательно поставленных преступных целей, в том числе получения материальной выгоды.

Незаконный оборот порнографических материалов – это, прежде всего, бизнес, основанный на коммерциализации интимной жизни и эксплуатации сексуальных потребностей потребителей; кроме того, этот бизнес сопряжен с целым рядом других преступлений – торговлей людьми (ст. 127.1), вовлечением в занятие проституцией (ст. 240) и организацией занятия проституцией (ст. 241). Следовательно, корыстная направленность преступ-

ника очевидна. Однако, исследование мотивационно-потребностной сферы преступника не входит в задачи психолога-эксперта и не может быть осуществлено по ряду причин (в частности, отсутствует возможность очного исследования адресата, адресанта и др.).

Эксперт-психолог рассматривает объекты исследования (визуальную, вербальную информацию в их различном сочетании, поликодовые тексты и др.) как продукт, материальное выражение психической деятельности. Качественный анализ продуктов позволяет раскрыть признаки направленности как ведущей обобщенной характеристики – динамической тенденции, смыслообразующего мотива и др.

Для решения задачи сексуального возбуждения как можно более разнообразной аудитории (будем помнить о том, что одной из важнейших целей публикации, распространения порнографии является извлечение материальной выгоды) порнографические материалы должны отвечать требованиям:

(1) универсальности – направленности на сексуальное возбуждение и удовлетворение половых потребностей адресата, реагирующего на широкий спектр сексуальных стимулов, в первую очередь отвечающих представлениям обывателя о нормальных сексуальных отношениях (гетеросексуальный половой контакт), либо представляющихся с подвижными границами (гетеросексуальный половой контакт в групповой форме; бисексуальные отношения; использование предметов – имитирующих репродуктивные органы и др.);

(2) специфичности – направленности на сексуальное возбуждение и удовлетворение половых потребностей адресата, реагирующего на специфический спектр сексуальных стимулов, в том числе тех, реализация которых влечет за собой уголовные санкции (половой контакт с несовершеннолетними детьми; развращающие беседы, переписка, демонстрация несовершеннолетним изображения половых актов в различных формах и др.).

С точки зрения психологии невозможно говорить о том, какой сексуальный стимул будет эффективным (возбуждающим) для абстрактного адресата. Механизм возбуждения формируется под воздействием целого комплекса уникальных условий, поэтому вопрос о направленности порноматериалов на сексуальное возбуждение остается открытым, но не спорным.

Следовательно, можно говорить, что направленность на сексуальное возбуждение – это попытка сформировать у адресата возбуждающий образ, фантазию, сценарий, наиболее универсальный для любого адресата (1) или, напротив, шокирующий, необычный, запретный и тем самым более возбуждающий (2).

Образ – это результат эмоциональной реакции на стимул.

Что может быть стимулом? Это риторический вопрос, поскольку единственно правильного ответа на него не существует. Мы ориентируемся либо на относительно стандартные сексуальные стимулы,

в той или иной мере отражающие привычные (нормативные) виды сексуальной активности человека; либо на стимулы, содержащие крайние, нестандартные, извращенные представления о сексуальной активности человека (крайняя жестокость, насилие, педофилия и иные формы сексуальной активности, как составляющие расстройства сексуальной сферы, полового влечения).

При этом экспертная оценка и выводы эксперта ни в коей мере не зависят от наличия или отсутствия в уголовном деле заключений сексологов, психиатров о каком-либо психическом расстройстве преступника, поскольку цель исследования – обнаружение психологических признаков информации порнографического характера, а не вынесение каких-либо оценочных определений и характеристик личности преступника.

Полагаем, что к критериям исследования направленности информационных материалов порнографического характера на сексуальное возбуждение адресата следует отнести:

– сложность: наличие какого-либо сюжета (сценария), пояснений и комментариев; определенная последовательность действий, развитие событий; описание/изображение технического разнообразия поз, действий, актов; разнообразие сексуальных партнеров; использование предметов-имитаторов; смена мест действия и др.;

– ригидность: однообразие изображаемых действий или хаотичное, фрагментарное, бессистемное изображение сексуальных действий; однотематические (только оральный секс, например) или политематические сюжеты и др.;

– конвенциональность: соответствие нормам общественной нравственности или выход за них (описание/изображение сексуальных действий с детьми, животными, трупами и др.);

– удовлетворенность: достижение желаемой цели (в том числе сексуального возбуждения/удовлетворения адресанта, адресата; физиологической разрядки сексуального возбуждения).

Таким образом, в методике исследования информации порнографического характера акцентируется внимание на компетенциях психолога-эксперта: самостоятельном исследовании основных свойств натуралистичности описания/изображения сферы сексуальных отношений, психологической направленности указанной информации на удовлетворение половых потребностей адресанта, адресата.

Указанные научные положения и методологические принципы легли в основу проектируемой методики исследования информационных материалов на предмет наличия юридически значимых психологических признаков информации порнографического характера, разрабатываемую в ГБУ г. Москвы «Московский исследовательский центр».

Литература

1. Аверьянова, Т. В. Судебная экспертиза. Курс общей теории [Текст] : учебник для вузов / Т. В. Аверьянова – М.: Норма, 2009.
2. Игнатъева, Г. А., Слободчиков, В. И. Методология экспертизы инновационных образователь-

ных проектов [Текст] // Инноватика и экспертиза. Научные труды Федерального государственного бюджетного научного учреждения «Научно-исследовательский институт – Республиканский исследовательский научно-консультационный центр экспертизы». – М.: ФГБНУ НИИ РИНКЦЭ. – 2011, №2. С. 78–98

3. Корнилова, И. Г. Пределы дозволенного: порнография и общественная нравственность [Текст] / И. Г. Корнилова // Публичное и частное право. – 2018. – № 2. С. 59-80.

4. Корнилова, И. Г. Теоретические практические основы формирования экспертной методики исследования информации порнографического характера [Текст] : учеб.пособие / под ред. Ш. М. Рашидова. – Махачкала: Алеф, 2019. – 100 с.

5. Криминалистическая тактика [Текст] : учеб.пособие / А.Г.Филлипов [и др.]. – М.: Юрайт, 2018.

6. Куликов, В. Н. Юридическая теория порнографии [Текст] : монография. – М.: Юрлитинформ, 2012.

7. Милешена, О. О. Краткий курс по теории судебной экспертизы [Текст] : учебник. – М.: Окей-книга, 2009.

8. Неретина, Н. С. О закономерностях формирования и развития новых родов и видов судебных экспертиз [Текст] // Материалы V Международной научно-практической конференции «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях» (г. Москва, 22-23 января 2015 г.). М., 2015. С. 343-346.

9. Теория судебной экспертизы (судебная экспертиология) [Текст] : учебник / Россинская Е. Р. [и др.] – М.: Норма, 2009.

10.Юридическая психология [Текст]: учебник и практикум для академического бакалавриата / И. Н. Сорокотягин, Д. А. Сорокотягина. – М.: Изд-во Юрайт, 2017.

Problems of formation of methodological support psychological research of information of a pornographic nature

Kornilova I.G.

Moscow Investigation Center

Various aspects of the theoretical and methodological approach to the study of signs of pornographic information are investigated. The actual problems of expert research of pornography are considered. The methodological principles of research: unity of procedural and effective levels are substantiated. The criteria of expert research within the competence of the expert psychologist are determined: the properties of naturalistic information of a pornographic nature; the orientation of information material to solve the problems of sexual arousal of the addressee, to meet the sexual needs of communicants.

Key words: psychological examination, information of pornographic nature, properties, signs, naturalness, socio-psychological orientation.

References

1. Averyanova, T. V. Forensic examination. Course of General theory [Text] : textbook for universities / T. V. Averyanova-M.: Norma, 2009.
2. Ignatieva, G. A., Slobodchikov, V. I. Methodology of examination of innovative educational projects [Text]. Scientific works of the Federal state budgetary scientific institution "Research Institute-Republican research scientific and consulting center of expertise". – M.: Sri frcec. - 2011, No. 2. Pp. 78-98
3. Kornilova, I. G. the Limits of what is permitted: pornography and public morality [Text] / I. G. Kornilova // Public and private law. - 2018. - No. 2. Pp. 59-80.

4. Kornilova, I. G. Theoretical practical bases of formation of expert methods of research of information of pornographic character [Text]: studies.the allowance / under the editorship of sh. Rashidov. - Makhachkala: Alef, 2019. - 100 PP.
5. Forensic tactics [Text]: studies.Handbook / A. G. Phillips [et al.]. - Moscow: Yurayt, 2018.
6. Kulikov, V. N. Legal theory of pornography [Text]: monograph. - Moscow: Yurlitinform, 2012.
7. Milesheina, O. a Short course on the theory of forensic examination [Text] : textbook. - M.: Okey-book, 2009.
8. Neretina, N. S. on regularities of formation and development of new genera and types of forensic examinations [Text] // Proceedings of the V International scientific-practical conference "Theory and practice of forensic examination in modern conditions" (Moscow, January 22-23, 2015). M., 2015. Pp. 343-346.
9. Theory of forensic examination (forensic expert science) [Text] : textbook / Rossinskaya E. R. [et al.] - M.: Norm, 2009.
10. Legal psychology [Text]: tutorial and workshop for undergraduate academic / I. N. Sorokotyagi, D. A. Sorokotyaga. Moscow: yurayt Publishing house, 2017.

Правовое регулирование информационного обеспечения предпринимательской деятельности в Российской Федерации

Рустамов Павел Анварович,

магистрант кафедры компьютерного права и информационной безопасности Высшей школы государственного аудита (факультет), Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова, pavel.rustamov@inbox.ru

В данной статье автор рассматривает вопрос правового регулирования информационного обеспечения предпринимательской деятельности в Российской Федерации в условиях всеобщей глобализации. Рассматриваются различные механизмы, инструменты и доступные для предпринимателей ресурсы. Исследование данного вопроса представляется актуальным в силу того, что современное общество находится в переходной стадии своего развития, информация является неотъемлемым институтом жизнедеятельности общества и человека.

Ключевые слова: предприниматель, интернет, право, регулирование, предпринимательская деятельность.

В настоящее время одним из важнейших элементов ведения предпринимательской деятельности является информационное обеспечение управления.

В общественной жизни информационное право выступает как: отрасль правовой науки, отрасль права и учебная дисциплина. Как совокупность юридических норм информационное право предполагает соответствующее поведение.

Наука информационного права изучает нормы информационного права, систематизирует и классифицирует их, соединяет в правовые институты, показывает эффективность информационного законодательства и особенности его практического применения. Информационное право складывалось в разных областях информационной деятельности. Его необходимо рассматривать как систему представлений и взглядов о государственно-правовом содержании явлений и процессов.

Наука информационного права изучает следующие правовые проблемы: сущность информационной деятельности; организация информационной деятельности в разных сферах государственной деятельности; методы и формы осуществления информационной деятельности; статус субъектов информационного права и др. Информационное право, как наука начало развиваться в 70-х годах XX века. Одной из первых значительных работ в сфере информационного права является труд А.Б. Венгерова «Право и информация в условиях автоматизации» (1978 г.).

Обусловлено это тем, что современное общество является информационным. Залогом успешного и прибыльного развития бизнеса является оптимальное и комплексное обеспечение современными информационными ресурсами. Глобальную часть информационных ресурсов в современном мире представляет сеть интернет, облачные сервисы, программное обеспечение.

Для малого предпринимательства информационные ресурсы имеют наибольшую значимость, так как на сегодня конкуренция среди субъектов малого предпринимательства очень высока, а оптимально подобранное информационное обеспечение станет одним из важных преимуществ в

эффективном ведении бизнеса на экономическом рынке.

Очень важно то, насколько быстро, своевременно и наименее трудозатратно предприятие получает необходимую для развития ему информацию. Данная информация может включать в себя следующее:

- нововведения в законодательстве и в общем актуальные нормативно-правовые документы;
- мониторинг рынков цен конкурентов, поставщиков;
- системы поддержки со стороны государства, необходимая информация госструктур;
- социально-экономическая информация;
- новости научно-технического прогресса в разных областях;
- современная обстановка в сфере экономики и бизнеса и др.

Несмотря на все вышеперечисленное, предпринимательство в настоящий момент развиваются и находятся на стадии пикового роста. Никакие внешние факторы не помешали данному слою экономики России следовать своему курсу развития [1].

Если проанализировать тип информации, которая для предпринимателя является наиболее актуальной, то на первом месте будет стоять нормативно-правовая информация, а после уже – официальная.

Именно поэтому необходимо совершенствование и нормативное регулирование информационного обеспечения предпринимательской деятельности. Необходимо создание и совершенствование правовых ресурсов, позволяющим предпринимателем в режиме онлайн получать доступ к необходимой информации [2].

Субъекты информационного права – это юридические и физические лица, органы местного самоуправления и государственной власти, являющиеся участниками гражданско-правовых и публично-правовых отношений в информационной сфере. Субъекты информационного права обладают правовым статусом, включающим информационную право- и дееспособность.

Правовой статус определяется информационной правосубъектностью, правами, обязанностями, ответственностью субъектов, гарантиями реализации своих прав. Субъект информационных общественных отношений – это организация или физическое лицо, выступающее участником информационных отношений и наделенное конкретными правами и обязанностями, способный их реализовывать в информационной сфере.

Таким образом, мы рассмотрели наиболее актуальные и современные ресурсы для информационного обеспечения малого предпринимательства в Российской Федерации. Можно отметить, что стремительное развитие информационных технологий и их внедрение в малом предпринимательстве, в настоящее время представляют собой главный источник информационного обеспечения малого бизнеса.

Однако необходимо отметить, что доступ к информации должен быть урегулирован. Необходи-

ма разработка регламентов использования информационных ресурсов предпринимателями. Создание общей базы информационных источников, регистрация предпринимателей-пользователей ресурсов, информирование общества о возможности пользования такими ресурсами.

Кроме того, считаем необходимым предусмотреть возможность внесения информации в каталог самими предпринимателями в рамках оговоренных параметров и допустимости.

Законодательство – это тот рычаг, который может сделать информационное обеспечение предпринимателей более совершенным и своевременным. Организация экономического пласта предпринимателей будет более эффективна и действенна при наличии четкой регламентации и механизмов контроля.

Доступ к информационным ресурсам для предпринимателей должен обеспечиваться посредством регистрации предпринимателя на портале. При этом необходимо подтверждение разрешения занятия предпринимательской деятельностью. При регистрации законодатель может запросить сведения о государственной регистрации предпринимателя или любые другие юридические сведения.

Полная регламентация и контроль поступающей и исходящей из ресурсов информации позволит избежать хакерских атак, вредоносных программ и искажения информации на порталах.

Обладателем информации является лицо, создавшее информацию самостоятельно либо получившее право ограничивать или разрешать доступ к информации, обозначенной по определенным признакам на основании договора или закона (ст. 2) [3].

Нормативную базу информационного права составили Конституция Российской Федерации, законодательные, нормативные правовые акты РФ, регулирующие разные стороны информационной сферы. Теоретическую основу информационного права составили теория права, общесоциологические и философские науки, работы зарубежных и отечественных юристов.

Защита информации в организации – это комплекс защитных мероприятий и разработанная стратегия, которые сгруппированы в правовую защиту информации, организационную и инженерно-техническую защиту.

Правовой комплекс защиты интересов организации включает: законодательные нормы и акты по защите информации разного назначения и видов: коммерческие сведения, персональные данные, данные ограниченные в распространении; специальные положения регулирования вопросов обращения информации, которые заложены в уставные документы и внутренние регламенты организации; механизмы защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, которые устанавливаются патентным и авторским законодательством.

Методологическую основу информационного права составляют следующие методы: сравни-

тельно-правовой, исторический, формально-юридический, логический, кибернетический и др. Информационное право определяет конкретные пути улучшения и оптимизации механизма информационной деятельности и всей информационной сферы.

К особой группе субъектов информационного права принадлежат юридические и физические лица, занимающиеся сбором информации и ее обработкой профессионально, а также разного рода информационные посредники (провайдеры и операторы телекоммуникационной системы), оказывающие услуги по передаче информации, которая предоставлена другим лицом, или по обеспечению доступа или хранению информации.

Информационными посредниками могут выступать как физические, так и юридические лица. Информационная правоспособность и информационная дееспособность Информационная правоспособность физического лица определяет способность данного лица иметь информационные права и обязанности. Любой гражданин, вне зависимости от происхождения, возраста, пола, национальности, расовой принадлежности и вероисповедания обладают информационной правоспособностью.

Дееспособность в информационной сфере физического лица – это способность данного лица претворять собственными действиями информационные права и обязанности. Информационная дееспособность характерна только для лиц, получающих в соответствии с информационным законодательством, в силу своих способностей, подготовки, должности и т.д. возможность принимать на себя обязательства и использовать свои права лично.

К примеру, только с согласия родителей (или иных законных представителей) граждане в возрасте от 14 до 18 лет могут совершать сделки с компьютерной техникой и программными продуктами. Они обладают ограниченной информационной дееспособностью. Муниципальные образования и субъекты Российской Федерации обладают только правоспособностью в информационной сфере.

Они выступают субъектами права, но не являются субъектами информационных правоотношений вследствие того, что реализуют их права и обязанности, а именно, обладают информационной дееспособностью.

Основные действия по правовой защите информации: конкретное выделение объектов конфиденциальной информации; введение режима охраны конфиденциальной информации, подтвержденное документально; подготовка разрешительной документации на введение в эксплуатацию различных технических средств защиты информации; разграничение доступа к объектам информации с соответствующей разработкой схем: по структурным подразделениям, группы по назначению, группы по уровням допуска и т.д.; закрепление трудовых обязательств по соблюдению и выполнению режимов конфиденциальности; утверждение механизмов разъяснения сотрудникам организации режима конфиденциальности информации.

Для обеспечения информационной безопасности в организациях используется целый ряд различных нормативных документов. В соответствии с информационной безопасностью каждый документ выступает действующей составляющей общей стратегии, применяемой для информационной защиты. Каждый нормативный документ разрабатывается специально для конкретной ситуации.

При этом важно избегать принятия шаблонных документов, взятых из разных правовых систем и не прошедших необходимую корректировку специалиста. Уполномоченное должностное лицо по организации и обеспечению безопасности на предприятии, зная стандартные наборы нужной документации, должно: самостоятельно обеспечить проверку документов на предмет их содержания и на соответствие всем вопросам информационной безопасности; обратиться к специалистам в сфере информационной безопасности за разработкой и внедрением пакета обеспечительных документов.

Документы, обеспечивающие информационную безопасность в организации: нормативные положения и акты об информационной безопасности; положение о защите персональных данных; положение о коммерческой тайне; положение о специальном документообороте и делопроизводстве; инструкция о порядке допуска сотрудников к конфиденциальной информации; перечень сведений с конфиденциальной информацией; обязательства сотрудников о неразглашении конфиденциальной информации; памятка о соблюдении режима коммерческой тайны.

Данный перечень документов может быть дополнен в зависимости от решения управляющих органов предприятия. Полный пакет документов по обеспечению информационной безопасности организации разрабатывается и подготавливается индивидуально в зависимости от конкретного нормативно-применительного назначения.

Правовое обеспечение информационной политики в государстве реализуется благодаря информационному праву. Международное сообщество акцентирует внимание на развитие в информационной сфере отдельных государств, что позволит осуществить информационную безопасность личности, общества, отдельных стран, а также позволит усовершенствовать внутригосударственное законодательство.

Таким образом, информация — это основа для принятия любых управленческих решений в предпринимательской деятельности. Она необходима начиная от решения, о создании предприятия, завершая распределением полученной прибыли. От оперативности и точности информации зависит эффективность принятых предпринимателем управленческих решений.

Литература

1. Мирославская, Е.Г. Гражданское право. Части 3, 4. Шпаргалка. – М.: РГ-Пресс, 2013. – 128 с.;
2. Михайленко, Е.М. Гражданское право. Общая часть. Краткий курс лекций. – М.: Юрайт, 2015. – 192 с.;

3. Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" от 27.07.2006 N 149-ФЗ (редакция от 18.03.2019)// СПС Консультант Плюс;

4. Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ)// Собрание законодательства РФ. - 31.03.2018. - N 7. - Ст. 4;

5. Гражданский кодекс Российской Федерации (редакция от 18.07.2019) // Собрание законодательства РФ. - 31.03.2018. - N 7. - Ст. 4;

6. Новиков, С.П. Гражданское право. Понятие и практика применения. – М.: ИВЭСЭП, Знание, 2016. – 48 с.;

Legal regulation of information support of business activity in the Russian Federation

Rustamov P.A.

Lomonosov Moscow state university

In this article the author considers the issue of legal regulation of information support of business activity in the Russian Federation in the conditions of universal globalization. Various mechanisms, tools and resources available to entrepreneurs are considered. The study of this issue is relevant due to the fact that modern society is in a transitional stage of its development. Information is an integral institution of society and human life.

Keywords: entrepreneur, internet, law, regulation, entrepreneurial activity.

References

1. Miloslavskaya, E.G. Civil law. Parts 3, 4. Crib. - M.: RG-Press, 2013. -- 128 p. ;
2. Mikhailenko, E.M. Civil law. A common part. Short course of lectures. - M. : Yurayt, 2015. -- 192 p. ;
3. The Federal Law "On Information, Information Technologies and the Protection of Information" dated 07.27.2006 N 149-ФЗ (revised on 03/18/2019) // ATP Consultant Plus;
4. The Constitution of the Russian Federation "(adopted by popular vote 12/12/1993) (as amended by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation dated December 30, 2008 N 6-FKZ, dated 30.12.2008 N 7-FKZ, dated 05.02.2014 N 2-FKZ, dated July 21, 2014 N 11-FKZ) // Meeting of the legislation of the Russian Federation. - March 31, 2018. - N 7. - Article 4;
5. Civil Code of the Russian Federation (edition of 07/18/2019) // Collection of legislation of the Russian Federation. - 03/31/2018. - N 7. - Art. four;
6. Novikov, S.P. Civil law. The concept and practice of application. - M.: IVESEP, Knowledge, 2016. -- 48 p. ;

Механизм административно-правового регулирования валютной деятельности в Российской Федерации

Щебренко Элина Дмитриевна

соискатель, кафедра административного и финансового права, Российский университет дружбы народов, elina137@mail.ru

В статье определены характерные признаки понятия «административно-правовое регулирование», выделены общие черты, рассмотрены различные научные позиции. Помимо этого, установлено соотношение понятий «валютное регулирование» и «административно-правовое регулирование валютной деятельности», определены органы валютного регулирования. Определены и охарактеризованы элементы структуры механизма административно-правового регулирования валютной деятельности. Также в статье рассмотрены правовые нормы, относящиеся к механизму административно-правового регулирования валютной деятельности, определены правовые акты, составляющие основу валютного регулирования, указаны принципы административного права в сфере валютного регулирования. К тому же выделены валютные ограничения в качестве основы административно-правовых отношений в механизме административно-правового регулирования валютной деятельности и подробно рассмотрена их роль, а также сформулирована позиция относительно либерализации валютных ограничений в Российской Федерации.

Ключевые слова: административное право; механизм административно-правового регулирования; валютная деятельность; валютное регулирование.

Исследуя механизм административно-правового регулирования отношений в сфере валютной деятельности, прежде всего, следует исходить из существующих в теоретико-правовой науке представлений относительно понятия «административно-правовое регулирование» вообще, которое, в свою очередь, является видовым понятием по отношению к родовому понятию «правовое регулирование». Сразу следует отметить, что административно-правовое регулирование является сложным явлением, которое в современных условиях трансформационных преобразований в обществе наполняется новым содержанием, а следовательно, как научная категория активно исследуется учеными юридической науки и требует постоянного осмысления [11, с. 29].

В научной литературе существует немало подходов к определению понятия «административно-правовое регулирование». Обобщение соответствующих научных позиций к пониманию рассматриваемого понятия позволяет выделить следующие общие черты, характеризующие административно-правовое регулирование:

- 1) это влияние (правовое, властное) на общественные отношения, то есть действие (функционирование) права;
- 2) осуществляется с помощью комплекса средств;
- 3) предполагает определенную цель (достижение целей).

Особый интерес в рамках настоящего исследования представляет второй характерный признак рассматриваемого понятия. Именно система (комплекс) административно-правовых средств, которые воздействуют на общественные отношения, организовывая их в соответствии с задачами общества и государства, по мнению А.П. Коренева, именуется механизмом административно-правового регулирования. В структуру этого механизма автор включает: нормы административного права, принципы административного права; акты толкования и применения норм административного права; административно-правовые отношения [3, с.75].

Каждый из названных элементов механизма административно-правового регулирования призван выполнять специфическую (особую) роль в регулировании поведения субъектов и обществен-

ных отношений, которые возникают на его основе [9, с. 55].

Переходя к анализу непосредственно валютной деятельности, следует отметить, что в Российской Федерации правовой основой валютного регулирования выступает Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» [4]. При этом важно понимать, что понятия «валютное регулирование», которое упоминается в Законе и «административно-правовое регулирование валютной деятельности» не являются тождественными.

Так, в научной литературе указывается на то, что механизмы валютного регулирования можно разделить на административные и рыночные (экономические). Административный механизм реализуется посредством инструментов валютных ограничений, рыночный – путем изменения количества национальной валюты через рестрикцию или эмиссию; проведения валютных интервенций; привлечения международных займов и кредитов [14, с. 25]. Кроме того, административный механизм использует преимущественно методы прямого воздействия, то есть методы, основанные на воздействии субъекта управления на управляемый объект посредством властно-распорядительных указаний и организационно-структурных упорядочений. Это отличает административный механизм валютного регулирования от экономического, который основан преимущественно на стимулировании субъекта к определенному поведению [10, с. 94]. Итак, термин «валютное регулирование» шире по своему содержанию, чем понятие «административно-правовое регулирование валютной деятельности».

В соответствии с нормами Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле», к числу органов валютного регулирования (в том числе административного) в Российской Федерации отнесены Правительство Российской Федерации и Центральный банк Российской Федерации. Названные субъекты в пределах своих полномочий принимают акты в сфере валютного регулирования. Соответственно, правовые основы административно-правового регулирования валютной деятельности содержатся также в Федеральном конституционном законе Российской Федерации «О Правительстве Российской Федерации» [5], Федеральном законе «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» [6], Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях [2] и ряде других актов.

Нормы административного права, как один из элементов механизма административно-правового регулирования валютной деятельности, представлены нормами Федеральных законов «О валютном регулировании и валютном контроле», Федерального конституционного закона Российской Федерации «О Правительстве Российской Федерации», «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», подзаконными актами названных субъектов.

К числу актов толкования норм административного права, входящих в механизм административ-

но-правового регулирования валютной деятельности, можно отнести в частности акты Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ), касающиеся норм, регулирующих валютную деятельность (например, Определение КС РФ от 09.11.2010 №1438-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сарояна Андраника Камоевича на нарушение его конституционных прав положением части 1 статьи 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» [7], Определение КС РФ от 04.03.1999 №50-О «По жалобе закрытого акционерного общества «Производственно-коммерческая компания «Пирамида» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 4 статьи 14 Закона Российской Федерации «О валютном регулировании и валютном контроле» [12]). Так, например, КС РФ указал, что установленный в законодательстве запрет на осуществление валютных операций между резидентами соответствует нормам Конституции Российской Федерации. Данный орган отметил, что соответствующие нормы направлены на обеспечение реализации основных целей валютного регулирования и контроля в Российской Федерации, следовательно, не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права граждан.

Акты применения норм административного права, как элемент механизма административно-правового регулирования валютной деятельности, представлены решениями судебных органов Российской Федерации по конкретным делам.

Наконец, основу административно-правовых отношений в механизме административно-правового регулирования валютной деятельности в Российской Федерации составляют, как было установлено выше, валютные ограничения.

Валютные ограничения представляют собой совокупность регулятивных мер, предусматривающих установление нормативных или законодательных правил по запрету, лимитированию и регламентации операций резидентов и нерезидентов с валютой и валютными ценностями. Основная задача установления валютных ограничений состоит в формировании правовой основы реализации субъектами валютного рынка валютных операций. Кроме того, важными задачами валютных ограничений выступают: 1) поддержание на определенном уровне обменного курса национальной валюты; 2) выравнивание платежного баланса; 3) увеличение объемов официальных золотовалютных резервов [13, с. 27].

Валютные ограничения, как инструмент административно-правового регулирования валютной деятельности, в Российской Федерации применяются достаточно широко. При этом в разные периоды времени они устанавливались в отношении как текущих, так и финансовых операций платежного баланса в зависимости от тенденций, которые преобладали в экономике страны. В основном валютные ограничения использовались в Российской Федерации для недопущения оттока капиталов и с целью регулирования спроса и предложе-

ния на внутреннем валютном рынке. Таким образом, применение валютных ограничений является достаточно оперативным инструментом валютного регулирования, поскольку такие ограничения могут достаточно быстро устанавливаться и сниматься в зависимости от ситуации на внутреннем валютном рынке страны [8, с. 98].

В теории административного права к административным инструментам валютного регулирования относятся: ограничение свободной покупки и продажи иностранной валюты; обязательная продажа государству части валютной выручки; контроль за иностранным инвестированием в национальную экономику; регулирование сроков оплаты за экспорт и импорт; регулирования валютных отношений на рынке наличной валюты; введение лимитов для участников валютного рынка на валютные операции [14, с. 28].

В свою очередь, Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» закрепляет такие основные валютные ограничения:

- валютные операции осуществляются через уполномоченные банки (п. 3. ст. 14);
- проведение валютных операций подлежит лицензированию, что предполагает выдачу уполномоченным банкам лицензии на проведение валютных операций (п. 8 ст. 1);
- репатриация, то есть обязательный перевод через границу экспортной выручки (ст. 19);
- необходимость оформления резидентами паспорта сделки в случае осуществления операций с нерезидентами (ст. 20).

Среди указанных ограничений в научной литературе выделяют два основных, которые, по мнению ученых, создают барьеры для валютных резидентов (как физических, так и юридических лиц) и не применяются в развитых странах: требование репатриации валютной выручки, закрытый перечень операций по зарубежным счетам. В связи с этим предлагается либерализация валютного регулирования в Российской Федерации. Либерализация валютного регулирования – это постепенное снятие валютных ограничений на текущие и финансовые операции платежного баланса, а также уменьшение вмешательства Центрального банка и органов власти в функционирование валютного рынка. В процессе либерализации инструменты валютного регулирования прямого влияния постепенно замещаются косвенными рычагами, которые действуют косвенно – через влияние на поведение субъектов валютно-финансовых отношений, а именно путем создания таких экономических условий, при которых субъекты хозяйствования в процессе реализации свободы собственного выбора были бы заинтересованы в выполнении действий, соответствующих выбранным целям общеэкономической, в т. ч. валютной, политики государства [1].

В целом, либерализацию валютного регулирования, на наш взгляд, следует считать позитивным явлением. В то же следует понимать, что, например, невозвращение денежных средств по внешнеэкономическим сделкам вследствие либерали-

зации репатриации потенциально несет большую общественную опасность, которая свойственна преступлениям. Такая опасность имеет место в частности, тогда когда денежные переводы будут осуществляться при фактическом отсутствии сделки, на которую в свою очередь ссылается резидент во время совершения валютной операции. Следовательно, требование репатриации, которое направлено против вывоза капитала, может быть отменено в том случае, если нормами законодательства о противодействии отмыванию денежных средств регламентировать правила и порядок мониторинга за исполнением внешнеэкономических сделок.

Итак, в результате проведенного анализа установлено, что механизм административно-правового регулирования валютной деятельности в Российской Федерации имеет следующую структуру.

Нормы административного права в сфере валютного регулирования – Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле», Федерального конституционного закона Российской Федерации «О Правительстве Российской Федерации», Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», подзаконные акты названных субъектов.

Принципы административного права в сфере валютного регулирования – ст. 3 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле».

Акты толкования норм административного права в сфере валютной деятельности – акты КС РФ, касающиеся норм, регулирующих валютную деятельность.

Основу административно-правовых отношений в механизме административно-правового регулирования валютной деятельности в Российской Федерации составляют валютные ограничения.

Литература

1. Коваль А.А., Левашенко А.Д., Синельников-Мурылев С.Г., Трунин П.В. Реформа валютного регулирования и валютного контроля в России. – Москва. – 2018 // Центр стратегических разработок [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.csr.ru/wp-content/uploads/2018/03/Doklad_valyutnyi_kontrol_Web.pdf
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. - №1 (ч. 1). – Ст. 1.
3. Корнев А.П. Административное право России. – М.: Щит-М. – 631 с.
4. О валютном регулировании и валютном контроле: Федеральный закон от 10.12.2003 №173-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2003. - №50. – Ст. 4859.
5. О Правительстве Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 №2-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. – 1997. - №51. – Ст. 5712.

6. О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): Федеральный закон от 10.07.2002 №86-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. - №28. – Ст. 2790.

7. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сарояна Андраника Камоевича на нарушение его конституционных прав положением части 1 статьи 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: Определение Конституционного Суда РФ от 09.11.2010 №1438-О-О // Законы, кодексы и иные нормативно-правовые акты Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-09112010-n-1438-o-o-ob/>

8. Основы валютного регулирования и контроля / Н. В. Плотнокова, Ю. Е. Бешенцев, Л. С. Раевская. – Тюмень : ТюмГНГУ, 2010. – 308 с.

9. Павлюк А.В. К вопросу о понятии механизма административно-правового регулирования // Право. Экономика. Безопасность. – 2015. – № 1. – С. 54-57.

10. Пахомов В. Понятие и структура механизма административно-правового регулирования земельных отношений / В. Пахомов // Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2015. - №12. – С. 94-98.

11. Петрова В.Ю., Семенов А.А. Понятие административно-правового регулирования / В.Ю. Петрова, А.А. Семенов // Теория и практика общественного развития. – 2015. - №16. – С. 29-31.

12. По жалобе закрытого акционерного общества «Производственно - коммерческая компания «Пирамида» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 4 статьи 14 Закона Российской Федерации «О валютном регулировании и валютном контроле: Определение Конституционного Суда РФ от 04.03.1999 №50-О // СПС Право [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?doc_itself=&nd=102058480&page=1&rdk=0&link_id=12#10

13. Погодина И. В. Правовое регулирование валютного рынка: учеб. пособие. – Владимир: Изд-во ВлГУ, 2012. – 128 с.

14. Чувакина Л.Г. Валютное регулирование и валютный контроль в системе внешнеторговой деятельности России / Л.Г. Чувакина // Вопросы экономики. – 2010. - № 9. – С. 25-32.

The mechanism of administrative-legal regulation of foreign exchange activity in the Russian Federation **Shcheprenko E.D.**

Peoples' Friendship University of Russia

The article defines the characteristic features of the concept of "administrative and legal regulation", defines common features, considers various scientific positions. In addition, the article establishes the ratio of the concepts of "currency regulation" and "administrative and legal regulation of currency activity", defines currency regulation bodies. The article defines and describes the elements of the structure of the mechanism of administrative and legal regulation of currency activity. The article also considers legal norms related to the mechanism of administrative regulation of foreign exchange activity, defines legal acts that form the basis of foreign exchange regulation, and describes the principles of administrative law in the field of foreign exchange regulation. In addition, currency restrictions

are defined as the basis of administrative-legal relations in the mechanism of administrative-legal regulation of foreign exchange activity, their role is examined in detail, and a position regarding liberalization of currency restrictions in the Russian Federation is formulated.

Key words: administrative law; administrative and legal regulation; mechanism of administrative and legal regulation; currency activity; currency regulation.

References

1. Koval A.A., Levashenko A.D., Sinelnikov-Murylev S.G., Trunin P.V. Reform of currency regulation and currency control in Russia. - Moscow. - 2018 // Center for Strategic Research [Electronic resource]. - Access mode: https://www.csr.ru/wp-content/uploads/2018/03/Doklad_valyutnyi-kontrol_Web.pdf
2. The Code of the Russian Federation on administrative offenses dated December 30, 2001 No. 195-FZ // Collection of legislation of the Russian Federation. - 2002. - No. 1 (part 1). - Art. one.
3. Korenev A.P. Administrative law of Russia. - M.: Shield-M. - 631 s.
4. On currency regulation and currency control: Federal Law dated 10.12.2003 No. 173-FZ // Collection of legislation of the Russian Federation. - 2003. - No. 50. - Art. 4859.
5. On the Government of the Russian Federation: Federal Constitutional Law of December 17, 1997 No. 2-FKZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. - 1997. - No. 51. - Art. 5712.
6. On the Central Bank of the Russian Federation (Bank of Russia): Federal Law of July 10, 2002 No. 86-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. - 2002. - No. 28. - Art. 2790.
7. On the refusal to accept for consideration the complaint of the citizen Saroyan Andranik Kamoevich about the violation of his constitutional rights by the provision of part 1 of article 15.25 of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation: Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation of 09.11.2010 No. 1438-O-O // Laws, codes and other regulatory legal acts of the Russian Federation [Electronic resource]. - Access mode: <http://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-09112010-n-1438-o-o-ob/>
8. Fundamentals of currency regulation and control / N. V. Plotnikova, Yu. E. Beshentsev, L. S. Raevskaya. - Tyumen: Tsogu, 2010. - 308 p.
9. Pavlyuk A.V. To the issue of the concept of administrative legal mechanism regulation // Law. Economy. Security. - 2015. - No. 1. - S. 54-57.
10. Pakhomov V. Concept and structure of the mechanism of administrative and legal regulation of land relations / V. Pakhomov // National Law Journal: Theory and Practice. - 2015. - No. 12. - S. 94-98.
11. Petrova V.Yu., Semenov A.A. The concept of administrative regulation / V.Yu. Petrova, A.A. Semenov // Theory and practice of social development. - 2015. - No. 16. - S. 29-31.
12. According to the complaint of the Closed Joint-Stock Company Production and Commercial Company Pyramida regarding violation of constitutional rights and freedoms, clause 4 of article 14 of the Law of the Russian Federation "On currency regulation and currency control: Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of 04.03.1999 No. 50-O // ATP Law [Electronic resource]. - Access mode: http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?doc_itself=&nd=102058480&page=1&rdk=0&link_id=12#10
13. Pogodina IV. Legal regulation of the foreign exchange market: textbook. allowance. - Vladimir: VISU Publishing House, 2012. - 128 p.
14. Chuvakhina L.G. Currency regulation and currency control in the system of foreign trade of Russia / L.G. Chuvakhina // Issues of Economics. - 2010. - No. 9. - S. 25-32.

Конституционно-правовое регулирование идеи патриотизма как условие стабильности современного общества

Христофорова Елена Игоревна

кандидат юридических наук, кафедра конституционного и муниципального права, Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина, xristoforova_e.i@mail.ru

В статье анализируются проблемы конституционного закрепления и регламентации личных прав и свобод человека и гражданина в рамках поддержания и культивирования идей патриотизма в целях воздействия и влияния на основные институты гражданского общества, формирования патриотических настроений и ценностей в социальной среде; разрабатывается концепция регламентации института патриотизма в рамках регионального республиканского законодательства

Ключевые слова: конституция, патриотизм, демократия, идея, права человека, конституционно-правовое регулирование

В демократическом обществе институт патриотизма является одной из важнейших его составляющих, так как он позволяет воспитывать подрастающее поколение на основе принципов уважительного отношения к культуре, истории, законам государства, а гражданам – участвовать в поддержании его безопасности и благосостояния [1, С.32].

Подходы к развитию патриотизма и определению самого этого понятия характеризуются многовариантностью, неоднозначностью и разнообразием, а также претерпевают изменения в соответствии с разрабатываемыми и принятыми философскими концепциями, педагогическими теориями, а также требованиями общества к организации воспитательной деятельности [2, С.5].

Например, в советском обществоведении патриотизм определялся как любовь к Отечеству, преданность ему и стремление служить его интересам. В идее патриотизма заключалось одно из самых глубоких чувств, порожденных и закрепленных существованием веками и тысячелетиями обособленных отечеств, культурных этносов.

В современном мире патриотизм сводится либо к осознанию абстрактной «общности интересов людей, веками живущих в обособленных отечествах», либо к «уважению исторического прошлого своего народа» и т.д., либо к подмене патриотизма национализмом и фашизмом [3, С.253].

В контексте же нашего исследования следует акцентировать внимание именно на таком понятии, как конституционный патриотизм. При исследовании конституционно-правовых норм зарубежных стран отмечается такая тенденция, что в одних зарубежных конституциях идеи патриотизма находят прямое закрепление, а в других – и вовсе отсутствует данное понятие. При этом, конституционное закрепление идеи патриотизма – это не веяние XXI века, а исторически сложившаяся необходимость.

Подтверждением того, что конституционные основы патриотизма законодательно были закреплены во всех без исключения советских республиках, свидетельствуют реальные Конституции СССР и его союзных республик, в которых шла речь, в отличие от таких же актов зарубежных стран, о защите Социалистического Отечества [3, С.255].

Я.В. Мюллер утверждает, что в настоящее время не существует какого-либо единого философско-правового определения конституционного патриотизма, отмечая, вместе с тем, значение этой концепции и утверждая, что конституционный пат-

риотизм служит источником доверия граждан и публичных полномочий, концептуализируя убеждения и намерения, требуемые от граждан для сохранения определенной формы политического правления. Выражение «конституционный патриотизм» обозначает идею о том, что политическая верность должна основываться на нормах, ценностях, а также процедурах демократической конституции. Это – патриотизм, основанный не на общности истории или общности этнического происхождения, но на общих разделяемых всеми принципах, зафиксированных в конституции [4, С.73].

В своих научных трудах профессор Дж. Фоссум выделяет три способа проявления конституционного патриотизма [5, С.3].

Первый способ традиционен для западной общественной и правовой мысли, и связан с правами человека и гражданина, предполагает обязательность обеспечения личной автономии. В рамках первого способа конституционный патриотизм закрепляется в Германии. Данное понятие прозвучало в послевоенное время – в стране, разделённой сначала на оккупационные зоны, а затем и на два враждебных друг другу государства. И, именно в это время, в конце сороковых годов, Германия принимает Конституцию, с которой ей предстояло преодолеть наследие нацизма, выйти из оккупационного режима, сформировать сильнейшую экономику Европы, преодолеть разделение страны и разрушить Берлинскую стену. Единственным способом преодоления национального кризиса выступает конституционное закрепление патриотизма. Конституционный патриотизм стал не только удобной конструкцией для осмысления германской истории второй половины XX века, но и существенным элементом политической системы страны и общественного сознания. Но стоит отметить, что данный институт не направлен исключительно на замену национализма. Его также не следует рассматривать только как спасительную гавань для ухода от национализма. В содержание этого понятия входит идея о том что лучшей основой совместного существования граждан Германии является идеальная Конституция в виде одинаково понимаемых и разделяемых всем народом ценностей и правил. «Голос крови», культурные традиции – феномены общенациональные, закрепляемые основным законом. Они являются основой такого патриотизма, который действительно является проявлением заботы об общем благе, любви к Родине и Отечеству [6, С.34].

Второй способ относится к институциональным условиям, а третий – к статусу Конституции. В конституции Японии, например, патриотизм закрепляется посредством институциональных условий. Патриотизм раскрывается через институт прав и обязанностей граждан. Уникальность данного положения заключается в том, что ни в одной европейской Конституции нет главы, которая закрепляла бы не только права, но и обязанности народа. В данном документе содержится глава 3, которая называется «Права и обязанности народа». Она раскрывает суть такого явления как «обязанности народа», а именно

в статье 12 Конституции Японии указано, что «Свободы и права, гарантируемые народу настоящей Конституцией, должны поддерживаться постоянными усилиями народа. Народ должен воздерживаться от каких бы то ни было злоупотреблений этими свободами и правами и несет постоянную ответственность за использование их в интересах общественного благосостояния». Это норма свидетельствует о том, что идея конституционного патриотизма находит свое отражение не только в правах граждан на любовь к своей стране, но и в их обязанностях поддерживать благосостояние и нерушимость своего государства и общества в целом.

К третьему способу закрепления конституционного патриотизма можно отнести, например, Конституцию Греции. В ней, в статье 120 указано, что «уважение Конституции и сопровождающих ее законов и преданность Родине и демократии являются основной обязанностью всех греков. Соблюдение Конституции вверяется как патриотизм греков, правом и обязанностью которых является оказание всеми средствами сопротивления любой попытке отменить ее насильственным путем». В этой связи, можно сделать обобщенный вывод о том, что патриотизм основывается именно на верховенстве положений конституции как основного закона государства.

При этом необходимо отметить, что существуют страны, в которых понятие конституционного патриотизма отсутствует, либо дублируется иными ценностями, закрепляемыми в основном законе государства. В качестве примера можно рассмотреть американский патриотизм. Чувство гордости за свою страну прививается в Соединённых Штатах с самого раннего возраста – родителями, школами, университетами, всеми институтами общества. Большинство американских школьников каждое утро читают молитву в форме клятвы верности. Такой ритуал присущ не только школьникам, руку прикладывают банкиры и президенты, солдаты и студенты, практически все добропорядочные американцы.

Также необходимо заметить, что в Конституции данной страны не прослеживается явно идея патриотизма, в ней отсутствуют статьи, содержащие нормы патриотического воспитания граждан. Идея патриотизма в США зародились вместе с образованием данного государства, так как оно связано с освобождением от колониальной зависимости, что само собой порождает веру в свое государство и гордость за него. Это можно подтвердить, например, традицией празднования Дня Независимости. Патриотизм здесь в значительной степени носит не государственный, а личный, сугубо частный характер. Именно эта идея заставляет американцев вывешивать национальные флаги на свои дома или репетировать в своих самодельных оркестрах патриотические песни. Проходящие в этот день по всей стране многочисленные парады и шествия, как правило, финансируются местными бизнесменами и обслуживаются добровольцами, берущими на себя ответственность не только за порядок, но и, например, за еду, музыку, транспорт, фейерверки. Таким образом, можно сделать вывод, что Конституция США не нуждается в закреплении идей патриотизма в связи с

исторической особенностью образования самого государства. Эта страна наглядно доказывает, что патриотизм не диктуется «сверху», а исходит от каждого гражданина.

В Конституции Азербайджанской Республики есть статья 83 о «верности Родине», которая является «священной», а в статье 85 закреплена «защита Родины» как «долг каждого гражданина».

В Конституции Республики Армения подобных положений нет, однако в статье 47 говорится, что каждый гражданин этого государства обязан участвовать в защите государства.

В Конституции Республики Беларусь в статье 57 также закрепляется обязанность и «священный долг» граждан защищать Республику. Сходные положения закреплены и в Конституции Грузии.

Интересен тот факт, что в Конституции Кыргызской Республики в статье 24 закрепляется не только обязанность, но и право защищать Родину, а в Конституции Республики Молдова также, помимо указания на право и обязанность защиты Родины, присутствует положение о патриотическом воспитании граждан, а статья 31 регламентирует «священную преданность стране». Подобный «священный долг» закреплён в Основном законе Таджикистана и Туркменистана.

Анализируя положения Основного закона нашего государства, необходимо отметить, что в Конституции РФ идея патриотизма прямо не закреплена, но в преамбуле посредством таких понятий, как любовь и уважение к отечеству, можно проследить косвенное закрепление данного института. Ежегодно Президент РФ, обращаясь с посланием к Федеральному собранию РФ, затрагивает идею патриотизма, которая является основой устойчивого развития страны и веры в ее процветание. Глава государства постоянно подчеркивает, что добиться успехов страны можно только при наличии уважения и любви к ней.

При этом, необходимо отметить, что традиционно институты, регулирующие наиболее важные общественные отношения, находят свое закрепление именно в конституции. Тогда, если патриотизм выступает высшей ценностью общественного и государственного развития, то данный институт необходимо отразить и закрепить в Основном законе страны. Однако, исходя из того, что Российская Федерация представляет собой многонациональное федеративное государство, можно рассмотреть идею закрепления института патриотизма также и в региональном республиканском законодательстве, которое более детально подойдёт к урегулированию данного вопроса, учитывая особенности своего субъекта.

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что понятие конституционного патриотизма присуще конституциям многих стран и, при этом, обеспечивает государству возможность регулирования общественных отношений не только с помощью правовых норм, но и норм морали. Это положение подтверждает статусность морали как категории надзаконной, определяющей его нравственный характер, отражающий ментальность, культуру, идей-

ность определенного этноса. Понятие конституционного патриотизма закрепляется в каждой стране различными способами, однако, способ закрепления не влияет на его сущность и функционирование, глубочайшее влияние на развитие государства.

Литература

1. Симонова М.М., Удалов Д.М. Правовые основы патриотического воспитания в РФ // Наука и школа. 2017. № 2. С.32-36.

2. Барциц И.Н. Доктрина конституционного патриотизма: европейский вызов и российская перспектива (к 20-летию Конституции РФ) // Государство и право. 2014. № 1. С.5-16.

3. Политаев П.П. Конституционные основы патриотизма и героизма в государствах антигитлеровской коалиции и в современных странах СНГ: сравнительный анализ // Политические процессы на постсоветском пространстве: сб. трудов конференции. Москва. 2014. С. 252-272.

4. Müller J.-W. A general theory of constitutional patriotism // International Journal of Constitutional Law. 2007. P. 72–95.

5. Fossum J.E. On the Prospects for a Viable Constitutional Patriotism in Complex Multinational Entities: Canada and the European Union Compared / Annual Conference of the Canadian Political Science Association. Saskatoon, 2007. P. 2-14.

6. Oklopčic Z. The Territorial Challenge: From Constitutional Patriotism to Unencumbered Agonism in Bosnia and Herzegovina // German Law Journal. Vol. 13. 2012. № 1. P. 23-50.

Constitutional and legal regulation of the idea of patriotism as a condition of stability of modern society

Khristoforova E.I.

Ryazan State University named after S.A. Yesenin

The article analyzes the problems of constitutional consolidation and regulation of personal rights and freedoms of man and citizen under the maintenance and cultivation of the ideas of patriotism in order to impact and influence on key institutions of civil society, formation of Patriotic sentiments and values in the social environment; the concept of the regulation of the Institute of patriotism in the framework of the regional national legislation

Keywords: Constitution, patriotism, democracy, idea, human rights, constitutional and legal regulation

References

1. Simonova M.M., Udalov D.M. Legal foundations of patriotic education in the Russian Federation // Science and school. 2017. No. 2. P.32-36.
2. Bartsits I.N. The doctrine of constitutional patriotism: the European challenge and the Russian perspective (on the 20th anniversary of the Constitution of the Russian Federation) // State and Law. 2014. No. 1. S. 5-16.
3. Politaev P.P. The constitutional foundations of patriotism and heroism in the states of the anti-Hitler coalition and in modern CIS countries: a comparative analysis // Political processes in the post-Soviet space: Sat. conference proceedings. Moscow. 2014.S. 252-272.
4. Müller J.-W. A general theory of constitutional patriotism // International Journal of Constitutional Law. 2007. P. 72–95.
5. Fossum J.E. On the Prospects for a Viable Constitutional Patriotism in Complex Multinational Entities: Canada and the European Union Compared / Annual Conference of the Canadian Political Science Association. Saskatoon, 2007. P. 2-14.
6. Oklopčic Z. The Territorial Challenge: From Constitutional Patriotism to Unencumbered Agonism in Bosnia and Herzegovina // German Law Journal. Vol. 13. 2012. No. 1. P. 23-50.

Особенности применения 3D-лазерного сканирования в судебной инженерно-технической экспертизе

Харченко Валерий Борисович,

доктор технических наук, профессор кафедры судебных экспертиз, Санкт-Петербургский государственный архитектурно-строительный университет, val-spb@mail.ru

В статье рассматриваются возможности применения 3D-лазерных сканеров в судебной инженерно-технической экспертизе.

Показано, что применение данного оборудования существенно расширяет возможности судебного эксперта, одновременно обеспечивая высокую точность исследования.

Применение 3D-лазерных сканеров при производстве судебных экспертиз открывает возможность более активного использования вычислительных мощностей современных компьютеров, за счет использования моделей исследуемого объекта.

Уже в настоящее время данные устройства нашли свое применение при исследовании дорожно-транспортных происшествий. Активно внедряются сканеры в криминалистику – оцифровка места преступления.

Обосновывается вывод о том, что использование 3D-лазерных сканеров открывает новые возможности перед судебными экспертами в проведении исследования в рамках судебной экспертизы.

Ключевые слова: судебная инженерно-техническая экспертиза, 3D-лазерные сканеры; компьютерная модель, информационная модель места преступления.

Современная судебная инженерно-техническая экспертиза отличается широким спектром использования инструментальных средств. Причем он постоянно расширяется. Особенно интенсивно, этот процесс обязан внедрением в практику производства экспертиз компьютеров и компьютерных технологий.

Для судебных экспертов уже стало привычным использование в работе различных лазерных устройств, например, рулеток, уровней, нивелиров и т.д. Данные приборы зарекомендовали себя как надежные помощники, обеспечивающие удобство и точность измерений. У разработчиков подобного оборудования возник вопрос: а что, если резко повысить их производительность, и для обработки результатов привлечь вычислительные мощности современного компьютера? Так, собственно, и появилась концепция лазерного 3D-сканера (High-Definition Surveying, HDS) [1].

Принцип работы данного устройства заключается в том, что оно с высокой скоростью (около миллиона измерений в секунду) производит замер координат объекта (сканирование и цифровизация объекта исследования), полученные данные поступают в компьютерную систему, где обрабатываются при помощи специального программного обеспечения, и на выходе получается, так называемое, «облако» точек, которое, специальным образом «сшивается», и преобразуется в трехмерную компьютерную модель исследуемого объекта.

Наиболее важным элементом, получаемым в результате использования данного устройства, является – оцифровка пространства и последующая его компьютерная 3D-модель. Это достигается за счет применения современных компьютерных средств и технологий.

В итоге исследователь получает чрезвычайно точную модель исследуемого пространства, в котором и находится изучаемый объект экспертизы.

Надо иметь в виду, что данное устройство позволяет получить точную геометрию исследуемого объекта, т.е. каркас модели, на которую уже можно нанести дополнительную информацию. Например, данные тепло визуального или ультразвукового исследования, наличия внутренних железных конструкций и др. В итоге эксперт получает в свое распоряжение модель исследуемого объекта, с помощью которой он может проводить свое исследование.

Уже сейчас такой подход нашел свое применение при производстве разновидности инженерно-технической экспертизы – экспертиза дорожно-транспортного происшествия [2].

Судебные криминалисты начинают использовать ручные лазерные сканеры для цифровизации места преступления.

На основе этих данных строится компьютерная модель (оцифровка места преступления), которая

затем обрабатывается с использованием возможностей компьютерной техники.

Уже разработаны специальные программные продукты ориентированные на работу судебного эксперта с оцифрованной моделью места происшествия.

Так, можно легко определить места производства выстрела, вид места преступления с места свидетеля и т.д. Кроме того, в модель легко добавляются дополнительные данные, можно говорить о том, что модель «живет», постоянно пополняясь дополнительной информацией и являясь мощным инструментом криминалиста.

Для судебных экспертов описанные преимущества очевидны. В их руках оказывается полная модель исследуемого объекта с возможностью моделировать производственные процессы и различного рода события – происшествия, аварии. А там где есть модель, там можно заниматься прогнозированием будущих ее состояний, что в конечном итоге приведет к снижению опасных событий с исследуемым объектом.

Технология лазерного 3D-сканирования нашла применение и хорошо зарекомендовала себя при производстве строительно-технических экспертиз, а также других родов инженерно-технических экспертиз, например, экспертиз дорожно-транспортного происшествия [2].

Для строительно-технических экспертиз, данная технология позволяет проводить экспертные исследования даже в отсутствие проектной и иной технической документации по объекту, что встречается достаточно часто.

Да, следует отметить еще одну возможность использования данной технологии, это – подсчет точных объем сыпучих материалов. Действительно, если сравнить данные сканирования на двух временных этапах, то разница точно укажет на расход этого материала. Так проводится расчет выработки на различных открытых карьерах.

Кроме того, за счет высокой точности данная технология применяется при анализе незначительных смещений различного рода емкостей (с хранением горюче-смазочных материалов), или смещения сооружений (мосты, башни и т.д.).

Как было отмечено ранее, рассматриваемое устройство (3D-сканер) позволяет получить точную геометрию исследуемого объекта – «каркас» модели, в которую можно включать дополнительную информацию, например, данные тепловизиального, ультразвукового или рентгеновского исследования и т.д. В итоге получается глубокая информационная модель исследуемого объекта.

Концепция и получаемые результаты 3D-лазерного сканирования тесно связана с новой перспективной строительной технологией – BIM моделирование [3, 4] и является ее составляющей. Достаточно сказать, что почти все современные стройки, как зданий, так и сооружений, используют периодическое 3D-лазерное сканирование для коррекции BIM модели, см., например, строительство Лахта-Центра в Санкт-Петербурге.

Можно выделить еще одно преимущество 3D-лазерных сканеров: они позволяют реализовать принципиально новый подход к производству экс-

пертиз, а именно – обеспечить полную цифровизацию объекта исследования и переход к информационной (имитационной) модели объекта исследования, например места происшествия (преступления) [5]. Это позволит существенно повысить продуктивность и качество экспертной работы, обеспечить достоверность результатов экспертных исследований, возможность обращения к объекту исследования (его модели) неограниченное количество раз без ущерба для объекта.

Литература

1. Кудрявцев А.Б. Современные технологии 3D-сканирования. Материалы {III Международной научно-практической конференции, Пенза, изд. «Наука и Просвещение», 2019г.
2. Думнов С.Н. К вопросу применения метода лазерного сканирования при производстве судебной автотехнической экспертизы. Вестник Восточно-Сибирского института МВД России, 2019г.
3. Талапов В.В. «Технология BIM: суть и особенности внедрения информационного моделирования зданий» - М.: ДМК Пресс, 2015-410 с: ил.
4. Харченко В.Б. «Использование BIM технологии проектирования и 3D-лазерного сканирования в решении задач строительно-технической экспертизы» Мир юридической науки. 2016. № 12, с78-81.
5. Харченко В.Б., «Информационная модель места преступления.», Актуальные проблемы противодействия правонарушениям в сфере строительства и транспорта. Материалы IV межкафедральной научно-практической конференции, СПб: ООО «МНИОЦ», 2017.

Features of 3D laser scanning in forensic engineering

Kharchenko V.B.

Saint Petersburg State University of Architecture and Civil Engineering

The article considers the possibility of using 3d laser scanners in forensic engineering expertise.

It is shown that the use of this equipment significantly expands the capabilities of the forensic expert, while ensuring high accuracy of the study.

The use of 3d laser scanners in forensic examinations opens up the possibility of more active use of computing power of modern computers, due to the use of models of the investigated object.

Already, these devices have found their application in the study of road accidents. Scanners are being actively introduced into forensics - digitization of the crime scene.

It is justified that the use of 3d laser scanners opens up new opportunities for forensic experts to carry out a forensic study.

Key-words: forensic engineering and technical expertise, 3d laser scanners; Computer model, crime scene information model

References

1. Kudryavtsev A.B. Modern 3D scanning technology. Materials {III International scientific-practical conference, Penza, ed. "Science and Enlightenment", 2019
2. Dumnov S.N. On the issue of using the laser scanning method in the production of forensic technical expertise. Bulletin of the East-Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2019.
3. Talapov VV "BIM technology: the essence and features of the implementation of building information modeling" - M.: DМК Press, 2015-410 p., Ill.
4. Kharchenko VB "The use of BIM design technology and 3D laser scanning in solving the problems of construction and technical expertise" The world of legal science. 2016. No. 12, s78-81.
5. Kharchenko VB, "Information model of the crime scene.", Actual problems of counteraction to offenses in the field of construction and transport. Materials of the IV interdepartmental scientific and practical conference, St. Petersburg: LLC MNIOTs, 2017.