

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ  
БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ  
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ  
ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)»  
ОРЕНБУРГСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)**

**ТРУДЫ  
ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА  
(филиала) МГЮА  
№ 4 (30) / 2016**

**ОРЕНБУРГ – 2016**

**Учредитель:** Оренбургская областная общественная организация «Попечительский совет Оренбургского института (филиала) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

**Редакционный совет:**

**КОЛОТОВ А.Ф.** директор института, заведующий кафедрой теории государства и права, к.ю.н., доцент, председатель совета (главный редактор)

**ШНИТЕНКОВ А.В.** заместитель директора по научной работе, профессор кафедры уголовного права и криминологии, д.ю.н., доцент (ответственный редактор)

**АНИСИМОВА С.И.** заместитель Председателя Арбитражного суда Оренбургской области в отставке, к.ю.н.

**АРХИРЕЙСКАЯ Т.Ю.** и.о. заведующего кафедрой конституционного и международного права, к.ю.н., доцент

**БУКАЕВ Н.М.** профессор кафедры уголовного права и процесса, д.ю.н., профессор

**ВЕЛИКИЙ Д.П.** заведующий кафедрой уголовно-процессуального права и криминалистики, к.ю.н., доцент

**ГУСЬКОВА А.П.** профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики, д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист РФ

**ЕМЕЛЬЯНОВ В.А.** председатель Оренбургского областного суда, Заслуженный юрист РФ

**ЖОЛОВОВА Г.А.** и.о. заведующего кафедрой истории государства и права, к.и.н., доцент

**ЕФИМЦЕВА Т.В.** заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права, д.ю.н., доцент

**ЗАЙЦЕВА О.Б.** заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения, д.ю.н., доцент

**КОНОВАЛОВ В.А.** заведующий кафедрой административного и финансового права, к.ю.н., доцент

**ПЛОТНИКОВ А.И.** заведующий кафедрой уголовного права и криминологии, д.ю.н., доцент

**ПОПОВ Е.Б.** заведующий кафедрой иностранных языков, д.п.н., доцент

**САЛИЕВА Р.Н.** заведующий лабораторией правовых проблем недропользования и экологии Института проблем экологии и недропользования Академии наук Республики Татарстан, д.ю.н., профессор

**СОЛОДКАЯ М.С.** заведующий кафедрой общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин, д.ф.н., профессор

**ТОМИНА А.П.** заведующий кафедрой гражданского права и процесса, к.ю.н., доцент

**ЭКИМОВ А.И.** заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова, д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист РФ

Т 78 Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА № 4 (30). – Оренбург, 2016. – 146 с.

**ISSN 2073-8838**

Журнал «Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА» рекомендуется Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук.

В научных статьях рассматриваются проблемы, связанные с функционированием государственно-правовой организации общества России и зарубежных стран.

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-26041 от 18 октября 2006 г. выдано Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникации и охране культурного наследия.

Журнал включен в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

**ББК 67**

**ISSN 2073-8838**

Подписной индекс 41232 в Объединенном каталоге «Пресса России».

Адрес редакции: 460000, г. Оренбург,  
ул. Комсомольская, 50. Тел. (3532) 319911  
E-mail: post@oimsla.edu.ru  
<http://www.oimsla.edu.ru/works/>

© Оренбургский институт (филиал) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

# Оглавление

## Раздел первый

### ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

**АРХИРЕЙСКАЯ Т.Ю.**

Конституционно-правовые пределы ограничений предвыборной агитации в Российской Федерации ..... 5

**БУГАЕВА А.С.**

Роль Европейского парламента и Совета ЕС в законодательном процессе ЕС ..... 10

**ВАСЯКИНА Е.В.**

Некоторые особенности эволюции международного права ..... 15

**ДЬЯКОНОВА А.А.**

Источники регулирования трансграничных торговых отношений: общетеоретический аспект ..... 19

**КОЛОДИНА М.В., МИХАЙЛОВА Е.С., РЯБУХИНА М.В.**

Использование финансового стимулирования в целях лесоохраны ..... 28

**ЛАПОЧКИНА Е.П.**

Некоторые вопросы правового регулирования применения силы в современных международных отношениях ..... 35

**РАХМАТУЛЛИНА О.В.**

Особые условия применения упрощённой системы налогообложения в Российской Федерации ..... 40

**СОКОЛОВА А.И.**

Публичные слушания как форма нормоконтроля ..... 46

**СТРЕЛЕЦ Ю.Ш.**

Идея суда в истории права и философии морали ..... 51

**ТОЛОЧКОВА Н.Г.**

Институт банковской тайны: новые перспективы развития ..... 56

**УСТИНОВА О.Ю.**

Проблемы правового регулирования правового статуса главы муниципального образования в Российской Федерации ..... 60

**ФОМИН С.А.**

Влияние региональной унификации на развитие инвестиционных отношений в международном частном праве ..... 64

## Раздел второй

### ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

**БУЯНОВА Е.В.**

Особенности процедуры медиации в семейных спорах: анализ зарубежного опыта ..... 71

**ГАБИТДИНОВ Р.Ф.**

Новые веяния в механизме реализации прав граждан на жилище ..... 80

**ЗАЛАВСКАЯ О.М.**

Концептуальные подходы к определению организационно-правовой формы регионального оператора фонда капитального ремонта ..... 88

<b>КОВАЛЕВ М.В.</b> Развитие российской судебной практики в сфере защиты исключительного права .....	91
<b>ТОМИНА А.П.</b> Принцип состязательности при пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу, в гражданском процессе .....	96

### **Раздел третий**

## **УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

<b>БАГЛАЙ Ю.В.</b> Досудебное соглашение о сотрудничестве и его соотношение с применением положений статей 61 и 64 УК РФ .....	103
<b>БУКАЕВ Н.М.</b> Конфликтность правового положения прокурора на этапах доследственной проверки материалов и предварительного расследования .....	106
<b>БУКАЕВ Н.М., КОРЯКИНА Л.</b> Проблемы хищения имущества путём кражи в редакции Федеральных законов от 03 июля 2016 года № 323-ФЗ и № 326-ФЗ (уголовно-процессуальный и криминалистический аспект) .....	110
<b>ЖОВНИР С.А.</b> Содержание целей уголовного наказания .....	114
<b>ЖУРАВЛЕВ Ю.Г.</b> Классификация тактических приемов .....	122
<b>СЕРГЕЕВ А.Б.</b> К вопросу регламентации деятельности следователя и защитника после принятия в отношении несовершеннолетнего решения о прекращении уголовного преследования по ч. 3 ст. 27 УПК РФ: правовой и криминалистический аспекты .....	128
<b>ТИСЕН О.Н.</b> Генезис упрощенных производств в российском уголовном процессе .....	132
<b>ЯГОФАРОВ Ф.М.</b> Классификация доказательств как основа принципа свободы оценки доказательств .....	137

### **Раздел четвертый**

## **ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

<b>РУЗАЕВА Е.М.</b> К вопросу о понятии трудовых обязанностей работника .....	140
--	-----

---

## Раздел первый

# ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

**АРХИРЕЙСКАЯ ТАТЬЯНА ЮРЬЕВНА**

кандидат юридических наук, и.о. заведующего кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,  
post@oimsla.edu.ru

## КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРЕДЕЛЫ ОГРАНИЧЕНИЙ ПРЕДВЫБОРНОЙ АГИТАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**ARKHIREYSKAIA TATIANA YURYEVNA**

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of constitutional and international law Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,  
post@oimsla.edu.ru

## CONSTITUTIONAL LIMITS OF RESTRICTIONS OF THE PRE- ELECTION CAMPAIGN IN THE RUSSIAN FEDERATION

***Аннотация.** В статье исследуются конституционно-правовые запреты и ограничения права участвовать в предвыборной агитации, проводится соотношение свободы слова и свободы выборов, включая право на агитацию, анализируются виды предусмотренных законом ограничений права на предвыборную агитацию.*

***Ключевые слова:** предвыборная агитация, выборы, свобода слова, избирательное законодательство, средства массовой информации, запреты, ограничения предвыборной агитации.*

***Review.** Constitutional and legal prohibitions and restrictions of the right to participate in election propaganda are researched in the article, the ratio of freedom of expression and freedom of elections, including the right to propaganda is carried out, types of the restrictions of the right to election propaganda provided by the law are analyzed.*

***Keywords:** election propaganda, elections, freedom of expression, the electoral laws, mass media, prohibitions, restrictions of election propaganda.*

Не вызывает сомнения тот факт, что выборы являются периодом повышенной конфликтности и агитационных столкновений, словесных дуэлей и политического прессинга, которые на стадии предвыборной агитации, безусловно, достигают своего максимального значения. Из этого следует простой вывод – наиболее политизированная часть избирательного процесса особенно нуждается в строгой правовой регламентации, где существенное место должны занимать запрещающие и обязывающие нормы.

В действующем избирательном законодательстве вопросам, связанным с недопущением или ограничением предвыборной агитации, посвящен большой блок норм, который, однако, отличается недо-

статочной определенностью. Это объясняется, по нашему мнению, тем, что право участвовать в предвыборной агитации напрямую связано с конституционной свободой слова и тотальная законодательная регламентация всех проявлений предвыборной агитации может прийти в противоречие с конституционными гарантиями этой свободы. Как справедливо отмечает А.Е. Постников, закон, превратившийся в пошаговую инструкцию ведения агитации, по своей сути противоречит принципам политической свободы<sup>1</sup>.

Сложнейшая проблема установление баланса между правом на свободные выборы, включая свободу агитации, и правом на свободу слова за последние годы не теряет своей актуальности в качестве

---

<sup>1</sup> Институты конституционного права / Отв. ред. д.ю.н., проф. Л.В. Андриченко, д.ю.н., проф. А.Е. Постников. М., 2013.

предмета научных споров<sup>2</sup>. Более того, этот вопрос неоднократно рассматривался в Конституционном Суде Российской Федерации, анализ правовых позиций которого, а также особых мнений судей позволяют сделать следующие выводы:

1) право на предвыборную агитацию, совершенно определено не признается Конституцией Российской Федерации основным, «естественным» правом. Оно рассматривается как некое отраслевое право, на которое не распространяются конституционные гарантии. При этом свободу выражения мнений нельзя отождествлять со свободой предвыборной агитации, к которой не предъявляются требования объективности;

2) право на предвыборную агитацию реализуется в рамках избирательных правоотношений, являющихся по своей сути публично-правовыми, к которым не применяется принцип «разрешено все, что не запрещено»;

3) право на предвыборную агитацию облечено в строгие временные рамки, устанавливаемые в качестве периодов предвыборной агитации;

4) к различным субъектам права на предвыборную агитацию могут предъявляться неодинаковые требования; более того, определенные категории в рамках соответствующего круга лиц могут быть как ограничены в данном праве, так и полностью исключены из числа его субъектов (например, лица, замещающие государственные или выборные муниципальные должности, государственные и муниципальные служащие);

5) ни в одном из международных правовых актов право на предвыборную агитацию не рассматривается в качестве нормативного элемента свободы слова, свободы выражения мнений, свободы распространения информации<sup>3</sup>.

Таким образом, предвыборная агитация, как составляющая избирательного права носит публично-правовой характер, в отношении которой объективно установлен очень жесткий правовой режим. Публично-правовая природа права на агитацию призвана способствовать достижению общественно-полезной цели. Поэтому вполне обосновано, что в рамках данного института приоритетной защите подле-

жат публичные интересы, а не частные. Сказанное подтверждает правомерность и необходимость наличия строгих законодательных ограничений, неких общих запретов в рассматриваемой нами сфере, которые, тем не менее, не нивелируют общедозволительную направленность регулятивного воздействия норм избирательного права.

Запретам и ограничениям, действующим при проведении предвыборной агитации, посвящены нормы ст.ст. 48, 49, 54, 56 Федерального закона от 12 июня 2002 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», с изменениями от 5 апреля 2016 г.<sup>4</sup>

Ограничения предвыборной агитации можно сгруппировать по следующим основаниям:

1) по субъектному составу;

2) ограничения в формах, методах и содержании предвыборной агитации.

В научной литературе встречаются точки зрения о наличии также «временного» аспекта запретов, то есть запретов по срокам проведения предвыборной агитации<sup>5</sup>. Однако, на наш взгляд, следует согласиться с теми авторами, которые рассматривают временное ограничение предвыборной агитации в качестве ее сущностного признака, а не в качестве ограничения прав субъектов агитации<sup>6</sup>. Ограниченные временные рамки – одна из определяющих характеристик предвыборных отношений. По общему правилу, деятельность, осуществляемая за пределами законодательно установленного срока предвыборной агитации, не может квалифицироваться как предвыборная агитация.

Что касается субъектного состава, то в Законе об основных гарантиях предусмотрено более 20 категорий, которым закон императивно предписывает не участвовать в предвыборной агитации. В их числе: органы государственной власти Российской Федерации и ее субъектов, органы местного самоуправления, лица, занимающие государственные или выборные муниципальные должности, государственные или муниципальные служащие, избирательные комиссии, члены избирательных комиссий с правом решающего голоса, воинские части, военные организации и учреждения, благотворительные организации, рели-

<sup>2</sup> Игнатенко В.В. Правовые ограничения при проведении предвыборной агитации и агитации по вопросам референдума // Избирательное право. 2013. № 3; Реут Д.А. Ограничение права на распространение информации о выборах: актуальные проблемы // Северо-Кавказский юридический вестник. 2015. № 3. С. 163-167.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2003. № 6; Постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2006. № 1.

<sup>4</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.10.2016). Далее - Закон об основных гарантиях.

<sup>5</sup> Аглеева Л.Т. Предвыборная агитация в избирательном праве Российской Федерации (вопросы теории и практики): Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Екатеринбург, 2006. С. 127, 167.

<sup>6</sup> Фомина М.Г. Конституционно-правовые ограничения на предвыборную агитацию // Актуальные проблемы борьбы с правонарушениями: история и современность: Сборник научных докладов и сообщений Международной научно-практической конференции (19 марта 2010 г.). Орел, 2010. С. 103.

гиозные организации, международные организации, международные общественные движения, иностранные юридические лица, иностранные граждане (за исключением тех случаев, когда им предоставлена возможность участвовать в муниципальных выборах), лица без гражданства, лица, не достигшие 18-летнего возраста. Ограничены в проведении предвыборной агитации: представители организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации при осуществлении ими профессиональной деятельности; члены и участники религиозных объединений при совершении обрядов и церемоний.

Перечисленные субъекты объединяет отсутствие у них права на осуществление агитационной деятельности. Однако если для одних такое ограничение объясняется тем, что они выполняют важную функцию в рамках предвыборных общественных отношений (например, избирательные комиссии), то другие (например, воинские части, благотворительные организации, религиозные организации) вообще не являются субъектами таких отношений.

Что касается организаций телерадиовещания и редакций периодических печатных изданий, то установление для них, как для активнейших участников предвыборных отношений, строгого правового режима ограничений порождает многочисленные дискуссии.

По сути, речь идет о наличии особого правового статуса для СМИ в период выборов, по сравнению с их обычным статусом – вне рамок избирательной кампании. Как вполне обоснованно отмечает С.В. Большаков, существует два порядка деятельности СМИ: «обычный порядок» и «особый порядок». В «обычном порядке» деятельность СМИ регулируется только нормативными правовыми актами о СМИ, в то время как «особый» предполагает регулирование деятельности СМИ еще и законодательством о выборах, помимо законодательства о средствах массовой информации<sup>7</sup>.

В п. «ж» ч. 7 ст. 48 Закона об основных гарантиях установлен императивный запрет на осуществление предвыборной агитации, выпуск агитационных материалов от своего имени в отношении представителей организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации, во время их профессиональной деятельности.

Действия, совершаемые представителями организаций, осуществляющих выпуск СМИ, содержащие в себе призывы голосовать за кандидата, кандидатов, список, списки кандидатов либо против него (них), признаются предвыборной агитацией в случае, если эти действия совершены с целью побудить

избирателей голосовать за кандидата, кандидатов, список (списки) кандидатов или против него (них). Что же касается всех иных действий (описание возможных последствий в случае, если тот или иной кандидат будет избран или не будет избран; выражение предпочтения какому-либо кандидату, избирательному объединению и др.), то они признаются предвыборной агитацией, осуществляемой от своего имени представителем СМИ, в случае, если эти действия совершены с такой целью неоднократно.

Далеко не все ученые-правоведы однозначно одобряют существующий законодательный запрет и считают его в полной мере соответствующим общепризнанным принципам международного права. С точки зрения Д. Голованова, ограничения, налагаемые на СМИ в рамках предвыборной агитации, неоправданно умаляют права граждан, в частности право на участие в политической дискуссии<sup>8</sup>. Е.В. Лысова полагает, что российское избирательное законодательство предъявляет к средствам массовой информации слишком высокие требования, тем самым закрепляя возможность вмешательства со стороны государства в их профессиональную творческую редакционную деятельность<sup>9</sup>.

Не разделяя указанную позицию, подчеркнем, что на представителей средств массовой информации в период предвыборной агитации возлагаются дополнительные функции (по сравнению с функциями их обычной деятельности), одна из которых – предоставление избирателям объективной информации о кандидатах на выборные должности, об их программах. СМИ выполняют, по сути, роль посредников между избирателями и избираемыми. Соответственно, они должны доносить информацию от последних к первым, что называется, «в чистом виде», свободную от каких-либо собственных субъективных оценок и комментариев. Подобный подход к ограничениям свободы слова для представителей СМИ во имя выполнения возложенной на них общественной функции, их ответственность перед обществом называется многими авторами<sup>10</sup>.

Нетипичная роль СМИ в период избирательной кампании была обоснована Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 30 октября 2003 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова<sup>11</sup>. Позиция Конституционного Суда зак-

<sup>7</sup> Большаков С.В. СМИ и выборы // Журнал о выборах. 2001. № 3. С. 37.

<sup>8</sup> Голованов Д. Россия: право на предвыборную агитацию – трансформация института? // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 3. С. 181-187.

<sup>9</sup> Лысова Е.В. Свобода массовой информации и выборы в России: конфликт интересов // Право и политика. 2004. № 7. С. 121.

<sup>10</sup> Малоуков А.А. Проблемы правового регулирования предвыборной агитации в Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. М., 2004. С. 120-121; Средства массовой информации в развитых демократиях: свободы и несвободы: изд. 2-е, испр. и доп. / А.И. Подберезкин, С.П. Стреляев, Я.И. Ястребов. М., 2005. С. 113.

<sup>11</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 6.

лючается в том, что возложение на СМИ такой важной социальной функции, как информационное обеспечение выборов в целях обеспечения их гласности, а также осознанного волеизъявления граждан неизбежно влечет за собой наличие особых обязанностей и особой ответственности. Последнее заключается в том, что представители средств массовой информации должны занимать взвешенные, этичные позиции, освещать избирательные кампании справедливо, беспристрастно и непредвзято. Соответственно, представители организаций, осуществляющих выпуск СМИ, не должны являться субъектами агитационной деятельности.

Вторая группа ограничений и запретов предвыборной агитации связана с формами, методами и содержанием предвыборной агитации.

В первую очередь, законодатель вводит запрет, имеющий целью противодействие экстремистской деятельности, квалифицируемой в Федеральном законе от 25 июля 2002 г. «О противодействии экстремистской деятельности», с изменениями от 23 ноября 2015 г.<sup>12</sup>

Помимо этого закон не допускает злоупотреблять свободой массовой информации, то есть использовать СМИ в целях совершения уголовно наказуемых деяний, для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну, для распространения материалов, содержащих публичные призывы к осуществлению террористической деятельности, или публично оправдывающих терроризм (ст. 4 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации», с изменениями от 3 июля 2016 г.<sup>13</sup>).

В контексте рассматриваемой группы ограничений примечателен запрет предвыборной агитации, нарушающей законодательство Российской Федерации об интеллектуальной собственности. Он призван защитить авторское право при изготовлении предвыборных агитационных материалов (плакатов, аудио- и видео роликов и др.). За десятилетний период действия данной нормы уже наработана обширная судебная практика. К примеру, была отменена регистрация за использование в агитационных постерах фотографий Эрнесто Че Гевары, признаны законными многочисленные публикации на фоне произведений архитектуры или изобразительного искусства, которые постоянно находятся в месте, открытом для свободного посещения<sup>14</sup>.

Поддержим мнение тех авторов, которые полагают, что запрет предвыборной агитации за использование

объектов интеллектуальной собственности, влекущий такую меру конституционной ответственности, как отмену регистрации кандидата (списка кандидатов) нуждается в дополнительной законодательной конкретизации. Необходимо, чтобы правонарушение было соразмерно неблагоприятным последствиям, которые вынужден претерпевать нарушитель, что происходит далеко не всегда при наличии возможности расширительного толкования запрещающих правовых норм. В этой связи целесообразно установить, что кандидат (список)<sup>15</sup> несет ответственность в соответствии с ГК РФ<sup>15</sup>.

Существенную часть запретов предусматривают нормы, направленные на защиту свободы волеизъявления граждан. В их числе: запрет на осуществление подкупа избирателей (предоставление или обещания предоставления материальной выгоды в любой форме: от прямого вручения избирателям денежных средств и иных материальных ценностей до безвозмездного или на льготных условиях оказания им различного рода услуг); запрет на проведение лотерей и других, основанных на риске игр, в которых выигрыш призов или участие в розыгрыше призов каким-либо образом связаны с выборами; запрет на осуществление в период избирательной кампании благотворительной деятельности кандидатами, избирательными объединениями, а также иными лицами по их поручению; запрет на включение в содержание агитационных материалов коммерческой рекламы.

Указанные негативные явления, проявляющиеся на практике в форме заключения фиктивных договоров, оказания бесплатных услуг, вручения денег, подарков, благотворительных обедов, оказания гуманитарной помощи и т.п., безусловно, подрывают демократические основы свободы волеизъявления граждан, провоцируют электоральную преступность. И.А. Зырянова вообще охарактеризовала эти деяния как «распространенные формы коррупции в избирательном процессе»<sup>16</sup>.

Запрет, установленный в п. 5.2. ст. 56 Закона об основных гарантиях избирательных прав запрещает использовать эфирное время на каналах организаций, осуществляющих телевидение, предоставленное ей для размещения агитационных материалов, в целях ведения так называемой «негативной агитации», или контрагитации (т.е. прямой критики) против оппонентов. Дефиниция «негативной агитации» предусматривает:

1) распространение прямых призывов голосовать против кандидата, кандидатов, списка кандидатов, списков кандидатов;

<sup>12</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 18.10.2016).

<sup>13</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 18.10.2016).

<sup>14</sup> Обзор судебной практики по вопросам, возникающим при рассмотрении дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации / Утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 марта 2016 г. // ИПС «Гарант»; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 марта 2011 г. № 5 «О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 6.

<sup>15</sup> Борзунова А.М. Правовые основы использования интеллектуальной собственности в информационном обеспечении выборов // Молодой ученый. 2016. № 15.1. С. 116-118; Коваль Д.В. Интеллектуальная собственность: конституционно-правовой аспект // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 8. С. 53.

<sup>16</sup> Зырянова И.А. Основные формы коррупции в избирательном процессе // Актуальные проблемы экономики и права. 2011. № 4. С. 47.

2) описание возможных негативных последствий в случае, если тот или иной кандидат будет избран, тот или иной список кандидатов будет допущен к распределению депутатских мандатов;

3) распространение информации, в которой явно преобладают сведения о каком-либо кандидате (кандидатах), избирательном объединении в сочетании с негативными комментариями;

4) распространение информации, способствующей созданию отрицательного отношения избирателей к кандидату, избирательному объединению, выдвинувшему кандидата, список кандидатов.

Названные виды запретов, по нашему мнению, призваны обеспечить нормальный ход процесса формирования воли избирателя, оградить его от неправомерного, агрессивного воздействия, манипулятивных избирательных технологий. С другой стороны, правовая позиция законодателя носит диспозитивный характер. Запрет касается только телевизионных агитационных материалов (видеоролики, персональные выступления) и не затрагивает печатных изданий, радио, митингов, собраний и других форм агитации. Помимо этого запреты не распространяются на такой вид теле- и радиоэфира, как круглые столы, предвыборные дебаты. Другими словами, в очном

словесном противостоянии с оппонентами оспаривать их позиции можно, а критика в избирательной кампании допустима и может быть реализована на практике.

В запрете негативной агитации некоторые ученые усматривают ограничение свободы слова, свободы массовой информации, свободы получения и распространения информации, а также активного и пассивного избирательного права. Кроме того, говорится о том, что негативная агитация на каналах организаций телерадиовещания нравственности вменяемого гражданина не повредит<sup>17</sup>.

Полагаем, существование такого запрета в рамках конституционно-правового института предвыборной агитации вполне согласуется с целями института и призвано оградить процесс формирования воли избирателей от возможного отрицательного влияния негативной и недостоверной агитационной информации. Иное положение вещей не соответствовало бы конституционным началам института.

Таким образом, в механизме реализации права на предвыборную агитацию ограничения и запреты играют важнейшую роль. Они способствуют законности и открытости электорального процесса, свободной реализации волеизъявления избирателей.

#### Библиографический список

1. Аглеева Л.Т. Предвыборная агитация в избирательном праве Российской Федерации (вопросы теории и практики): Дисс. канд. юрид. наук: 12.00.02. – Екатеринбург, 2006. – 189 с.
2. Арановский К.В., Шишкина О.Е. О конституционных основаниях запрета негативной предвыборной агитации // Российский юридический журнал. – 2009. – № 6. – С. 43-51.
3. Большаков С.В. СМИ и выборы // Журнал о выборах. – 2001. – № 3. – С. 24-37.
4. Борзунова А.М. Правовые основы использования интеллектуальной собственности в информационном обеспечении выборов // Молодой ученый. – 2016. – № 15.1. – С. 116-118.
5. Голованов Д. Россия: право на предвыборную агитацию – трансформация института // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 3. – С. 181-187.
6. Зырянова И.А. Основные формы коррупции в избирательном процессе // Актуальные проблемы экономики и права. – 2011. – № 4. С. 45 – 50.
7. Игнатенко В.В. Правовые ограничения при проведении предвыборной агитации и агитации по вопросам референдума // Избирательное право. – 2013. – № 3.
8. Институты конституционного права / Отв. ред. д.ю.н., проф. Л.В. Андриченко, д.ю.н., проф. А.Е. Постников. – М.: «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ», 2013.
9. Коваль Д.В. Интеллектуальная собственность: конституционно-правовой аспект // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 8. – С. 50-53.
10. Лысова Е.В. Свобода массовой информации и выборы в России: конфликт интересов // Право и политика. – 2004. – № 7. – С. 119-124.
11. Малюков А.А. Проблемы правового регулирования предвыборной агитации в Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – М., 2004. – 229 с.
12. Реут Д.А. Ограничение права на распространение информации о выборах: актуальные проблемы // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2015. – № 3. – С. – 163-167.
13. Средства массовой информации в развитых демократиях: свободы и несвободы: изд. 2-е, исправленное и дополненное / А.И. Подберезкин, С.П. Стреляев, Я.И. Ястребов. – М.: «Дом печати-Вятка». 2005. – 208 с.
14. Фомина М.Г. Конституционно-правовые ограничения на предвыборную агитацию // Актуальные проблемы борьбы с правонарушениями: история и современность: Сборник научных докладов и сообщений Международной научно-практической конференции (19 марта 2010 г.). – Орел: ОРАГС. – 2010. – С. 101-110.

**Рецензент:** Борисов Я.Е., доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

<sup>17</sup> Арановский К.В., Шишкина О.Е. О конституционных основаниях запрета негативной предвыборной агитации // Российский юридический журнал. 2009. № 6. С. 43-51.

---

## БУГАЕВА АННА СЕРГЕЕВНА

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,  
post@oimsla.edu.ru

## РОЛЬ ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА ЕС В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ ЕС

### BUGAEVA ANNA SERGEEVNA

candidate of Juridical Sciences, Senior Lecturer at the Department of Constitutional and International Law of Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,  
post@oimlsa.edu.ru

## THE ROLE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EU IN THE EU LEGISLATIVE PROCESS

**Аннотация.** Законодательный процесс в ЕС подразумевает под собой определенные в учредительных договорах процедуры принятия институтами и органами Европейского Союза нормативно-правовых и других актов вторичного права. Главная роль отведена Европейской комиссии как основному инициатору законодательных актов, а также Европейскому парламенту и Совету, которые в ходе постепенных реформ в ЕС приблизились к равноправному партнерству. Возросшей роли Европейского парламента в законодательном процессе в ЕС и изменившейся роли Совета ЕС и посвящена данная статья.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, Европейский парламент, Совет ЕС, Европейская Комиссия, законодательный процесс, законодательные процедуры

**Review.** The legislative process in the EU is a procedure defined in the founding treaties for the adoption by the institutions and bodies of the European Union's legal and other acts of secondary law. The main role is played by the European Commission as the main initiator of legislation, as well as the European Parliament and the Council, which in the course of the EU gradual reforms came close to equal partnership. The increased role of the European Parliament in the legislative process in the EU and the changing role of the EU Council are the subject of this article.

**Keywords:** European Union, European Parliament, Council of the European Union, European Commission, legislative process, legislative procedures.

Европейский Союз создан нормами права и основывается на нормах права<sup>1</sup>. Его функционирование определяется «правопорядком, созданным государствами-членами, ограничившими себя в как никогда ранее широкой сфере»<sup>2</sup>. Этот новый правопорядок регулирует функционирование институтов Европейского Союза (далее также – ЕС), их порядок участия в законодательном процессе, а также процесс создания новых норм права – в форме регламентов, директив, решений – для регулирования обширных сфер социальной и экономической жизни в ЕС. Эти нормы права обязательны как для государств-членов ЕС, так и для граждан этих государств<sup>3</sup>.

Таким образом, как пишет А.Я. Капустин, основные цели политики и стратегии ЕС воплощаются

в его нормотворческой деятельности, которую в западной литературе принято определять как «принятие нормативного решения» или «законодательный процесс»... однако, похоже, что термины «law-making» и «legislative process» могут восприниматься и переводиться как правотворчество<sup>4</sup>. Процесс правотворчества предполагает наделение соответствующей компетенцией органы и предварительно закреплённую процедуру принятия актов, содержащих нормы права.

В современных демократических государствах волю народа выражает парламент, однако долгое время это было не применимо к Европейскому Союзу. Во-первых, ЕС не является государством и «не состоит из «европейского народа»<sup>5</sup>. Во-вторых, государства ЕС изначально принимали нормативные акты

---

<sup>1</sup> Borchardt K.-D. «The ABC of European Union Law». Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010. P. 29.

<sup>2</sup> Costa v. ENEL. Case 6/64 in Oppenheimer A., «The relationship between EC law and national law. The cases», CUP 1994, Cambridge. P. 66.

<sup>3</sup> Judgment of the Court of 5 february 1963, Case «Van Gend en Loos» // ECR [1963] 1.

<sup>4</sup> Капустин А.Я. Европейский Союз: интеграция и право. М., 2000. С. 189.

<sup>5</sup> Borchardt K.-D. «The ABC of European Union Law». Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010. P. 98.

(как обязательные, так и необязательные) на уровне Совета министров - основного законодательного органа ЕС. Именно он принимает решения, обязательные для исполнения на всей территории ЕС, и состоит из представителей (министров) всех государств-членов<sup>6</sup>. Как правило, решение, найденное в процессе договоренности представителей государств, преследующих свои национальные интересы, становилось итогом законодательного процесса в Европейском Союзе.

Государства не просто передают часть своего суверенитета Европейскому Союзу, они объединяются с пониманием, что будут совместно осуществлять свои полномочия<sup>7</sup>. Традиционно Совет министров в ЕС выражает интересы государств (национальные интересы), а Европейский парламент и Комиссия – общесоюзные интересы. Институтом, осуществляющим право законодательной инициативы, как правило, является Европейская комиссия - исполнительный орган ЕС: осуществляет координационную, исполнительную и управленческую функции<sup>8</sup>, следит за применением учредительных договоров, обладает правом законодательной инициативы в законодательном процессе; может принимать самостоятельные решения по ряду вопросов.

Европейский парламент в настоящее время является одной из сторон законодательного треугольника. В историческом смысле этот факт сам по себе примечателен. Термин «законодательный треугольник» фактически не использовался ранее, когда большинство комментаторов говорили о Европейском Союзе, где основные роли принадлежали Комиссии, с одной стороны, и Совету - с другой<sup>9</sup>.

### ***Эволюция законодательной функции Европейского парламента***

Избранный в результате прямых выборов Парламент, по мнению ученых, представлял собой федеральный орган, «учредительное собрание» ЕС. Так, уже в 1984 году Европейский парламент, основываясь на растущем осознании своей «федеративной», «объединяющей» роли для Европейских Сообществ, представил на рассмотрение свой «Проект договора об учреждении Европейского Союза», который в определенном смысле послужил основой для принятия Единого Европейского Акта<sup>10</sup>, который подготавливал Европейские Сообщества к созданию Европейского Союза.

Тем не менее, даже для того, чтобы изложить свою точку зрения, Парламенту приходилось обращаться к государствам-членам ЕС при посредниче-

стве Европейской комиссии. Соответственно, Парламент не мог быть удовлетворен тем, что Комиссия в отличие от него прямо вовлечена в процесс принятия нормативных актов, но при этом не гарантируется то, что Комиссия будет защищать интересы Парламента так, как он сам мог бы это сделать<sup>11</sup>.

В то же время Европейская комиссия, занимая такую обособленную позицию в институциональном механизме, немало способствовала тому, чтобы Парламент смог укрепить свою роль в ЕС и приобрести желаемые законодательные полномочия. Так, с 1971 года в рамках Комиссии существовала рабочая группа по решению данного вопроса. В итоге, в Едином Европейском Акте 1986 года была прописана предложенная рабочей группой процедура второго чтения, а в Маастрихтский договор 1992 года вошло положение, согласно которому Парламент одобряет кандидатуру, назначенную Советом ЕС на пост председателя Комиссии. Но к дальнейшим, более глубоким изменениям ЕС еще не был готов.

С принятием Маастрихтского договора впервые была четко оформлена законодательная роль Европейского парламента. Отныне этот институт перестал быть только совещательным<sup>12</sup>. С этого момента стало ясно, что в законодательном процессе не два, как раньше, участника – Европейская комиссия и Совет ЕС, отныне это «тройственные» отношения. Европейский парламент стал оказывать больше влияния на Комиссию, часть законодательных полномочий перешло к нему от Совета ЕС; к тому же статус Парламента как законодателя стал равным статусу Совета.

Важно, что в ходе реформирования институтов «законодательного треугольника» накануне и в ходе создания Европейского Союза не было никакого противоречия между тем, что Европейский парламент интегрирован в процесс принятия решений, и тем, что институциональные изменения являются долговременными.

Главным аспектом успеха на этом пути явилось то, что инициаторы институциональных изменений – и, в частности, Европейская комиссия – постарались отойти от стереотипов и создать из Парламента такой институт, который объединял бы в себе парламентские традиции государств-членов ЕС и одновременно создавал бы институт «особого рода», независимый от исполнительной власти, но действующий в интересах Сообщества. То, что данный механизм не копирует сложившиеся формы правления, а создает свою систему взаимоотношений и особый баланс сил, наиболее отвечает потребностям Союза<sup>13</sup>.

<sup>6</sup> Ст. 16 Договора о Европейском Союзе 1993 года.

<sup>7</sup> Borchardt K.-D. «The ABC of European Union Law». Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010. P. 98.

<sup>8</sup> Ст. 17 Договора о Европейском Союзе 1993 года.

<sup>9</sup> Зеленов Р.Ю. Законодательные процедуры Европейского Союза: Эволюция полномочий Европейского парламента // Государство и право. 2005. № 1. С. 99.

<sup>10</sup> Corbett A. The 1985 Inter-governmental Conference and the Single European Act. // The Dynamics of European Union. London: Routledge, 1989. P. 65.

<sup>11</sup> Westlake M. The Commission and the Parliament: Partners and Rivals in European Policy-Making Process. London: Butterworth, 1994. P. 78.

<sup>12</sup> Church C.H., Phinnemore D. European Union and European Community: A Handbook and Commentary on the Post-Maastricht Treaties. London: Prentice Hall, 1994. P. 88.

<sup>13</sup> Dehousse R. Europe after Maastricht: an ever Closer Union? P. 5.

Существующее Межинституциональное соглашение о лучшем законотворчестве<sup>14</sup>, заключенное между Европейским парламентом, Европейской комиссией, Советом ЕС, определяет пределы полномочий и ответственности трех институтов при принятии и имплементации наднационального законодательства. В частности определяются конкретные законодательные процедуры, позволяющие каждому институту сделать законодательный процесс более прозрачным, быстрым и адекватным поставленным целям.

Также необходимо отметить, что наиболее значительные изменения в системе права ЕС – изменения, вносимые в учредительные договоры – предлагаются государствами-членами ЕС, а с принятием Лиссабонского договора право внесения изменений приобрел еще и Европейский парламент<sup>15</sup>. Европейская комиссия в этом процессе может принимать опосредованное участие – ее представители должны присутствовать на заседаниях Конвента, разрабатывающего поправки в учредительные договоры ЕС.

Новый учредительный документ стал основой важных изменений в ЕС, в частности, благодаря ему этапы законодательного процесса станут проходить быстрее.

Примечательно, что с расширением и углублением интеграционных процессов в ЕС, менялись и роли участников законодательного процесса. Хотя первое место все же по-прежнему принадлежит Совету министров, в котором государства голосуют за тот или иной законопроект, критически изменилась роль Европейского парламента, где звучит общий европейский голос. Европейский парламент, выражающий общие союзные интересы, стал полноправным участником законодательного процесса. Если ранее с Европейским парламентом необходимо было лишь консультироваться, то в настоящее время он превратился в полноценного участника процедуры совместного принятия решения (в соответствии с изменениями, вносимыми Амстердамским и Ницким договорами).

После принятия Лиссабонского договора процедура совместного принятия решения стала называться обычной законодательной процедурой (ст. 294 Договора о функционировании Европейского Союза 1957 года). Несомненно, такое переименование должно подчеркивать сущность демократических процессов, затронувших роль Европейского парламента в законодательном процессе и уравнивание его в правах с Советом министров. Нормативные акты (регламенты, директивы или решения) должны совместно приниматься Советом министров и Парламентом на основе законодательного предложения (законода-

тельной инициативы), исходящего от Европейской комиссии. В исключительных случаях решение может приниматься в рамках специальной законодательной процедуры (п. 2 ст. 289 Договора о функционировании Европейского Союза 1957 года) Европейским парламентом при участии Совета министров, либо Советом министров при участии Европейского парламента. Также существуют процедура одобрения, в рамках которой именно Европейский парламент принимает решение о вступлении в силу того или иного нормативного акта, и упрощенная процедура для принятия необязательных актов, зачастую каким-то одним из институтов.

#### ***Роль Совета ЕС в законодательном процессе***

Взаимодействие Совета ЕС и иных участников законодательного процесса осуществляется непрерывно, а также развивается при определенных функциях. Так, Европейская комиссия сначала иницирует принятие решений законодательными органами ЕС, а затем, получив «готовые результаты» их деятельности, следит за их исполнением. При этом свои функции в качестве органа исполнительной власти Европейская комиссия осуществляет под контролем Суда ЕС<sup>16</sup>.

Комиссия и Совет заинтересованы во взаимовыгодном сотрудничестве – особенно в сфере принятия законодательства, и не заинтересованы в возможных провалах в этой сфере, к которым ведет неспособность прийти к компромиссу при обсуждении тех или иных решений. Так, достижение консенсуса между государствами-членами ЕС внутри Совета еще не гарантирует эффективное осуществление политики, тогда как слаженные действия Европейской комиссии и Совета ЕС способны привести к реальному результату. В связи с этим, как справедливо отмечает проф. Томас Кристиансен, Комиссия (как представитель интересов ЕС) и Совет (как форум государств-членов ЕС) могут иметь разные интересы, но они вынуждены объединяться в общем желании придать развитие встречам на уровне Совета<sup>17</sup>, то есть в достижении консенсуса или получении большинства голосов при обсуждении определенного законопроекта.

В рамках обычной законодательной процедуры Европейская комиссия получает дополнительный способ воздействия на законодательный процесс, внося изменения в текст законопроекта в ходе обсуждений Советом ЕС и Европейским парламентом, чтобы адаптировать его к мнению политического большинства. Далее взаимодействие между Европейской комиссией и Советом ЕС (а также между Европейской комиссией и Европейским парламентом) строится в рамках трехсторонних переговоров («триало-

<sup>14</sup> Interinstitutional agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on Better Law-Making. Interinstitutional Agreement of 13 April 2016. Official Journal of the European Union. L 123. 12.05.2016. P. 1.

<sup>15</sup> См. п. 2 ст. 48 Договора о Европейском Союзе 1992 г.

<sup>16</sup> Согласно пункту 1 статьи 17 Договора о Европейском Союзе Комиссия «осуществляет надзор за применением права Союза под контролем Суда Европейского Союза».

<sup>17</sup> Christiansen T. Relations between the European commission and the Council Secretariat: the administrative complex of European governance introduction // The Political Logic of the European Commission. Grenoble, 2001. P. 33.

га»), когда три ключевых института ищут компромисс на финальной стадии совместного законодательного процесса.

Как отмечает проф. М. Брутер, Европейская комиссия исполняет более важную роль, так как она должна вырабатывать общую позицию на основе совокупности мнений членов Европейской комиссии, оформляя ее в виде законопроекта<sup>18</sup>. После передачи законопроекта в Совет, Европейская комиссия теряет большую часть возможностей по совершению активных действий ввиду того, что принятый законопроект отражает институциональную позицию, согласованную на уровне коллегии комиссаров.

На этой стадии Совет ЕС может принимать попытки играть роль посредника в ходе проведения встреч, подписания протоколов и обсуждения юридических аспектов принимаемых решений. Если Европейская комиссия и Совет ЕС действуют при этом слаженно, они достигают значительных результатов в формировании политики ЕС, которая становится более эффективной, а позиции каждого из институтов при успешном принятии ключевых решений укрепляются, приобретая большую легитимность. В самих учредительных актах ЕС и процедурных правилах Европейской комиссии и Совета ЕС крайне мало положений, детально описывающих такое сотрудничество, но оно от этого не становится менее актуальным. Работа персонала генеральных директоратов, сотрудничающего с Генеральным секретариатом Совета, восполняет на практике пробел в правовом регулировании отношений Европейской комиссии и Совета ЕС.

В эту довольно устоявшуюся систему отношений по ежедневному принятию законодательных решений между институтами вносит свои коррективы процесс реформирования учредительных актов. С одной стороны, Европейская комиссия продолжает в нем выполнять свою роль посредника в поиске компромиссного решения, которое бы устраивало все государства-члены ЕС – а также Европейский парламент и Совет ЕС – при обсуждении поправок, вносимых в учредительные договоры.

#### ***Законодательный процесс в ЕС после принятия Лиссабонского договора – что дальше?***

С принятием Лиссабонского договора впервые были введены важные демократические принципы функционирования ЕС, затронувшие и законодательный процесс в ЕС. Так, впервые был введен институт народной законодательной инициативы (п. 4 ст. 11 Договора о Европейском Союзе). Кроме того, весьма активизируется участие в принятии решений национальных парламентов государств-членов ЕС (ст. 12 Договора о Европейском Союзе). Об изменении законодательных процедур и возрос-

шей роли Европейского парламента было сказано выше.

Однако особая роль принадлежит поэтапному переходу к применению различных вариантов квалифицированного большинства при голосовании по законопроекту в Совете ЕС. Правовую основу соответствующей программы реформирования образуют ст. 16 Договора о Европейском Союзе и ст. 238 Договора о функционировании ЕС. Они дополнены Протоколом о переходных постановлениях, который детализирует и уточняет схему изменения процедуры и порядка применения принципа квалифицированного большинства в зависимости от конкретных этапов переходного периода. Отдельные аспекты применения этой процедуры раскрываются или поясняются также в декларациях, приложенных к договорам<sup>19</sup>.

Как мы видим, после принятия Лиссабонского договора полномочия Европейской Комиссии и Совета ЕС в рамках законодательного процесса в ЕС относительно и умеренно снизились, а Европейского совета и Европейского парламента, напротив, возросли<sup>20</sup>. Существуют предпосылки к потере Европейской комиссией своего влияния на процесс осуществления политики ЕС именно в виду усиления роли Парламента. Европейский парламент стал влиятельней при помощи государств, то есть отобрал функцию, некогда всецело принадлежащую Европейской комиссии. Напротив, председателю Европейской комиссии становится сложнее создавать коалиции и поводить свою линию политики в Совете. Однако, на наш взгляд, сегодня это возможно для Европейской комиссии только при поддержке и сотрудничестве Парламента в законодательном процессе, при принятии бюджета и осуществлении контрольных функций.

Учредительные договоры (ст. 211-219 Договора об учреждении Европейского Сообщества в редакции Ниццкого договора, ст. 244-250 Договора о функционировании Европейского Союза в редакции Лиссабонского договора) установили, по сути, «инициаторскую» функцию Комиссии и, как правильно отмечает проф. Я. Уэртс, «Комиссия имеет право законодательной инициативы и, следовательно, также право политической инициативы»<sup>21</sup>.

Действительно, важная прерогатива Европейской комиссии инициировать принятие законодательства ЕС основывается на том, что этот институт может предложить Совету свой проект нормативного акта, а тот получит одобрение квалифицированным большинством голосов (ст. 238 Договора о функционировании ЕС 1957 года). Такое голосование «удобно» для Европейской комиссии в силу способности должностных лиц, ответственных за выработку законопроекта, найти компромисс с Советом ЕС.

<sup>18</sup> Bruter M. Diplomacy without a State: The External Delegations of the European Commission // Journal of European Public Policy. 1999. Vol. 6. № 2. P. 183.

<sup>19</sup> Право Европейского Союза. Новый этап эволюции: 2009-2017 годы. М.: Изд-во «Аксном», 2009. С. 103.

<sup>20</sup> Mahony H. European Council Seen as Winner under Lisbon Treaty. URL: <http://euobserver.com/18/30142?print=1> (дата обращения: 26.08.2016).

<sup>21</sup> Werts J. The European Council. London: John Harper, 2008. P. 44-45.

К тому же, Совет лишь в редких случаях, принимая решение единогласно, отклоняет проект Комиссии<sup>22</sup>.

Институты ЕС при новом порядке взаимодействия способны, опираясь на наработанный опыт, эффективно сотрудничать. Как отмечает проф. Дж. Монар, в ЕС «в атмосфере соперничества» Европейский парламент и Европейский совет «являются глав-

ными опорами власти»<sup>23</sup>. Комиссия при этом «зажата между двумя институтами», и, соответственно, вынуждена опираться на их поддержку<sup>24</sup>. Европейской комиссии необходимо, опираясь на принципы функционирования институтов ЕС, выработать новые механизмы сотрудничества, направляя Европейский Союз дальше на пути интеграции.

#### Библиографический список

1. Зеленов Р.Ю. Законодательные процедуры Европейского Союза: Эволюция полномочий Европейского парламента // Государство и право. – 2005. – № 1. – С. 97-103.
2. Капустин А.Я. Европейский Союз: интеграция и право. – М., 2000. – 436с.
3. Кашкин С.Ю. Право Европейского Союза. – М., 2015. – 320 с.
4. Право Европейского Союза. Новый этап эволюции: 2009-2017 годы. – М.: Изд-во «Аксиом», 2009. – 304 с.
5. Beach D., Mazzucelli C. Leadership in the Big Bangs of European Integration. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2006. – 279 p.
6. Borchardt K.-D. «The ABC of European Union Law». Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010. – 140 p.
7. Bruter M. Diplomacy without a State: The External Delegations of the European Commission // Journal of European Public Policy. – 1999. – Vol. 6. – № 2. – P. 183-205.
8. Christiansen T. Relations between the European commission and the Council Secretariat: the administrative complex of European governance introduction // The Political Logic of the European Commission. – Grenoble, 2001. – P. 11-24.
9. Church C.H., Phinnemore D. European Union and European Community: A Handbook and Commentary on the Post-Maastricht Treaties. – London: Prentice Hall, 1994. – 575 p.
10. Corbett R. The 1985 Inter-governmental Conference and the Single European Act. // The Dynamics of European Union. – London: Routledge, 1989. – P. 247-269.
11. Dehousse R. Europe after Maastricht: an ever Closer Union? – Munchen, 1994. – 365 p.
12. Mahony H. European Council Seen as Winner under Lisbon Treaty. URL: <http://euobserver.com/18/30142?print=1> (дата обращения: 26.08.2016).
13. Sherrington P. The Council of Ministers. Political Authority in the European Union. – London: Pinter, 2000. – 213 p.
14. Werts J. The European Council. – London: John Harper, 2008. – 281 p.
15. Westlake M. The Commission and the Parliament: Partners and Rivals in European Policy-Making Process. – London: Butterworth, 1994. – 287 p.

**Рецензент:** Архирейская Т.Ю., исполняющий обязанности заведующего кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Куцафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

<sup>22</sup> Sherrington P. The Council of Ministers. Political Authority in the European Union. London: Pinter, 2000. P. 38.

<sup>23</sup> Beach D., Mazzucelli C. Leadership in the Big Bangs of European Integration. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2006. P. 43.

<sup>24</sup> Beach D., Mazzucelli C. Leadership in the Big Bangs of European Integration. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2006. P. 43.

---

## **ВАСЯКИНА ЕЛЕНА ВЛАДИМИРОВНА**

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,  
alen\_efanova@mail.ru

### **НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЭВОЛЮЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

#### **VASYAKINA ELENA VLADIMIROVNA**

candidate of legal sciences, assistant professor of the Department of constitutional and international public law Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,  
alen\_efanova@mail.ru

### **SOME FEATURES OF THE EVOLUTION OF INTERNATIONAL LAW**

**Аннотация.** В статье рассматриваются характерные черты эволюции международного права, выявляются особенности и результаты прогрессивного развития международного права.

**Ключевые слова:** эволюция, международное право, развитие международного права, особенности эволюции международного права.

**Review.** The article provides the specific features of the evolution of international law, discusses the features and results of the progressive development of international law.

**Keywords:** evolution, international law, development of international law, features of the evolution of international law.

С каждым днем международные отношения подвергаются всё большему совершенствованию. Развиваются международные связи, механизмы взаимопомощи, принципы межгосударственного сотрудничества. Эволюционирует и система норм, регулирующих взаимоотношения международных публично-правовых образований.

Современное международное право отличается многообразием субъектов, богатой системой международных договоров, развитой системой международных органов и организаций. Развитие международного права выражается в создании новых норм, отраслей, институтов, принципов международных отношений<sup>1</sup>. Как отмечает Н.Е. Тюрина, среди факторов, подтверждающих качественно новый уровень развития современного международного права, можно выделить «возрастание численности многосторонних договоров и универсализацию международно-правового регулирования, расширение пространственной сферы действия международного права, утверждение принципа и создание правовых механизмов защиты прав человека, внедрение международного права в национальные правовые порядки; созда-

ние универсальных и региональных организаций в торгово-экономической сфере»<sup>2</sup>.

В теории международного права достаточно большое внимание уделено вопросам развития международного права<sup>3</sup>. Однако, на сегодняшний день представляется недостаточно раскрытым вопрос о характерных признаках эволюции международного права.

Если обратиться к термину «эволюция», то под ним понимается «необратимое, направленное, закономерное изменение материальных и идеальных объектов»<sup>4</sup>. Эволюция в узком смысле является одним из типов развития и представляет собой постепенные качественные и количественные изменения системы. В этом эволюция отличается от иного типа развития – революции.

Эволюцию в широком смысле отождествляют с развитием, которое широко исследуется общественными науками. Так, в философии бытия (онтологии) развитие характеризуется как «такое изменение состояний, которое происходит при условии сохранения их основы, то есть некоего исходного состояния, порождающего новые состояния»<sup>5</sup>. Развитие есть процесс, подчиненный определенным закономерностям. Данные за-

---

<sup>1</sup> Глебов И.Н. Международное право. М.: Дрофа, 2006. С. 35.

<sup>2</sup> Тюрина Н.Е. Глобализация как объективная тенденция в развитии международного права // Ученые записки Казанского государственного университета. Т. 149. Кн. 6. 2007. С. 312.

<sup>3</sup> См., в частности: Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. М., 1972; Черниченко С.В. Очерки по философии и международному праву. М.: Научная книга, 2009.

<sup>4</sup> Большая советская энциклопедия. URL: <http://bse.slovaronline.com> (дата обращения: 07.11.2016).

<sup>5</sup> Свидерский В.И. О некоторых особенностях развития // Вопросы философии. 1985. № 7. С. 27-28.

кономерности развития какого-либо явления осуществляются только при условии сохранения их основы<sup>6</sup>. Таким образом, при рассмотрении развития какой-либо системы необходимо выделять интегративную основу целостной системы и ее подсистем<sup>7</sup>.

В некоторых исследованиях развитие понимается как усложнение, совершенствование, обретение большей ясности, законченности<sup>8</sup>. Однако такое понимание развития характеризует его прогрессивный характер. В литературе отмечается, что прогресс есть категория субъективная, которая выражается в общественно-политической оценке события, явления, поскольку в науке нет общепризнанного понимания прогресса<sup>9</sup>. С точки зрения марксистско-ленинской концепции развития общества, прогресс общества представляет собой закономерный, не зависящий от воли и сознания людей процесс, основой которого является способ производства (смена общественно-экономической формации). В свою очередь, прогресс в научно-философском понимании представляет собой развитие, при котором качество изменяется по восходящей линии<sup>10</sup>. Таким образом, прогрессивное развитие может быть определено как направленное, необратимое изменение качества системы в сторону ее совершенствования.

Однако развитие не всегда является прогрессивным. Оно имеет две формы: развитие в форме усложнения является прогрессивным, в форме упрощения – регрессивным.

Исходя из понимания эволюции как одной из форм развития, можно выделить следующие ее признаки: 1) результатом является новое состояние объекта, изменение его характеристик; 2) подчинение определенным закономерностям; 3) необратимость; 4) направленность. На эволюцию как на форму развития влияют внешние факторы и внутреннее состояние объекта. Из данного общего понимания следует, что при характеристике эволюции каких-либо систем следует рассматривать все аспекты их изменений, а не только те, которые свидетельствуют о прогрессивном развитии.

Однако данный вывод не применим к международному праву. В своей монографии «Кодификация и прогрессивное развитие международного права» А.П. Мовчан указывает, что международное право развивается «на основе объективно непреложных закономерностей общественного развития, которые являются ключом к пониманию причин такого развития и его осуществления лишь по пути прогресса»<sup>11</sup>. По мнению

ученого, развитие надстроечной категории всегда зависит от материальных движущих сил общества. Поэтому развитие международного права как любой надстроечной категории динамично развивающегося общества не может происходить регрессивно. Развитие права как процесс естественного роста рассматривал Н.М. Коркунов<sup>12</sup>. О «динамизме» международного права также пишет С.В. Черниченко<sup>13</sup>. Следовательно, при характеристике эволюции в международном праве целесообразно рассматривать не все изменения международного права, а только те, которые указывают на качественное его совершенствование. Исходя из этого, представляется оправданным, что в международном праве понятие «эволюция» является синонимичным понятию «прогрессивное развитие».

Говоря о международном праве как надстроечной категории, необходимо решить вопрос о его базисе. Специфика международного права заключается в том, что оно регулирует отношения между государствами, классовая сущность которых различна<sup>14</sup>. Поэтому представляется верным полагать, что международное право основано на взаимодействии различных базисов<sup>15</sup>.

Развитие международного права отличается определенными закономерностями, соответствие которым образует критерий прогрессивного значения принципов и норм международного права<sup>16</sup>. Определяя закономерности развития норм права вообще, И.П. Блищенко отмечал, что «с перерастанием одной общественно-экономической формации в другую, нормы, выражающие эксплуататорскую сущность формации (например, кабальные договоры), сохраняются, нормы и институты, выражающие специфику данной формации (например, церковные соборы, пошлины, принцип легитимизма и т.д.) утрачиваются, и наконец, нормы и институты, объективно отражающие поступательный процесс развития человечества, имеющие демократический характер, служащие при каждой общественно-экономической формации господствующему классу (например, суверенитет, принцип *pacta sunt servanda*), являющиеся необходимым условием развития международных отношений, также сохраняются»<sup>17</sup>. Нормы и принципы, составляющие основу международного права, не утрачиваются одновременно с изменением материальной основы. Эволюция международного права представляет собой длительный процесс, который выражается в изменении отдельных его составляющих (в «надломе надстройки»)<sup>18</sup>.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> Алексеев П.В., Панин А.В. Философия: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. С. 523.

<sup>8</sup> Бучило Н.Ф., Чумаков А.Н. Философия. М.: ПЕР СЭ, 2008. С. 92.

<sup>9</sup> Глебов И.Н. Международное право. М.: Дрофа, 2006. С. 35.

<sup>10</sup> Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. М., 1972. С. 8.

<sup>11</sup> Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. М., 1972. С. 9.

<sup>12</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права [сост., автор вступ. ст., коммент. А.Н. Медушевский]. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. С. 176.

<sup>13</sup> Черниченко С.В. Очерки по философии и международному праву. М.: Научная книга, 2009. С. 668.

<sup>14</sup> Черниченко С.В. Очерки по философии и международному праву. М.: Научная книга, 2009. 675 с.

<sup>15</sup> Черниченко С.В. Теория международного права. Т 1. М.: НИМП, 1999. С. 18-20.

<sup>16</sup> Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. М., 1972. С. 9.

<sup>17</sup> Блищенко И.П. Международное и внутригосударственное право. М., 1960. С. 10.

<sup>18</sup> Блищенко И.П. Международное и внутригосударственное право. М., 1960. С. 10.

Эволюция международного права, как и его развитие, всегда объективна. На нее могут оказывать влияние различные факторы (движущие силы): международные торговые отношения, уровень производственных отношений внутри государства<sup>19</sup>, научно-техническая революция<sup>20</sup>, уровень нравственности и общественных экономических интересов<sup>21</sup>. По мнению Н.М. Коркунова, главным, непосредственно действующим фактором развития права служит так называемая «борьба за право»<sup>22</sup>, которая выражается в активных действиях людей по изменению юридической нормы.

Данные факторы в каждом конкретном случае изменяются в зависимости от объективных общественных процессов, протекающих в рассматриваемый период времени. И данные закономерности не являются общими, а «применимы к конкретным областям права»<sup>23</sup>. Следовательно, развитие каждого института международного права подвержено различным факторам.

В исследованиях А.П. Мовчана, Г.И. Тункина определено, что важным условием прогрессивного развития современного международного права является необходимость сотрудничества государств. Принципы и нормы международного права создаются или отменяются в результате соглашения между государствами<sup>24</sup>. Поэтому, ученые считают, что дальнейшее развитие принципов и норм международного права невозможно без соглашения между государствами<sup>25</sup>, а основой эволюционных процессов в современном международном праве является мирное сосуществование различных государств, базирующееся на их соглашениях<sup>26</sup>.

Однако если рассматривать особенности развития современного международного права, допустимой представляется определенная корректировка вышеприведенного тезиса. Несомненно, развитие международных правовых норм немислимо без согласия государств как основных субъектов международного права. Прежде всего, такое согласие необходимо для создания международных правовых норм. Как отмечается в теории международного права, при формировании норм международного права вначале, как правило, происходит согласование волей государств относительно правила поведения, а затем – относительно признания правила поведения в каче-

стве нормы международного права<sup>27</sup>. В науке выделяют две формы образования и изменения норм общего международного права: договор и обычай<sup>28</sup>, которые считаются «прямыми путями установления норм международного права»<sup>29</sup>.

Однако нормообразование в международном праве не ограничивается договором и обычаем, и в него могут входить и другие процессы. Как отмечал Е.А. Коровин, в качестве источников международного права можно рассматривать постановления международных органов и международных организаций, если они получили международное признание<sup>30</sup>. Причем, в ходе образования данных источников международного права, согласование волей государств необходимо только относительно признания правила поведения в качестве нормы международного права. Такие процессы создания норм международного права считаются вспомогательными<sup>31</sup>. Следовательно, основой эволюционных процессов в современном международном праве можно назвать не только формальное соглашение между государствами, но и выражение субъектом международного права согласия относительно признания правила поведения в качестве нормы международного права.

Таким образом, на основе анализа приведенных концепций, можно выделить некоторые особенности эволюции международного права. Во-первых, эволюция международного права характеризуется не любым, а только прогрессивным развитием его норм, институтов и отраслей, что выражается в совершенствовании таковых. Иными словами, в международном праве понятие «эволюция» является синонимом прогрессивного развития. Во-вторых, результатом эволюции международного права является качественное изменение отдельных его элементов, а не всей системы одновременно. В-третьих, эволюция международного права – это закономерный направленный процесс, который зависит от объективных факторов. И, наконец, основой эволюционных процессов в современном международном праве является согласование волей основных субъектов международного права, которое выражается не только в форме договора (соглашения), но и в выражении этими субъектами согласия относительно признания правила поведения в качестве нормы международного права.

<sup>19</sup> Как отмечал Л. Опенгейм, факторами развития являются объективные достижения государства и общества. См.: Oppenheim L. *International Law*. 1955. Para 37.

<sup>20</sup> Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. М., 1972. С. 9.

<sup>21</sup> Oppenheim L. *International Law*. 1955. Para 51.

<sup>22</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. С. 175.

<sup>23</sup> Черниченко С.В. Очерки по философии и международному праву. М.: Научная книга, 2009. С. 635.

<sup>24</sup> Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Зерцало-М, 2014. С. 181.

<sup>25</sup> Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. М., 1972. С. 12.

<sup>26</sup> Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. М., 1972. С. 12.

<sup>27</sup> Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Зерцало-М, 2014. С. 187.

<sup>28</sup> Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Зерцало-М, 2014. С. 142.

<sup>29</sup> Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Зерцало-М, 2014. С. 142.

<sup>30</sup> Коровин Е.А. *Международное право*. М., 1957. С. 9.

<sup>31</sup> Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Зерцало-М, 2014. С. 142.

---

#### Библиографический список

1. Алексеев П.В., Панин А.В. *Философия: учебник*. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – 608 с.
2. Блищенко И.П. *Международное и внутригосударственное право*. – М., 1960. – 237 с.
3. Бучило Н.Ф., Чумаков А.Н. *Философия*. – М.: ПЕР СЭ, 2008. – 447 с.
4. Глебов И.Н. *Международное право*. – М.: Дрофа, 2006. – 368 с.
5. Коркунов Н.М. *Лекции по общей теории права [сост., автор вступ. ст., коммент. А.Н. Медушевский]*. – М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. – 364 с.
6. Коровин Е.А. *Международное право*. – М., 1957. – 472 с.
7. Мовчан А.П. *Кодификация и прогрессивное развитие международного права*. – М., 1972. – 216 с.
8. Свидерский В.И. *О некоторых особенностях развития // Вопросы философии*. – 1985. – № 7. – С. 27-28.
9. Тункин Г.И. *Теория международного права*. – М.: Зерцало-М, 2014. – 416 с.
10. Тюрина Н.Е. *Глобализация как объективная тенденция в развитии международного права // Ученые записки Казанского государственного университета*. Т. 149. Кн. 6. – 2007. – С. 303-315.
11. Черниченко С.В. *Очерки по философии и международному праву*. – М.: Научная книга, 2009. – 668 с.
12. Черниченко С.В. *Теория международного права*. Т 1. – М.: НИМП, 1999. – 336 с.
13. Oppenheim L. *International Law*. – 1955. – Para 37.

**Рецензент:** Архирейская Т.Ю., исполняющий обязанности заведующего кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

---

## **ДЬЯКОНОВА АЛИНА АНДРЕЕВНА**

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,  
jurist.oimsla@mail.ru

### **ИСТОЧНИКИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ТОРГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ**

#### **DYAKONOVA ALINA ANDREEVNA**

candidate of legal sciences, associate professor of the department of constitutional and international law, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSLA), 460000, Russia, Orenburg,  
Komsomolskaya Street, 50, jurist.oimsla@mail.ru

### **THE SOURCES OF TRADE INTERNATIONAL RELATION'S REGULATION: GENERAL THEORETICAL ASPECT**

**Аннотация.** В статье с опорой на доктринальные позиции отечественных и зарубежных авторов обосновывается вывод о том, что источники права, в том числе регулирующие трансграничные торговые отношения, надлежит рассматривать не только в формально-юридическом смысле как исходящие непосредственно от государства, но и в более широком смысле как имеющие социально-общественный, невластный характер.

**Ключевые слова:** норма права, источник права, форма права, правовой регулятор, негосударственное регулирование, трансграничные торговые отношения.

**Review.** This article, with reference to doctrinal position of national and foreign authors, grounds the conclusion that sources of law, including sources regulating trade international relations, should be treated not only formally as aspect of legal government measure, but in a more comprehensive sense as social, public and powerless in nature.

**Keywords:** rule of law, source of law, form of law, regulator of law, non-governmental regulation, trade international relations.

Как и любые иные правоотношения, составляющие предмет международного частного права, правоотношения в сфере трансграничной торговли возникают и действуют в пределах установленных правовых границ, неких стандартов, общеобязательных правил поведения, именуемых в юридической науке нормой права. Являясь «первичной клеточкой права, исходным элементом его системы»<sup>1</sup>, норма права обладает формальной определенностью – квалифицирующим признаком, позволяющим выделить ее среди всего многообразия существующих в обществе социальных регуляторов. Формальная определенность правовой нормы выражается, как правило, в возможности придания ее содержанию определенной формы, внешней оболочки, иными словами, – в возможности закрепления и выражения нормы вовне, ее внешнего бытия. Такой внешней оболочкой, специфическим «резервуаром», в который и помещаются нормы права, служат правовые источники.

В теории государства и права категория «ис-

точник права» традиционно раскрывается в русле нормативистских взглядов, концепции позитивного права, которая вкладывает в содержание рассматриваемой категории следующее значение: источники права есть исходящие от государства или признанные им официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им общеобязательного значения<sup>2</sup>. Иными словами, это объективированное закрепление и проявление содержания права в определенных актах государственных органов, решениях судов, договорах, обычаях и других источниках<sup>3</sup>.

Таким образом, с позиций концепции позитивного права, в условиях широко распространенного нормативного типа правопонимания источник права предстает как внешняя форма выражения правовой нормы, т.е. форма реального выражения и объективизации государственной воли господствующего класса, выраженной в нормах права<sup>4</sup>.

Подобный формально-юридический подход к пониманию источника права, является, на наш взгляд,

---

<sup>1</sup> Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М.: Юрист, 2001. С. 273.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 76.

<sup>3</sup> Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000. С. 337.

<sup>4</sup> Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 176.

односторонним и сужает действительный объем рассматриваемого понятия, поскольку сводит его значение исключительно к способам закрепления и существования только тех норм права, которые непосредственно исходят от государства и являются выражением его воли; тех норм, которые выступают результатом государственного, властного нормотворчества и облечены в форму государственно-властного веления.

Как считает большинство теоретиков, норма права представляет собой одну из «реальных» разновидностей социальной нормы, имеющей свои социокультурные характеристики, свои специфические признаки<sup>5</sup>. Это «обобщение, социально-правовая типизация тех или иных общественных отношений, состояний», возникающая как итог осмысления коллективным разумом, общественным сознанием реальных и социально важных процессов общественного бытия<sup>6</sup>. Норма права охватывает наиболее типичные, наиболее повторяющиеся, встречающиеся социальные процессы, причинно-следственные связи, образцы поведения<sup>7</sup>. Поэтому она носит социально детерминированный характер, возникает и развивается вместе с человеческой цивилизацией, обществом, неотделима от общества и не может существовать вне его. Она есть отражение уровня культурного, социально-экономического, политического общественно-развития.

Нормам права присущи общие для всех социальных норм черты:

- 1) выполнение регулятивной функции;
- 2) определение границ должного и возможного поведения субъектов;
- 3) многократность действия, персонифицированность;
- 4) выступление в качестве основания оценки социально значимого поведения конкретных субъектов;
- 5) свобода воли индивида как основание существования;
- 6) общие объект регулирования – общественные отношения и цель – упорядочение общественных отношений, внесение в них организующих начал;
- 7) соответствие типу культуры и характеру социальной организации общества<sup>8</sup>.

Как полагал в начале двадцатого века известный представитель западноевропейской социологической школы права Е. Эрлих, «исходная точка права лежит не в законах, а в самом обществе... Многочисленные фактически отношения во всех сферах общественной жизни постепенно складываются в правовые нормы. Каждое предприятие, каждая организация имеют свой порядок, свое право, которое они создают помимо государства»<sup>9</sup>. Взглядам Е. Эрлиха вторит позиция современных исследователей о том,

что право традиционно не сводится к закону, поскольку включает помимо нормативных положений и типичные формы поведения людей<sup>10</sup>.

Указанное выше позволяет заключить, что норма права, будучи по своей природе социальным регулятором, имеет социально-общественное (в значении – невластное) происхождение и потому не сводима исключительно к результатам правотворческой деятельности компетентных органов государственной власти. Необязательно, чтобы весь процесс формирования правовой нормы, начиная от осознания потребности в урегулировании данного общественного отношения до момента придания норме определенной внешней формы выражения и введения ее в национальный правопорядок страны, находился в государственно-правовой, публично-властной плоскости и протекал в процессе реализации законодательной функции соответствующих государственных органов. В правовой действительности существует множество норм, возникающих как конечный продукт правотворческой деятельности непосредственных участников правоотношений, не наделенных государственно-властными полномочиями и не облеченных государственной властью. Такие нормы, как правило, лишь признаются (санкционируются) государством – приобретают характер общеобязательного, формально определенного правила поведения, обеспеченного возможностью государственного принуждения, но не устанавливаются им. Государству принадлежит лишь технико-юридическая роль, состоящая в необходимости придания сложившемуся правилу поведения юридической силы и снабжения его правовой санкцией, в необходимости его оформления согласно установленной процедуре. Первостепенное же значение в данном случае отводится адресатам данной нормы – частным (физическим и юридическим) лицам, их объединениям, союзам, ассоциациям, в процессе взаимодействия и сотрудничества которых и вырабатывается некий обобщенный, наиболее типичный стандарт поведения, рассчитанный на многократное применение.

Таким образом, целесообразным представляется выделение по признаку субъекта нормоформирования, по признаку происхождения двух групп норм: 1) установленных непосредственно государством в лице компетентных законодательных органов и зафиксированных в текстах соответствующих актов государственной власти и 2) формируемых в процессе правосознания невластных субъектов отношений и не установленных государством, а лишь признаваемых, допускаемых им.

И если первая группа норм существует практически во всех без исключения отраслях националь-

<sup>5</sup> См. об этом: Венгеров А.Б. Указ. соч. С. 361.

<sup>6</sup> Венгеров А.Б. Указ. соч. С. 361-362.

<sup>7</sup> Венгеров А.Б. Указ. соч. С. 361.

<sup>8</sup> Морозова Л.А. Теория государства и права. Учебник. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: Эксмо, 2008. С. 217-218.

<sup>9</sup> Цит. по: Лившиц Р.З. Теория права. Учебник. М.: Издательство БЕК, 1994. С. 17-18.

<sup>10</sup> См. об этом, к примеру: Муравский В.А. Актуальное право: происхождение, сущность, источники, соотношение с законом. Екатеринбург, 2004.

ной системы права, то вторая группа наиболее типична для частных отраслей права – гражданского, торгового, хозяйственного (предпринимательского), коммерческого, международного частного права, отличающихся широкой диспозитивностью и частной инициативой. Такие нормы «живут» в виде корпоративного права (или права юридического лица), контрактного права, а применительно к международному частному праву – права внешнеэкономической сделки, в виде *lex mercatoria* (или «права купечества»), права международных неправительственных организаций, права транснациональных корпораций (право ТНК), права международного коммерческого арбитража. Существенной, специфической чертой обозначенной группы норм выступает их невластное, негосударственное происхождение и наличие коллективного, общественного волеизъявления в качестве основания для их образования.

Проведенная дифференциация правовых норм позволяет заключить, что и формы их внешнего бытия, а другими словами, источники права, не ограничиваются лишь нормативно-правовыми актами государства в качестве основного их вида, а также могут различаться по своему происхождению. Дальнейшее развитие обозначенной мысли позволило по-новому взглянуть на понимание в теории категории «источник права» и говорить о существовании не только формально-юридических источников, но и источников в материальном, идеальном, социальном, политическом смыслах.

Так, под источником права в идеальном смысле понимают как «философские идеи, которые легли в основу данной правовой системы»<sup>11</sup>, так и уровень правосознания и политической ориентации законодателя, правосознание в целом<sup>12</sup>. Источником же права в материальном смысле именуют, как правило, «социально-политические причины, условия возникновения права и определяющие его содержание»<sup>13</sup>, либо «развивающиеся общественные отношения, к которым относятся: способ производства материальной жизни, материальные условия жизни общества, система экономико-хозяйственных связей, форма собственности как конечная причина возникновения и действия права»<sup>14</sup>, «совокупность исторических, экономических, политических, нравственных факторов, характеризующих социально-духовный мир конкретного народа и его материальную жизнь»<sup>15</sup>.

Небезынтересна в свете заявленной проблематики и позиция Ф.В. Тарановского. Данный исследователь использует термин «источник права» в трех

значениях: 1) как источник познания права; 2) как источник права в материальном смысле (фактор, обуславливающий возникновение права) и 3) как источник права в формальном смысле (факты, вызывающие позитивацию права)<sup>16</sup>. Тем самым автором отмечается системный, интегративный подход к толкованию рассматриваемой правовой конструкции. Ф.В. Тарановский выступил также с инициативой заменить категорию «источник права» более точным, на его взгляд, понятием «нормативный факт», представляющим собой процесс превращения определенного представления, мнения, суждения о правах и обязанностях в общеобязательную норму поведения. Источники права, или нормативные факты, могут быть сведены, по его мнению, к следующим четырем категориям 1) установление единоличного авторитета (лица физического или юридического); 2) установление коллективного (массового) авторитета; 3) договор, или соглашение двух или многих лиц (физических или юридических); 4) практика государственных учреждений, в особенности судебная практика<sup>17</sup>. Однако, как пишет О.А. Иванюк, «категория «нормативный факт» вряд ли по своему смысловому содержанию настолько отличается от понимания источника права в материальном смысле, что было бы целесообразно заменять ею традиционно используемый термин «источник права»<sup>18</sup>.

Многозначность термина «источник права» подчеркивается и другим российским правоведом Л.Н. Гранат. Ею все источники права рассматриваются в двух аспектах: «в широком – как причины и закономерности правообразования или генезиса права; в узком – как способ закрепления и существования норм права или как источник, из которого юрист или любой другой субъект права черпает нормы права... право имеет своим источником (в широком смысле этого слова) общественные отношения, объективная потребность в регулировании которых возникает в жизни общества и должна быть осознана законодателем»<sup>19</sup>. В целом Л.Н. Гранат заключает: «Об источниках права более точно говорить в смысле социальных факторов, определяющих появление и действие права. Таковыми являются материальные и духовные, духовно-культурные условия жизни общества»<sup>20</sup>.

Среди современных исследователей проблемы источников права, особо подчеркивающих многоплановость, синтезированность категории «источник права», актуальной представляется позиция Т.В. Гуровой. Ею обосновывается существование трехуров-

<sup>11</sup> Морозова Л.А. Указ. соч. С. 257.

<sup>12</sup> См.: Общая теория права: Курс лекций / Под общ. ред. проф. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 249; Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 329-330.

<sup>13</sup> Иванюк О.А. Источник права: проблема определения // Журнал российского права. 2007. № 9. С. 146.

<sup>14</sup> Бабаев В.К. Указ. соч. С. 249.

<sup>15</sup> Морозова Л.А. Указ. соч. С. 257.

<sup>16</sup> Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 168.

<sup>17</sup> Тарановский Ф.В. Указ. соч. С. 168-169.

<sup>18</sup> Иванюк О.А. Указ. соч. С. 149.

<sup>19</sup> Гранат Л.Н. Источники права // Юрист. 1998. № 9. С. 6.

<sup>20</sup> Гранат Л.Н. Указ. соч. С. 6.

невой модели системы источников права, элементами которой выступают: 1) способ бытия людей, обусловленный двуединой биосоциальной природой человека (генетический источник или основа происхождения права как социального явления); 2) государство как политическая организация, обеспечивающая институционализацию права в качестве общеобязательного нормативного регулятора поведения людей в рамках присущего им способа бытия (политический источник); 3) правовые документы, содержащие правовые нормы (информативно-документальные источники или формы права)<sup>21</sup>. При этом автор отмечает, что система источников права в целом характеризуется как комплексная, многоуровневая, динамичная и открытая<sup>22</sup>.

Изложенное выше позволяет прийти к выводу о том, что в современной науке преобладает интегративный, системный подход к квалификации термина «источник права», который в рамках данного подхода рассматривается в качестве сложной, многозначной теоретической конструкции, представляющей как микросистема входящих в него элементов: материальные, идеальные, формально-юридические, политические, социальные источники. Термин «источник права» по своему объему шире понятия «форма права» и не является равнозначным ему, а подлежит расширительному толкованию. Он более «жизнеспособен» и устойчив, поскольку в наибольшей степени соответствует тому значению, которое вкладывает в данный термин семантика русского языка: то, что дает начало чему-нибудь, откуда исходит что-нибудь<sup>23</sup>; вообще всякое начало или основание, корень и причина, исходная точка, запас или сила, из которой что-то истекает и рождается, происходит<sup>24</sup>. Данный факт еще раз подтверждает целесообразность применения именно понятия «источник права», которое является не только давно сложившимся в юриспруденции, но и позволяет более полно, адекватно охарактеризовать особенности причин возникновения и форм существования права во всем их многообразии и взаимосвязи. И хотя данное понятие и не претендует на абсолютную точность, однако является инструментально более удобным в научном обороте<sup>25</sup>.

С учетом многоаспектного толкования термина «источник права» и проведенной дифференциации правовых норм уместным представляется классифицировать источники права по аналогичному с нормами признаку – их происхождению. Не претендуя на абсолютную достоверность и научную точность, предлагаем условно выделить:

**1) источники, имеющие государственно-властный характер**, роль государства в формиро-

вании которых непосредственная, единоличная. Такие источники формируются в результате легитимного правотворчества и напрямую исходят от государства, государственных органов. Это и есть источники в формально-юридическом смысле: нормативно-правовой акт, нормативный договор, международный договор, межгосударственный правовой обычай, судебный прецедент;

**2) источники, которые носят социально-общественный, невластный характер**, напрямую не устанавливаются государством, а лишь признаются, допускаются им. Это автономные, независимые от государства условия и способы придания норме характера общеобязательности. Однако такая автономия, суверенность носит, как нам представляется, не абсолютный, но ограниченный по отношению к государству характер, который выражается в наличии механизма государственного санкционирования правила, «овеществленного» в таком источнике. Посредством такого санкционирования источник инкорпорируется в национальную правовую систему конкретной страны, и нормы, содержащиеся в нем, приобретают обязательную юридическую силу.

Главенствующая роль в формировании данной группы источников принадлежит обществу в целом или отдельным частным лицам, которые целенаправленно, а порой и неосознанно, образуют в процессе своей жизнедеятельности каркас, внешнюю форму права. Это «факторы действительности, которые обуславливают возникновение потребности в правовом регулировании, появление соответствующих правовых норм и придают содержанию этих норм определенную репрезентативность»<sup>26</sup>. Иными словами, все то социально ценное и общественно значимое, что в конечном итоге предопределяет содержание процесса правообразования и выступает исходным материалом для создания новых юридических норм. Как утверждает Л.И. Спиридонов, «источник права с наших позиций – культура, которая в процессе селективной эволюции вбирает в себя социальный опыт и выражается в общеобязательных правилах поведения»<sup>27</sup>.

К данной группе источников следует, на наш взгляд, относить также и правовую доктрину, обычаи, обычкновения, типовые проформы договоров, типовые регламенты, кодексы поведения, так называемое «мягкое право» («soft law»), иные подобные негосударственные регуляторы.

Проведенная в настоящей статье классификация источников права основывается во многом на воззрениях ряда виднейших ученых-мыслителей

<sup>21</sup> Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права: Дис. ...канд. юрид. наук. Самара, 2000. С. 49.

<sup>22</sup> Гурова Т.В. Указ. соч. С. 49.

<sup>23</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., дополненное. М.: Азбуковник, 1997. С. 255-256.

<sup>24</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. М., 2000. Т. 2: И-О. С. 59.

<sup>25</sup> Зивс С.Л. Источники права. М.: Юридическая литература, 1981. С. 21.

<sup>26</sup> Иванюк О.А. Указ. соч. С. 149.

<sup>27</sup> Спиридонов Л.И. Теория государства и права: Учебник. М.: Проспект, 2000. С. 138.

XVII-XIX веков, которые вкладывали в понятие «права» не только государственное начало, но и иную – «божественную», «естественную», «народную», «духовную» – сущность, и которые были далеки от мысли считать официальные акты, в которых выражены нормы права, единственным источником, в том числе и позитивного, права.

Так, к примеру, виднейший представитель договорной теории происхождения государства Г. Гроций в основу проведенной им классификации права на естественное и волеустановленное заложил категорию «источник права», под которым понимал природу права как обоснование его происхождения: «... Соблюдение (правил) общежития, ... присущее человеческому разуму, есть источник так называемого права в собственном смысле (т.е. естественного права, коммент. мой – А.Д.). Другой вид права мы назвали волеустановленным, потому что оно имеет своим источником волю. Такое право бывает или человеческое, или божественное»<sup>28</sup>.

Как и Г. Гроций Г.В.Ф. Гегель также проводит различие между пониманием права естественного (философского) и позитивного (высказанного). И если у Г. Гроция критерием такого различения служит именно источник их происхождения, то у Г.В.Ф. Гегеля он рассматривается в качестве общего единственно возможного основания возникновения права. И для позитивного, и для естественного права таким источником служит по Г.В.Ф. Гегелю свободная воля: «Почвой права является вообще духовное, и его ближайшим местом и исходной точкой – воля, которая свободна...»<sup>29</sup>.

Понятие «источник происхождения» в качестве критерия обособления различных видов права доминирует и во взглядах другого ученого-мыслителя периода буржуазных революций XVII-XVIII веков Т. Гоббса. Как пишет Т. Гоббс, «...все законы могут быть разделены, во-первых, в зависимости от того, кем они созданы, на божеские и человеческие. В свою очередь, божеский закон в соответствии с двумя путями, которыми Бог раскрыл людям свою волю, делится на естественный, или нравственный, закон и закон установленный. Естественный закон – это тот, который Бог объявил всем людям в своем бессмертном слове, рожденном им, то есть через естественный разум... Установленный же закон есть тот, который Бог раскрыл нам в пророческом слове, с которым он обращался к людям в образе человека... всякий человеческий закон есть закон гражданский...»<sup>30</sup>.

Взгляды, подобные упомянутым, находим и в трудах Ш.-Л. Монтескье<sup>31</sup>.

В отдельную группу следует выделить воз-

зрения тех философов, которые видят главным источником права общественную, национальную волю, дух народа. Среди последователей такого понимания источника особо отметим Г.Ф. Пухту, Б. Спинозу, Ж.-Ж. Руссо.

Так, один из родоначальников исторической школы права Г.Ф. Пухта писал: «Человеческое право предполагает своим источником общее сознание. Оно становится юридическим положением потому, что последнее признается таковым общим убеждением всех тех, для которых оно имеет значение. Право есть общая воля всех членов правового общества...»<sup>32</sup>.

Государство, согласно воззрениям Г.Ф. Пухты, не есть источник права, ему отводится лишь роль особого инструмента, создаваемого общественной, народной волей для реализации, гарантированности права: «Право создается впервые не государством, напротив, последнее предполагает уже правовое сознание, право, в охранении которого состоит главная задача государства... Начало права лежит вне государства, причем имеется в виду не только сверхъестественное его происхождение – путем заповедей Божьих, но также и естественное – путем национальной воли. Эта воля не есть воля народа, как составной части государства, но народа как естественного союза, составляющего фундамент государства»<sup>33</sup>.

По мнению Б. Спинозы, источником права государства, предстающим как естественное право, является «мощь народа», наделенного единым духом: «Естественное право каждого человека определяется не здравым рассудком, но желанием и мощью... Право верховной власти есть не что иное, как естественное право, но определяемое не мощью каждого в отдельности, а мощью народа, руководимого как бы единым духом, т.е. как отдельный человек в естественном состоянии, точно так же тело и дух всей верховной власти имеют столько права, сколько мощи»<sup>34</sup>.

Вслед за Б. Спинозой идею происхождения закона из народа, из общей народной воли высказывал также и Ж.-Ж. Руссо. Именно народная воля, записанная в закон, согласно Ж.-Ж. Руссо, требует подчинения. Сам же закон представляет собой лишь запись волеизъявления<sup>35</sup>.

Следует отметить также, что и среди последователей традиционного, нормативистского, учения о праве наблюдается тенденция к отходу от узкой трактовки источника через категорию государства (источник как форма, способ выражения вонне государственной воли, юридических правил поведения) и привнесению в систему источников негосударственного элемента. Взять, к примеру, позицию классика

<sup>28</sup> Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. М., 1994. С. 75.

<sup>29</sup> Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 68.

<sup>30</sup> Гоббс Т. Основы философии. Часть третья. О гражданине. Соч.: в 2 т. М., 1989. Т. 1. С. 417.

<sup>31</sup> См. об этом: Монтескье Ш.-Л. О духе законов. Избр. произв. М., 1955.

<sup>32</sup> Пухта Г.Ф. Энциклопедия права. Ярославль, 1872. С. 22.

<sup>33</sup> Пухта Г.Ф. Указ. соч. С. 22-27.

<sup>34</sup> Спиноза Б. Политический трактат. Трактаты. М., 1998. С. 275.

<sup>35</sup> Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или принципы политического права. Трактаты. М., 1969.

отечественной теоретико-правовой мысли С.С. Алексеева. Данный ученый, закрепляя понятие «источник права», одновременно указывает, что таковыми могут выступать не только исходящие от государства, но и лишь установленные, опосредованные им «резервуары» юридических норм: «источники права – это *исходящие* (курсив мой – А.Д.) от государства или *признаваемые им* (курсив мой – А.Д.) официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им юридического характера, общеобязательного значения»<sup>36</sup>. Более того, называя официальный, публичный характер в качестве одного из отличительных признаков источников права, С.С. Алексеев раскрывает два самостоятельных способа придания источникам такого характера:

1) путем правотворчества, когда нормативные документы принимаются (издаются) компетентными государственными органами, т.е. прямо исходят от государства;

2) путем санкционирования, когда государственные органы в том или ином виде одобряют социальные нормы (обычаи, корпоративные нормы), придают им юридическую силу<sup>37</sup>.

Тем самым подчеркивается ошибочность утверждения о том, что «государство есть единственный право-производящий источник, ...будем ли мы оценивать его с исторической точки зрения, или с логической»<sup>38</sup>. И тем самым допускается возможность формирования источников права не напрямую государством, а вне рамок правотворческой деятельности компетентных органов и придания, соответственно, источникам негосударственного, невластного характера.

Как видим, постулат о негосударственной, социально детерминированной сущности и форме права находит серьезную теоретическую поддержку во взглядах целого ряда представителей различных правовых учений.

Еще одним, пусть даже и косвенным, доказательством, подтверждающим обоснованность выделения нами двух групп источников права, выступает получившая распространение в начале XX века практика проецирования законов синергетики на правовое пространство.

Как известно, синергетика представляет собой учение о самоорганизации и саморегулировании, в рамках которого описываются закономерности функционирования и трансформации самоорганизующихся систем. Эти закономерности не задаются в системе извне, а являются продуктом ее собственной деятельности, поэтому их истоки и содержание следует искать внутри системы<sup>39</sup>. Именно в этом, по словам Ю.Ю. Ветютнева, и заключается специфика синергетического подхода.

Согласно взглядам данного исследователя оп-

ределенными чертами самоорганизации обладает наряду с иными системами также и правовая система. Данным признаком наделяются и входящие в нее «микроструктуры»: позитивное право, правовые отношения, правосознание, юридическая наука, правовые институты государства (правоохранительные органы, прежде всего)<sup>40</sup>.

Анализируя четыре основные формы выражения (источники) права – нормативно-правовой акт, правовой договор, судебный прецедент и правовой обычай, Ю.Ю. Ветютнев условно разделяет их на два класса, один из которых объединяет в себе нормативно-правовой акт и правовой договор, другой – включает судебный прецедент и правовой обычай. Своего рода «водоразделом» для данных двух классов служит степень (уровень) самоорганизации входящих в них источников.

Так, к примеру, нормативно-правовой акт и правовой договор в наименьшей степени подвержены, по мнению рассматриваемого автора, самоорганизации, уровень их самоорганизации незначителен. Нормативно-правовой акт, в частности, «представляет собой плод целенаправленной деятельности специально уполномоченного на то государственного органа. Его принятие всегда преследует более или менее определенные задачи и осуществляется по достаточно строгим процедурным правилам. Разработчики нормативно-правового акта могут руководствоваться самыми разными соображениями, однако их действия всегда осознаны и ориентированы на достижение конкретного результата. Крайне трудно вообразить себе нормативно-правовой акт, который возникает спонтанно – его от начала до конца формирует человеческая (точнее, государственная) воля»<sup>41</sup>.

В наименьшей степени самоорганизация характерна, по Ю.Ю. Ветютневу, для такого источника права, как международный договор, в ходе разработки которого элемент случайности практически исключается.

В отличие от нормативно-правового акта и договора, у правового обычая и судебного прецедента степень самоорганизации гораздо выше. У судебного прецедента она проявляется, в частности, в том, что движущие силы для создания прецедентной нормы находятся внутри правовой системы (именно перед судом ставится проблема разрешения спора о праве), в то время как цели нормативно-правового акта и договора, как правило, лежат за пределами правовой системы – в социальной, экономической, политической сферах. Более того, судебному прецеденту присуща характерная для синергетики так называемая точка бифуркации – точка, в которой возникает выбор, «дерево альтернатив»: таковой в рамках рассматриваемого источника права будет момент выбора судьей или присяжными того или иного варианта решения.

<sup>36</sup> Алексеев С.С. Указ. соч. С. 76.

<sup>37</sup> Алексеев С.С. Указ. соч. С. 77.

<sup>38</sup> Селюков Ф.Т. Обычное право: основные понятия, структура, функции, методы изучения. М., 1991. С. 32.

<sup>39</sup> Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // Государство и право. 2002. № 4. С. 64.

<sup>40</sup> Ветютнев Ю.Ю. Указ. соч. С. 65.

<sup>41</sup> Ветютнев Ю.Ю. Указ. соч. С. 65.

Но наиболее ярким проявлением самоорганизации в системе источников права, как считает Ю.Ю. Ветютнев, выступает правовой обычай. «Самоорганизация принимает здесь, пожалуй, самую концентрированную форму: правило поведения возникает не как итог деятельности властно-распорядительных органов, а складывается естественным образом в ходе нормального течения общественных отношений. Роль государства сводится к минимуму – оно лишь подтверждает обязательность уже сложившегося правила, обеспечивает его государственным принуждением, не вмешиваясь в процесс правообразования. При этом вовсе не требуется санкционировать каждый обычай по отдельности, достаточно перечислить в законе условия, которым такие нормы должны удовлетворять»<sup>42</sup>.

Таким образом, наличие у источника права элемента самоорганизации и степень ее проявления связывается у Ю.Ю. Ветютнева в значительной мере с особенностями формирования нормы права и ролью государства как внесистемного (по отношению к правовой системе) фактора. Чем активнее и непосредственнее роль государства в выработке источника права, тем она более упорядочена и организована, соответственно, в наименьшей степени подвержена самоорганизации. Действительно, принятие нормативно-правового акта, к примеру, представляет собой строго регламентированную в пространстве, во времени и по кругу лиц процедуру, укладываемую в правотворческий процесс, первостепенное значение в реализации которого отводится государству в лице его законодательных органов. И, наоборот, чем меньше государство вмешивается в процесс выработки источника права, чем более независимый она носит характер, тем ярче проявляется механизм перехода от «беспорядка» к «порядку», представляющий наибольший интерес для синергетики, тем ярче элемент самоорганизации обнаруживает себя в источнике.

Говоря «языком» Ю.Ю. Ветютнева, государство есть внешний по отношению к источнику как самоорганизующейся микросистеме фактор. При активном его вмешательстве извне (как это имеет место быть в отношении нормативно-правового акта и договора), микросистема (а в данном случае – источник права) перестает функционировать по его же заданным, внутренним закономерностям и начинает испытывать на себе внешнее влияние. В результате самоорганизация такой микросистемы практически сведена на нет. В тех же микросистемах, в которых внешнее воздействие (в данном случае – со стороны государства) незначительно или вообще отсутствует, внутренние законы и правила действительно работают и функционируют, способствуя в конечном итоге повышению уровня самоорганизации данных микросистем. Наглядным примером тому служат те микросистемы – источники права (в первую очередь, обычай), которые возникают произвольно, помимо непосредственного участия государства и напрямую не зависят от него.

В правовой действительности самоорганизация как первооснова для выявления и формулирования синергетических закономерностей проявляет себя также и в форме саморегулирования. Выступая наряду с самостоятельностью и самоответственностью элементом процесса самоуправления, саморегулирование характеризуется Ю.А. Тихомировым как институт, создаваемый негосударственно-властными субъектами (бизнес-структурами) и устанавливающий легитимные правила собственной деятельности<sup>43</sup>. Такое саморегулирование может, как пишет ученый, быть делегированным, когда государство передает участникам рыночных отношений часть функций, и добровольным. В целом же оно отражает преимущественно социальный аспект норм, создаваемых непосредственно или опосредованно гражданами и социальными общностями и в силу этого предполагает почти полное совпадение круга субъектов, принимающих и реализующих решения. В свою очередь, акты, принимаемые в рамках саморегулирования (самоуправленческие акты), отличаются от несамостоятельных государственных законов: 1) осознанием и добровольным принятием гражданами, социальными общностями, органами и организациями; 2) заинтересованностью исполнения; 3) самоконтролем, сочетаемым в определенных случаях с государственным контролем; 4) самоответственностью за выполнение самообязательств; 5) государственными гарантиями, в том числе признанием и защитой со стороны закона; 6) а также гармоничным сочетанием личного, коллективного<sup>44</sup> и корпоративного интереса с публичным интересом.

Изложенное выше наталкивает на необходимость провести параллель между выделенными Ю.Ю. Ветютневым классами источников права, самоуправленческими и несамостоятельными актами Ю.А. Тихомирова и проведенным нами делением источников в зависимости от их происхождения. Общим для данных классификаций будет являться роль государства, степень его участия в формировании того или иного источника права. Проведенная аналогия позволяет, таким образом, квалифицировать первую в нашей классификации группу источников права (источники, имеющие государственно-властный характер) как в наименьшей степени подверженные самоорганизации, несамостоятельные, а вторую группу (социально-общественные источники) – как полностью самоорганизующиеся, самоуправленческие.

Завершая рассмотрение общетеоретического аспекта в понимании сущности источников, регулирующих трансграничные торговые отношения, особое внимание хотелось бы обратить на соотношение категорий «источник права» и «правовой регулятор». В рамках международного частного права, в том числе применительно к отдельной его сфере институту – трансграничной торговле, данный вопрос приобретает особую остроту и актуальность и обусловлен, в частности, необходимостью обращения при разрешении

<sup>42</sup> Ветютнев Ю.Ю. Указ. соч. С. 66.

<sup>43</sup> Тихомиров Ю.А. Нормативное регулирование: взлет или кризис? // Журнал российского права. 2006. № 4. С. 100.

<sup>44</sup> Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 99-101.

правовой коллизии не только к нормам отечественного (национального) права, но и к нормам международных договоров или иностранного законодательства.

Как пишет В.А. Канашевский, в случаях, когда в качестве применимой оказывается норма международного или иностранного права, для объяснения их действия на территории определенного государства категория «источник права» не может быть использована<sup>45</sup>. Обусловлено это, по мнению исследователя, тем, что термин «источник права» служит для выражения единоличной воли конкретного государства на признание за определенными правилами поведения качества правовой нормы. Им охватываются, таким образом, лишь формы объективизации внутригосударственных, национальных норм, поскольку именно в отношении данной категории норм государство в пределах предоставленного ему суверенитета имеет право выразить свое абсолютное властное веление. Соответственно, употребление термина «источник права» предполагает, прежде всего, что речь идет о национальных, внутригосударственных источниках.

В отличие от внутренних норм государства в международных нормах выражена воля не только данного государства, но и других государств, которые принимали участие в создании нормы либо уже после ее создания выразили свое согласие с ней. Следовательно, международные нормы не могут рассматриваться в качестве источников права данного государства и занимают<sup>46</sup> обособленное положение в правовой системе страны.

Иностраные нормы, согласно В.А. Канашевскому, также не могут быть квалифицированы в качестве источников национального права (Российской Федерации, к примеру), поскольку выражают волю иностранного государства (государства своего происхождения), и в признании за ними качества правовой нормы государство, на территории которого они подлежат применению, не участвовало. Вместе с тем государство может допустить (санкционировать) действие на его территории норм иностранного и международного права. В этом случае последние будут регулировать и упорядочивать возникающие правоотношения наряду с внутригосударственными нормами. Данное обстоятельство позволяет характеризовать международные и иностранные нормы в качестве правовых регуляторов.

Таким образом, заключает В.А. Канашевский, понятия «источник права» и «правовой регулятор» не являются синонимичными и имеют различное функциональное назначение: категория «источник права» призвана конституировать правило поведения в качестве правовой нормы и, следовательно, имеет жесткую привязку к правовой системе конкретного государства; категория «правовой регулятор»

обозначает все объективное право, все действующие на территории государства правовые нормы (национальные, иностранные, международные)<sup>47</sup>.

Несколько по-иному категорию «правовой регулятор» толкует общая теория права. Так, по мнению А.Б. Венгерова, правовой регулятор представляет собой самостоятельную разновидность нормативных регуляторов, которые, в свою очередь, образуют социальную нормативно-регулятивную систему. Как и иные нормативные регуляторы (к числу которых ученый относит, в частности: моральный, юридико-технический, нормативно-технический, корпоративный и т.д.) правовой регулятор устанавливает конкретные, четкие рамки для поведения участников общественных отношений, содержит одинаковый масштаб (меру) поведения и характеризуется непersonифицированностью адресатов, обязательностью исполнения, повторяемостью действия, наличием санкций за нарушение правил поведения<sup>48</sup>. А наличие особого механизма правового регулирования, обеспеченность его возможностью государственного принуждения позволяют говорить о правовом регуляторе как об автономной нормативной подсистеме.

В целом под правовым регулятором А.Б. Венгерова понимает право как таковое (в объективном смысле) и относит к числу его разновидностей правовой обычай, прецедент, доктрину.

Позиция других теоретиков права во многом аналогична взглядам А.Б. Венгерова<sup>49</sup>.

Как видим, в теории права термин «правовой регулятор» несет иную смысловую нагрузку, нежели в рамках международного частного права. С точки зрения теории права он служит для обозначения внутреннего качества права, его неотъемлемых свойств как специфического нормативного регулятора правоотношений. Данным термином обнимается содержательный элемент понятия «право». В отличие от термина «правовой регулятор», категория «источник права» призвана отразить лишь внешние признаки права и обозначить формальный элемент данного понятия.

При этом не следует забывать, что любому явлению действительности, в том числе и объективному праву, всегда присущи одновременно два неотъемлемых атрибута – форма и содержание, которые существуют во взаимосвязи и взаимодействии. Они неотделимы друг от друга и являют собой составные части единого целого. Невозможно представить себе «аморфное» право, не имеющее внешней формы выражения, точно так же, как невозможно допустить существование правовой формы без наполнения ее внутренним содержанием. Все это позволяет заключить, что оперирование в науке исключительно лишь одним из упомянутых терминов («источник права» или «правовой регулятор») не отражает качества систем-

<sup>45</sup> Канашевский В.А. Нормы международного права и гражданское законодательство России. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 15.

<sup>46</sup> Канашевский В.А. Указ. соч. С. 14-15.

<sup>47</sup> Канашевский В.А. Указ. соч. С. 16.

<sup>48</sup> Венгерова А.Б. Указ. соч. С. 300.

<sup>49</sup> См. об этом, к примеру: Морозова Л.А. Указ. соч. С. 212-213.

ности объекта исследования и приводит к одностороннему изучению такого многоаспектного явления, как право. В случае приоритетного применения термина «источник права» рассматривается лишь внешний, формальный аспект права и, наоборот, при решении вопроса в пользу термина «правовой регулятор» территория проводимого исследования будет ограничиваться лишь внутренним аспектом, не охватывая внешнюю сторону рассматриваемого явления.

Чтобы избежать подобной односторонности, в рамках данной статьи мы попытались синтезировать две правовые конструкции – «источник права» и «правовой регулятор» – в одну общую и вывести интегрированный термин «источник регулирования правоотношений». Данный термин является более универсальным, поскольку указывает одновременно на при-

сущие праву внешнюю форму выражения и внутреннюю регулятивную функцию, отвечает требованиям системного подхода в изучении и анализе того или иного объекта. С другой стороны, данный термин позволяет отойти от узкой трактовки источника права как внешней формы объективизации исключительно государственной воли и рассматривать его в широком смысле как совокупность нормативных регуляторов, которые не исходят непосредственно от государства, а являются результатом общественной, невластной деятельности, носят социально детерминированный характер. Наличие же в термине слова «регулирование» отражает обусловленную характером регулируемых международных частнопроводимых отношений потребность в обращении к нормам международного и иностранного права.

#### Библиографический список

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – 712 с.
2. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М., 1976. – 264 с.
3. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000. – 528 с.
4. Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // Государство и право. – 2002. – № 4. – С. 64-69.
5. Гегель Г.В.Ф. Философия права. – М., 1990. – 524 с.
6. Гоббс Т. Основы философии. Часть третья. О гражданине. Соч.: в 2 т. – М., 1989. – Т. 1. – 622 с.
7. Гранат Л.Н. Источники права // Юрист. – 1998. – № 9. – С. 6-12.
8. Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. М., 1994. – 867 с.
9. Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права: Дис...канд. юрид. наук. – Самара, 2000. – 188 с.
10. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. – М., 2000. Т. 2: И-О. – 779 с.
11. Зивс С.Л. Источники права. – М.: Юридическая литература, 1981. – 239 с.
12. Иванюк О.А. Источник права: проблема определения // Журнал российского права. – 2007. – № 9. – С. 142-150.
13. Канашевский В.А. Нормы международного права и гражданское законодательство России. – М.: Международные отношения, 2004. – 272 с.
14. Лившиц Р.З. Теория права. Учебник – М.: Издательство БЕК, 1994. – 224 с.
15. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. – М.: Юрист, 2001. – 512 с.
16. Монтескье Ш.-Л. О духе законов. Избр. произв. – М., 1955. – 799 с.
17. Морозова Л.А. Теория государства и права. Учебник. Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Эксмо, 2008. – 384 с.
18. Муравский В.А. Актуальное право: происхождение, сущность, источники, соотношение с законом. – Екатеринбург, 2004. – 444 с.
19. Общая теория права: Курс лекций / Под общ. ред. проф. В.К. Бабаева. – Н. Новгород, 1993. – 544 с.
20. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное. – М.: Азбуковник, 1997. – 944 с.
21. Пухта Г.Ф. Энциклопедия права. – Ярославль, 1872. – 99 с.
22. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или принципы политического права. Трактаты. – М., 1969. – 416 с.
23. Селюков Ф.Т. Обычное право: основные понятия, структура, функции, методы изучения. – М., 1991. – 208 с.
24. Спиноза Б. Политический трактат. Трактаты. – М., 1998. – 260 с.
25. Спиридонов Л.И. Теория государства и права: Учебник. – М.: Проспект, 2000. – 304 с.
26. Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. – Юрьев, 1917. – 537 с.
27. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М., 1997. – 776 с.
28. Тихомиров Ю.А. Нормативное регулирование: взлет или кризис? // Журнал российского права. – 2006. – № 4. – С. 96-102.

**Рецензент:** Васякина Е.В., старший преподаватель кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

---

**КОЛОДИНА МАЙЯ ВЛАДИМИРОВНА**

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

**МИХАЙЛОВА ЕЛЕНА СЕРГЕЕВНА**

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

**РЯБУХИНА МАРИЯ ВЛАДИМИРОВНА**

кандидат биологических наук, заведующая лабораторией ФГБОУ ВО «Оренбургский государственный аграрный университет», 460014, г. Оренбург, ул. Челюскинцев, д. 18, ogau@mail.esoo.ru

**ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ФИНАНСОВОГО СТИМУЛИРОВАНИЯ  
В ЦЕЛЯХ ЛЕСООХРАНЫ**

**KOLODINA MAYA VLADIMIROVNA**

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of administrative and financial law, Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimlsa.edu.ru.

**MIHAYLOVA ELENA SERGEEVNA**

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of administrative and financial law, Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimlsa.edu.ru.

**RYABUHINA MARIA VLADIMIROVNA**

candidate of biological sciences, head of the laboratory, Orenburg State Agrarian University, 460014, Orenburg, Cheluskintcev Street, 18, post@oimlsa.edu.ru

**THE USE OF FINANCIAL INCENTIVES  
TO FOREST SECURITY**

**Аннотация.** В статье проанализированы основные проблемы повышения эффективности государственного управления лесным хозяйством РФ с точки зрения оптимизации государственных расходов и повышения рентабельности лесопользования. Предложены способы финансового стимулирования субъектов лесных отношений, в том числе посредством введения обязательного страхования ответственности лесопользователей.

**Ключевые слова:** государственное управление; лесное хозяйство РФ; финансовое стимулирование; охрана лесов; административная ответственность лесопользователей; обязательное страхование.

**Review.** In the article analyze the basic ways to increase efficiency of public administration in forestry of Russian Federation. Autores propose method of insurance as the way financial incentives of rational forestry in Russian Federation.

**Keywords:** public administration; forestry of Russian Federation; financial incentives; forest security; administrative response of forest tenants; insurance.

Экологическое управление лесными территориями представляет собой систему экологически ориентированного управления в области лесопользования, лесовосстановления и лесоохраны. Вне зависимости от типа, характера и продолжительности воздействия на лесные комплексы должен соблюдаться принцип экосистемного подхода и рационального регулирования природопользования. На всех видах и этапах хозяйственной деятельности в пределах лесных территорий, будь то организация противопожарных полос, раскорчевка, рубка, организация рекреационного участка и прочее происходит воздействие на экологическую систему. Рациональность и эффективность воздействия во многом зависит от комплекса организации работы и ее проведения и определяет возможный уровень загрязнения и деградации лесных комплексов. Для того, чтобы свести к минимуму возможные отрицательные воздействия на лесные комплексы, необходимо продолжать политику воспроизводства и рационального использования природных ресурсов, разрабатывать и внедрять действенные разноуровневые государственные программы, направленные на рациональное природопользование и экологизацию экономики и сознания человека. Как показывает опыт государственного управления, наибольший положительный эффект достигается при воздействии на хозяйственную деятельность человека с помощью мер финансового стимулирования.

Финансовое стимулирование - это мера государственного воздействия, которую возможно осуществлять в отношении всех участников лесных отношений, от государственных органов до лесопользователей. Для эффективного осуществления лесоохранной деятельности государственных органов большое значение имеет финансовый механизм обеспечения исполнения переданных полномочий. При этом играют роль не только размеры субвенций, достаточные для выполнения работ и услуг по охране лесов, но и порядок их предоставления, степень детализации их целевого назначения. 2 августа 2016 года глава Минприроды России Сергей Донской, открывая заседание коллегии, посвященной устранению замечаний Генеральной прокуратуры РФ в части охраны лесов от пожаров, заявил, что «основная причина пожаров – это не просто человеческий, но и административный фактор. Стихия, перефразируя М. Булгакова – в головах у региональных властей, а не в сложных природных условиях. Прогнозировать погодную ситуацию мы научились во всех регионах, а вот работать научились не во все из них». Министр также отметил, что на подготовку к пожароопасному сезону необходим значительно меньший объем средств, чем на ликвидацию последствий пожаров: «Бездействие некоторых региональных властей можно объяснить только одним – халатным, просто преступным отношением к нашим лесным богатствам и гражданам, проживающих на вверенных им территориях». Объемы работ (услуг) по охране, защите и воспроизводству лесов, а также мер пожарной безопасности в лесах (за исключением тушения лесных

пожаров) устанавливаются на основе показателей лесных планов субъектов Российской Федерации, за исключением объемов работ (услуг), утвержденных в проектах освоения лесов. Такой подход по определению объемов работ (услуг) ведёт к их занижению. Причиной занижения является то обстоятельство, что объемы работ (услуг) по охране, защите и воспроизводству лесов, а также мер пожарной безопасности в лесах (за исключением тушения лесных пожаров) в лесных планах не приведены в соответствие с нормативами по противопожарному обустройству лесов, утвержденными приказом Рослесхоза от 27.04.2012 № 174. В период с 2014 по 2016 год ежегодно запланированные расходы на охрану лесов от пожаров составляли 4,1 млрд. рублей (в том числе расходы на профилактические мероприятия по тушению лесных пожаров - 3,4 млрд. рублей, расходы на тушение лесных пожаров - 0,7 млрд. рублей). По факту же расходы на тушение лесных пожаров, превышали плановые расходы более чем в 3 раза и составляли в денежном выражении более 2,5 млрд. рублей ежегодно. В результате в так называемых «лесных регионах» ежегодно складывается кредиторская задолженность по затратам на тушение лесных пожаров: в 2015 году за 2014 год - 0,5 млрд. рублей, в 2016 году за 2015 год – 0,6 млрд. рублей. В настоящее время Рослесхозом подготовлены проекты нормативных правовых актов, направленных на погашение кредиторской задолженности в Сибири и на Дальнем Востоке по затратам на тушение лесных пожаров за 2015 год. Завершаются процедуры их согласования в Минфине России и МЧС России. С учетом неблагоприятного развития в текущем году лесопожарной обстановки на территории Сибири и Дальнего Востока субъектам РФ данных регионов на мероприятия по профилактике и тушению лесных пожаров 2016 года выделено дополнительное финансирование из нераспределенного резерва средств субвенций в объеме 426,1 млн. рублей и, кроме того, требуется дополнительно 1,3 млрд. рублей. Таким образом, складывается ситуация, когда большая часть средств, составляющих резерв федеральных субвенций, распределяется на борьбу с лесными пожарами, в ущерб иным лесоустроительным и лесоохранным мероприятиям, имеющим профилактическое значение. Практически, это означает финансовое стимулирование деятельности по тушению лесных пожаров (и даже её кредитование за счёт средств нераспределённого резерва субвенций). В таких условиях не удивительно, что количество пожаров растёт, и в том числе, по причине бездействия органов управления субъектов РФ. Таким образом, представляется целесообразным для повышения эффективности *субвенционного* финансирования деятельности государственных органов в сфере лесоохраны: 1) усилить адресность и целевое назначение средств федеральной субвенции, путём её распределения по мероприятиям государственных целевых программ, в том числе, путём нормирования расходов на содержания государственных органов, осуществляющих переданные полномочия (в процентах к общей сумме субвенции); 2) выделить

отдельной строкой финансирование мероприятий по лесоустройству за счёт средств федеральной субвенции; 3) перейти от возмещения фактических затрат регионов на тушение лесных пожаров к нормативным, тем самым переложить часть затрат на тушение лесных пожаров на региональные бюджеты, что создаст финансовый стимул к более активному принятию мер по предотвращению пожаров региональными властями.

Распределение субвенций из федерального бюджета не учитывает объёмы финансирования деятельности региональных органов власти из бюджетов субъектов Российской Федерации, суммы перечисленных средств от использования лесов в различные уровни бюджетов и другие финансово-экономические показатели управления лесами. Региональная финансово-экономическая составляющая результата государственного управления лесами практически не влияет на объём их финансирования из федерального бюджета, поскольку цель субвенции - компенсация дополнительно возникающих расходов субъектов РФ. Учёт показателей, характеризующих уровень эффективности использования лесов, возможен при распределении финансирования из федерального бюджета в форме субсидий. В соответствии со статьёй 132 Бюджетного кодекса РФ, в целях отбора субъектов федерации для распределения субсидий могут учитываться специальные критерии, установленные Правительством РФ. Экономическое стимулирование государственного управления лесами в субъектах Российской Федерации должно быть связано с достижением целевых стоимостных прогнозных показателей. Для этого, прежде всего, необходимо сопоставление сумм финансовых средств, перечисленных в федеральный бюджет и сумм, полученных из федерального бюджета, а также сумм наложенных штрафов и сумм недоимок.

Одним из главных критериев эффективности государственного управления в сфере лесного хозяйства должна служить экономическая выгода от использования лесов. Однако, согласно существующей методике распределения субвенций, чем меньше субъект федерации сдал в аренду лесных участков, тем больший объём финансирования из федерального бюджета он получит. Это является дестимулирующим фактором в деятельности региональных органов власти по развитию лесопромышленного сектора. В этом направлении было бы целесообразнее производить расчет объемов работ (услуг), финансируемых за счёт средств субвенции, с учетом объемов использования расчетной лесосеки, так как допустимые объёмы заготовки древесины в проекте освоения лесов определяются исходя из объемов, указанных в лесохозяйственном регламенте лесничества, и впоследствии на этих площадях арендаторы участков лесного фонда обязаны провести мероприятия по лесовосстановлению. Такой подход позволяет одновременно экономить государственные расходы, привлекая средства предприятий-лесопользователей, и стимулирует контрольную деятельность государственных органов.

Доходы государства от использования лесов можно разделить на налоговые и неналоговые. Налоговые доходы складываются из налога на прибыль организаций, уплачиваемого предприятиями лесохозяйственного комплекса, налога на добавленную стоимость, взимаемого при реализации продукции. Система неналоговых платежей за лесопользование включает плату по договору купли-продажи и арендную плату. Лесной доход образуется из совокупности аукционных цен, арендной платы и минимальных ставок платы за древесину на корню. Источниками доходов бюджетов субъектов Российской Федерации, закрепленных за органами государственной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющих переданные полномочия Российской Федерации в области лесных отношений являются:

1) плата по договору купли-продажи лесных насаждений, расположенных на землях лесного фонда в части, превышающей минимальный размер платы (Статья 57 Бюджетного кодекса Российской Федерации; Постановление Правительства Российской Федерации № 995 «О порядке осуществления федеральными органами государственной власти, органами управления государственными внебюджетными фондами Российской Федерации и (или) находящимися в их ведении бюджетными учреждениями, а также Центральным банком Российской Федерации бюджетных полномочий главных администраторов доходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации»; Приказ Федерального агентства лесного хозяйства от 26 июля 2011 г. № 318 «Об утверждении порядка подготовки и заключения договора купли-продажи лесных насаждений, расположенных на землях, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и формы примерного договора купли-продажи лесных насаждений»);

2) плата по договору аренды лесного участка, расположенного на землях лесного фонда в части, превышающей минимальный размер платы (Статья 57 Бюджетного кодекса Российской Федерации; Постановление Правительства Российской Федерации № 995; Приказ Федерального агентства лесного хозяйства от 26 июля 2011 г. № 319 «Об утверждении порядка подготовки и заключения договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и формы примерного договора аренды лесного участка»);

3) плата по договору купли-продажи лесных насаждений для собственных нужд, расположенных на землях лесного фонда (Статья 76 Лесного кодекса Российской Федерации; Статья 57 Бюджетного кодекса Российской Федерации; Постановление Правительства Российской Федерации № 995);

4) неустойки и пени за нарушение условий договоров аренды лесных участков и купли-продажи лесных насаждений (Пункт 6, статья 46 Бюджетного кодекса Российской Федерации; Приказ Рослесхоза № 318;

Приказ Рослесхоза № 319; Статьи 309, 310, 329, 330 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая).

Статистические данные показывают, что в большинстве регионов РФ лесное хозяйство для государства убыточно, то есть бюджетные затраты на эту отрасль больше, чем государственные доходы от лесопользования. Сложившаяся ситуация в значительной степени обусловлена низкими ставками платы, в первую очередь, за древесину на корню, которые устанавливаются директивно на затратной основе. При этом, на примере данных Республиканского агентства лесного хозяйства Республики Бурятия можно увидеть значительное (от 4,8 до 6,3 раза) превышение аукционных цен над арендной платой в 1999-2001 годах. Это объясняется тем, что в соответствии с Лесным кодексом РФ в редакции 1996 года доходы от лесных податей, арендной платы, аукционных цен в размере минимальных ставок поступали в федеральный и региональный бюджеты в соотношении 40 и 60 % соответственно, а получившаяся разница между лесными податями и минимальными ставками платы за древесину оставалась в распоряжении лесхозов, приравнивалась к бюджетным средствам и использовалась на нужды лесного хозяйства. Оставляя в распоряжении лесхозов эти финансовые средства, государство создавало определенную мотивацию для территориальных органов управления лесным хозяйством проводить передачу лесов в краткосрочное пользование через аукционы, в результате чего появилась возможность определять цену ресурса в соответствии с его реальной ценностью для потребителя, в отличие от директивно установленных минимальных ставок лесных платежей. В 2002 г. произошло резкое снижение аукционных цен, что объясняется введением нового порядка распределения средств, полученных от реализации древесины на корню между федеральным, региональным бюджетами и лесхозами. С 2002 года величина превышения аукционных цен над минимальными ставками, ранее поступавшая на счета лесхозов согласно ФЗ «О федеральном бюджете РФ на 2002 год», в полном объеме стала перечисляться в федеральный бюджет. А минимальные ставки платы за древесину, устанавливаемые правительством РФ, наоборот, стали направляться в бюджеты субъектов РФ. Лесхозы оказались вне сферы распределения этих финансовых средств. Таким образом, исчез экономический стимул, побуждавший лесхозы развивать аукционную форму лесопользования. Вследствие этого древесина на корню в 2002 г. и в последующие годы продавалась по ставкам значительно ниже тех, которые были в предыдущие годы. С началом действия Лесного кодекса РФ в редакции 2006 года<sup>1</sup>, и в соответствии со статьями 51, 57 Бюджетного кодекса РФ<sup>2</sup>, часть платы в размере минимальных ставок по договору купли-продажи лесных насаждений и арендной платы за использование лесов перечисляются в федеральный бюджет, а плата за использование лесов в части, превышающей минимальный размер, поступает в регио-

нальный бюджет. Это должно служить фактором, стимулирующим лесохозяйственную деятельность, но при условии, что в повышении уровня лесного дохода будут напрямую заинтересованы сами лесхозы. Это возможно только путём преобразования их в бюджетные и автономные государственные учреждения, осуществляющие финансово-хозяйственную деятельность на основе выполнения государственных заданий, с правом получения собственных доходов, зачисляемых на их лицевые счета.

Система экономической ответственности за лесонарушения включает административные штрафы, неустойки, возмещение ущерба. Административная ответственность в сфере лесоохраны и лесопользования связана с совершением правонарушений по ст. 7.2, 7.9, 7.10, 8.5, 8.7, 8.8, 8.12, 8.13, 8.24-8.33 КоАП РФ. Как видим, здесь задействованы две главы КоАП РФ: гл. 7 «Административные правонарушения в сфере охраны собственности» и гл.8 «Административные правонарушения в области охраны окружающей среды и природопользования». На наш взгляд, ст. 7.9 «Самовольное занятие лесных участков» имеет большее отношение к сфере природопользования, соответственно, целесообразно перенести состав данного правонарушения в гл. 8, регулиующую отношения в сфере охраны окружающей среды и природопользования. Анализируя составы административного правонарушения в сфере лесоохраны и лесопользования (далее – лесонарушения), следует выделить общий объект такого правонарушения – это отношения государства, общества, личности по поводу использования лесов, их охраны и восстановления. Родовым объектом в таких правонарушениях будет считаться сфера однородных общественных отношений, связанных с возобновлением и охраной лесов. Непосредственный объект определяется исходя из конкретного правонарушения (нарушение правил использования лесов, нарушение правил лесовосстановления, лесоразведения и т.д.). В процессе правоприменения необходимо определить конкретную правовую норму, которая была нарушена и содержит описание непосредственного объекта правонарушения. Объективную сторону лесонарушений, за которые установлена административная ответственность, чаще всего составляют действия, а в некоторых случаях и бездействия физических, юридических лиц. Субъектами административных лесонарушений могут выступать как физические, так и юридические лица. Физические лица подлежат административной ответственности, если к моменту совершения лесонарушения они достигли шестнадцатилетнего возраста.

Существующий правовой механизм привлечения к ответственности нарушителей лесного законодательства не позволяет эффективно воздействовать на виновников причинения вреда, а возмещение выявленного ущерба на практике не всегда возможно. Существующая система экономичес-

<sup>1</sup> Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. N 200-ФЗ // Российская газета. 2006. 8 декабря. N 277.

<sup>2</sup> Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. N 145-ФЗ // Российская газета. 1998. 12 августа. N 153-154.

кой ответственности за нарушения лесного законодательства является попыткой реализовать в лесном хозяйстве принцип «загрязнитель платит». Для этого установлены соответствующие правила лесопользования, в которых учитываются допустимый объем рубок, возраст, способы рубок, технология и система применяемых машин и механизмов, требования к сохранению подроста и семенников. Эти условия зависят от конкретных факторов: природных (тип почв и условий местопроизрастания, породный состав насаждений, возможность естественного возобновления, крутизна склонов и др.); экологических (экологические и социальные функции насаждений и т.п.). Все эти требования, закрепленные в правилах рубок, дополнительно оговариваются в соответствующих документах при заключении договоров пользования. Лесопользователи обязаны соблюдать установленные требования. Отступление от них может затруднить процесс естественного лесовозобновления, повлечь нежелательные последствия для лесной экосистемы, вызвать потерю древесины, снижение ее качества и т.п. Поэтому предусмотрены соответствующие инструменты экономической ответственности. Этими инструментами являются штрафы за нарушение лесохозяйственных требований, заложенных в правилах лесопользования при отпуске древесины на корню, за иные нарушения лесного законодательства (осуществление деятельности в лесу без соответствующих разрешительных документов, как например, самовольные рубки деревьев и кустарников и т.д.), а также возмещение ущерба лесному хозяйству. Средства от штрафов за нарушение лесного законодательства сравнительно невелики в общем объеме лесного дохода. Существенным недостатком этих инструментов является необоснованность их размеров.

При взыскании ущерба, причиненного лесному хозяйству нарушениями лесного законодательства, применяются специально разработанные таксы. Размер ущерба исчисляется путем умножения установленных такс на объемы древесины уничтоженных, срубленных или поврежденных деревьев. Размеры таксы не соответствуют социально-экологической и экономической значимости последствий правонарушений. Поэтому дальнейшее совершенствование методов экономической ответственности должно происходить в направлении разработки методов экономической оценки причиненного ущерба лесному хозяйству, в основу которой должна быть положена экологическая оценка не только самих древесных ресурсов, но и их экологическая значимость. Это будет способствовать соответствию применяемых штрафов и взысканий реальным потерям в лесном хозяйстве от их утраты или ослабления в результате лесонарушений.

Безусловно, важность административных методов государственного регулирования лесопользо-

вания очевидна, однако наиболее эффективными и действенными с точки зрения стимулирования рационального использования лесных ресурсов являются экономические инструменты. Собственно экономический механизм лесопользования образует совокупность инструментов финансового воздействия на лесопользователей, направленных на рациональное и комплексное использование лесных ресурсов, побуждающих к соблюдению лесохозяйственных требований, проведению лесоохранных мероприятий, а также поддерживающих их при осуществлении этих мероприятий.

По итогам 4-й Международной научно-практической конференции «Проблемы инвентаризации лесов и лесоустройства», проходившей в октябре 2014 года в г. Иркутске были сформулированы предложения по совершенствованию системы финансирования лесостроительных работ. В частности, было предложено разработать совместно с органами государственной власти субъектов РФ порядок финансирования лесостроительных работ, основанный на принципах софинансирования и в рамках государственно-частного партнёрства. В региональные программы развития лесного хозяйства рекомендовано включить подпрограммы проведения лесостроительных работ за счёт средств субвенций, региональных бюджетов и арендаторов. Данная инициатива получила поддержку в Министерстве природных ресурсов и экологии РФ, где намерены в кратчайшие сроки рассмотреть вопрос о расширении возможностей привлечения внебюджетного финансирования лесохозяйственных мероприятий. Расширение возможностей для внебюджетного финансирования лесных полномочий в ситуации экономического кризиса видится в нескольких направлениях. Прежде всего, предлагается предоставить право на постоянное бессрочное пользование лесными участками в целях заготовки древесины региональным учреждениям, осуществляющим мероприятия по охране, защите и воспроизводству лесов. Затем возможно привлечение дополнительных источников финансирования в виде частных децентрализованных фондов денежных средств предприятий и организаций, осуществляющих хозяйственную деятельность на базе эксплуатации земель лесного фонда. Лесопользователи - предприятия-арендаторы являются низовым звеном цепочки управления в сфере лесного хозяйства, поэтому необходимое условие успешной реализации государственных функций лесоохраны - это повышение заинтересованности предприятий в бережном и ответственном использовании лесных ресурсов. Одним из способов повышения финансовой заинтересованности участников лесных отношений и формирования эффективного финансового механизма устойчивого функционирования лесного хозяйства является страхование. Страхование как элемент

<sup>3</sup> [http://www.rosleshoz.gov.ru/activity/inventory/docs/projects/0/Reshenie\\_konferentcii\\_Irkutsk.PDF](http://www.rosleshoz.gov.ru/activity/inventory/docs/projects/0/Reshenie_konferentcii_Irkutsk.PDF) (дата обращения: 22.09.2016).

финансовой системы государства выполняет следующие функции: функция материальной защиты при реализации рисков событий; функция аккумулирования дополнительных фондов денежных средств; функция обеспечения стабильного финансового положения субъектов отношений.

Страхование в сфере лесопромышленного комплекса предполагает компенсацию убытков от последствий реализации рисков при лесопользовании или от стихийных бедствий, тем самым способствуя обеспечению материальной основы функционирования хозяйствующих субъектов лесопромышленного комплекса. Предполагается, что в данной финансово-страховой системе должен быть создан единый механизм работы, при котором страховщики отвечают по своим обязательствам по выплате возмещения в пределах страховой суммы или до определенного уровня, а при превышении этих пределов - ответственность несет государство. Подобный механизм может быть создан на основе модели взаимного публично-правового страхования, которая была широко распространена в дореволюционной России. Необходимость значительного расширения взаимных отношений предприятий лесопромышленного комплекса со страховыми компаниями требует выявления и покрытия специфических рисков, как по видам страхования, так и по объемам страховых операций на основе эффективного использования имеющихся финансовых ресурсов. Процедура оптимизации страхового сотрудничества предполагает применение научных методов финансового регулирования в процессе разработки и реализации стратегии управления рисками предприятий лесопромышленного комплекса и корректировки движения их доходов и расходов при формировании внутренней финансовой политики. Таким образом, учитывая сложившееся к настоящему времени в лесной отрасли положение с определением значимости страхования в общей системе финансов лесопромышленного комплекса и страхового рынка в целом, следует разработать методы организации страховой защиты лесов. В настоящее время страхование леса и рисков лесопромышленных предприятий пользуется ограниченным спросом, хотя не исключается, что в связи с пожарами последних лет и проблемами лесного фонда, которые наглядно продемонстрировали необходимость страхования лесного хозяйства, ситуация начнет меняться. Одним из способов решения этой задачи может стать введение общероссийской системы обязательного страхования лесов, направленной, прежде всего, на поддержание и восстановление лесного хозяйства, а также на защиту экологии лесного комплекса. Страховая защита в данном случае должна ориентироваться на необходимость восстановления пострадавшего лесного фонда, исходя из определения размеров его страхового покрытия и установления порядка расчета убытков. На начальном этапе страхование

лесного комплекса следует организовать в обязательной форме с созданием соответствующего контролирующего органа, отвечающего за эффективность страховой защиты сохранности лесов и лесовосстановления. Страхование лесов может развиваться и как добровольный вид, если в Лесном кодексе РФ будет иметь место четкое разграничение видов ответственности арендаторов и собственников лесного хозяйства, заинтересованных в его надлежащем состоянии. Также возможен вариант введения страхования рисков субъектов лесохозяйствования на условиях обязательного приложения страхового полиса к договорам аренды лесных участков.

Системы обязательного страхования леса существуют в отдельных странах, имеющих лесные ресурсы, таких как Финляндия, Канада и США.<sup>4</sup> Но в отличие от России, в этих странах лес находится в частной собственности, что меняет подход к заключению договора страхования, поскольку у владельцев лесных ресурсов проявляется явно выраженный имущественный интерес. Традиционно в мировой практике страхования рисков лесного фонда объектом страхования выступают имущественные интересы, выраженные в материальной заинтересованности в возмещении затрат, возникающих вследствие причинения вреда лесному хозяйству, связанные с использованием лесом. Предметом страхования за рубежом является лес на корню, как источник основного ресурса, используемого в лесной промышленности, - древесины, а также для заготовки другой недревесной продукции. Поэтому в зарубежной практике под страхованием леса на корню понимается страховая защита растущих на определенном земельном участке деревьев, которые отвечают ряду требований и обладают соответствующим коммерческим качеством, или выращиваются в районе восстановления лесного массива. Помимо леса на корню, предметами страхования выступают также затраты, сопутствующие процессу или являющиеся следствием причинения вреда, а именно:

1. затраты на ликвидацию пожаров на лесных участках;
2. затраты на расчистку территории от поврежденных деревьев;
3. затраты на санитарные рубки;
4. увеличение стоимости работ по контрактам поставки лесного сырья;
5. убытки от перерывов в производстве при несвоевременной поставке древесины и другого древесного сырья. ([www.nacles.ru](http://www.nacles.ru).)

К рискам, наносящим ущерб лесному фонду, и на случай наступления которых производится страхование в зарубежной практике, относятся: огневые риски; стихийные бедствия; воздействия вредных насекомых, грибов, вирусов, бактерий и иных возделываний органического или генетического происхождения; социально-экономические факторы - забастов-

<sup>4</sup> [www.risktransfermagazine.com](http://www.risktransfermagazine.com), «The global forestry industry: New insurance opportunities»; Общие условия страхования леса TF 20021 SAMPO «AS If Eesti Kindlustus».

---

ки, народные волнения, массовые акции протеста.

Можно выделить группы субъектов лесных отношений, заинтересованных в страховании лесных ресурсов: само государство, субъекты РФ, несущие расходы на лесоохрану и лесовосстановление, крупные лесопользователи, средние и мелкие компании, деятельность которых связана с постоянным использованием лесных ресурсов. Применительно к российской практике, создание системы страхования лесного хозяйства необходимо начинать на условиях обязательного участия государства с ограничением ответственности страховщиков. Для этого необходимо формирование единого механизма работы, при котором страховщики отвечают по принятым обязательствам до определенного уровня, при превышении которого - ответственность должно нести государство.

Механизм страхования лесного хозяйства в рамках внедрения системы обязательного страхования лесов способен стать основой распределения рисков несения крупных убытков от лесных пожаров между государством и частными компаниями. В настоящее время ответственность за нарушение лесного законодательства в сфере охраны лесов от пожаров, как экономико-правовой комплекс по предупреждению и возмещению вреда лесному хозяйству на практике не выполняет своих основных функций: стимулирующей, компенсационной и превентивной. Названные функции могут быть эффективно реализованы в системе обязательного страхования леса при условии введения института страхования гражданской ответственности лесопользователей и страхования рисков лесных пожаров.

**Рецензент:** Коновалов В.А., заведующий кафедрой административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

---

## ЛАПОЧКИНА ЕЛЕНА ПЕТРОВНА

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, [elapochkina@yandex.ru](mailto:elapochkina@yandex.ru)

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ В СОВРЕМЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

### LAPOCHKINA ELENA PETROVNA

assistant professor of the Department of constitutional and international law candidate of legal sciences Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, [elapochkina@yandex.ru](mailto:elapochkina@yandex.ru)

## SOME QUESTIONS OF LEGAL REGULATION OF THE USE OF FORCE IN THE MODERN INTERNATIONAL RELATIONS

**Аннотация:** В статье на основе анализа действующих норм международного права, отечественной и зарубежной доктрины, практики исследуются актуальные вопросы, связанные с правовым регулированием применения силы в международных отношениях. Акцент, в первую очередь, делается на рассмотрении вопросов, связанных с применением силы в порядке самообороны, а также в качестве принудительной меры по решению Совета Безопасности ООН.

**Ключевые слова:** запрет на применение силы, правомерное применение силы в международных отношениях, право на самооборону.

**Review.** In article on the basis of the analysis of existing rules of international law, the domestic and foreign doctrine, practice the topical issues connected with legal regulation of the use of force in the international relations are researched. The emphasis, first of all, is placed on consideration of the questions connected with the using of force as self-defense and also as an enforcement power according to the decision of the UN Security Council.

**Keywords:** a prohibition on use of force, lawful use of force in the international relations, the right to self-defense.

Принцип неприменения силы или угрозы силой является одним из основных принципов современного международного права. В статье 2 (абзац 4) Устава ООН закреплено, что все Члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций.<sup>1</sup> При этом речь идет о запрете применения именно вооруженной силы, поскольку при разработке Устава ООН весной 1945 года было отклонено предложение Бразилии по включению в понятие силы невоенных мер принуждения государств. Положения об обязанности государств воздерживаться в своих международных отношениях от политической, экономической

или какой-либо другой формы давления (невоенной) содержатся в преамбуле Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.<sup>2</sup> Однако данный документ носит декларативный характер, а вопрос отнесения его к источникам международного права в настоящей статье не рассматривается.

Необходимо также отметить, что предусмотренный Уставом ООН запрет на применение силы касается только международных отношений, то есть отношений между государствами и не распространяется на применение силы отдельными лицами или группами лиц, если их деятельность нельзя вменить государству. Деятельность таких лиц не подпадает под запрет неприменения силы, но должна быть квали-

---

<sup>1</sup> Устав ООН 1945 г. URL: <http://www.un.org/ru/charter-United-nations/index.html> (дата обращения 20.11.2016)

<sup>2</sup> Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/intlaw\\_principles](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles) (дата обращения 20.11.2016) (дата обращения: 25.11.2016).

фицирована как уголовное преступление (пиратство, угон воздушного судна и др.), в том числе опираясь на соответствующие нормы международного права. Особое значение четкого понимания кому адресован запрет применения силы приобретает в борьбе против терроризма. Террористическая деятельность отдельных лиц или формирований может квалифицироваться как нарушение запрета применения силы или тем более как вооруженное нападение (что позволяет подвергшемуся нападению государству воспользоваться правом на самооборону в порядке ст. 51 Устава) только в том случае, когда ответственность за их деятельность можно вменить какому-либо государству, то есть когда какое-либо государство настолько вовлечено в их деятельность, что это фактически приравнивается к применению силы самим государством. Содействие терроризму признано Советом Безопасности ООН в качестве угрозы миру, однако не каждый террористический акт автоматически признается вооруженным нападением, да и вопрос о том, что считается значительной степенью вовлеченности государства, остается открытым.

Устав ООН предусматривает два основания правомерного применения силы: в порядке самообороны (ст. 51) и в качестве принудительной меры по решению Совета Безопасности ООН (ст. 42).

В ст. 51 Устава ООН предусматривается неотъемлемое, естественное право государств на индивидуальную или коллективную самооборону, в случае если произойдет вооруженное нападение. То есть допускается ответное применение силы для отражения вооруженного нападения. В связи с тем, что нормой международного права предусмотрено такое дозволение ответного применения силы, большое значение, особенно в наши дни, приобретает квалификация действий, которые можно отнести к вооруженному нападению. Зачастую государства, преследующие определенные политические цели, пытаются оправдать применение вооруженной силы путем обоснования правомерности ее применения. И самым простым и удобным способом такого оправдания является расширенное толкование вооруженного нападения.

По мнению Международного Суда ООН, высказанному в деле о военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки. Реше-

ние от 27 июня 1986 года), под вооруженным нападением понимаются не только акции регулярных частей вооруженных сил с пересечением государственной границы, но также и засылки одним государством на территорию другого государства вооруженных групп, если масштаб и последствия таких операций квалифицировались бы как вооруженное нападение в случае совершения их регулярными войсками. При этом Суд не считает, что оказание помощи повстанцам в виде поставок оружия или оказание иной, в том числе тыловой поддержки, включается в понятие «вооруженное нападение». Кроме того, в своем Решении Суд однозначно устанавливает, что в международном обычном праве не существует ни одной нормы, которая позволяла бы осуществлять коллективную оборону без соответствующей просьбы от государства, подвергшегося нападению и без его объявления о том, что такое нападение имело место.<sup>4</sup>

Таким образом, Международный Суд ООН устанавливает достаточно четкие критерии для отнесения тех или иных действий к вооруженному нападению, под которым понимается исключительно применение военной силы, причем определенным образом и степенью интенсивности. Поэтому любые попытки расширительного толкования понятия «вооруженного нападения», приравнивание к нему иных действий, нарушающих нормы международного права, в том числе даже таких, как грубое и систематическое нарушение прав человека, сомнительно с точки зрения действующих норм международного права, а также губительно для мирового сообщества в целом. Поощрение расширительного толкования оснований для самообороны может привести к тому, что право на самооборону может окончательно превратиться в инструмент агрессивной политики отдельных государств.

Следует также отметить, что применение государством вооруженной силы для защиты своих граждан находящихся за границей также не может рассматриваться в качестве самообороны. Если нет согласия государства, на территории которого данные действия проводятся, то они являются недопустимыми с точки зрения международного права. Однако государство может прибегать к иным способам защиты физических и юридических лиц его национальной принадлежности (например, дипломатическим способам защиты).<sup>5</sup> Что касается вопросов гу-

<sup>3</sup> См. Резолюция 1333 (2000), принятую Советом Безопасности на его 4251-м заседании 19 декабря 2000 года. URL:[http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/35104/S\\_RES\\_1333%282000%29-RU.pdf?sequence=5&isAllowed=y](http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/35104/S_RES_1333%282000%29-RU.pdf?sequence=5&isAllowed=y). (дата обращения 20.11.2016). По вопросу квалификации террористического акта, совершенного 11 сентября 2001 года террористами Аль-Каиды (после чего была принята Резолюция Совета Безопасности S/RES/1368 (2001) от 12 сентября «Угрозы международному миру и безопасности, создаваемые актами терроризма»), интересно мнение проф. Г. М. Мелкова, который считает, что Аль-Каида – это не государство, это – террористическая организация, не имеющая никакого отношения к субъектам международного права, вследствие чего к ее деятельности определение агрессии и положения ст. 51 Устава ООН (о самообороне) просто неприменимы. К Аль-Каиде, как к террористической организации, вполне применимо административное и уголовное право заинтересованного государства. Отсюда следует непреложный вывод о том, что Аль-Каида является преступной организацией, а ее руководители и члены – самыми обычными уголовными преступниками. И, как известно, за уголовно-наказуемые деяния физических лиц государство ответственности не несет и поэтому не может подвергаться бомбардировке. См. также, например: Мелков Г. М. Ползучая агрессия – это умиротворение агрессора // Российский ежегодник международного права, 2004. СПб., 2005. С.126-142.

<sup>4</sup> Более подробно см.: Дело Никарагуа против Соединенных Штатов Америки. Решение от 27 июня 1986 года. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда ООН. 1948-1991. Организация Объединенных Наций. URL: [http://www.icj-cij.org/homepage/ru/files/sum\\_1948-1991.pdf](http://www.icj-cij.org/homepage/ru/files/sum_1948-1991.pdf) (дата обращения 21.11.2016)

<sup>5</sup> См. подробнее: Н. А. Ушаков. Правовое регулирование использования силы в международных отношениях. Москва, 1997.

манитарной интервенции как меры, связанной с применением военной силы на территории другого государства и направленной на защиту определенных групп населения от кровавых притеснений, то они должны быть предметом самостоятельного и тщательного изучения, и в настоящей статье детально рассматриваться не будут. Применительно к рассматриваемому вопросу о праве на самооборону попытки приравнять грубые нарушения прав человека к военному нападению и с этой позиции оправдать гуманитарную интервенцию как ответное применение силы являются несостоятельными. Все же остальные точки зрения условно можно разделить на два лагеря. Сторонники первого говорят о том, что в международном праве если не сформировался, то, во всяком случае, формируется обычай, в соответствии с которым гуманитарная интервенция является исключением из международно-правового запрета применения силы. Сторонники второй утверждают, что гуманитарная интервенция не имеет под собой международно-правовых оснований и, соответственно, является недопустимой. В случае если же какое-либо государство грубо нарушает права человека, то международное сообщество должно принять меры, но основанием для принятия мер военного характера в данном случае может быть только одно - решение Совета Безопасности ООН. Необходимо сказать, что данная точка зрения является наиболее распространенной, в том числе в отечественной доктрине международного права, но и она вызывает ряд вопросов: об обязанности Совета Безопасности принимать меры военного характера, о своевременности принятия таких мер и прочие.

Расширительное толкование права на самооборону, как уже говорилось выше, не способствуют укреплению международного мира и безопасности. По этой же причине не выдерживают никакой критики рассуждения о возможности нанесения так называемых «упреждающих ударов» по странам, которые якобы представляют потенциальную угрозу, то есть могут обладать или обладают оружием массового уничтожения. Попытки обоснования таких ударов наличием «новых угроз» (терроризм, распространение оружия массового уничтожения и проч.) в стратегиях национальной безопасности, в частности в Стратегии национальной безопасности США от 17.09.1992 года, не делают это явление легитимным с точки зрения норм международного права. Превентивная самооборона расширяет рамки дозволенного применения силы, а это может привести к тому, что определить границы запрета применения силы будет невозможно.

Одной из основных целей создания и функционирования ООН является поддержание международного мира и безопасности путем принятия эффективных коллективных мер для предотвращения и устранения угрозы миру и подавления актов агрессии в соответствии с принципами справедливости и международного права. В Уставе ООН заложены основания для создания целого механизма, системы коллективной международной безопасности, основная

идея которой заключается в том, что применение вооруженной силы возможно только в общих интересах для поддержания международного мира и безопасности и по решению ООН в лице правомочного органа – Совета Безопасности ООН (далее - Совет Безопасности).

В соответствии со ст. 24 и ст. 25 Устава ООН данный орган создан для обеспечения быстрых и эффективных действий ООН и на него возложена главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности. При этом Совет Безопасности при исполнении своих обязанностей, вытекающих из этой ответственности, действует от имени всех членов ООН. Члены ООН в свою очередь соглашаются подчиняться решениям Совета Безопасности. Полномочия, предоставленные Совету Безопасности для выполнения этих обязанностей, изложены в Главах VI, VII, VIII и XII Устава. Именно Совет Безопасности в соответствии со ст. 39 Устава дает правовую оценку сложившейся ситуации и определяет, что имеет место: угроза миру, нарушение мира или акт агрессии. Соответственно Совет Безопасности делает рекомендации или решает вопрос о том, какие меры следует предпринять (в соответствии со ст. 41 и 42) для поддержания или восстановления международного мира и безопасности.

В соответствии со ст. 42 Устава ООН Совет Безопасности уполномочивается предпринимать такие действия воздушными, морскими или сухопутными силами, какие будут необходимы для поддержания или восстановления международного мира и безопасности, если сочтет, что меры, предусмотренные в статье 41 (не связанные с использованием вооруженных сил) могут оказаться или уже оказались недостаточными. Таким образом, в ст. 42 Устава ООН закреплено второе основание для правомерного применения силы. При этом в данном случае применение силы, как принудительная мера, является не только правом, но и обязанностью, связанной с поддержанием или восстановлением международного мира и безопасности.

В Уставе ООН предусмотрена обязанность всех членов Организации предоставить в распоряжение Совета Безопасности по его требованию вооруженные силы, соответствующие средства обслуживания, помощь, включая право прохода. Такой вклад государств в дело по поддержанию международного мира и безопасности должен осуществляться на основе особых соглашений, заключаемых между Советом Безопасности и государствами-членами ООН. При этом, когда Совет Безопасности решил применить силу, государства-члены, не представленные в Совете Безопасности имеют право принять участие в решении Совета Безопасности по вопросу использования контингентов их вооруженных сил, прежде чем Совет Безопасности потребует их предоставления.

В Уставе ООН закреплена очень важная норма, в соответствии с которой планы применения вооруженных сил должны составляться непосредственно Советом Безопасности с помощью Военно-Штаб-

ного Комитета. Последний создается для оказания помощи Совету Безопасности по вопросам военных потребностей, в том числе по вопросам, связанным с использованием войск и командованием ими.

Военно-Штабной Комитет формируется из Начальников Штабов постоянных членов Совета Безопасности или их представителей, находится в подчинении Совета Безопасности и отвечает за стратегическое руководство вооруженными силами, предоставленными в распоряжение Совета Безопасности.

Таким образом, в Уставе ООН предусмотрен механизм использования специально создаваемых вооруженных сил под непосредственным руководством Совета Безопасности. Однако на практике такие соглашения не были заключены до сих пор. Для осуществления принудительных мер по ст. 42 Устава ООН Совет Безопасности пошел по пути санкционирования применения силы отдельными государствами (группами государств). Такую тенденцию можно проследить на примере Резолюции Совета Безопасности ООН № 678 (1990) от 29 ноября 1990 года «Ситуация в отношениях между Ираком и Кувейтом». В ней Совет Безопасности не принимает непосредственно решение о применении силы, однако он уполномочивает государства-члены, сотрудничающие с правительством Кувейта, в случае невыполнения Ираком ранее принятых резолюций *использовать все необходимые средства* для поддержания и выполнения резолюции 660 (1990) и всех последующих резолюций и восстановления международного мира и безопасности в этом районе.<sup>6</sup> То есть, фактически, Совет Безопасности делегировал само право на принятие решения о применении силы, что не предусмотрено Уставом ООН. В последствие Советом Безопасности принимались и иные решения, имеющие потенциальную связь со ст. 42 Устава ООН.<sup>7</sup> Однако столь широкого делегирования полномочий уже не было. Думается, что практика санкционирования применения силы является вынужденной и не совсем оправдывает себя. В числе прочих открытым остается вопрос о границах делегирования полномочий. Недопустимым является не только делегирование права на принятие решения о применении силы, но и само применение силы при отсутствии контроля со стороны Совета Безопасности ООН. При предоставлении мандата должны четко определяться полномочия, а само применение силы должно осуществляться под непосредственным контролем Совета Безопасности.

Еще одним актуальным вопросом в международном праве является вопрос о применении вооруженных сил одного государства на территории другого государства с согласия последнего (в зарубежной доктрине в определенных случаях используется термин «интервенция по приглашению»). Данный

вопрос достаточно сложный, требует самостоятельного и тщательного изучения, и в настоящей статье детально рассматриваться не будет. Представляется необходимым затронуть лишь некоторые аспекты этого вопроса.

В международных отношениях действия вооруженных сил одного государства на территории другого государства являются правомерными, если они осуществляются в строгом соответствии и на основаниях, предусмотренных Уставом ООН.

Что касается проведения военных операций по приглашению законного правительства для решения внутригосударственных вопросов (например, борьба с терроризмом), то в таких ситуациях военные операции, исходя из закрепленного в международном праве понятийного аппарата, не могут рассматриваться в качестве применения вооруженной силы в международных отношениях. В определенных случаях такие операции являются не только допустимой, но и необходимой мерой и регулируются по договоренности между соответствующими государствами в соответствии с национальными процедурами. Однако существует позиция, в соответствии с которой «интервенция во время гражданской войны на стороне одной из сторон гражданской войны (даже если это прежнее правительство) иногда считается недопустимой»<sup>8</sup>.

Безусловно, любая гражданская война с вовлечением в нее сторонних государств рискует перерасти в международный вооруженный конфликт, а потому в силу серьезности этого вопроса предполагается необходимым принятие Генеральной Ассамблеей ООН соответствующей резолюции.

Подводя итоги, в заключение статьи хотелось бы еще раз отметить следующее. Право на самооборону является естественным, неотъемлемым правом любого государства. Однако недопустимо расширительное толкование оснований и пределов самообороны. Что же касается принудительных мер, связанных с использованием вооруженной силы, то в идеале, безусловно, необходима политическая воля крупных государств, в первую очередь государств - постоянных членов Совета Безопасности, направленная на воплощение в жизнь предусмотренного в Уставе ООН механизма их использования, чтобы не идти по пути импровизаций и не обосновывать правильность тех или иных действий, исходя из так называемых «подразумеваемых полномочий».

В любом случае, необходимо помнить, что использование вооруженной силы предусматривалось в Уставе ООН не как средство оправдания политических амбиций, а как исключительная мера, направленная на обеспечение международного мира и безопасности.

<sup>6</sup> Резолюция Совета Безопасности ООН № 678 (1990) от 29 ноября 1990 года «Ситуация в отношениях между Ираком и Кувейтом». URL: <http://www.un.org/ru/sc/documents/resolutions/1990.shtml> (дата обращения: 23.11.2016).

<sup>7</sup> См. подробнее: Справочник по практике Совета Безопасности. Действия в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии (Глава VII Устава ООН). Часть IV Другие меры по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности в соответствии со статьей 42 Устава. URL: [http://www.un.org/ru/sc/repertoire/89-92/89-92\\_11.pdf#page=31](http://www.un.org/ru/sc/repertoire/89-92/89-92_11.pdf#page=31) (дата обращения 25.11.2016).

<sup>8</sup> Вольфганг Граф Витцтум, Александр Прельс. Международное право, 2-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. 922.

---

Библиографический список

1. Вольфганг Граф Витцтум, Александр Прельс. Международное право. Перевод с нем., 2-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – 1048 с.
2. Мелков Г.М. Гуманитарное вмешательство: Международно-правовые аспекты // Московский журнал международного права. – 2000. – №3. – С. 169-184.
3. Мелков Г.М. Ползучая агрессия – это умиротворение агрессора // Российский ежегодник международного права, 2004. – СПб., 2005. – С. 126-142.
4. Ушаков Н.А. Правовое регулирование использования силы в международных отношениях. – М.: Институт государства и права РАН, 1997. – 96 с.

**Рецензент:** Архирейская Т.Ю., исполняющий обязанности заведующего кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

---

## **РАХМАТУЛЛИНА ОКСАНА ВЛАДИМИРОВНА**

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права, Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, ул. Комсомольская, 50,  
oxana.rakhmatullina@gmail.com

### **ОСОБЫЕ УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ УПРОЩЁННОЙ СИСТЕМЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

#### **RAKHMATULLINA OKSANA VLADIMIROVNA**

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of administrative and financial law, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,  
oxana.rakhmatullina@gmail.com

### **THE SPECIFIC CONDITIONS FOR THE APPLICATION OF THE SIMPLIFIED TAXATION SYSTEM IN THE RUSSIAN FEDERATION**

**Аннотация.** Упрощенная система налогообложения является специальным налоговым режимом. Её целью является снижение налоговой нагрузки с субъектов малого предпринимательства. В статье рассмотрены особые условия применения упрощённой системы налогообложения, так как «входные» критерии ее применения (уровень доходности, количество наемных работников, остаточная стоимость основных средств) являются предметом споров среди финансистов, в силу того, что не позволяют в должной мере развиваться бизнесу в нашей стране.

**Ключевые слова:** упрощенная система налогообложения, специальный налоговый режим, малый бизнес, налог на предпринимательство, предпринимательская деятельность.

**Review.** The simplified taxation system represents a specific way of collecting taxes that aims at decreasing tax burden for small businesses. The article discusses the main conditions for the implementation of the simplified taxation system, and specifically, the “entrance” criteria (such as income level, number of employees, cost of estate), which have become a controversial issue among finance professionals since they do not allow for the successful development of business in our country.

**Keywords:** simplified taxation system, special tax regime, small business, business tax, entrepreneurship.

Упрощённая система налогообложения (далее – УСН) – это специальный налоговый режим, направленный на поддержку субъектов малого предпринимательства, посредством замены уплаты ряда налогов, установленных законодательством Российской Федерации о налогах и сборах (для организаций – налог на прибыль организаций, налог на имущество организаций, налог на добавленную стоимость, для индивидуальных предпринимателей – налог на доходы физических лиц, налог на имущество физических лиц, налог на добавленную стоимость), уплатой единого налога по пониженным налоговым ставкам. Таким образом, данный налоговый режим существенно снижает налоговую нагрузку, поэтому во избежание его применения крупными налогоплательщиками, установлены особые условия применения УСН, чтобы такая возможность была только у субъектов, подпадающих под категорию малого бизнеса. Необходимость налоговой поддержки малого бизнеса в Российской Федерации связана, прежде

де всего, с нестабильным уровнем инфляции. Как известно, самый эффективный способ борьбы с ней – это развитие конкуренции. А для этого необходимо создать эффективную систему поддержки бизнеса в сфере налогообложения<sup>1</sup>.

В соответствии с гл. 26.2 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), переход на упрощенную систему налогообложения осуществляется в добровольном порядке, по заявлению налогоплательщика (уведомительный порядок перехода).

Организации и индивидуальные предприниматели, изъявившие желание перейти на упрощенную систему налогообложения со следующего календарного года, уведомляют об этом налоговый орган по месту нахождения организации или месту жительства индивидуального предпринимателя не позднее 31 декабря календарного года, предшествующего календарному году, начиная с которого они переходят на упрощенную систему налогообложения.

---

<sup>1</sup> Рахматуллина О.В. Принципы применения специальных налоговых режимов в Российской Федерации // Новая наука: от идеи к результату. Ч.3. Стерлитамак, 2016. С. 204.

В уведомлении указывается выбранный объект налогообложения. Организации указывают в уведомлении также остаточную стоимость основных средств и размер доходов по состоянию на 1 октября года, предшествующего календарному году, начиная с которого они переходят на упрощенную систему налогообложения.

Вновь созданная организация и вновь зарегистрированный индивидуальный предприниматель вправе уведомить о переходе на упрощенную систему налогообложения не позднее 30 календарных дней с даты постановки на учет в налоговом органе.

Переход на упрощенную систему налогообложения возможен только с первого января следующего года. Если организация или предприниматель не подали заявление о переходе в указанные сроки, то в течение года они не смогут это сделать.

Форма уведомления о переходе на упрощенную систему налогообложения утверждена приказом Федеральной налоговой службы РФ «Об утверждении форм документов для применения упрощенной системы налогообложения»<sup>2</sup>. В нем устанавливается форма № 26.2-1 уведомления о переходе на упрощенную систему налогообложения, в которой указан перечень реквизитов, которые должны быть в заявлении о переходе на упрощенную систему налогообложения<sup>3</sup>.

Необходимо отметить, что здесь есть один противоречивый момент, который вызывает споры с налоговыми органами. Дело в том, что НК РФ для перехода на упрощенную систему налогообложения требуется соблюдение лишь одного условия - ограничения по величине доходов (п. 2 ст. 346.12). Все остальные (в том числе по численности, стоимости активов и т. д.) до перехода компания соблюдать не обязана, так как они установлены для организаций, уже применяющих упрощенную систему налогообложения. Поэтому несоответствие дополнительным критериям в предшествующий переходу период не может служить основанием для отказа в применении упрощенной системы. Тем более что налоговое законодательство принятия ответных мер (разрешения или отказа) в связи с подачей заявления не предусматривает. Следовательно, контролировать показатели по численности и по стоимости активов инспекторы могут лишь в период применения «упрощенки», но никак не до его начала<sup>4</sup>.

Таким образом, указание в заявлении показателей, не влияющих на возможность перехода, носит

информационный характер. То есть организация, только образованная, может подать заявление о переходе на упрощенную систему налогообложения, при этом, в уведомлении указывает только лишь объект налогообложения, в остальных строчках ставится прочерк. Данное правило относится и к реорганизованным организациям в связи с тем, что при реорганизации юридических лиц прекращается существование одних организаций и создаются новые.

Подача уведомления о переходе на упрощенную систему налогообложения также возможна и в электронном виде. Формы документов утверждены приказом ФНС России «Об утверждении форматов представления документов для применения упрощенной системы налогообложения в электронной форме»<sup>5</sup>.

Возможность подачи уведомления в электронной форме крайне упрощает переход субъектов малого предпринимательства на упрощенную систему налогообложения, что является несомненным достоинством.

Получив уведомление, налоговая инспекция проверяет, правильно ли оно заполнено и соответствует ли налогоплательщик соответствующим критериям перехода. В случае положительного или отрицательного ответа на оба вопроса инспекция выдает уведомление о возможности применения данной системы налогообложения<sup>6</sup>. Следует обратить внимание на то, что НК РФ не содержит никаких указаний на получение уведомления организациями, которые хотят перейти на упрощенную систему налогообложения, а также упоминаний о получении уведомлений о возможности или невозможности и об отказе ее в применении. «Однако на практике так сложилось, что налоговики выдают такие уведомления, причем срок их выдачи не определен законодательством. По мнению налоговых органов, без такого уведомления организация не вправе применять упрощенную систему налогообложения»<sup>7</sup>. Так, в Приказе ФНС России «Об утверждении форм документов для применения упрощенной системы налогообложения»<sup>8</sup> установлена форма 26.2-4 «Сообщение о несоответствии требованиям применения упрощенной системы налогообложения», в рамках которой налоговым органом указываются причины отказа в переходе на УСН.

Следуя смыслу гл. 26.2 «Упрощенная система налогообложения» НК РФ, можно выделить основные условия применения данного налогового режима:

<sup>2</sup> Приказ ФНС России от 02.11.2012 № ММВ-7-3/829@ «Об утверждении форм документов для применения упрощенной системы налогообложения» // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2012. № 46.

<sup>3</sup> Приложение 1 к Приказу ФНС России «Об утверждении форм документов для применения упрощенной системы налогообложения» от 02.11.2012 № ММВ-7-3/829@ // Экономика и жизнь. 2012. № 46.

<sup>4</sup> Бодрина С. Переход на упрощенку: что нового? Учет в строительстве // СПС «Гарант»

<sup>5</sup> Приказ ФНС России от 16.11.2012 № ММВ-7-6/878@ «Об утверждении форматов представления документов для применения упрощенной системы налогообложения в электронной форме» // СПС «Гарант».

<sup>6</sup> Лисицына С. На пути к «упрощенке» // Налоговый вестник Оренбургской области. 2008. № 9. С. 38.

<sup>7</sup> Зобова Е.П. Заявление на «упрощенку» // Упрощенная система налогообложения: бухгалтерский учет и налогообложение. 2006. № 9. URL: [http://usn.avbn.ru/usn\\_archive/?10945](http://usn.avbn.ru/usn_archive/?10945) (дата обращения: 12.10.2016).

<sup>8</sup> Приказ ФНС России от 02.11.2012 № ММВ-7-3/829@ «Об утверждении форм документов для применения упрощенной системы налогообложения» // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2012. № 46.

1. Размер доходов за девять месяцев текущего года не должен превышать 45 миллионов рублей.

Согласно действующей редакции гл. 26.2 НК РФ организация имеет право перейти на УСН, если по итогам девяти месяцев того года, в котором она подает уведомление о переходе на УСНО, доходы, определяемые в соответствии со ст. 248 НК РФ, не превысили 45 млн. руб. На индивидуальных предпринимателей ограничение по доходам для целей перехода на УСН не распространяется. При этом данная сумма ежегодно подлежит индексации на коэффициент-дефлятор. На 2016 год он установлен в размере 1,329<sup>9</sup>. Таким образом, предельный размер доходности составляет 59,805 млн. руб.

Ю.П. Гладышева относительно индексации суммы на коэффициент-дефлятор, считает, что «с одной стороны, радует сам факт получения субъектами УСН гарантии, что лимит максимальной выручки не будет со временем «усыхать», ожидая, когда у законодателей найдется время пересмотреть устаревшие нормативы. С другой стороны, включение в гл. 26.2 НК РФ алгоритма пересчета вместо фиксированной суммы знаменует конец надежд на принципиальный пересмотр предельного размера выручки (в разы) для субъектов УСН»<sup>10</sup>. С данным мнением нельзя не согласиться, так как размер выручки за последнее время увеличился лишь под влиянием мирового финансового кризиса.

Представляется, что дальнейшее увеличение объема годового дохода, позволяющего перейти на упрощенную систему налогообложения, для малых предприятий будет являться гарантом стабильности деятельности в течение нескольких лет, а, следовательно, стимулом для развития, обеспечит благоприятные условия для создания рабочих мест и роста заработной платы работников. Это приведет к увеличению количества плательщиков налога и легализации доходов, что, в конечном итоге, будет способствовать увеличению поступлений в бюджеты субъектов РФ и создаст стабильный дополнительный источник доходов региональных бюджетов<sup>11</sup>. Так, если обратиться к опыту зарубежных стран, то, например, в Германии к категории «малые и средние предприятия» относятся компании, годовой оборот которых до 40 миллионов евро<sup>12</sup>.

Налогоплательщики не раз предлагали увеличить предельный размер доходов при УСНО, но представители Минфина были против этого. Они считают, что существующий предельный уровень доходов, ограничивающий право субъектов малого предпринимательства на применение УСНО, не является сдер-

живающим фактором для применения данного специального налогового режима, поскольку по результатам проведенного ФНС анализа уровня доходов налогоплательщиков, применявших УСНО в 2013 году, из 2,48 млн. организаций и индивидуальных предпринимателей доход до 20 млн. руб. получили 2,37 млн. (95,6%) налогоплательщиков, а доход до 50 млн. руб. - 2,46 млн. (99,2%) налогоплательщиков. Количество налогоплательщиков, применяющих УСНО и получивших доход, граничивший с пороговым значением (от 50 до 60 млн. руб.), составляет всего 0,8%<sup>13</sup>.

Далее перейдем к исследованию категории «доходы» в соответствии с НК РФ. Для этого следует обратиться к гл. 25 «Налог на прибыль организаций». В соответствии с п. 1 ст. 249 «Доходы от реализации» доходом от реализации признаются:

1) выручка от реализации товаров (работ, услуг) как собственного производства, так и ранее приобретенных;

2) выручка от реализации имущественных прав.

Следует отметить, что в соответствии со ст. 38 НК РФ:

- товаром признается любое имущество, реализуемое либо предназначенное для реализации;

- под имуществом понимаются виды объектов гражданских прав (за исключением имущественных прав), относящихся к имуществу в соответствии с ГК РФ. Для целей гражданского законодательства «имущество» - объект гражданских прав. В соответствии со ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. Таким образом, для целей налогообложения к имуществу относятся вещи, в том числе деньги (валюта РФ и иностранная валюта) и ценные бумаги.

- работой признается деятельность, результаты которой имеют материальное выражение и могут быть реализованы для удовлетворения потребностей организации и (или) физических лиц.

- услугой признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности. В соответствии гражданским законодательством, услуга - это определенные действия или определенная деятельность, совершае-

<sup>9</sup> Приказ Минэкономразвития России от 20.10.2015 N 772 (ред. от 18.11.2015) «Об установлении коэффициентов-дефляторов на 2016 год». URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 20.10.2016).

<sup>10</sup> Гладышева Ю.П. Плюсы и минусы «упрощенки 2006» // Главбух. 2005. № 4. СПС «Консультант Плюс: Бухгалтерская пресса и книги» № 63175.

<sup>11</sup> Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в статьи 346.12 и 346.13 части второй НК РФ» // СПС «Гарант».

<sup>12</sup> Франция и Германия укрепляют малый и средний бизнес // ИА «Альянс Медиа», по материалам «Коммерсантъ». URL: <http://www.nisse.ru> (дата обращения: 19.11.2010).

<sup>13</sup> Петрова Н.А. «УСНО-2017: новые критерии» // Упрощенная система налогообложения: бухгалтерский учет и налогообложение. 2016. № 7. С. 10-15.

мые исполнителем по заданию заказчика. Так, «по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги»<sup>14</sup>.

Важно отметить, что в данном случае речь идет только о доходах от реализации, но не о внереализационных доходах.

*2. Средняя численность работников в указанный период не должна превышать ста человек.*

Возникает вопрос, в соответствии с чем, должна определяться средняя численность работников? Данный аспект урегулирован Приказом Росстата<sup>15</sup>, который регламентирует определение порядка средней численности и интересен не только в связи с заполнением названной статистической формы: в нем прописан порядок определения средней численности. Отметим, что этот порядок распространяется на все организации, включая малые предприятия, а в отдельных случаях – и на индивидуальных предпринимателей. От показателя средней численности зависит, следует ли представлять отчетность в электронном виде; кроме того, рассчитывать его необходимо для подтверждения прав на получение льгот, предусмотренных НК РФ, а также для определения некоторых физических показателей<sup>16</sup>.

Средняя численность работников организации включает в себя:

- среднесписочную численность работников;
- среднюю численность внешних совместителей;
- среднюю численность работников, выполнявших работы по договорам гражданско-правового характера.

*3. Остаточная стоимость основных средств не превышает ста миллионов рублей.* При этом остаточная стоимость определяется по данным бухгалтерского учета.

Так, в соответствии с положениями по бухгалтерскому учету, к основным средствам относятся:

а) объекты, предназначенные для использования в производстве продукции, при выполнении работ или оказании услуг, для управленческих нужд организации либо для предоставления организацией за плату во временное владение и пользование или во временное пользование;

б) объекты, предназначенные для использования в течение длительного времени, т.е. срока про-

должительностью свыше 12 месяцев или обычного операционного цикла, если он превышает 12 месяцев;

в) организация не предполагает последующую перепродажу данных объектов;

г) объект способен приносить организации экономические выгоды (доход) в будущем<sup>17</sup>.

Примером основных средств являются здания, сооружения, машины и т.д.

По мнению финансистов, данное ограничение является существенным препятствием для применения УСН для налогоплательщиков, имеющих большое и дорогостоящее оборудование. Оптимальным для бизнеса было бы ограничение до 1 млрд. руб. Однако Министерство финансов РФ<sup>18</sup> считает это нецелесообразным, так как это может привести к сокращению поступлений в бюджетную систему Российской Федерации, в силу того, что налогоплательщики по УСН освобождаются от уплаты имущественных налогов.

Однако с 2017 года остаточная стоимость основных средств будет повышена до 150 млн. руб., что, по сути, является положительным явлением и будет способствовать более широкому применению данного специального налогового режима.

В международной практике упрощенные режимы налогообложения по результатам хозяйственной деятельности с вычетом расходов их налогооблагаемой базы характеризуются тем, что, за некоторым исключением, произведенные расходы (в том числе на приобретение основных средств) вычитаются в текущем налоговом периоде. Но в НК РФ такого порядка не предусмотрено. Во-первых, из-за того, что на приобретенные основные средства до перехода на УСН, по сути, начисляется специальная амортизация, а во-вторых, из-за применения правила переноса убытков на будущий период, как указано в главе 25 НК РФ «Налог на прибыль организаций», что, по нашему мнению, является существенной недоработкой налогового законодательства РФ.

*4. Доля участия других организаций составляет менее 25 процентов.* Министерство финансов РФ указало, что данным входным критерием для упрощенной системы налогообложения «преследовалась цель поощрения инициативы физических лиц по созданию новых организаций малого бизнеса, а также недопущение искусственного разукрупнения уже функционирующих средних и крупных предприятий (независимо от форм их собственности) с целью перехода на новый льготный налоговый режим»<sup>19</sup>.

Непосредственное участие означает, что одна

<sup>14</sup> П.1 ст. 779 ГК РФ (часть вторая) от 26.01.1996г., № 14-ФЗ (в ред. от 17.07.2009г.) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>15</sup> Приказ Росстата от 28.10.2013 № 428 (ред. от 23.10.2014г.) «Об утверждении Указаний по заполнению форм федерального статистического наблюдения № П-1 «Сведения о производстве и отгрузке товаров и услуг», № П-2 «Сведения об инвестициях в нефинансовые активы», № П-3 «Сведения о финансовом состоянии организации», № П-4 «Сведения о численности и заработной плате работников», № П-5(м) «Основные сведения о деятельности организации» // СПС «ГАРАНТ».

<sup>16</sup> Нестеров С. Рассчитываем среднюю численность работников по упрощенке // Упрощенная система налогообложения: бухгалтерский учет и налогообложение. 2009 г. URL: <http://www.klerk.ru> (дата обращения: 13.10.2016).

<sup>17</sup> П. 4 ПБУ 6/01 «Учет основных средств», утвержденное Приказом Министерства финансов РФ от 30.03.2001, № 26н // Российская газета. 2001, 16 мая.

<sup>18</sup> Письмо Минфина России от 12.05.2016 № 03-11-11/27340 «Вопрос: Об ограничениях для применения УСН и ПСН» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> Письмо Министерства финансов РФ от 29.11.2002 г. № 04-00-11 // СПС «Гарант».

организация непосредственно владеет в уставном капитале другой организации определенной долей. Если доля такого участия одной или нескольких организаций составят более 25 процентов, то не сможет являться плательщиком единого налога по упрощенной системе налогообложения. Это связано с тем, что в соответствии со статьей 48 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с участием в образовании имущества юридического лица его учредители (участники) могут иметь обязательственные права в отношении этого юридического лица либо вещные права на его имущество. К юридическим лицам, в отношении которых их участники имеют обязательственные права, относятся хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы. К юридическим лицам, на имущество которых их учредители имеют право собственности или иное вещное право, относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также финансируемые собственником учреждения. К юридическим лицам, в отношении которых их учредители (участники) не имеют имущественных прав, относятся общественные и религиозные организации (объединения), благотворительные и иные фонды, объединения юридических лиц (ассоциации и союзы).

Однако данное ограничение не распространяется на организации, уставный капитал которых полностью состоит из вкладов общественных организаций инвалидов, если среднесписочная численность инвалидов среди их работников составляет не менее 50 процентов, а их доля в фонде оплаты труда - не менее 25 процентов, на некоммерческие организации, в том числе организации потребительской кооперации, осуществляющие свою деятельность в соответствии с Законом Российской Федерации от 19 июня 1992 года № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации»<sup>20</sup>, а также хозяйственные общества, единственными учредителями которых являются потребительские общества и их союзы, осуществляющие свою деятельность в соответствии с указанным Законом. Это связано со спецификой субъектного состава данных организаций и спецификой их деятельности.

В частности, категория «инвалиды» в целом находится под защитой государства. Так, в соответствии с Федеральным законом «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»<sup>21</sup>, инвалид – это «лицо, которое имеет нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость его социальной защиты».

Некоммерческие организации «создаются для достижения социальных, благотворительных, куль-

турных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ»<sup>22</sup>. Также данные организации не имеют своей целью извлечение прибыли, а это говорит о том, что они занимают особое положение и, соответственно, некоторые ограничения перехода на упрощенную систему налогообложения на них не распространяются.

*5. Отдельные категории налогоплательщиков вообще не имеют права применять УСН (банки, казенные учреждения, нотариусы и т.д.). Их перечень представлен в п. 3 ст. 346.12 НК РФ.*

Указанное ограничение связано со спецификой деятельности данных организаций и индивидуальных предпринимателей. Так как УСН направлена именно на поддержание некоторых категорий налогоплательщиков (в основном предпринимателей). То есть применять данный специальный налоговый режим, могут не все, а лишь те субъекты, которые представляют особые сферы хозяйствования, находятся под особой опекой государства, а также от их развития, во многом, зависит экономика всей страны.

Таким образом, по нашему мнению, в целом условия применения УСН достаточно противоречивые, особенно если сравнивать с другими странами. В частности, налоговые органы при переходе организаций на данный специальный налоговый режим, проверяют лишь одно – размер дохода за последние девять месяцев, предшествующие началу применения УСН. Таким образом, не совсем понятно, для чего установлены остальные входные критерии: по численности работников, остаточной стоимости основных средств и нематериальных активов и т.д.? Налоговые органы объясняют это тем, что эти критерии установлены для налогоплательщиков, уже применяющих УСН. При этом становится не ясным вопрос о том, почему же в заявлении организации и индивидуальные предприниматели обязаны указывать данные критерии. Всё это вызывает определенные трудности в дальнейшем, при применении УСН. Но, последние изменения налогового законодательства РФ говорят о том, что работа по улучшению положения налогоплательщиков, применяющих данный специальный налоговый режим, ведется. Хотя и недостаточно эффективно. Государство должно быть заинтересовано в том, чтобы в России росло число малых и средних предприятий, особенно в производственной сфере. Всё это благоприятно скажется на росте экономики в нашей стране, так как будет способствовать большому пополнению бюджета.

<sup>20</sup> Закон РФ от 19.06.1992 № 3085-1 (ред. от 21.03.2002) «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» // Российская газета. 1997. 17 июля.

<sup>21</sup> Федеральный закон от 24.11.1995 г. 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» (в ред. от 24.07.2009 г.) // СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4563.

<sup>22</sup> П. 2 ст. 2 Федерального закона от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ (в ред. от 05.04.2010 г.) «О некоммерческих организациях» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

---

Библиографический список

1. Гладышева Ю.П. Плюсы и минусы «упрощёнки 2006» // Главбух. – 2005. – № 4.
2. Зобова Е.П. Заявление на «упрощенку» // Упрощенная система налогообложения: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2006. – № 9.
3. Нестеров С. Рассчитываем среднюю численность работников по упрощенке // Упрощенная система налогообложения: бухгалтерский учет и налогообложение. URL: <http://www.klerk.ru> (дата обращения: 13.10.2016).
4. Лисицына С. На пути к «упрощенке» // Налоговый вестник Оренбургской области. – 2008. – № 9. СПС «КонсультантПлюс».
5. Петрова Н.А. «УСНО-2017: новые критерии» // Упрощенная система налогообложения: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2016. – № 7. – С. 10-15.
6. Рахматуллина О.В. Принципы применения специальных налоговых режимов в Российской Федерации // Новая наука: от идеи к результату. Ч. 3. – Стерлитамак, 2016. – 221 с.
7. Франция и Германия укрепляют малый и средний бизнес. URL: <http://www.nisse.ru> (дата обращения: 19.11.2010).

**Рецензент:** Коновалов В.А., заведующий кафедрой административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

---

## СОКОЛОВА АННА ИГОРЕВНА

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,  
post@oimlsa.edu.ru

### ПУБЛИЧНЫЕ СЛУШАНИЯ КАК ФОРМА НОРМОКОНТРОЛЯ

#### SOKOLOVA ANNA IGOREVNA

candidate of legal sciences, instructor of the Department of constitutional and international public law, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,  
post@oimlsa.edu.ru

### PUBLIC HEARINGS AS A FORM OF NORMATIVE CONTROL

**Аннотация:** статья посвящена актуальной в настоящее время теме нормоконтроля, непосредственным предметом исследования являются публичные слушания. Проанализированы отдельные характеристики публичных слушаний, определена их комплексная (общественная и муниципальная) правовая природа. Предложены собственные варианты решения ряда дискуссионных вопросов: о критериях общественного нормоконтроля, а также об исполнении итоговых решений публичных слушаний.

**Ключевые слова:** нормоконтроль, публичные слушания, Конституционный Суд РФ, критерии качества муниципальных правовых актов, целесообразность муниципальных правовых актов.

**Review.** The article is devoted to the current theme of control over legislation and public hearings. Investigated the individual elements of the public hearings, picked their complex (public and municipal) legal nature. Offer solutions to controversial issues: criteria of public hearings, enforcement of the outcome of the public hearing.

**Keywords:** control over legislation, public hearings, Constitutional Court, criteria municipal act, feasibility of municipal legal acts.

Термин «нормоконтроль» успешно введенный в правоприменительную деятельность Конституционным Судом РФ, на сегодняшний день активно применяется высшим органом конституционной юстиции: анализируются основные элементы системы нормоконтроля, выявляются наиболее острые проблемы его реализации. Так, нормоконтрольная деятельность является основным предметом освещения в последнем информационно-справочном обзоре Конституционного Суда РФ – Информации «Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности», одобренной решением Конституционного Суда РФ от 23 июня 2016 года<sup>1</sup>.

Вместе с тем теоретическое осмысление нормоконтроля затруднено отсутствием единообразного представления федерального законодателя о сущности института – научные исследования в данной сфере ограничиваются осмыслением отдельных видов и форм контроля за правовыми актами, имеющими нормативное содержание. Однако, представляется, что именно правоприменительная практика в настоящее время обретает форму вектора для науч-

ной мысли и, в дальнейшем, будет способствовать формированию интереса к осмыслению нормоконтроля как целостного и комплексного института, как единой системы правоотношений, обеспечивающей высокое качество нормотворчества.

Формы, как элементы системы нормоконтроля, определяют сущность нормоконтрольной деятельности, поскольку отражают технологии ее осуществления. Разные механизмы нормоконтрольной деятельности в сфере местного самоуправления обусловлены качественным и количественным разнообразием муниципальных правовых актов, а также субъектным составом, ее осуществляющим, с разным объемом компетенции и юридическим значением результатов деятельности. На наш взгляд, в основу систематизации института нормоконтроля необходимо положить концепцию «контроля за нормой», предполагающую, что предмет нормоконтроля, в частности, муниципальные правовые акты, имеющие нормативное содержание, опосредуют полномочия субъектов применять к ним различные формы – механизмы осуществления контроля. Таким образом,

---

<sup>1</sup> Информация «Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2013 - 2015 годов)»: одобрено решением Конституционного Суда РФ от 23.06.2016 г. Документ опубликован не был. Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL : <http://www.ksrf.ru> (дата обращения : 04.07.2016).

если форма юридической деятельности носит контрольный характер, с точки зрения общей теории права, и ее непосредственным предметом являются правовые акты, имеющие нормативное содержание, то она будет являться элементом нормоконтроля. Исходя из содержания сформулировать дефиницию формы нормоконтрольной деятельности представляется следующим образом – это конкретный способ осуществления нормоконтроля, служащий его выражением; совокупность проверочных действий и технологий, осуществляемых в определенном порядке (по стадиям) в целях достижения задач и целей нормоконтроля разными субъектами в рамках одного или нескольких его видов.

В сфере местного самоуправления формы нормоконтрольной деятельности, на наш взгляд, являются наиболее эффективными способами проверки, как качества муниципального нормотворчества, так и качества деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления.

Перспективными и востребованными для укрепления самостоятельности местного самоуправления в Российской Федерации и развития системы контроля за качеством муниципальных правовых актов, на наш взгляд, являются формы непосредственной, «малой» демократии. В первую очередь, к таковым необходимо относятся публичные слушания.

Особенностью публичных слушаний, как формы нормоконтроля, обусловленной их правовой природой, является то, что им свойственны черты муниципального и общественного нормоконтроля.

Публичные слушания стали частью современной правовой реальности как собственная правовая категория муниципального права – законодатель создал модель реализации непосредственной демократии на уровне местного самоуправления. Изначально публичные слушания в системе контроля и надзора Российской Федерации составляли часть только нормоконтрольной деятельности, поскольку предусматривали своим предметом исключительно муниципальный правовой акт<sup>2</sup>. И в настоящее время публичные слушания в соответствии с Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>3</sup> (далее – закон о местном самоуправлении) относятся к предварительному виду нормоконтроля, так как проводятся только в отношении проекта правового акта, имеющего нормативное содержание.

Как и иные формы муниципального нормоконтроля, публичные слушания в большинстве случаев проводятся в обязательном порядке – по инициативе представительного органа или главы муниципального образования и в отношении прямо установленных в законе форм муниципальных правовых актов<sup>4</sup>. Такой вид публичных слушаний, по нашему мнению,

необходимо считать императивными в силу обязательности как оснований, так и результатов проведения. Согласно закону о местном самоуправлении подлежат обязательному нормоконтролю со стороны общества посредством публичных слушаний проекты четырех групп муниципальных правовых актов, имеющих наибольшее значение для организации и деятельности муниципального образования. К ним относятся: уставы муниципальных образований и изменения к ним, являющиеся актами, составляющими правовую основу деятельности муниципальных образований и обладающими высшей юридической силой на муниципальном уровне нормотворчества; местные бюджеты и отчеты об их исполнении, как акты, определяющие финансово-экономическую основу деятельности муниципальных образований; планы развития, правила землепользования, застройки, планировки и межевания территории, а также акты о преобразовании территории, как определяющие административно-территориальную основу муниципального образования.

Необходимо отметить, что публичные слушания как большинство форм нормоконтроля, носит сложный характер и состоит из нескольких стадий. Наличие нескольких этапов в осуществлении конкретной формы нормоконтроля представляется вполне оправданным и логичным, поскольку предполагает собой скоординированную деятельность, каждый механизм которой несет в себе определенное нормоконтрольное значение, например, выявление несоответствий по ряду критериев, и позволяет исследовать предмет, муниципальный правовой акт, с разных сторон, как следствие, подготовить обоснованное итоговое решение. В наиболее общем виде стадии публичных слушаний можно определить как подготовительную, основную и заключительную. На первом этапе происходит инициирование данной формы нормоконтроля, документальная подготовка к ее проведению и самое главное, с точки зрения популяризации непосредственной демократии, распространение информации о проведении публичных слушаний и донесение ее до жителей. Формирование различных инициативных групп из жителей муниципальных образований, ведение коммуникативной стратегии, направленной на формирование общественного мнения о положительных и отрицательных характеристиках проекта муниципального правового акта и конкретных идей о необходимых изменениях и дополнениях, в том числе посредством опросов, должны составлять основу подготовительной стадии. Представляется, что если прямо определить в муниципальных правовых актах, устанавливающих процедуру публичных слушаний, право на реализацию указанных действий, это переведет данную форму нормоконтроля на новый уровень, приблизив к основным

<sup>2</sup> Ч. 1 ст. 28 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

<sup>4</sup> Ч. 3 ст. 28 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

императивным формам непосредственной демократии – выборам и референдуму. Безусловно, ни одно из указанных действий не противоречит актам, обладающим высшей юридической силой, а, следовательно, может осуществляться при проведении предварительного этапа публичных слушаний, однако отсутствие прямой их регламентации нивелирует возможность их реализации в представлении жителя муниципального образования. Основным этапом предполагается собой непосредственное обсуждение населением вопросов местного значения, внесение замечания и предложений в протокол ведения публичных слушаний, и подготовка итогового решения. Заключительный этап представляет собой опубликование результатов публичных слушаний, также, что наиболее важно, по нашему мнению, деятельность по учету мнения населения, отдельные предложения по совершенствованию которой будут представлены далее по тексту.

Императивные публичные слушания одновременно являются и обязательной стадией нормотворческого процесса, и выступают гарантиями реализации принципа гласности. А с приобретением идеи открытости власти превалирующего значения, учет мнения населения стал одним из основных положений, подлежащих нормоконтролю в сфере местного самоуправления. Кроме того создание объективно отражающего интересы местного населения муниципального акта без проведения рассматриваемых контрольных механизмов невозможно. В случае не соблюдения процедуры публичных слушаний вновь принятый муниципальный правовой акт подлежит отмене по «формальному» основанию критерия законности – не соблюдение порядка принятия муниципальных правовых актов.

Муниципальный характер публичным слушаниям придает то, что организация и проведение данной формы нормоконтроля, в том числе принятие мер, обеспечивающих участие жителей муниципального образования, осуществляются уполномоченными органами и должностными лицами местного самоуправления.

Поскольку в законе о местном самоуправлении не конкретизирован механизм проведения публичных слушаний, в ряде субъектов Российской Федерации устанавливаются основы правового регулирования института, а каждым муниципальным образованием устанавливаются собственные характеристики порядка информирования, процедуры, итогового учета мнения населения и иных элементов данной формы нормоконтроля. Возможность муниципального образования самостоятельно определять модели публичных слушаний с учетом территориальных, экономических, культурных и иных особенностей представляется обоснованным и демократич-

ным положением, однако в отсутствии единых гарантий реализации принципов гласности и открытости власти, учета мнения жителей носит формальный характер. Представляется, что законодатель, осознавая низкую эффективность публичных слушаний и ряда иных предусмотренных законом о местном самоуправлении форм контроля за муниципальными правовыми актами, осуществляемым населением муниципального образования, пришел к выводу о необходимости устранить указанные пробелы правового регулирования.

На основании чего Федеральным законом от 2-1 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»<sup>5</sup> (далее – закон об общественном контроле) была заложена основа распространения общественного нормоконтроля, как механизма повышения качества принимаемых нормативных правовых актов, в том числе на муниципальном уровне власти.

Общественный характер публичных слушаний изначально был предопределен следующими факторами: инициатива их проведения принадлежит и населению<sup>6</sup>, а содержательно они представляют собой обсуждение проектов муниципальных правовых актов жителями муниципального образования<sup>7</sup>, это послужило причиной регулирования данного института новым законом. Таким образом, с учетом ориентации законодателя на распространение общественного контроля институт публичных слушаний был преобразован.

В законе об общественном контроле дано легальное определение публичных слушаний с расширенным предметом: в вопросы, подлежащие обсуждению населением включен ряд, непосредственно не касающихся проектов муниципальных правовых актов<sup>8</sup>. Указанное не позволяет рассматривать публичные слушания только как форму нормоконтроля, но создает возможность для адаптации механизмов общественного нормоконтроля и на иные предметы в целях обеспечения повышения эффективности общественного контроля в целом. При этом по инициативе населения публичные слушания могут быть проведены на любом этапе нормотворчества и правоприменения. Публичные слушания, проводимые в отношении не проектов, а действующих муниципальных правовых актов, приобретают характер последующего общественного нормоконтроля. Таким образом, существенно расширяется сфера распространения данной формы нормоконтрольной деятельности.

Высокая значимость публичных слушаний в сфере нормоконтроля представляется очевидной, однако практика их реализации свидетельствует о сравнительном небольшом количестве жителей муниципальных образований, принимающих участие в

<sup>5</sup> Российская газета. 2014. 23 июля. (№ 163).

<sup>6</sup> Абз. 1 ч. 2 ст. 28 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

<sup>7</sup> Там же. Ч. 1 ст. 28.

<sup>8</sup> Ч. 1 ст. 25 Федерального закона от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 23 июля (№ 163).

проведении рассматриваемой формы непосредственной демократии. На основании социологических и правовых исследований, проведенных по состоянию на 2008 г., можно сделать вывод, что в среднем присутствовали на публичных слушаниях от 10 до 79 человек, а ведущими причинами низкой явки являлись: сравнительно небольшая доступность информации о проведении, невозможность посещения в силу занятости населения, а также незаинтересованность жителей муниципального образования в участии<sup>9</sup>. Существенных изменений в практике проведения публичных слушаний за последнее десятилетие не произошло. К 2016 г. в отдельных субъектах Российской Федерации не более 17 % населения принимают участие в данной форме нормоконтроля, основной причиной таких показателей продолжает оставаться низкая информированность населения о проводимых формах общественного нормоконтроля, о возможностях таким образом решать вопросы местного значения, а также неудобное время и место проведения<sup>10</sup>.

Представляется, что устранить первые две причины низкой явки жителей муниципальных образований на публичные слушания возможно и объективно необходимо применением ряда положений об организации родственных форм непосредственной демократии – выборов и референдума. Информирование и агитация среди населения, проводимая в целях активизации участия в решении вопросов местного значения, а также проведение публичных слушаний в выходные дни устранят указанные преграды. Данные нововведения не будут противоречить ни действующей норме закона, ни сложившейся правоприменительной практике и, поскольку будут применяться по аналогии с выборами и референдумом, у населения сформируется устойчивое представление о значимости института публичных слушаний в решении вопросов местного значения.

Проблема низкой заинтересованности населения в осуществлении местного самоуправления подлежит разрешению посредством установления дополнительных гарантий при реализации публичных слушаний, проводимых по инициативе населения, а также иных форм общественного нормоконтроля. Одной из необходимых мер совершенствования видится высокая результативность публичных слушаний, проводимых по инициативе населения, которая может быть реализована за счет придания данному виду контроля императивного характера.

Важно отметить, что императивные публичные слушания являются тем необходимым для развития института примером, который способствует формированию устойчивого представления о том, что мнение население может и должно быть «услышано» и учтено, публичные слушания, проводимые по инициативе населения, как большинство форм общественного нормоконтроля имеют только рекоменда-

тельное значение, а, следовательно, нуждаются в приобретении дополнительных гарантий реализации.

Представляется, что обязательный учет результатов форм общественного нормоконтроля должен стать частью правотворческого процесса независимо от того, подготовлен он на основании проведения императивных публичных слушаний и независимой экспертизы или консультативных опросов и заслушивания и обсуждения отчетов деятельности депутатов. Возможными преобразованиями в данной сфере видится возложение обязанности на органы и должностные лица, уполномоченные в сфере муниципального нормотворчества, информировать субъектов общественного нормоконтроля о результатах реализации итогового документа контрольной деятельности. В таком случае субъект, принявший муниципальный нормативный правовой акт или акт, имеющих отдельные нормативные положения, который являлся предметом общественного нормоконтроля, должен будет рассмотреть направленный им итоговый документ, подготовленный по результатам общественного контроля, и направить субъектам общественного контроля обоснованный ответ. На наш взгляд, уклонение от рассмотрения итогового документа общественного нормоконтроля должно стать основанием для обращения его субъектов в суд.

Применительно к критериям нормоконтроля, по которым он должен проводиться субъектами общественного контроля, представляется, что первоочередным или основным требованием, проверка на соответствие, которому может быть проведена, является целесообразность. Конкретизируя это положение, необходимо отметить, что именно население муниципального образования может обозначить реальные цели и задачи муниципального правового акта с точки зрения интересов местного сообщества и ответить на основной вопрос, заложенный в критерии: существует ли необходимость правового регулирования данной сферы общественных отношений. То есть население муниципального образования является самым «профессиональным» субъектом, способным осуществлять нормоконтроль по критерию целесообразности. Если в единичных случаях будет обращено внимание представителями юридической профессии в рамках проведения общественного нормоконтроля на несоответствие муниципального правового акта иным критериям, в том числе конституционности и законности, то это будет только положительным сопутствующим эффектом. Но все же, необходимо подчеркнуть, что исходя из предложенной концепции, объективная неспособность проводить нормоконтроль представителями гражданского общества по другим критериям не должна стать причиной изъятия данной деятельности субъектов общественного контроля из единой системы контроля за качеством муниципального правового акта.

<sup>9</sup> Зенин С.С. Электронные публичные слушания // Юридический мир. 2008. № 1. С. 28.

<sup>10</sup> Васильева Е.И., Дзюба О.Н., Зерчанинова Т.Е., Сверчков М.Н., Тарбеева И.С. Доклад о состоянии местного самоуправления в Свердловской области // Доклад о состоянии местного самоуправления в Российской Федерации: современные вызовы и перспективы развития / Под ред. Е.С. Шугриной. М., 2016. С. 73-74.

Публичные слушания, как часть общественно-нормоконтроля по своей природе, даже с учетом представляемых необходимыми изменений по усилению значения его результатов, останется «мягким» или рекомендательным. Соответственно, не могут быть жесткими, исчерпывающим образом сформулированными и критерии его осуществления, как конституционность или законность. Вместе с тем, представляется, что целесообразность принятия акта можно рассматривать в качестве критерия первоосновы, при несоблюдении которого теряют значимость идеальное соблюдение конституционности и законности в акте.

При популяризации данных идей публичные слушания, как и большинство существующих форм муниципальной демократии получит новые возможности для применения. Противоположный подход, а именно установления критерия специализации субъектов общественного контроля для осуществления нормоконтрольных полномочий, не будет способствовать развитию гражданского общества и реальности местного самоуправления, отмечаемых ведущими муниципалистами страны в качестве основного направления правовой политики, хотя, безусловно, и повысит уровень профессионализма нормоконтроля.

Представляется, что все предложенные дополнительные гарантии будут содействовать развитию идеи генерализованного доверия<sup>11</sup>, как основы гражданской активности жителя муниципального обра-

зования, поскольку содержательно публичные слушания будут включать: открытость и доступность механизма учета мнения населения, поиск компромисса, отражающего интересы всего местного сообщества, и, главное, продвижение данного справедливого решения в текст муниципального правового акта.

Благоприятные условия для развития публичных слушаний и иных перспективных форм нормоконтроля, в большинстве своем общественного его вида, в сфере местного самоуправления может создать более информативные и доступные для ознакомления официальные сайты субъектов, его осуществляющих, или в случае их отсутствия, размещение сведений о результатах проведенного общественного нормоконтроля на официальных сайтах муниципальных образований в сети «Интернет», что также разрешит проблемы информационной обеспеченности и открытости муниципальной власти, являющиеся преградами для общественного нормоконтроля.

Комплексное теоретическое осмысление института нормоконтроля в целом и особенностей его осуществления на различных уровнях правовой системы приведет к его систематизации и значительному повышению эффективности. Формирование в теории права единого понятия нормоконтроля, теоретическое построение системы нормоконтрольной деятельности и практическая реализация взаимодействия основных ее элементов создаст устойчивую основу системы правовых актов, обладающих высоким качеством.

#### Библиографический список

1. Васильева Е.И., Дзюба О.Н., Зерчанинова Т.Е., Сверчков М.Н., Тарбеева И.С. Доклад о состоянии местного самоуправления в Свердловской области // Доклад о состоянии местного самоуправления в Российской Федерации: современные вызовы и перспективы развития / Под ред. Е.С. Шугриной. – М.: Изд-во «Перспект», 2016. – 312 с.
2. Ефимов О.И. Публичные слушания и гражданское общество: механизмы участия и управленческие эффекты // Управление мегаполисом. – 2011. – № 6. – С. 64-71.
3. Зенин С.С. Электронные публичные слушания // Юридический мир. – 2008. – № 1. – С. 28-32.

**Рецензент:** Архирейская Т.Ю., исполняющий обязанности заведующего кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

<sup>11</sup> Ефимов О.И. Публичные слушания и гражданское общество: механизмы участия и управленческие эффекты // Управление мегаполисом. 2011. № 6. С. 70.

---

## СТРЕЛЕЦ ЮРИЙ ШЛЕМОВИЧ

доктор философских наук, профессор кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

## ИДЕЯ СУДА В ИСТОРИИ ПРАВА И ФИЛОСОФИИ МОРАЛИ

### STRELETS YURY JHLEMOVICH

DPh, professor of the humane and socioeconomic studies chair of the Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimsla.edu.ru

## THE IDEA OF THE COURT IN THE HISTORY OF LAW AND MORAL PHILOSOPHY

**Аннотация.** Идея суда принадлежит к базовым ценностям человеческого общежития, совмещающая в себе правовую и моральную линии самоопределения индивида в обществе. История существования судопроизводства демонстрирует две основные тенденции: самостоятельное развитие идеи суда в сфере права и осуждения в морали, т.е. их различие, и поиск общего фундамента как абсолютного содержания данной идеи. Справедливость суда предполагает осмысление каждого акта осуждения в контексте философии права и морали.

**Ключевые слова:** закон и суд как правовые феномены, моральное осуждение, метафизика нравственности, абсолютное и феноменологическое содержание идеи суда.

**Review.** The idea of court belongs to the basic values of human society, combining individual's legal and moral self-determination lines in society. History of legal proceedings demonstrates the existence of two major trends: the development of an independent court of law in the sphere of ideas and convictions in morality, that is the difference between them, and the search for common ground as the absolute content of this idea. Justice of court involves understanding each act of condemnation in the context of the philosophy of law and morality/

**Keywords:** law and the court as a legal phenomenon, moral condemnation, the metaphysics of morals, absolute and phenomenological content of the court idea.

Желание и возможность вершить суд над себе подобными (и не только) можно считать таким же специфическим качеством человеческого существа как, например, мышление или творческая деятельность, обладание речью или совестью. Корни судопроизводства уходят в глубину веков и не поддаются датировке в принципе. Идея суда, основанного не на чистом произволе власть имеющих личностей, общественной верхушки или элиты, а на законах, имеющих то ли человеческое, то ли сакральное (религиозное) начало, принадлежит к базовым ценностям и установлениям общества до - и собственно цивилизационного этапа его развития.

Западно-европейская традиция судопроизводства восходит к античным временам. Так, у спартанцев Греции автором законов был объявлен Ликург, которого обожествили и в честь которого выстроили храм. Первые законы Афин составил Дракон; по ним за любой проступок следовало лишь одно наказание - смерть. Законы Дракона, вошедшие в поговорку как «драконовские законы», были «писаны не чернилами, а кровью», как говорили потомки. Греки считали, что дурные законы, которые соблюдаются, лучше хоро-

ших законов, которые, при этом, не соблюдаются. Характерно то, что старинные и неписанные законы возводились к воле богов и считались неизменными: к новым законам такого уважения у народа нет, значит, следует держаться старых.

Традицию нарушил афинянин Солон, создав законы более соответствующие новым реалиям. К участию в судопроизводстве и народном собрании («совет четырехсот») были допущены не только зажиточные «всадники» и «латники», но и неимущие граждане. Пожаловаться в суд могли, по законам Солона, не только те, кто «терпит обиду», но и те, кто ее «видит» в отношении других. Судебные отношения становились частью гражданско-правового воспитания полисных жителей.

У египтян Солон заимствовал закон, по которому может быть лишен гражданских прав тот, кто не способен указать источник своего благосостояния, да и просто средств к жизни.

Базовые житейские принципы, соединившие в себе правовые и моральные начала, сформулировали семь мудрецов и законодателей: Фалес, Биант, Питтак, Клеобул, Периандр, Хилон и Солон из Афин. Здесь

прозвучали вечные уроки мудрости: «Не делай того, что бранишь в других» (переформулированное «золотое правило нравственности»: «поступай так, как хотел бы, чтобы с тобой поступали другие»); «О мертвых надо говорить или хорошо, или ничего»; «Суди о словах по делам, а не наоборот» и т.д.

Солон оригинальным образом очертил границы правоприменения, затронув вечную проблемы разграничения и взаимодействия права и морали: на вопрос, как он оценивает качество законов, которые он дал афинянам, Солон отвечал: «Самые лучшие из тех, какие они могли принять». А на вопрос, почему он не установил закон против отцеубийц, он ответил: «Чтобы этот закон не понадобился». Такой подход, исходящий из *естественноправовой* трактовки законодательства, а не *легитимистской*, когда закону следует подчиняться, несмотря ни на что (например, на соображения справедливости), Солон утверждал, когда «...приноравливал законы к окружающим обстоятельствам, а не обстоятельства к законам»<sup>1</sup>. И с этим подходом спорил легендарный баснописец Эзоп: «Плохо<sup>2</sup> придется людям, когда каждый потребует своего»<sup>3</sup>.

Стоящий на вершине античной философии Аристотель предложил различать законы и судопроизводство: «Хорошо составленные законы... должны...оставлять как можно меньше произволу судей, ...потому что ...законы, составляются людьми на основании долговременных размышлений, судебные же приговоры произносятся на скорую руку»<sup>4</sup>.

В самой же цели суда, по Аристотелю, следует различать месть и наказание: первое осуществляется ради мстящего, чтобы утолить его гнев, а наказание производится ради самого наказуемого.

Чисто философский вывод из идеи суда произвел Дион Христом: «Время во всем лучший судья»<sup>5</sup>, а римский ритор и историк Дионисий Галикарнасский уточнил эти слова, говоря, что время - лучший толкователь сомнительных случаев.

Несмотря на огромное уважение античных мыслителей к Року, управляющему «даже богами» и, соответственно, к судьбе, довлеющей над каждым человеком, подсудность за проступки не отвергалась. Об этом, не без юмора, пишет Диоген Лаэртский: однажды Зенон (из Китиона) порол раба за кражу. «Мне суждено было украсть!» - сказал ему раб. «И суждено было быть битым», - ответил Зенон<sup>6</sup>.

Утверждение личностного начала ответственности в античной культуре правосудия хорошо вы-

разил афинский оратор и политик Демосфен: можно - и прекрасно! - унаследовать отцовскую славу; однако, следует отвергнуть ответственность детей за проступки отцов, ибо «для каждого предел ответственности за все проступки - его смерть»<sup>7</sup>.

Современной легитимистской склонности трактовать закон как нечто самодовлеющее и требующее от граждан лишь подчинения древние противопоставили разумно - культурные основания бытия индивида. Так, по Аристотелю, свободнорожденный человек, в отличие от «раба по своей природе» будет вести себя так, «словно он сам себе закон»<sup>8</sup>, а по мнению Эпикура, законы созданы ради мудрых - «не для того, чтобы они не делали зла» - они на это «неспособны» уже в силу своей мудрости, - «а для того, чтобы им не делали зла»<sup>9</sup>.

Другую точку зрения выразил Калликл: законы устанавливают слабосильные: ради себя и собственной выгоды. Черту же под этими спорящими друг с другом утверждениями подвел Фрасимах, говоря, что законы устанавливает «всякая власть», да и вообще «во всех государствах справедливостью<sup>10</sup> считается...то, что пригодно существующей власти»<sup>11</sup>. Так правовой и моральный аспекты правосудия были потеснены аспектом политическим.

Логика исторического развития самой идеи Суда требовала учета все большего количества социально-культурных факторов, включая, кроме названных, психологические, экономические, эстетические и т.д. Отражая сложность человеческого бытия, они вступали в противоречие друг с другом: «Трудно быть одновременно и милосердным и рассудительным»<sup>12</sup> (Агесилай); «Мнения ведь подсчитывают, не взвешивают... В самом равенстве столько неравенства! Разум не у всех одинаков, а права одинаковы», писал Плиний Младший<sup>13</sup>.

Тацит, автор знаменитых «Анналов», заявляет, при этом, что больше всего законов издается во времена наибольшей смуты в республике. Его, как историка, чаще всего интересовал суд потомков над деяниями прошлого. Большие события всегда остаются загадочными, хотя, в конечном итоге, потомство воздает каждому по его заслугам. Подтверждая частую ошибку переноса вины с обстоятельств на личность (в психологии это - фундаментальная ошибка атрибуции), Тацит замечает, что «толпе свойственно приписывать всякую случайность чьей-либо вине»<sup>14</sup>. Суд Истории оказался еще более сложным феноменом культуры, нежели правовой, и со стороны современ-

<sup>1</sup> Плутарх. Сравнительные жизнеописания. 2-е изд. Т.1. М., 1994. С. 106.

<sup>2</sup> Античная басня / Пер. М. Гаспарова. М., 1991. С. 431.

<sup>3</sup> Античная риторика. М., 1978. С. 16.

<sup>4</sup> Ораторы Греции. М., 1985. С. 304.

<sup>5</sup> Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. М., 1979. С. 276.

<sup>6</sup> Античные риторика. М., 1985. С. 16.

<sup>7</sup> Аристотель. Сочинение: [В 4-х томах]. Т.4. М., 1984. С. 142.

<sup>8</sup> Материалисты Древней Греции: Собрание текстов Гераклита, Демокрита и Эпикура. М., 1955. С. 235.

<sup>9</sup> Платон. Сочинение: [В 4-х томах]. Т.3. М., 1994. С. 93, 94.

<sup>10</sup> Плутарх. Моралии. М., Харьков. 1999. С. 425.

<sup>11</sup> Плиний Младший. Письма. М., 1984. С. 33.

<sup>12</sup> Тацит, Публий Корнелий. Анналы; Малые произведения; История. М., 2001. С. 185.

ников. Девизом историка в «Анналах» стал следующий: «Без гнева и пристрастия». Возможно ли это в принципе, ведь «жажда господства...берет верх над всеми остальными страстями», заключает Тацит<sup>13</sup>. А далее следуют слова, выводящие нас в сферу морали: «Добрые нравы имеют... большую силу, чем хорошие законы»<sup>14</sup>.

Философия морали и нравственности, однако, не могла ограничиться банальным утверждением необходимости «доброты нравов» и сохранения их от порчи. Так, великий исследователь *чистых* моральных законов, свободных от неизбежных эмпирических склонностей людей, - И.Кант, - утверждал метафизику нравственности, без которой вообще не может быть никакой моральной философии. В основе ее лежит *добрая воля сама по себе*, а не в силу своей пригодности к достижению какой-либо благой цели. Добро следует творить не по склонности материального или психологического свойства, не по желанию обеспечить счастливое состояние другому или самому себе, а из чувства *долга*. Лишь в этом случае поведение человека обладает подлинной моральной ценностью. «Так, без сомнения, следует понимать и места из священного писания, где предписывается как заповедь любить своего ближнего, даже нашего врага. Ведь любовь как склонность не может быть предписана как заповедь, но благотворение из чувства долга, хотя бы к тому не побуждала никакая склонность и даже противостояло естественное и неодолимое отвращение, есть практическая, а не патологическая любовь. Она кроется в воле, а не во влечении чувства, в принципах действия, а не в трогательной участливости; только такая<sup>15</sup> любовь и может быть предписана как заповедь»<sup>15</sup>.

По Канту, уважение к закону и есть основание долга; следовать моральному закону надо даже в ущерб всем склонностям. «В самом деле, только с законом связано понятие *безусловной* и притом объективной и, стало быть, общезначимой *необходимости* и веления суть законы, которым должно повиноваться, т.е. следовать и вопреки склонности»<sup>16</sup>. Что же касается нашего поведения, то единственный, по Канту, категорический, т.е. необходимо-обязательный императив, состоит в требовании исходить из принципа, руководствуясь которым «ты в то же время можешь пожелать, чтобы он стал всеобщим законом». Успешное прохождение «экзамена на универсальность, всеобщую значимость» и делает принцип поведения по-настоящему моральным. В противном случае, мы имеем дело с себялюбием, приватной склонностью, которую нельзя мыслить (и даже хотеть этого) как общезначимые и необходимые, т.е. в статусе морального закона. Отсюда следуют важные выводы относительно условий правильных моральных суждений: моральный закон, во-первых, сдержи-

вает самолюбие и сокрушает самомнение. А далее «во всех моральных суждениях в высшей степени важно обращать исключительное внимание на субъективный принцип всех максим, чтобы вся моральность поступков состояла в необходимости их из чувства долга и из уважения к закону, а не из любви и склонности к тому, что эти поступки должны порождать»<sup>17</sup>.

Таким образом, чистая (или *автономная*) мораль склоняет нас к *формализму*, вынося за скобки содержательные цели и практические склонности людей при решении ими нравственных задач. И это является причиной глубинного тождества морали и права, которое также базируется на формальном равенстве всех по отношению к закону как фундаментальной характеристике права вообще.

Формализм, здесь, - следствие *абсолютного* начала в морали и праве, неизбежного при их философско-метафизическом анализе и выводящего нас на уровень высшей *содержательности* морально-правовых отношений. Речь идет о *феномене совести* в широком культурно-историческом контексте и в его метафизическом измерении. Его следует отличать от «простого» - регулятивного - подхода к совместному акту, который обозначает моменты нравственных отклонений, деформации жизненного пути индивида, проявляясь как муки, угрызения совести, как чувства и осознание вины.

В позитивном плане, совесть - феноменальное обнаружение смысла жизни человека. Переживание вины было бы бессмысленным в случае отсутствия абсолютных оснований нашего бытия, проще говоря, норм и законов, воспринимаемых как «справедливые» и «общеобязательные». Абсурдное бытие не может стать источником вины в принципе: все жизненные линии и поступки равнозначны (равнобесмысленны), так что проблема выбора, ответственности и суда над ними попросту снимается. Так что, либо совесть - самообман и иллюзия, либо в мире есть определенные нравственно-правовые основания, устои, порядок по отношению к которым индивид *самоопределяется*.

Абсолютное начало усматривается, например, в том, что феноменальный план вины (ее чувство, переживание) практически не зависит от ее онтологической обоснованности поступком самого индивида или поступками других, даже неизвестных ему, людей. (Трагическая фигура библейского Иова является таковой не потому, что на его долю выпали тяжелые удары судьбы, а потому, что он не знает, за что приходится ему страдать).

В сети жизненных поступков всегда может оказаться такой, за который приходится расплачиваться. Не только первобытный, но и современный человек во всяком наказании (вплоть до стихийного бедствия) склонен видеть расплату за поступки. Причи-

<sup>13</sup> Фрагменты ранних греческих философов. М., 1989. С. 393.

<sup>14</sup> Указ. соч. С. 468.

<sup>15</sup> Кант И. Основы метафизики нравственности / Кант И. Критика чистого разума. М.: Эсмо; СПб: Мидград, 2007. С. 623.

<sup>16</sup> Кант И. Указ. соч. С. 637.

<sup>17</sup> Кант И. Указ. соч. С. 744.

ной этого является древнейшее и весьма актуальное представление, что судьба человека соответствует его достоинствам и недостаткам, вытекает из них (будь это правовая или моральная сфера жизни).

Таким образом, порядок, внешний по отношению к человеку, конституируется действиями самого человека, ответственного, поэтому, за все и виноватого во всем. Достоинство индивида - в необходимости и возможности брать на себя эту вину, представлять в своем лице весь человеческий род. Здесь, по сути, и совпадает этика Аристотеля и этика Канта: «свободнорожденный сам себе закон», потому что (Аристотель), если (Кант) олицетворяет закон всеобщий, абсолютный в этом смысле. (Известная критика этики Канта как «законнической» Николаем Александровичем Бердяевым, который противопоставил ей «этику творчества», оказывается не отрицанием, а расширением анализа человеческого бытия, дополнением потенциального «если» актуальным «могу». Поле морально-правового существования личности охватывает все его модальные характеристики: «есть» и «должно быть», «хочу» и «могу». Такая феноменальная широта выражается в совестном акте, в чувстве вины и ответственности, во всех формах судопроизводства, но не отменяет поиска единственного абсолютного основания, которые издавна ведут философия права и философия морали).

Специфика *конкретных* правоотношений и судебных приговоров, однако, не может ограничиваться метафизикой всеобщей виновности, которая нивелирует людей, их добродетели и проступки, стирая, собственно понятие виновности и ее степени. Иначе, все люди оказываются равноответственными за все; всеобщий суд заканчивается всеобщим оправданием. «Не судите, да не судимы будете». Судить, с полным правом, может только Бог, ибо только Он знает, и притом в каждом конкретном случае, что заслуживает какой-то частной линии добродетельной жизни является не сам человек, а счастливая случайность, неспособность или обстоятельства места и времени, искусившие другого, совершившего проступок.

В правовой сфере вина не только усматривается и переживается, но и *вменяется*: для возникновения вины и чувства вины, кроме наличия в мире порядка, необходима нравственная свобода человека как возможность поддержать этот порядок, «вписаться» в него, либо нарушить, выйдя за его рамки индивидуальным образом (полное отрицание нравственного порядка, «переоценка ценностей», как у Ф. Ницше, также входит во второй случай).

Сфера правовой регуляции и правосудия исходит именно из принципа индивидуальной ответственности, уважения достоинства личности, внимания к ее проявлениям и их оценке.

Моральная и религиозная трактовка идеи Суда специфичны.

В этике известен *парадокс моральной оценки*, ставящий вопрос о том, кто имеет право на мораль-

ный суд. Мы хорошо понимаем, что это право можно было бы доверить высоконравственной личности, однако, она отличается, как раз, сознанием своего несовершенства и судить других отказывается, считает себя недостойной пребывать в этой роли.

С другой стороны, морализаторы, с удовольствием судящие других, безапелляционно решающие самые сложные моральные коллизии, явно превышают свои полномочия. Мы вполне справедливо сомневаемся в их судейских возможностях, в их праве судить и осуждать. Таким образом, способные к моральному суду отказываются это делать, и наоборот, самодовольно желающие вершить моральный суд не должны иметь такого права.

«Не судить других», как нравственный (и религиозный) принцип, не запрещает, однако, оценивать поступки людей, *обсуждать* их и совершенствовать свою и чужие жизненные стратегии. В полной же мере моральный суд может реализовываться человеком в отношении самого себя, например, в акте совести.

Еще одним важным вопросом является следующий: как судить? Имея в виду, прежде всего, поступок как факт или помысел (замысел), из которого поступок произошел? Давно подмечено, что других мы предпочитаем судить по поступкам, а себя по более «щадящей» шкале ответственности - по помыслам, которые отличаются благостными целями («благими намерениями вымощена дорога в ад») и как будто изначально нас оправдывают. Более нравственный подход, конечно же, предполагает, что других надо судить по помыслам, иначе говоря, учитывать «смягчающие вину обстоятельства», а себя - по поступкам, исходя из того, что фактически сделано, а не только предполагалось.

В правовой сфере принцип «не судить других» существенно ограничивается: трудно представить себе ситуацию, когда судья совлекает с себя мантию и отказывается судить. Прямую обязанность вершить суд помогает ему то обстоятельство, что он судит от имени государства, а не своего собственного.

Только с виду благостное «неосуждение» преступника дискредитирует саму идею суда, оборачиваясь явной несправедливостью по отношению к потерпевшим, да и к самому преступившему закон. Это было помечено Ф.М. Достоевским в его «Дневнике писателя» (статья «Среда»):

«Кажется, одно общее ощущение всех присяжных заседателей в целом мире, а наших в особенности..., должно быть ощущение власти, или, лучше сказать самовластия... Прокурор, адвокаты будут к ним обращаться, заискивая и заглядывая, а наши мужички будут судить и про себя помалчивать: «Вот оно как теперь, захочу, значит, оправдаю, не захочу - в самое Сибирь». И вот, однако же, замечательно теперь, что они не карают, а сплошь оправдывают»<sup>18</sup>.

Писатель перебирает разные тому объяснения, типа, «не наклонны ли они подсолить вообще «влас-

<sup>18</sup> Достоевский Ф. Post Scriptum. Сборник / Федор Достоевский. М.: Эксмо, 2007. С. 181.

тям», при всяком удобном случае или, так сказать, для контраста с прошедшим, прокурору хоть например? «Или - «Просто жаль губить чужую судьбу; человеки тоже. Русский народ жалостлив»<sup>19</sup>.

Но, говорит Достоевский, и в Англии народ жалостлив, но понимает, «что он не только чувствительный человек с нежным сердцем, но прежде всего гражданин.

«Там присяжный понимает прежде всего, что в руках его знамя всей Англии, что он уже перестает быть частным лицом, а обязан изображать собою мнение страны», и что «обязанность его состоит в том преимущественно, чтобы засвидетельствовать своим приговором пред всеми согражданами, что в старой Англии, за которую всякий из них отдаст свою кровь, порок по-прежнему называется пороком и злодейство - злодейством и что нравственные основы страны все те же, крепки, не изменились, стоят, как и прежде стояли»<sup>20</sup>.

Россия, продолжает писатель, получила этот «новый» - присяжный - суд «даром», сверху, и присяжных пугает эта страшная власть над человеческой судьбой. И «пока дорастем до вашего гражданства, мы милуем. Из страха милуем. Мы судим присяжными и, может быть, думаем: «Сами-то мы лучше ли подсудимого? Мы вот богаты, обеспечены, а случись нам быть в таком же положении, как он, так, может, сделаем еще хуже, чем он, - мы и милуем»<sup>21</sup>. Достоевский отвечает: «Ну а что ж, и уйдете с болью. Правда выше вашей боли»<sup>22</sup>.

Достоевский едко критикует учение о «среде», которая, дескать, «заедает человека», «позволяет» ему преступить закон. Нет, зло остается злом: «Делая человека ответственным, христианство тем самым признает и свободу его. Делая же человека зависимым от каждой ошибки в устройстве общественном, учение о

среде доводит человека до совершенного освобождения его от всякого нравственного личного долга, от всякой самостоятельности, доводит до мерзейшего рабства, какое только можно вообразить»<sup>23</sup>.

Традиционно русское обозначение преступника «несчастливым», сознание народа, что «и сам он виновен вместе с каждым преступником», доказывает, по Достоевскому, что он не верит в «среду», а, напротив, верит, что «среда зависит вполне от него, от его непрерывного покаяния и самосовершенствования»<sup>24</sup>.

Достоевский вспоминает свой каторжный опыт: ни один из преступников не переставал считать себя таковым. Оправдание виновного только «вселяет в его душу цинизм: «Понятно, коли я был в такой нужде - как же было не своровать... Значит, пожалуй, я не виновен был вовсе - вот что он скажет в конце концов. Сами же вы натолкнете его на такой вывод. Главное то, что вера в закон и в народную правду расшатывается»<sup>25</sup>.

В последней фразе великого писателя символично поставлены в один ряд «вера», «закон» и «народная правда, мораль». Идея Суда принимает различный облик в сферах права, морали и религиозного сознания, по-разному интерпретируется, однако в своем метафизическом, философском содержании выявляет сложное единство, тотальность теоретического и практического осуществления. Только на этом фундаменте и строятся специфические теории культурных сфер правосудия: правовой, моральной и религиозной, которые обозначают вертикаль идеи суда от верхнего - феноменологического - уровня до глубинного метафизического. Всякий судящий другого и самого себя должен чувствовать, сознавать и переживать эту вертикаль, соотносящую относительное и абсолютное в любом приговоре суда.

#### Библиографический список

1. Античная басня / Пер. М. Гаспарова. – М., 1991. – 462 с.
2. Античные риторика. – М., 1978. – 518 с.
3. Аристотель. Соч. В 4-х томах. – М., 1984. – Т.4. – 2208 с.
4. Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. – М.: Мысль, 1979. – 571 с.
5. Достоевский Ф. Post Scriptum. Сборник / Федор Достоевский. – М.: Эксмо, 2007. – 848 с.
6. Кант И. Основы метафизики нравственности / Кант И. Критика чистого разума. – М.: Эксмо; СПб: Изд-во Мидгард, 2007. – 1120 с.
7. Материалисты Древней Греции: Собрание текстов Гераклита, Демокрита и Эпикура. – М. 1955. – 240 с.
8. Платон. Соч. В 4-х томах. – М., 1994. – Т. 3. – 686 с.
9. Плиний Младший. Письма. – М., 1984. – 407 с.
10. Плутарх. Моралии. – М., Харьков, 1999. – 526 с.
11. Тацит, Публий Корнелий. Анналы; Малые произведения; История. – М., 2001. – 631 с.
12. Фрагменты ранних греческих философов. – М., 1989. – 576 с.

**Рецензент:** Баннова Н.Э., профессор кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественно-научных дисциплин, д.э.н., доцент.

<sup>19</sup> Достоевский Ф. Указ. соч. С. 182.

<sup>20</sup> Достоевский Ф. Указ. соч. С. 183.

<sup>21</sup> Достоевский Ф. Указ. соч. С. 184.

<sup>22</sup> Достоевский Ф. Указ. соч. С. 184.

<sup>23</sup> Достоевский Ф. Указ. соч. С. 185.

<sup>24</sup> Достоевский Ф. Указ. соч. С. 188.

<sup>25</sup> Достоевский Ф. Указ. соч. С. 190.

---

## **ТОЛОЧКОВА НАДЕЖДА ГЕННАДЬЕВНА**

кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, пер Свободина, д. 1, кв. 69, [tolochkovang@mail.ru](mailto:tolochkovang@mail.ru)

## **ИНСТИТУТ БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ: НОВЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

### **TOLOCHKOVA NADEZHDA GENNADYEVNA**

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of entrepreneurial and natural-resources law, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, lane Svobodina, building 1, apartment 69, [tolochkovang@mail.ru](mailto:tolochkovang@mail.ru)

## **INSTITUTE OF BANKING SECRETS: NEW PROSPECTS**

**Аннотация.** В статье уделяется внимание анализу современного института банковской тайны и в частности исследованы вопросы соотносимости понятий информация, информация, связанная с осуществлением банковской деятельности и банковская тайна, а также отмечены ряд обстоятельств и явлений, послуживших основанием к трансформации и обновлению законодательства о банковской тайне, поскольку сохраняется высокий интерес научной общественности к проблеме модернизации современного института банковской тайны.

**Ключевые слова:** информация, информация, связанная с осуществлением банковской деятельности и банковская тайна.

**Review.** The author analyses the modern institution of banking secrecy, and among other things focuses on the correlation of the concepts of information and information related to the banking and banking secrecy, and also specifies the circumstances and events that gave rise to the transformation and renewal of the legislation on banking secrecy.

**Keywords:** information, information related to banking and bank secrecy.

Институт банковской тайны, чья история насчитывает более 300 лет, в настоящее время подвергается серьезным изменениям.

Считается, что дело швейцарского банка UBS - успешная попытка «Большой двадцатки» и Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) заставить страны, «согласиться» на обмен банковской информацией в случаях сокрытия доходов, подлежащих налогообложению, и объявление ЕС в ноябре 2008 года о внесении изменений в Директиву ЕС о налогообложении сбережений для расширения сферы ее применения послужили началом необратимых процессов по нивелированию банковской тайны с информацией, доступной государственным органам без судебных запросов<sup>1</sup>.

Однако процесс этот начался задолго до разразившегося скандала со швейцарским банком и связан не столько с возникновением и развитием законодательства против отмыывания денег и противодействия финансированию терроризма, сколько с технической революцией и процессами глобализации.

Именно возникновение трансграничных рынков в купе с развитием Интернет-технологий привели к изменению почти всех национальных правовых систем и в ближайшем будущем окончательно изменят международно-правовое регулирование, основу которого составляют конвенции и двусторонние межгосударственные соглашения.

Вопрос правового режима банковской тайны (информации с ограниченным доступом) уже не вмещается в юрисдикцию одного государства, так как может и затрагивает не только экономические, но и политические интересы большинства стран.

Известно, что банковская деятельность связана с совершением огромного числа банковских операций и сделок, что в свою очередь предполагает получение, переработку, хранение и использование информации, как правило, имеющей высокую экономическую и иную ценность.

Следует отметить, что процесс обмена информацией среди субъектов банковского права идет непрерывно, и еще задолго до проведения банковских

---

<sup>1</sup> Сэм Котес и Гэри Данкен. Швейцарские банки согласны положить конец 300-летней истории банковской тайны // Times Online, 14.03.2009. URL: <http://www.delo-press.ru> (дата обращения: 10.12.2016).

сделок и операций вновь создаваемая кредитная организация представляет в Банк России информацию, связанную с учредителями, руководителями, уставным капиталом, иным имуществом и обязательствами учредителей кредитной организации. В дальнейшем, осуществляя банковскую деятельность, кредитные организации обязаны запрашивать и представлять информацию не только в ЦБ РФ, но и в ряд государственных органов, в числе которых, в первую очередь следует назвать  $\Phi_2$  Федеральную службу по финансовому мониторингу .

В связи с этим возникает ряд вопросов, связанных с регулированием банковских правоотношений, складывающихся по поводу запроса, получения и последующего использования информации. Особенно актуальными данные вопросы становятся тогда, когда субъектами банковских правоотношений является иностранный банк, другое иностранное юридическое лицо или иностранный гражданин.

Общественные отношения, возникающие в связи с охраной информации, а также прав субъектов, участвующих в информационных процессах, регулируются Федеральным законом от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее ФЗ-149)<sup>3</sup> .

Банковская информация отчасти соотносится с общим определением информации, данным в ст. 2 ФЗ-149, но в научной литературе предпринимается множество попыток конкретизировать сведения, относящиеся именно к банковской информации. Стремление обозначить круг отношений, связанных со сбором и использованием информации в банковской сфере, напрямую зависим с обеспечением правовой охраны банковской тайны.

К банковской информации относят совокупность сведений, соотносимых с такими параметрами банковской деятельности, как уставные документы и отчетность кредитных организаций; руководство банка и небанковских кредитных организаций; организационно-правовая форма; деловая репутация кредитных организаций и их служащих; виды и формы банковского обслуживания; условия по заключаемым операциям и сделкам; своевременность и полнота выполнения банком своих обязательств как кредитора; количество и состав клиентов данного банка; операции по счетам клиента; наличие корреспондентских связей банка; техническая оснащенность, и др. Иначе говоря, банковскую информацию составляют любые сведения о кредитных организациях и профессиональной деятельности, но особое место в этом многообразии отводится банковской тайне.

Здесь следует отметить ряд моментов, и в частности не совсем корректное использование банковским правом и законодательством терминов «банков-

ская деятельность» и «банковская тайна», поскольку субъектами, совершающими банковские операции и сделки, могут быть и небанковские кредитные организации, а субъектами, обязанными соблюдать режим банковской тайны, помимо собственно банков и кредитных организаций, являются также Банк России и Агентство по страхованию банковских вкладов.

Кроме того, во всем потоке входящей и исходящей информации, так или иначе связанной с осуществлением банковской деятельности, особое место занимает банковская тайна, особый правовой режим которой призван обеспечить сохранение в тайне сведений об операциях, о счетах и вкладах клиентов и корреспондентов кредитной организации и не только. Согласно ст. 26 Федерального закона 02.12.1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» от (далее ФЗ о банках и банковской деятельности) кредитные организации, Банк России и Агентство по страхованию банковских вкладов вправе самостоятельно устанавливать режим банковской тайны в отношении любой информации<sup>4</sup> и единственным ограничителем в данном вопросе служат положения ст. 7 ФЗ-149.

Следовательно, вступая в отношение с банковскими и небанковскими организациями, клиенты не могут знать с достоверностью объем сведений, которые предоставляются без их ведома судам и арбитражным судам (судьям), Счетной палате РФ, налоговым органам, Пенсионному фонду РФ, Фонду социального страхования РФ и органам принудительного исполнения судебных актов; руководителям (должностным лицам) федеральных государственных органов, перечень которых определяется Президентом РФ, Председателю Центрального банка РФ и высшим должностным лицам субъектов РФ (руководителям высших исполнительных органов государственной власти субъектов РФ); Федеральной службе по финансовому мониторингу, осуществляющей функции по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма; Агентству по страхованию банковских вкладов; кредитным, и иным организациям, включая бюро кредитных историй, аудиторским организациям и операторам платежных систем. И это еще неполный список субъектов, в пользу которых законом установлены исключения в режиме банковской тайны.

На наш взгляд, отсутствие перечня информации и обязательного судебного решения на представление сведений, относящихся к банковской тайне, делают данный правовой институт номинальным.

Следует также согласиться с О.М. Олейник в том, что исчерпывающую классификацию информа-

<sup>2</sup> Федеральный закон от 7 августа 2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // СЗ РФ. 2001. № 33 (Часть I). Ст. 3418.

<sup>3</sup> Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (часть I). Ст. 3448.

<sup>4</sup> Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 N 395-1 // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР.1990. N27. Ст.357.

ции по объекту, с которым она соотносится, дать практически невозможно<sup>5</sup>, и поэтому сведения, составляющие банковскую информацию, необходимо четко классифицировать по разным правовым режимам: с точки зрения открытости и доступности информации, в зависимости от ее содержания и использования.

В соответствии с ФЗ-149 должны быть установлены такие правовые режимы информации в сфере банковской деятельности, как режим открытой информации, режим служебной и коммерческой тайны, режим банковской тайны, при этом последний требует терминологического уточнения, как по субъектному составу, так и по содержанию.

В самом общем смысле под банковской тайной можно понимать юридический принцип, закрепленный в законодательствах многих государств, в соответствии с которым банки и иные кредитные организации защищают сведения о вкладах и счетах своих клиентов и корреспондентов, банковских операциях по счетам и сделкам в интересах клиента, а также сведения о клиентах, разглашение которых может нарушить право последних на неприкосновенность частной жизни.

Подход к пониманию банковской тайны, а значит и к правовому режиму во многих национальных правовых системах существенно отличается, но, тем не менее, можно выделить два основных, а именно:

1) Банковская тайна – это одно из основополагающих обязательств кредитных организаций. Данное обязательство состоит в том, что банк обязуется содержать в тайне все детали его отношений с клиентами. При таком подходе раскрытие сведений о клиентах становится исключительным случаем, связанным только с решением суда.

2) Банковская тайна – это информация, представление и обмен которой допускается между субъектами вне судебного порядка.

Именно второй вариант в современных условиях глобализации и противодействия отмыванию доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма активно продвигается как эталон охраны банковской тайны на международном уровне Группой разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (Далее – ФАТФ), отдельными странами и Организацией экономического сотрудничества и развития (Далее – ОЭСР).

Благодаря деятельности ФАТФ по выработке мировых стандартов в сфере противодействия отмыванию преступных доходов и финансированию терроризма (Россия является активным участником данной организации с 19 июня 2003 г., а также входит в региональную группу ФАТФ «Евразийская группа по противодействию легализации преступных

доходов и финансированию терроризма») разработаны рекомендации по обмену информацией конфиденциального характера (включая банковскую сферу) между государствами<sup>6</sup>.

Страны, которые в недостаточной степени сотрудничают с ФАТФ, автоматически включают в черный список, что зачастую приводит к отказу со стороны финансовых учреждений проводить операции с контрагентами из данного списка во избежание лишних вопросов со стороны контролирующих органов стран-участников ФАТФ.

Подобная деятельность ФАТФ не могла не послужить толчком к изменению института банковской тайны и первым, действительно серьезным ударом по банковской тайне, стал американский закон о налогообложении иностранных счетов (Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) от 18 марта 2010 г., направленный против уклонения от уплаты налогов американских граждан, работающих и проживающих на территории других стран. Закон обязал банки и другие финансовые институты в обязательном порядке предоставлять в налоговую службу США (IRS) информацию о своих американских клиентах – физических и юридических лицах, включающую сведения о счетах, оборотах по ним и остатках.

К особенностям данного Закона следует отнести его наднациональное действие, механизм которого заключается в необходимости кредитным организациям или присоединиться к FATCA (PFPI – иностранное финансовое учреждение, участвующее в FATCA) и отчитываться перед американскими налоговыми службами об интересующих их клиентах, либо оказаться, оказавшись в статусе NPFFI (не присоединившегося к FATCA иностранного финансового учреждения). При этом статус последнего связан со значительными рисками для банков, поскольку большинство платежей, приходящих в неприсоединившееся финансовое учреждение от присоединившихся к FATCA финансовых учреждений всего мира (PFPI), будет облагаться штрафом в размере 30 % от суммы платежа. Этот относится к платежам в пользу как NPFFI, так и его клиентов<sup>7</sup>.

Инициатива американского правительства была поддержана многими странами и международными организациями.

Так, ОЭСР разработала стандарт об автоматическом обмене информацией о финансовых счетах – целый комплекс мероприятий, направленный на усиление прозрачности финансовых операций и их стандартизацию в странах-участниках (Конвенция была ратифицирована Россией 4 ноября 2014 г. с отдельными оговорками, а 1 июля 2015 г. вступила в силу на территории РФ)<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Олейник О.М. Теоретические основы банковского права (гражданско-правовые и хозяйственно-правовые аспекты): Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1998. С. 11, 33.

<sup>6</sup> Федеральная служба по финансовому мониторингу. Интервью «Российской газете» президента ФАТФ Владимира Нечаева. URL: <http://www.fedsfm.ru/press/publications/743> (дата обращения: 05.03.2015).

<sup>7</sup> UBS раскроет информацию и выплатит штраф американской налоговой / Roche and duffay. URL: <http://www.roche-duffay.ru/news/237578987.shtml> (дата обращения: 05.11.2016).

<sup>8</sup> Конвенция о взаимной административной помощи по налоговым делам от 25.11.1988 г. // СПС «КонсультантПлюс».

В общей сложности на начало сентября 2016 года многостороннюю конвенцию о взаимной административной помощи в налоговых вопросах подписало 103 мировых юрисдикции. Почти все страны Евросоюза, кроме Австрии, начинают работать в рамках системы обмена налоговой информацией уже с 2017 года. В 2018 году к ним присоединятся Россия, а также Бразилия, Китай, Монако, Сингапур, Гонконг, Швейцария и многие другие страны<sup>9</sup>.

В этой связи, в последние годы в Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»<sup>10</sup>, Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»<sup>11</sup>, Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1-ФЗ «О банках и банковской деятельности», Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»<sup>12</sup> и в нормативные акты Банка России вносятся многочисленные изменения.

Данные изменения предопределили неизбежный крах классического института банковской тайны и наглядным примером служит современное состояние аме-

риканского Закона о тайне вкладов (Bank Secrecy Act) 1970 г., в соответствии с положениями которого все финансовые институты обязаны предоставлять властям любые данные, которые «имеют ценность» в уголовном или налоговом контексте. Информация о «подозрительных» транзакциях должна незамедлительно поступать в центральный электронный архив Financial Crimes Enforcement Network, доступ к которому имеют такие учреждения, как ФБР, ЦРУ, Агентство по борьбе с наркотиками, таможенное и налоговое ведомства. При этом банки не уведомляют своих клиентов о передаче информации по запросам вышеуказанных органов<sup>13</sup>.

Интернет-технологии, глобализация финансовых рынков, шаги по пути обмена банковской информацией между странами, введение стандартов банковской прозрачности, получившие широкую и повсеместную поддержку, привели к существенной корректировке института правовой охраны банковской тайны, а в дальнейшем, несомненно, приведет к его, если не краху, то уж точно «глубинной» трансформации, вопрос только в сроке, ведь более 100 юрисдикций по всему миру практически отказались от классического института банковской тайны, присоединившись к многосторонней конвенции о взаимной административной помощи в налоговых вопросах.

#### Библиографический список

1. UBS раскроет информацию и выплатит штраф американской налоговой / Roche and duffay. URL: <http://www.roche-duffay.ru/news/237578987.shtml> (дата обращения: 05.11.2016).
2. Автоматический обмен информацией (CRS) с Россией. Прогнозы / «Retail and loyalty». URL: <http://www.retail-loyalty.org/news/avtomaticheskij-obmen-informatsiey-crs-s-rossiey-prognozy/> (дата обращения: 05.11.2016).
3. Будущее банковской тайны [Электронный ресурс] / Roche and duffay. URL: [http://www.roche-duffay.ru/articles/bank\\_secretcy.htm](http://www.roche-duffay.ru/articles/bank_secretcy.htm) (дата обращения: 05.11.2016).
4. Воронова А.В. Будущее банковской тайны // Налоговая политика и практика. – 2009. – № 7. – С. 54-59.
5. Интервью «Российской газете» президента ФАТФ Владимира Нечаева. Федеральная служба по финансовому мониторингу. URL: <http://www.fedsfm.ru/press/publications/743> (дата обращения: 05.03.2015).
6. Исаева П.Г. Регулирование банковской тайны (исторический аспект и зарубежный опыт) [Электронный журнал] / Управление экономическими системами. URL: <http://uecs.ru/uecs-81-812015/item/3710-2015-09-23-06-20-24> (дата обращения: 05.11.2016).
7. Комлева Е. Занавес банковской тайны пал: Banki.ru/ banki.ru>news/daytheme/?id=9233442 (дата обращения: 14.12.2016)
8. Международный автоматический обмен налоговой информацией в рамках ОЭСР. Завтра уже наступило / «Делойт и Туш Риджинал Консалтинг Сервисис Лимитед». URL: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ru/Documents/tax/automatic-exchange-of-tax-information-in-OECD.pdf> (дата обращения: 05.11.2016).
9. Олейник О.М. Основы банковского права. – Курс лекций. – М., 2002. – 424 с.
10. Олейник О.М. Теоретические основы банковского права (гражданско-правовые и хозяйственно-правовые аспекты): Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1998. – 23 с.

**Рецензент:** Ефимцева Т.В., заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

<sup>9</sup> Комлева Е. Занавес банковской тайны пал: Banki.ru/ banki.ru>news/daytheme/?id=9233442

<sup>10</sup> Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» // СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

<sup>11</sup> Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» // СЗ РФ. 2006. № 31 (часть I). Ст. 3451.

<sup>12</sup> Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

<sup>13</sup> Воронова А.В. Будущее банковской тайны // Налоговая политика и практика. 2009. № 7. С. 55.

---

## УСТИНОВА ОЛЬГА ЮРЬЕВНА

кандидат исторических наук, доцент, старший преподаватель кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, ogau2007@rambler.ru

### ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА ГЛАВЫ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

#### USTINOVA OLGA YUREVNA

candidate of historical sciences, associate professor, senior lecturer of department of the constitutional and international law of the Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Steet, 50, ogau2007@rambler.ru

### PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF LEGAL STATUS OF THE HEAD OF THE MUNICIPALITY IN THE RUSSIAN FEDERATION

**Аннотация.** Научная статья посвящена истории становления и развития правового статуса главы муниципального образования в Российской Федерации. Рассматриваются проблемы развития данного статуса в период с 1991 г. по настоящее время. Анализируются федеральные законы, указы Президента Российской Федерации, законы субъектов Российской Федерации, регулирующие правовой статус главы муниципального образования в указанный период.

**Ключевые слова:** правовой статус, глава муниципального образования, местное самоуправление, реформа местного самоуправления.

**Review.** The scientific article is devoted to history of formation and development of legal status of the head of the municipality in the Russian Federation. Problems of development of this status during the period since 1991 till present are considered. The federal laws, presidential decrees of the Russian Federation, laws of subjects of the Russian Federation regulating legal status of the head of the municipality during the specified period are analyzed.

**Keywords:** legal status, head of the municipality, local self-government, reform of local self-government.

Глава муниципального образования занимает особое место в системе органов местного самоуправления в Российской Федерации. Как орган муниципальной власти он сосредотачивает в своих руках административно-распорядительные рычаги по организации эффективной работы системы органов власти на определенной территории. Именно это обуславливает активное обсуждение вопросов, связанных с порядком формирования и деятельностью выборных должностных лиц местного самоуправления.

Становление института главы муниципального образования началось еще в 1990-е годы. В условиях перехода к рыночной экономике, формирования институтов гражданского общества и определения в целом курса политического развития необходимым был орган власти, способный решать вопросы местного значения, оперативно и с учетом потребностей конкретного территориального образования. Этому способствовали изменения в организационной структуре Советов народных депутатов, обозначившиеся к кон-

цу 1980-х годов. В частности, в указанных коллегиальных органах создавались президиумы местных Советов; часть функций, ранее находившихся в ведении исполнительных комитетов, передавалась председателям Советов народных депутатов.

Основные направления развития органов местного самоуправления впервые были обозначены во внесенных в Конституцию СССР 1977 г. и Конституцию РСФСР 1978 г. изменениях, а также в принятом Законе Советского Союза «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства СССР» от 9 апреля 1990 г.<sup>1</sup> Так, согласно ст. 1 выше названного закона, местное самоуправление в СССР определялось как самоорганизация граждан «для решения непосредственно или через избираемые ими органы всех вопросов местного значения, исходя из интересов населения и особенностей административно-территориальных единиц, на основе законов и соответствующей материальной и финансовой базы»<sup>2</sup>. Следовательно, местное самоуправление законода-

---

<sup>1</sup> Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства СССР. Закон СССР от 09.04.1990 г. (с изм. и доп., внесенными Законом СССР от 23.10.1990) (утратил силу) // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета СССР. 1990. № 44. Ст. 914.

тельно закреплялось как составная часть самоуправления народа, его право реализовывать свои права, самостоятельно принимать решения в социально-экономической области в пределах определенной местности. Система местного самоуправления в соответствии с Законом от 9 апреля 1990 г. включала местные Советы народных депутатов, органы территориального общественного самоуправления, местные референдумы, собрания, сходы граждан, иные формы непосредственной демократии<sup>2</sup>. Такой орган, как глава муниципального образования, в системе органов местного самоуправления, отсутствовал.

Принятие Закона РСФСР «О местном самоуправлении в РСФСР» от 6 июля 1991 г. закрепило новую систему органов местного самоуправления, в основе которой лежало разграничение полномочий представительных и исполнительных органов муниципальных образований<sup>3</sup>. Нормативный акт вводил новый орган, которым стал глава муниципального образования, руководивший на принципе единоначалия местной администрацией и избиравшийся сроком на пять лет на основе всеобщих, прямых и равных выборов. Именно закон от 6 июля 1991 г. дал начало формированию правового статуса главы муниципального образования в России<sup>4</sup>.

Детальная регламентация порядка выборов содержалась в Законе РСФСР «О выборах главы администрации» от 24 октября 1991 г. № 1803-1<sup>5</sup>. В частности, закон среди ограничений, установленных для главы местной администрации, вводил запрет состоять на действительной военной службе.

Согласно Закону «О местном самоуправлении в РСФСР» в ведении главы местной администрации находились вопросы управления отраслями местного хозяйства, социальной сферы, организации охраны общественного порядка и прав граждан; руководство органами и структурными подразделениями местной администрации и учреждениями, состоящими на местном бюджете и др.<sup>6</sup>

Однако, несмотря на нормативное закрепление должности главы муниципального образования, процесс ее формирования в муниципальных образованиях был

приостановлен в связи с поэтапной реформой начала 1990-х годов. Постановление Съезда народных депутатов РСФСР «Об организации исполнительной власти в период радикальной экономической реформы», подписанное 1 ноября 1991 г., вводило запрет вплоть до 1 декабря 1992 г. организовывать выборы представительных и исполнительных органов всех уровней, кроме выборов президентов и депутатов Верховных советов республик в составе РСФСР<sup>7</sup>. Главы администраций районов и городов в этот период назначались Президентом РСФСР или по его поручению главой администрации вышестоящего уровня власти по согласованию с соответствующим Советом народных депутатов. Процедуру назначения глав администраций регламентировал Указ Президента РСФСР от 25 ноября 1991 г. № 239 «О порядке назначения глав администраций»<sup>8</sup>.

В целом, после августа 1991 г. на региональном и местном уровнях началось формирование новой системы организации исполнительной власти. Отдельные регионы приступили к созданию внутрирегиональной властной вертикали. Функции исполнительной власти на местном уровне передавались районным (городским) администрациям, глав которых назначали главы региональных администраций. Одновременно с этим вплоть до осени 1993 г. функционировали избранные в 1990 г. местные советы, ассоциируемые с выборными представительными органами местного самоуправления.

Согласно Постановлению Съезда народных депутатов Российской Федерации «О главах администраций» от 10 декабря 1992 г. № 4065-1 признавалась нецелесообразность проведения повсеместных выборов народных депутатов Советов нового созыва, что означало сохранение прежнего порядка формирования должности главы муниципального образования<sup>9</sup>. Новая процедура назначения стала регламентироваться принятым 1 апреля 1993 г. Законом Российской Федерации «О порядке назначения на должность и освобождения от должности глав краевой, областной, автономной области, автономного округа, города федерального значения, районной, городской, районной в городе, поселковой, сельской администрации» № 4733-1<sup>10</sup>.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства СССР. Закон СССР от 09.04.1990 г. (с изм. и доп., внесенными Законом СССР от 23.10.1990) (утратил силу) // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета СССР. 1990. № 44. Ст. 914.

<sup>4</sup> О местном самоуправлении в РСФСР. Закон РСФСР от 06.07.1991 г. № 1550-I (утратил силу). URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 01.12.2016).

<sup>5</sup> Мирошниченко Е.И. Институт главы муниципального образования: история развития и проблемы реализации // Научный Вестник Волгоградской академии государственной службы. Серия: Юриспруденция. 2010. № 2(4). С. 81.

<sup>6</sup> О выборах главы администрации. Закон РСФСР от 24.10.1991 г. № 1803-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 45. Ст. 1491.

<sup>7</sup> О местном самоуправлении в РСФСР. Закон РСФСР от 06.07.1991 г. № 1550-I (утратил силу). URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 01.12.2016).

<sup>8</sup> Об организации исполнительной власти в период радикальной экономической реформы. Постановление Съезда народных депутатов РСФСР от 01.11.1991 г. № 1803-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1455.

<sup>9</sup> О порядке назначения глав администраций. Указ Президента РСФСР от 25.11.1991 г. № 239 // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 48. Ст. 1677.

<sup>10</sup> О главах администраций. Постановление Съезда народных депутатов Российской Федерации от 10.12.1992 г. № 4065-1 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 51. С. 3010.

<sup>11</sup> О порядке назначения на должность и освобождения от должности глав краевой, областной, автономной области, автономного округа, города федерального значения, районной, городской, районной в городе, поселковой, сельской администрации. Закон Российской Федерации от 01.04.1993 г. № 4733-1 // Российская газета. 1993. 23 апреля.

Осенью 1993 г. Президент Российской Федерации подписал ряд указов, касавшихся проведения конституционной реформы, а также реформы местного самоуправления. Это указы «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации» от 21 сентября 1993 г. № 1400<sup>12</sup>, «О реформе представительных органов власти и органов местного самоуправления в Российской Федерации» от 9 октября 1993 г. № 1617<sup>13</sup>, «О реформе местного самоуправления в Российской Федерации» от 26 октября 1993 г. № 1760<sup>14</sup>.

Согласно Указу Президента Российской Федерации от 26 октября 1993 г. закреплялось новое наименование глав местных администраций – глава местного самоуправления<sup>15</sup>. Предполагалось два способа замещения должности главы местного самоуправления в условиях проведения конституционной реформы. Выборность высшего должностного лица местного самоуправления вводилась в городских и сельских поселениях с населением численностью до 50 тыс. человек. В то же время в городских и сельских поселениях с населением свыше 50 тыс. человек предусматривались альтернативные способы формирования должности главы местного самоуправления: либо выборность, либо назначение главы муниципального образования главой соответствующего субъекта Российской Федерации.

Принятие Конституции Российской Федерации закрепило признание и гарантирование местного самоуправления. Согласно главе 8 основного закона страны, органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти и самостоятельны в пределах своих полномочий<sup>16</sup>. В развитие этих положений был принят Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ<sup>17</sup>. Исходя из положений закона, глава муниципального образования являлся выборным должностным лицом, возглавляющим деятельность по осуществлению местного самоуправления на территории муниципального образования. Обязательность создания данной должности в каждом муниципальном образовании отсутствовала, вопрос о ее введении решался самостоятельно административно-территориальной единицей и закреплялся в ее уставе.

Федеральный закон от 28 августа 1995 г. предусматривал два способа замещения должности главы

муниципального образования. Первый способ предполагал избрание высшего должностного лица муниципального образования населением, проживающим на территории соответствующего муниципалитета, на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. К примеру, ст. 3 Закона Брянской области «О выборах главы муниципального образования в Брянской области», принятого 4 апреля 1996 г., содержит норму о выборах главы муниципального образования непосредственно населением муниципального образования, в соответствии с установленными правилами регистрации граждан, на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании<sup>18</sup>. В этом случае избранный населением глава муниципального образования чаще совмещал должность главы местной администрации, поскольку под его началом находился весь многочисленный муниципальный аппарат и муниципальные служащие<sup>19</sup>.

Второй способ закреплял порядок назначения главы муниципального образования представительным органом соответствующего муниципального образования из своего состава. При этом избранный населением глава муниципального образования мог быть наделен правом входить в состав представительного органа муниципального образования и председательствовать на его заседаниях, осуществляя свои полномочия на постоянной основе<sup>20</sup>.

Несмотря на разные варианты формирования должности главы муниципального образования, региональная власть оказывала на первоначальном этапе серьезное влияние на статус главы муниципального образования, что выражалось в закреплении наименования, срока полномочий, социальных гарантий, порядка выборов и процедуры отзыва главы муниципального образования в законах субъектов Российской Федерации. Тем не менее, принятые нормативные правовые акты способствовали активизации в Российской Федерации процесса формирования выборных исполнительных органов местного самоуправления. Первоначально это наблюдалось в отдельных административно-территориальных единицах, затем процесс затронул все регионы.

Особо необходимо отметить тот факт, что согласно Федеральному закону от 28 августа 1995 г. закреплялась собственная компетенция главы муниципального образования по решению вопросов местно-

<sup>12</sup> О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации. Указ Президента Российской Федерации от 21.09.1993 г. № 1400 // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 39. Ст. 3597.

<sup>13</sup> О реформе представительных органов власти и органов местного самоуправления в Российской Федерации». Указ Президента Российской Федерации от 09.10.1993 г. № 1617. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.12.2016).

<sup>14</sup> О реформе местного самоуправления в Российской Федерации. Указ Президента Российской Федерации от 26.10.1993 г. № 1760. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.12.2016).

<sup>15</sup> О реформе местного самоуправления в Российской Федерации. Указ Президента Российской Федерации от 26.10.1993 г. № 1760. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.12.2016).

<sup>16</sup> Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.12.2016).

<sup>17</sup> Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации. Федеральный закон от 28.08.1995 г. № 154-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

<sup>18</sup> О выборах главы муниципального образования в Брянской области. Закон Брянской области от 04.04.1996 г. (с изм. на 10.02.1997 г. № 3-3). URL: <http://docs.cntd.ru/document/974000254> (дата обращения: 01.12.2016).

<sup>19</sup> Москалев А.В., Бусыгин Л.И. Некоторые аспекты выборности глав муниципальных образований и роли населения в местном самоуправлении // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2001. Вып. 3(13). URL: <http://jurvestnik.psu.ru/index.php/ru/vipusk3132011/16-2010-12-01-13-31-58/-3-13-2011/229-nekotorye-aspekty-vybornosti-glav-municipalnykh-obrazovaniy-i-rol-i-naseleniya-v-mestnom-samoupravlenii> (дата обращения: 01.12.2016).

<sup>20</sup> Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации. Федеральный закон от 28.08.1995 г. № 154-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

го значения в соответствии с уставом муниципального образования. В то же время особо оговаривалась подотчетность главы муниципального образования непосредственно населению и представительному органу местного самоуправления, что также устанавливалось уставом муниципального образования.

Принятие Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» закрепило ныне действующую структуру органов местного самоуправления в Российской Федерации. Согласно указанному закону, в структуру органов местного самоуправления в настоящее время входят: представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация, контрольно-счетный орган муниципального образования, иные органы и выборные должностные лица местного самоуправления, которые предусматривает устав муниципального образования и которые обладают собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. Исходя из положений ст. 34 выше обозначенного закона, глава муниципального образования является обязательным звеном в системе органов местного самоуправления. Таким образом, если в Федеральном законе от 28 августа 1995 г. устанавливался не обязательный характер должности главы муниципального образования, что не позволяло в полной мере реализовывать ему самостоятельные полномочия, то в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. правовой статус высшего должностного лица местного самоуправления существенно изменился. Законодательно глава муниципального образования вошел согласно ч. 1 ст. 34 Федерального закона № 131-ФЗ в структуру органов местного самоуправления<sup>21</sup>.

Правовой статус главы муниципального образования на сегодняшний день регламентируется в первую очередь Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. Согласно закону, глава муниципального образования явля-

ется высшим должностным лицом местного самоуправления, наделенным уставом муниципального образования собственными полномочиями по вопросам местного значения<sup>22</sup>.

Федеральный закон в настоящее время не предусматривает процедуру назначения главы муниципального образования, в то время как в ряде зарубежных стран подобная практика встречается. Она позволяет «сэкономить» средства, выделяемые из местного бюджета на организацию и проведение выборов глав муниципальных образований. В то же время выборы главы муниципального образования повышают легитимность власти на местном уровне.

В целом, принятие Федерального закона 2003 г. обусловило кардинальную регламентацию организации местного самоуправления в Российской Федерации. Юридически закреплены следующие способы формирования должности главы муниципального образования. Так, согласно Федеральному закону глава муниципального образования либо избирается населением муниципального образования на местных выборах, либо представительным органом муниципального образования из своего состава, либо представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса<sup>23</sup>. Жители поселения, в котором полномочия представительного органа муниципального образования осуществляются сходом граждан, вправе избирать главу муниципального образования на сходе граждан, в этом случае высшее должностное лицо местного самоуправления исполняет полномочия главы местной администрации<sup>24</sup>.

Таким образом, нормативное закрепление правового статуса главы муниципального образования прошло длительную эволюцию, сформировав к настоящему моменту правовой статус главы муниципального образования как обязательного субъекта муниципального права, возглавляющего местное самоуправление на определенной территории, что дает главе муниципального образования полномочия по реализации всех групп муниципально-правовых отношений.

#### Библиографический список

1. Мирошниченко Е.И. Институт главы муниципального образования: история развития и проблемы реализации // Научный Вестник Волгоградской академии государственной службы. Серия: Юриспруденция. – 2010. – № 2(4). – С. 80-87.
2. Москалев А.В., Бусыгин Л.И. Некоторые аспекты выборности глав муниципальных образований и роли населения в местном самоуправлении // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2001. Вып. 3 (13). URL: <http://jurvestnik.psu.ru/index.php/ru/vipusk3132011/16-2010-12-01-13-31-58/-3-13-2011/229-nekotorye-aspekty-vybornosti-glav-municipal'nyx-obrazovaniy-i-rol-i-naseleniya-v-mestnom-samoupravlenii> (дата обращения: 01.12.2016).

**Рецензент:** Архирейская Т.Ю., исполняющий обязанности заведующего кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

<sup>21</sup> Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации. Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.12.2016).

<sup>22</sup> Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации. Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.12.2016).

<sup>23</sup> Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации. Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.12.2016).

<sup>24</sup> Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации. Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.12.2016).

---

## ФОМИН СЕРГЕЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ

преподаватель кафедры конституционного и международного права  
Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, sfomin75@mail.ru

### ВЛИЯНИЕ РЕГИОНАЛЬНОЙ УНИФИКАЦИИ НА РАЗВИТИЕ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

#### FOMIN SERGEY ALEKSANDROVICH

instructor of the Department of constitutional and international public law, Orenburg  
Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin,  
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, sfomin75@mail.ru

### INFLUENCE ON THE UNIFICATION OF REGIONAL DEVELOPMENT OF INVESTMENT RELATIONS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

**Аннотация.** В настоящей статье рассматриваются некоторые проблемные вопросы региональной унификации в области трансграничных инвестиционных отношений на примере ЕАЭС. В данной области трудности унификации выделены как в сфере заключения международных договоров, так и в области применения унифицированных правовых норм.

**Ключевые слова:** унификация, региональная унификация, международное частное право, иностранные инвестиции, инвестиционная деятельность, инвестиционное сотрудничество.

**Review.** This article discusses some problematic issues of regional harmonization in the field of cross-border investment relations on the example of the EAEU. In this area, the difficulties of unification marked both in international treaties, and in the application of the unified legal norms.

**Keywords:** unification, unification of regional, international private law, foreign investment, investment, investment cooperation.

Происходящие в настоящее время процессы глобализации характеризуются усилением взаимодействия и взаимовлияния правовых систем разных стран<sup>1</sup>. В некоторых сферах под влиянием информационного, культурного, торгового обмена и прочих видах взаимодействия между государствами, а также физическими и юридическими лицами различных государств происходит постепенное сближение правовых систем. Этот процесс осуществляется посредством унификации и гармонизации права. Вместе с тем, можно отметить, что в науке отсутствует единство в понимании содержания рассматриваемых терминов гармонизация и унификация. Так, Н.Г. Вилкова четко выделяет различные формы унификации правовых норм (как коллизионных, так и материальных): во-первых, универсальную и региональную формы унификации, а во-вторых, международно-правовую и частноправовую формы<sup>2</sup>. Допуская наличие частноправовой формы при отсутствии международного договора как такового в качестве необ-

ходимого элемента унификации, Г.М. Вельяминов предлагает рассматривать международную унификацию в широком смысле и выделять применительно к этому следующие методы унификации: правовые и неправовые<sup>3</sup>. При этом, неправовые методы предлагается именовать гармонизацией. Одной из современных тенденций развития правового регулирования в области международного частного права является унификация. В этой связи уместно привести высказывание профессора А.Л. Маковского, который утверждает, что «унификация частного права разных государств и государственных образований – закономерность развития частного права»<sup>4</sup>. Поскольку принятие законов относится к исключительной юрисдикции государства, создание таких норм возможно лишь путем принятия унифицирующего международного договора. Характерной чертой унификации является наличие международного правового обязательства государств признавать и применять в своей юридической практике правовые нормы, о ко-

---

<sup>1</sup> Международное частное право: учебник для бакалавров / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2015. С. 49.

<sup>2</sup> Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002. С. 12-272.

<sup>3</sup> Вельяминов Г.М. Международное право: опыты. М.: Статут, 2015. 1006 с.

<sup>4</sup> Проблемы унификации международного частного права / Отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. М., 2012. С. 5 (автор предисловия – А.Л. Маковский).

торых они договорились. В основе унификации права лежит международный договор, с которым связаны все особенности ее правового механизма. Отличительной особенностью гармонизации права от унификации является отсутствие международно-правовых обязательств государств, закрепленных в международном договоре. Именно эта особенность главным образом характеризует весь процесс гармонизации – порядок создания и применения норм права, его конечный результат. Благодаря особой необязательной природе результаты гармонизации получают все большее распространение на практике<sup>5</sup>. Следует учитывать, что унификация «является разновидностью правотворческого процесса, в результате которого создаются, изменяются или прекращаются одинаковые (унифицированные) правовые нормы в национальном праве государств, участвующих в договоре»<sup>6</sup>. Во всяком случае, в общем международном праве не существует некоего императивного принципа или нормы о «прямом» действии конвенционных норм во внутринациональном праве государств - участников международного договора. Уже сама используемая государствами возможность оговорки при заключении международного договора о применении или, наоборот, неприменении «прямого» действия содержащихся в договоре норм свидетельствует о том, что императивного принципа «прямого» действия конвенционных норм в международном праве нет. Каким образом государства будут обеспечивать применение этих норм в национальной сфере, зависит от решения каждого конкретного государства. Этот процесс может именоваться имплементацией, инкорпорацией, трансформацией, рецепцией, но как бы он не назывался, суть его сводится к следующему. Правила международного договора становятся обязательными для всех субъектов внутригосударственного права. Итогом унификации права должно быть появление в национальном праве разных государств одинаковых, текстуально совпадающих норм права. Таким образом реализуется истинное значение термина «унификация» - от латинского термина, первая часть слова которого *uni-* «одно», и вторая часть – *facere* – «делать» вместе обозначают «делать одним», делать единообразным.

Наиболее интенсивно процессы глобализации протекают в экономике, проявляясь и в других сферах общественной жизни, включая право. Идея создания единого мирового правопорядка не нова. Еще в 1900 году на Международном конгрессе сравнительного права, проходившем в Париже в рамках Всемирной выставки, Э. Ламбер предложил разработать через сравнительный анализ правовых систем так называемое вселенское право, единое для всего человечества<sup>7</sup>. Последующие мировые войны существенно подорвали веру в возможность создания такого уни-

версального правового регулятора. Но, с учетом внедрения современных цифровых технологий в процесс нормотворчества применения права, делающего намного более реальным доступ к зарубежным нормативным актам для иностранных ученых и практикующих юристов, современные глобалисты наверняка станут утверждать о возможности практической реализации данной идеи. Вместе с тем, традиционно существуют сферы общественных отношений, в которых единообразие труднодостижимо по объективным причинам. Речь идет о наследственном, семейном праве, где правовое регулирование во многом определяется культурными, национальными особенностями, а также спецификой исторического развития того или иного государства. Международная торговля и иные формы предпринимательской деятельности достигли в области унификации гораздо больших успехов и содержат значительный объем унифицированных норм и правил как по видам отношений (купля-продажа, лизинг, факторинг, международные перевозки, расчеты и пр.), так и составу участников. Международные инвестиционные отношения, с одной стороны являются разновидностью международных экономических отношений, с другой стороны, затрагивают вопросы собственности, личного и обязательственного статусов, что связывает их с определенным национальным правопорядком. Правовое регулирование трансграничных инвестиций осуществляется посредством правовых норм, имеющих различный характер и правовую природу, поскольку охватывает отношения между государствами, международными организациями, юридическими и физическими лицами. Следовательно, межгосударственные отношения в сфере правового регулирования инвестиций можно рассматривать как один из элементов межгосударственных экономических отношений, имея в виду в то же время, что, в целом, инвестиционные отношения регулируются системой международно-правовых норм и норм национально-правовой системы. Это и является характерной особенностью регулирования инвестиционных отношений - отношений собственности, о чем свидетельствует национальное и международное право. Именно в национальном праве, как и в специальных нормативных актах, например, в законодательстве об иностранных инвестициях, так и в нормативных актах общего характера (гражданское, торговое, финансовое, банковское, таможенное законодательство) содержатся нормы, определяющие его правовые формы<sup>8</sup>. Необходимо отметить, что дуализм источников в международном частном праве требует различного и в то же время комплексного подхода к их применению на практике. Более того, необходимо учитывать влияние процессов глобализации на соотношение внутригосударственного и международного права. В

<sup>5</sup> Проблемы унификации международного частного права / Отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. М., 2012. С. 58.

<sup>6</sup> Унификация и гармонизация в международном частном праве / Отв. ред. Г.К. Дмитриева, М.В. Мажорина. М., 2016. С. 15.

<sup>7</sup> Об этом см.: Кабалкин А., Санникова Л. Глобализация правового пространства и новеллы российского гражданского законодательства // Российская юстиция. 2001. № 12. С. 42.

<sup>8</sup> Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М., 1992. С. 23.

этой связи можно отметить следующие тенденции. Появляются новые участники международных отношений, традиционно имеющие частнопроводную природу, которые рассматриваются в качестве субъектов международного права – индивид, транснациональные корпорации, международные неправительственные организации. Государства зачастую отказываются от своего суверенитета, передавая часть своих функций, в том числе по нормотворчеству, в компетенцию наднациональных институтов, органов и учреждений. Встречаются случаи «гуманитарной интервенции», буквального насаждения демократии в качестве распространения на международные отношения традиционно национально-правовых, внутригосударственных регуляторов. Высокая динамика развития экономических отношений, кросскультурные коммуникации, безусловно, ставят перед учеными новые задачи. «Сегодня мы живем в эпоху пропорциональности»<sup>9</sup> – так характеризует нынешнее состояние юриспруденции А. Барак (Aharon Barak). Данная концепция прочно закрепились в таких отраслях международного права, как международное гуманитарное право, международное право прав человека, международное инвестиционное право, и ряде других. Весьма ярко и аргументировано в современных исследованиях на примере эпизода пьесы У.Шекспира «Венецианский купец» проводится осмысление фразы «...ради великого блага совершите малое зло...»<sup>10</sup>. В контексте делается очень важный вывод о том, что формально-догматический подход более не способен обеспечить социальную восприимчивость, реалистичность международного права («relevance») и в то же время сохранить его верховенство, автономию, независимость от политических предпочтений («autonomy»), в результате чего осуществляется поворот к прагматизму. Прагматический подход к праву предполагает смещение акцентов с исследования норм и принципов права как таковых на выяснение того, как использовать эти нормы и принципы для согласования сталкивающихся интересов и ценностей и ради достижения результатов, наиболее приемлемых для международного сообщества.

В этой связи для регулирования международных инвестиционных отношений можно выделить универсальную, региональную и унификацию на двусторонней международно-правовой основе. На сегодняшний день трансграничное движение капитала и вопросы инвестиционной деятельности международного характера по своему значению в экономической системе занимают весомое положение. Однако, международное инвестиционное сотрудничество харак-

теризуется отсутствием единообразного универсального международно-правового механизма правового регулирования. Вместе с тем, практика деятельности государств, международных организаций, частных инвесторов в данной сфере привлекает внимание ученых, и в научной литературе в последнее время данная проблематика освещается достаточно активно. Несмотря на некоторые благоприятные моменты, способствующие унификации, вопросы трансграничных инвестиций не всегда могут быть решены единообразно. «Разрозненные и порой кардинально отличающиеся друг от друга национальные и отдельные дву- и многосторонние режимы разрешения споров неизбежно приводят к ситуациям, в которых инвесторы ... могут искать средства правовой защиты по инвестиционным спорам под эгидой соответствующего национального законодательства делового партнера инвестора либо много- и двусторонних международных соглашений и договоров, стороной которых является государство – получатель инвестиций»<sup>11</sup>.

Под универсальностью понимается, прежде всего, широкое и ничем не ограниченное участие государств в международном договоре, направленном на унификацию правового регулирования тех или иных отношений. Чем больше государств участвует в унификации на основе международного договора, тем якобы «универсальнее» становится его применение и тем выше признается эффективность унификации. Однако не только количественными показателями измеряется эффективность работы по унификации права. Важно учитывать метод унификации и характер отношений, правовое регулирование которых подвергается унификации<sup>12</sup>. Развитие современного международного инвестиционного права является ярким тому примером. Эпоха колониальной экспансии решала проблему просто – законодательство метрополии полностью распространялось на колониальные страны. Когда государства начали обретать собственную государственность и юридическую независимость, возникла необходимость провозглашения так называемого «международного минимального стандарта цивилизованности» или «формулы Халла». Государственный секретарь США Корделл Халл в 1938 г. по поводу возникшего спора между США и Мексикой в связи с национализацией нефтяных месторождений, находившихся в собственности иностранных, в том числе американских, компаний, утверждал, что международное право требует, чтобы Мексика выплатила «достаточную, действительную и незамедлительную компенсацию»<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Barak A. Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations. N.Y., Cambridge, 2012. P. 457.

<sup>10</sup> Вайпан Г.В. Концепция пропорциональности в современном международном праве: малое зло ради великого блага // Международное правосудие. 2015. № 2. С. 66-84.

<sup>11</sup> См.: Rafael Leal-Arcas. The Multilateralization of International Investment Law. 35 North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation. Fall. 2009. 33. P. 2.

<sup>12</sup> Доронина Н.Г. Диффузия в праве как направление унификации международного частного права: к вопросу об объекте информационного права // Журнал российского права. 2015. № 5. С. 130.

<sup>13</sup> Данельян А.А. Проблемы национализации и экспроприации иностранной собственности в международном праве // Юрист. 2014. № 6. С. 42-46.

рета реальную независимость и укрепляя собственный голос бывшие некогда колониально зависимые государства ознаменовали свою победу в закреплении «Доктрины Кальво», согласно которой вопрос касательно правового режима иностранных инвестиций определяет исключительно государство-реципиент. Вместе с тем, осознавая свое исключительное право на использование собственных природных и прочих национальных богатств, развивающиеся государства одновременно понимают выгоду от работы иностранного капитала на их территории. Современный этап развития международного инвестиционного права достаточно явно отражает эту тенденцию. Внешне она подтверждается значительным увеличением международно-правового регулирования на двусторонней основе, где каждый участник такого договора в максимальной степени реализует свой суверенитет. При многостороннем регулировании согласование воли вызывает дополнительные сложности, поэтому позиции государств становятся более уязвимыми, формулировки в договорах более обтекаемыми, круг вопросов, охватываемый договором, сужается. Из универсальных договоров можно выделить, в частности, Вашингтонскую<sup>14</sup>, Сеульскую<sup>15</sup> конвенции, ДЭХ<sup>16</sup>, Соглашение ТРИМС<sup>17</sup>. Не останавливаясь на подробном анализе содержания данных документов, отметим, что ни один из них не является комплексным, максимально охватывающим вопросы международного инвестиционного сотрудничества. Каждый из них действует фрагментарно, в своей области. Анализ международно-правового регулирования защиты права собственности тесно связан с таким явлением в международном праве, как фрагментация. Под ней понимается «негативное явление, приводящее к дестабилизации взаимодействия основных элементов целостной системы международного права, следствием которой является возникновение противоречий между различными ее институтами и отраслями, что, в свою очередь, снижает эффективность современного международного права как регулятора определенных международных правоотношений»<sup>18</sup>. Так, Вашингтонская конвенция касается лишь разрешения споров, Сеульская конвенция определяет вопросы страхования и гарантий, ДЭХ регулирует вопросы инвестиций лишь отчасти, имея целью сотрудничество в области энергетики, а соглашение ТРИМС касается только торговли товарами. Под эгидой Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) были проведены

переговоры по Многостороннему соглашению об инвестициях (МСИ). Однако, соглашение так и не было принято, существенные разногласия сторон в итоге не удалось преодолеть. Это объясняет всплеск активности государств по заключению двусторонних международных договоров о поощрении и взаимной защите капиталовложений во второй половине прошлого столетия. На межгосударственном уровне интеграция происходит также путем формирования региональных экономических объединений государств и согласования их внутренней и внешней политики.

Процессы глобализации мировой экономики сопровождаются регионализацией - экономическим сближением государств по территориальному признаку. Экономический регионализм проявляется в двух основных формах: экономическом сотрудничестве и региональной интеграции<sup>19</sup>. На сегодняшний день региональная унификация правовых норм в различных областях общественной жизни эффективно реализуется в практике международного сотрудничества. По справедливому замечанию Ю.А. Тихомирова, «межгосударственная интеграция означает поиск меры сочетания общих и национальных интересов, когда обеспечению государственного суверенитета служит участие государства в договорных отношениях, союзах и т.п. ... При этом важно подчеркнуть разнообразие правовых режимов участия страны в интеграционных процессах, своего рода восхождение от мягких режимов к более структурированным формам»<sup>20</sup>.

Развитие международных отношений в XXI в. демонстрирует одну весьма примечательную тенденцию, состоящую в том, что, несмотря на глобализацию международной экономики и повышение значения универсальных методов международно-правового регулирования, региональные механизмы международно-правового регулирования не отмирают, как этого, может быть, стоило бы ожидать,<sup>21</sup> наоборот, развиваются и в ряде случаев множатся<sup>21</sup>.

В этой связи целесообразно сосредоточиться на исследовании позитивных примеров такой региональной унификации. Одним из факторов, наиболее способствующих региональной унификации правовых норм, является создание регионального интеграционного объединения. Одним из самых известных является Европейский союз. Можно выделить также соглашение о свободной торговле между Канадой, США и Мексикой, основанное на модели Европейского союза – Северо-Американская зона свобод-

<sup>14</sup> Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID), (Заключена в г. Вашингтоне 18.03.1965 г.).

<sup>15</sup> Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Заключена в г. Сеуле в 1985 г.).

<sup>16</sup> Договор к Энергетической хартии (Подписан в г. Лиссабоне 17.12.1994 г.).

<sup>17</sup> Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМС/TRIMs) (Заключено в г. Марракеше 15.04.1994 г.).

<sup>18</sup> Кислицына Н.Ф. Развитие системы международного права на современном этапе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 14.

<sup>19</sup> Лабин Д.К. Международно-правовое обеспечение экономического регионализма // Государство и право. 2005. № 4. С. 61.

<sup>20</sup> Тихомиров Ю.А. Цели и формы государственно-правовой интеграции // Правовое обеспечение межгосударственной интеграции: Сборник статей / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.И. Лафитский. М., 2005. С. 11.

<sup>21</sup> Капустин А.Я. Международные организации в глобализирующемся мире. М., 2010. С. 185.

ной торговли (НАФТА). АТЭС, МЕРКОСУР, СНГ, ЕАЭС – в настоящее время действуют свыше двух десятков региональных интеграционных объединений, которые эффективно реализуют свои цели и задачи. Создание на Евразийском пространстве мощного интеграционного объединения с участием России привело к уникальной ситуации – на смену национальному праву каждого из государств-членов пришел сложный механизм правового регулирования, в котором взаимосвязаны три элемента: международное право, наднациональный регулятор и национальное законодательство государств. Безусловно, сотрудничество между государствами на договорной основе открывает широкую перспективу для налаживания деловых, хозяйственных, культурных и иных контактов между гражданами и юридическими лицами различной государственной принадлежности. Однако при использовании этого метода унификации права возникают трудности, связанные с имплементацией норм международных договоров в национальную правовую систему, например, с ратификацией международных договоров. Необходимо учитывать, что интеграция на пространстве СНГ носит разноскоростной и разноуровневый характер. Это значит, что у каждой страны в соответствии с ее национальными интересами и степенью готовности есть возможность выбрать любой вариант дальнейшего участия в интеграционных процессах. Такое взаимодействие имело хороший потенциал по причине высокой экономической взаимозависимости стран Содружества. В условиях глобализации отдельные страны СНГ с их неразвитой, низко технологической, сырьевой экономикой не имеют возможности занять достойное место в мировом сообществе, и этот факт вызывает центристские тенденции на постсоветском пространстве на уровне региональных блоков. Как известно, решение проблемы привлечения иностранных инвестиций невозможно без создания надежной правовой основы защиты прав инвесторов. Одним из первых многосторонних региональных договоров государств-участников СНГ было подписанное в г. Ашгабаде Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 года (участвуют все государства СНГ кроме Российской Федерации), Ашгабатское соглашение 1993 года было заключено в первую очередь для определения и осуществления инвестиционной политики в отношении инвесторов из государств-участников СНГ и представляет по содержанию типичный договор о содействии и взаимной охране инвестиций.

Характеризуя многосторонние соглашения в рамках СНГ, посвященные инвестициям необходимо выделить также Конвенцию о защите прав инвестора, заключенную в Москве 28 марта 1997 г. (всту-

пила в силу и действует для шести государств – Республики Армения, Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Республики Молдова, Республики Таджикистан). Анализ ее положений исследовался, в частности, Веселковой Е.Е., и в качестве обобщающих выводов автором указано, что Конвенция устанавливает такие важные принципы международной защиты инвестиций, как предоставление безусловной правовой защиты, обеспеченной Конвенцией, национальным законодательством сторон, а также международными договорами, участниками которых они являются, гарантии защиты инвестиций от национализации, реквизиции, от решений и действий (бездействия) государственных органов и должностных лиц, ущемляющих права инвестора, предусмотрена выплата инвестору адекватной компенсации при национализации; выплата компенсации за нанесение ущерба инвестору выплачивается в валюте, в которой осуществлены инвестиции.<sup>22</sup> Вместе с тем, Российская Федерация на основании распоряжений Президента РФ от 4 марта 2002 г. № 84-РП «О прекращении временного применения Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности»<sup>23</sup> и от 16 апреля 2007 г. № 166-РП «О некоторых международных договорах, подписанных в рамках Содружества Независимых Государств»<sup>24</sup> прекратила применять Соглашение 1993 года и отказалась быть участником Конвенции 1997 года. В распоряжении № 84-РП такое решение объясняется следующим: «Отношения Российской Федерации с другими государствами – участниками Содружества Независимых Государств в этой области (т.е. инвестиционной деятельности) осуществляются на двусторонней основе». Положительная роль такого решения видится в том, что двустороннее регулирование является более гибким и позволяет полнее учитывать все специфические особенности отношений инвестора и реципиента инвестиций.<sup>25</sup> Следует отметить, что не все государства-участники СНГ связаны такими договорами между собой, многие двусторонние инвестиционные договоры между государствами-участниками имеют определенные различия, чем снижается цель – гармонизация правового регулирования инвестиций в Содружестве. Таким образом, система двусторонних инвестиционных договоров государств-участников СНГ не заменяет многостороннее инвестиционное сотрудничество между ними. Большинство стран СНГ приняли собственные, причем отличающиеся друг от друга законы об иностранных инвестициях. В некоторых из них устанавливается более льготный режим для иностранных инвестиций, чем в России. Таким образом, в условиях достаточно взаимно открытой экономики в рамках СНГ была создана реальная возможность проникновения иностранного

<sup>22</sup> Веселкова Е.Е. Источники правового регулирования иностранных инвестиций в России на современном этапе // Законодательство и экономика. 2012. N 3. С. 53 - 58.

<sup>23</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. N 10. Ст. 996

<sup>24</sup> Собрание законодательства РФ. 2007. N 17. Ст. 2032

<sup>25</sup> Веселкова Е.Е. Указ.соч. С. 53-58.

капитала на самый обширный рынок России в обход ее законодательства, в том числе налогового, с использованием формального образования предприятий в странах СНГ<sup>26</sup>. По этой причине дальнейшая интеграция многостороннего инвестиционного сотрудничества с учетом анализа проблем была осуществлена уже в рамках ЕАЭС и привела к заключению в г. Москве 12.12.2008 г. «Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах - членах Евразийского экономического сообщества»<sup>27</sup>. Таким образом, одним из критериев эффективности региональной унификации в области инвестиционной деятельности является общность экономических и политических интересов. Наличие разногласий, угроза нарушения национальных интересов приводят к денонсации и сокращению числа участников подобных соглашений. В некоторых случаях, на примере ЕС, эффективность достигается за счет унификации норм, направленных на стабильность гражданского оборота, правовых институтов и судебной защиты. Анализируя правовую сущность инвестиционных отношений, можно прийти к выводу, что фундамент и основу для построения всех остальных элементов составляет право собственности. В конечном счете, защита и гарантии инвестора сводятся зачастую к основным гарантиям права частной собственности. И, действительно, в тех государствах, где правовая система эффективно работает, где неукоснительно соблюдается принцип защиты собственности, нет необходимости в каких-либо специальных законодательных актах по защите интересов иностранных инвесторов.

Сложности унификации связаны также и с тем, что нормы международных договоров, будучи уже имплементированы в национальную правовую систему, не получают единообразного толкования. В практике иногда встречаются ситуации, когда закрепленное в международном договоре позитивное правило, направленное на улучшение правового положения иностранного инвестора и создание более благоприятных условий для инвестирования в целом на всей территории действия международного договора, необъяснимо приводит к противоположным последствиям. В данной связи уместно привести при-

мер ситуации с ввозом инвестором на территорию РФ имущества для вклада в уставный капитал. Прогрессивной и положительной новеллой, на наш взгляд, является установление в Таможенном кодексе Таможенного союза (ТК ТС) предельного срока нахождения таких товаров под таможенным контролем в пять лет. Проблема возникла в толковании и применении данной нормы, что начисто лишило ее изначального содержания<sup>28</sup>. Позиция Федеральной таможенной службы РФ и Минфина РФ касательно начала исчисления данного пятилетнего срока состоит в том, что он должен начинаться не с момента ввоза, а с 01 июля 2010 года, т.е. с даты вступления для РФ положений ТК ТС, что нашло подтверждение в судебной практике<sup>29</sup>. Ситуация усугубляется тем, что в других государствах-участниках Таможенного союза наблюдается противоположный подход к решению данной проблемы, что создает неоправданные преимущества инвесторам на территории данных государств по сравнению с режимом деятельности на территории РФ. Полагаем, что в сложившейся ситуации и в иных подобных случаях следует более эффективно развивать и использовать механизм официального толкования положений международных договоров не национальными органами власти, а в рамках институтов ЕАЭС либо СНГ (в пределах компетенции Суда ЕАЭС либо Экономического суда) с учетом их международно-правового характера. Анализ данной ситуации вновь возвращает нас к изначальному вопросу о соотношении международного и внутригосударственного права, роли и месте международных договоров в системе источников правового регулирования в международном частном праве. Полагаем, что в случае национальной имплементации правил международного договора, международный договор не преобразуется, а сохраняет свое место в международном праве. Как сказал профессор Р. - Мюллерсон<sup>30</sup>, в этом случае «лев не превращается в кошку», т.е. включение международной нормы в правовую систему страны не меняет статус нормы на национальную. Соответственно, согласно ст. 31 Венской конвенции «О праве международных договоров» 1969 г., международный договор должен толковаться «в свете объекта и целей договора».

#### Библиографический список

1. Богатырев А.Г. Инвестиционное право. – М., 1992. – 272 с.
2. Вайпан Г.В. Концепция пропорциональности в современном международном праве: малое зло ради великого блага // Международное правосудие. – 2015. – № 2. – С. 66-84.
3. Вельяминов Г.М. Международное право: опыты. – М.: Статут, 2015. – 1006 с.

<sup>26</sup> Веселкова Е.Е. Двусторонние соглашения по защите инвестиций как основной способ защиты иностранных инвестиций // Законодательство и экономика. 2012. № 1. С. 64-68.

<sup>27</sup> Данный документ вступил в силу для Российской Федерации с 11 января 2016 года (Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 02.02.2016).

<sup>28</sup> Фомин С.А. Влияние Таможенного союза на развитие международных инвестиционных отношений // Таможенное дело. 2014. № 2. С. 13-15.

<sup>29</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 20.01.2012 по делу № А56-14344/2011; Определением ВАС РФ от 09.07.2012 № ВАС-5423/12 отказано в передаче дела № А56-14344/2011 в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного постановления.

<sup>30</sup> Mullerson R. Ordering Anarchy: International Law in International Society/ The Hague\$. L., 2000. P. 199.

- 
4. Веселкова Е.Е. Двусторонние соглашения по защите инвестиций как основной способ защиты иностранных инвестиций // Законодательство и экономика. – 2012. – № 1. – С. 64-68.
  5. Веселкова Е.Е. Источники правового регулирования иностранных инвестиций в России на современном этапе // Законодательство и экономика. – 2012. – № 3. – С. 53-58.
  6. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. – М., 2002. – С. 12-272.
  7. Данельян А.А. Проблемы национализации и экспроприации иностранной собственности в международном праве // Юрист. – 2014. – № 6. – С. 42-46.
  8. Доронина Н.Г. Диффузия в праве как направление унификации международного частного права: к вопросу об объекте информационного права // Журнал российского права. – 2015. – № 5. – С. 125-134.
  9. Капустин А.Я. Международные организации в глобализирующемся мире. – М., 2010. – 320 с.
  10. Кислицына Н.Ф. Развитие системы международного права на современном этапе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – 25 с.
  11. Лабин Д.К. Международно-правовое обеспечение экономического регионализма // Государство и право. – 2005. – № 4. – С. 61-66.
  12. Международное частное право: учебник для бакалавров / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. – М., 2015. – 688 с.
  13. Проблемы унификации международного частного права: монография / Отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. – М., 2012. – 488 с.
  14. Тихомиров Ю.А. Цели и формы государственно-правовой интеграции // Правовое обеспечение межгосударственной интеграции: Сборник статей / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.И. Лафитский. – М., 2005. – С. 11-13.
  15. Унификация и гармонизация в международном частном праве. Вопросы теории и практики: монография / Отв. ред. Г.К. Дмитриева, М.В. Мажорина. – М., 2016. – 208 с.
  16. Фомин С.А. Влияние Таможенного союза на развитие международных инвестиционных отношений // Таможенное дело. – 2014. – № 2. – С. 13-15.
  17. Barak A. Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations. N.Y., Cambridge, 2012. – 666 p.
  18. Mullerson R. Ordering Anarchy: International Law in International Society/ The Hague\$. L., 2000. – 387 p.
  19. Rafael Leal-Arcas. The Multilateralization of International Investment Law. 35 North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation. Fall. 2009. 33. P. 2. – P. 33-135.

**Рецензент:** Борисов Я.Е., доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

---

## Раздел второй

# ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

**БУЯНОВА ЕКАТЕРИНА ВЛАДИМИРОВНА**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса  
Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, ekbuyanova@yandex.ru

## ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ В СЕМЕЙНЫХ СПОРАХ: АНАЛИЗ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА

**BUYANOVA EKATERINA VLADIMIROVNA**

candidate of legal sciences, Associate Professor of civil Law and Process, Orenburg  
Institute (branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, Orenburg,  
Komsomolskaya Street, 50, ekbuyanova@yandex.ru

## PECULIARITIES OF MEDIATION IN FAMILY DISPUTES: AN ANALYSIS OF FOREIGN EXPERIENCE

**Аннотация.** Учитывая зарубежный опыт проведения медиации по семейным спорам, автором выявлены достоинства, недостатки семейной медиации в Российской Федерации как альтернативной процедуры урегулирования споров в сфере семейных правоотношений, а также перспективы ее дальнейшего развития и совершенствования.

**Ключевые слова:** медиация, медиация в зарубежных странах, семейная медиация, семья, семейные споры.

**Review.** Given the international experience of mediation in family disputes, the author reveals the advantages and disadvantages of family mediation in the Russian Federation as alternative dispute resolution procedures in the field of family relationships, and the prospects of its further development and improvement.

**Keywords:** mediation, mediation in foreign countries, family mediation, family, family disputes.

В любой сфере межличностных отношений (деловых, трудовых, семейных) могут возникнуть конфликты, которые затрудняют процесс общения, делают его менее эффективными. Большинство межличностных конфликтов разрешается с помощью одного из трех процессов – переговоров, арбитража, медиации<sup>1</sup>. В рамках данного исследования отдельное внимание хотелось бы уделить медиации.

Медиация – это технология альтернативного урегулирования споров с участием третьей нейтральной беспристрастной, не заинтересованной в данном конфликте стороны – медиатора, который помогает сторонам выработать определенное соглашение по спору, при этом стороны полностью контролируют

процесс принятия решения по урегулированию спора и условия его разрешения<sup>2</sup>.

Медиация – новое для России явление. В настоящее время активно идет обсуждение возможностей использования медиации для урегулирования различных споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также споров, возникающих из семейных, трудовых и корпоративных правоотношений. Однако на данном этапе новые социально-правовые формы примирения и посредничества сложно внедряются в российскую юридическую практику, поскольку проблема их восприятия обществом не

---

<sup>1</sup> Хавкина А.Л. Возможности и особенности использования медиации в работе с семейными конфликтами // Проблемы применения примирительных процедур (медиации) в различных сферах юридической практики. Материалы круглого стола в рамках V Пермского международного конгресса ученых-юристов (г. Пермь, 24 октября 2014 года). Пермь, 2014. С. 88.

<sup>2</sup> Пантелеева И.А. Семейная медиация как альтернативная процедура разрешения споров // Вестник Нижегородского университета им. Лобачевского. 2014. № 1(2). С. 452.

исследована в должной мере и требует всесторонне-го научного анализа<sup>3</sup>.

Примечательно, что институт медиации, хорошо зарекомендовавший себя в зарубежных странах как эффективный инструмент разрешения споров, и в данных правовых порядках противопоставляется судебному разбирательству, осуществляемому национальными государственными судами<sup>4</sup>. Отсюда возник и термин «альтернативные», этимологически восходящий к латинскому слову «alter» – «один из двух» и означающий применительно к разрешению споров возможность выбора по соглашению сторон наиболее адекватного и эффективного способа выхода из конфликтной ситуации<sup>5</sup>.

Как указывает В.В. Коломытцева, в настоящее время в истории становления медиации в зарубежных странах можно выделить три этапа, а именно: этап зарождения медиации в зарубежных странах, затем первое упоминание и применение медиации при возникновении конфликтов, и завершающим этапом стало законодательное урегулирование процедуры медиации при урегулировании правовых конфликтов, а также практическое ее применение<sup>6</sup>. Следовательно, медиация существует также давно, как существуют конфликты.

Закономерной тенденцией настоящего времени является внедрение конструктивных способов разрешения конфликтов, которые позволяют получить результат, максимально устраивающий всех участников спора. Акцент делается не на сглаживании проблемы, не на поиске компромисса (когда каждой стороне приходится чем-то жертвовать ради достижения общей цели), а на выработке взаимовыгодного варианта решения проблемы. Описанная тенденция начинает затрагивать и сферу семейных взаимоотношений, а именно разрешение семейных споров<sup>7</sup>.

Конституция Российской Федерации в части 1 статьи 38 провозглашает: семья, материнство и детство

находятся под защитой государства<sup>8</sup>. Являясь важнейшим элементом самоорганизации общества, основополагающим условием его развития, семья, несмотря на происходящие в современном мире изменения, продолжает оставаться базовой ячейкой российского общества. По данным Росстата 89 % молодых россиян предпочитают семейный образ жизни<sup>9</sup>.

Вместе с тем, в настоящее время российский институт семьи переживает кризис, о чем свидетельствуют такие явления, как: ухудшение демографической ситуации, низкая рождаемость и высокая смертность; большое количество разводов; рост числа внебрачных рождений, альтернативных форм семейно-брачных отношений, неполных семей, родителей-одиночек, брошенных детей, неблагополучных семей, в которых дети не получают ни воспитания, ни образования; понижение социальной ответственности родителей о детях, их воспитании; растущая беспризорность и безнадзорность детей и прочее<sup>10</sup>.

Многодетная семья, которая на протяжении нескольких сот лет являлась традиционной для России, основанная на супружестве отца и матери, где старшие дети присматривают за младшими, примеряя на себя роль взрослого воспитателя, в последние годы утратила свое значение.

Одним из проявлений кризиса института семьи является рост числа разводов<sup>11</sup>. Факт регистрации брака перестал быть гарантией его стабильности. Как справедливо подмечается в Концепции государственной семейной политики Российской Федерации на период до 2025 года, «внутрисемейные конфликты, распад семьи, разводы стали более привычными явлениями, чем крепкие, устойчивые, благополучные семьи. Распадается почти каждый второй брак»<sup>12</sup>.

При расторжении брака между супругами возникают различного рода конфликты: о разделе совместно нажитого имущества, о месте жительства несо-

<sup>3</sup> Костина О.В., Овсянникова Е.А., Долженко Н.И., Савельева И.А. Семейная медиация как одно из ведущих направлений государственной семейной политики. URL: [http://www.journal-nio.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2644&Itemid=138](http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2644&Itemid=138) (дата обращения: 22.11.2016).

<sup>4</sup> Костина О.В., Овсянникова Е.А., Долженко Н.И., Савельева И.А. Семейная медиация как одно из ведущих направлений государственной семейной политики. URL: [http://www.journal-nio.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2644&Itemid=138](http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2644&Itemid=138) (дата обращения: 22.11.2016).

<sup>5</sup> Носырева Е.И. Примирительные процедуры и международный коммерческий арбитраж // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей / Под ред. А.С. Комарова. М., 2007. С. 300.

<sup>6</sup> Коломытцева В.В. Этапы становления медиации в зарубежных странах // Вестник ТГУ. 2013. Выпуск 2 (118). С. 272.

<sup>7</sup> Пантелева И.А. Семейная медиация как альтернативная процедура разрешения споров // Вестник Нижегородского университета им. Лобачевского. 2014. № 1(2). С. 452.

<sup>8</sup> 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).

<sup>9</sup> Костина О.В., Овсянникова Е.А., Долженко Н.И., Савельева И.А. Семейная медиация как одно из ведущих направлений государственной семейной политики. URL: [http://www.journal-nio.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2644&Itemid=138](http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2644&Itemid=138) (дата обращения: 22.11.2016).

<sup>10</sup> Реутов С.И., Муравьев Д.Н. Применение примирительных процедур (медиации) при разрешении семейных споров // Социальная безопасность и защита человека в условиях новой общественной реальности: сб. материалов IV международно-научно-практической конференции (г. Пермь, Пермский государственный национальный исследовательский университет, 22 ноября 2012 г.). Пермь, 2012. С. 183.

<sup>11</sup> Реутов С.И. Проблемы и перспективы применения примирительных процедур (медиации) при урегулировании конфликтов в сфере брачно-семейных отношений // Проблемы применения примирительных процедур (медиации) в различных сферах юридической практики. Материалы круглого стола в рамках V Пермского международного конгресса ученых-юристов (г. Пермь, 24 октября 2014 года). Пермь, 2014. С. 48.

<sup>12</sup> Концепция государственной семейной политики Российской Федерации на период до 2025 года (общественный проект): в 3-х частях / Составитель Мизулина Е.Б. и др. Ч. 1. М., 2013. С. 7.

вершеннолетних детей, о порядке выплаты средств на содержание детей, о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка. Развод усугубляет конфликт между супругами. Часто, находясь в стрессовой ситуации, под влиянием эмоций, бывшие супруги не могут самостоятельно принять решение по данным вопросам – в таких случаях они обращаются в суд. Споры, вытекающие и брачно-семейных отношений, наиболее сложные, запутанные, их рассмотрение занимает длительное время. Особую сложность вызывают споры, которые затрагивают интересы ребенка. Развод в его жизни является переломным моментом<sup>13</sup>.

Отсутствие умения вести диалог, излишняя амбициозность, желание публично продемонстрировать силу, унижить или морально уничтожить оппонента приводит конфликтующие стороны в тупик<sup>14</sup>.

Отношения супругов в суде носят явно соперничающий характер, интересы их противоположны, а потому в процессе они занимают роли противников, причем каждый из них старается выиграть процесс. Кроме того, одна из сторон всегда остается недовольна результатом судебного рассмотрения спора, так как решение суда не учитывает ее интересы. Это, в свою очередь, приводит к увеличению числа неисполняемых судебных актов, в итоге судебная система оказывается перегруженной делами<sup>15</sup>.

Чтобы ситуацию можно было разрешить наиболее спокойным и мирным образом, необходим посредник (медиатор), нацеленный на поиск компромисса, уважающий интересы в равной степени всех конфликтных сторон<sup>16</sup>.

Форма урегулирования конфликтов при участии посредника выгодна обеим сторонам, так как он является нейтральной стороной и не заинтересован в результатах спора, предоставит сторонам конфликта реальную возможность найти компромисс, избежать изнурительной волокиты в судах, бессмысленных потерь времени и денег, нежелательной огласки в обществе, СМИ или сети интернет<sup>17</sup>.

Более того, мирное разрешение конфликтов – показатель уровня развития гражданского общества. Для нас крайне важно использовать примирительные процедуры для того, чтобы помочь людям, с од-

ной стороны, и разгрузить суды, с другой<sup>18</sup>. Как средство разрешения споров медиация признана ст. 33 Устава ООН.

Следует отметить, что семейная медиация является одним из первых и наиболее распространенных видов медиации за рубежом. Как правило, семейная медиация применяется для урегулирования разногласий, которые возникают при разводе супругов и касаются вопросов проживания родителей и детей, воспитания и общения с ребенком, уплаты алиментов, раздела имущества и распределения долгов, а также споров, возникающих между членами семьи относительно материальной поддержки и помощи.

В некоторых странах, например в Германии, к семейной медиации отнесены наследственные дела, когда спорят наследники-члены одной семьи. Несмотря на различия в национальных правовых системах и культурных традициях, в зарубежных странах наблюдается явная тенденция институционализации семейной медиации и интегрирования данной примирительной процедуры в деятельность различных юрисдикционных органов.

Зачастую семейная медиация регламентируется отдельно (от иных видов медиации) в отраслевом или специальном законодательстве и рассматривается в качестве обязательного этапа в разрешении споров, вытекающих из семейных правоотношений<sup>19</sup>.

В частности, в Англии и Уэльсе в соответствии с Законом о семье 1996 года солиситор обязан направлять клиентов, обратившихся за юридической помощью по семейному спору и в то же время обладающих правом на ее бесплатное предоставление, к медиатору, имеющему государственную аккредитацию, для проведения информационной сессии. Основными целями такой предварительной встречи являются разъяснение стороне сути примирительной процедуры, ее преимуществ, а также проведение оценки медиабельности спора. Если спор может быть урегулирован в процедуре медиации и обратившаяся сторона дает согласие на проведение примирительной процедуры, медиатор направляет уведомление другому участнику спора. Если в течение 14 дней ответ не поступает либо вторая сторона отказывается принять участие в информационной сессии и (или) ме-

<sup>13</sup> Реутов С.И. Проблемы и перспективы применения примирительных процедур (медиации) при урегулировании конфликтов в сфере брачно-семейных отношений // Проблемы применения примирительных процедур (медиации) в различных сферах юридической практики: материалы круглого стола в рамках V Пермского международного конгресса ученых-юристов (г. Пермь, 24 октября 2014 года). Пермь, 2014. С. 48-49.

<sup>14</sup> Костина О.В., Овсянникова Е.А., Долженко Н.И., Савельева И.А. Семейная медиация как одно из ведущих направлений государственной семейной политики. URL: [http://www.journal-nio.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2644&Itemid=138](http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2644&Itemid=138) (дата обращения: 22.11.2016).

<sup>15</sup> Реутов С.И. Проблемы и перспективы применения примирительных процедур (медиации) при урегулировании конфликтов в сфере брачно-семейных отношений // Проблемы применения примирительных процедур (медиации) в различных сферах юридической практики: материалы круглого стола в рамках V Пермского международного конгресса ученых-юристов (г. Пермь, 24 октября 2014 года). Пермь, 2014. С. 49.

<sup>16</sup> Костина О.В., Овсянникова Е.А., Долженко Н.И., Савельева И.А. Семейная медиация как одно из ведущих направлений государственной семейной политики. URL: [http://www.journal-nio.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2644&Itemid=138](http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2644&Itemid=138) (дата обращения: 22.11.2016).

<sup>17</sup> Бесемер Х. Медиация: посредничество в конфликтах. Калуга: Духовное познание, 2004. С. 2.

<sup>18</sup> Яковлев В.Ф. Нам нужно обрести культуру диалога // Медиация и право. 2012. № 2 (24). С. 15.

<sup>19</sup> Куатова А.А. Особенности процедуры медиации в семейных спорах. URL: <http://pravo-znanie.ru/> (дата обращения: 21.11.2016); Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфороник-Медиа, 2011. URL: <http://nashaucheba.ru/> (дата обращения: 29.11.2016).

диации, медиатор оформляет письменное заключение, которое является основанием предоставления бесплатной юридической помощи при рассмотрении дела в суде. При наличии согласия обеих сторон проводится процедура медиации. Как правило, лица, материальное положение которых соответствует установленным критериям, пользуются услугами медиации бесплатно<sup>20</sup>.

В Республике Ирландия в конце 1980 г. при Департаменте семьи и социальных вопросов была учреждена Служба семейной медиации, под руководством которой функционируют 16 региональных центров, обеспечивающих проведение бесплатных примирительных процедур. Государство активно поддерживает развитие медиации в качестве одного из мероприятий в рамках реализации политики, направленной на поддержание и укрепление семьи<sup>21</sup>.

В США в большинстве штатов приняты законы, регулирующие семейную медиацию, при этом в некоторых из них предусмотрено проведение обязательной медиации по делам, связанным с опекой и воспитанием детей после развода родителей. Многие службы семейной медиации создаются и функционируют при судах<sup>22</sup>.

В Австралии система разрешения семейных споров, установленная Законом о семье 1975 года, включает процедуру медиации и процедуру примирения (conciliation), которые проводятся лицами, аккредитованными в соответствии с Системой практикующих специалистов в области разрешения семейных споров. В целях уменьшения нагрузки на семейные суды и суды магистратов, а также для снижения судебных издержек и предоставления бывшим супругам возможности выбора способа разрешения их конфликта в Австралии создана сеть Центров семейных отношений (Family Relationship Centers, FMCs), финансируемых за счет федерального бюджета страны. С 2007 года обращение к аккредитованным практикующим специалистам в области семейных споров по делам о воспитании детей после развода родителей стало обязательным (исключение составляют случаи, если спор связан с насилием в семье, жестоким обращением с детьми и (или) похищением детей)<sup>23</sup>.

В Европейском Союзе проблемам семейной медиации уделяется значительное внимание. В 1998 году была принята Рекомендация Rec № (98)1 в которой раскрыты основные принципы и правила семейной медиации. Медиатору по семейным спорам рекомендуется уделять особое внимание интересам ребенка и напоминать родителям об их основной обязанности заботиться о благополучии общих детей. Согласно Рекомендации Rec № (98)1 медиатор вправе предоставлять сторонам правовую информацию, однако должен воздерживаться от предложения конкретных решений по спору и юридических советов. Государствам-членам ЕС рекомендуется предпринять меры по распространению информации о семейной медиации, а также создать правовые механизмы применения судебной семейной медиации и приведения в исполнение достигнутых в ходе примирительной процедуры соглашений. Следует отметить, что цель принятия Рекомендации заключалась в стимулировании внедрения, распространения и унификации института семейной медиации в европейских странах, однако, несмотря на всеобщее одобрение и поддержку, она не получила широкой практической реализации. В большинстве государств континентальной Европы развитие медиации в сфере семейных правоотношений осуществлялось поступательно в контексте национальной правовой системы и сложившихся культурных традиций<sup>24</sup>.

В Германии семейная медиация стала одним из первых востребованных видов примирительных процедур. На сегодняшний день семейные медиации проводятся как частнопрактикующими медиаторами, так и государственными служащими управлений по делам молодежи, которые в соответствии с Кодексом социального права Германии наделены полномочиями по организации проведения медиаций по спорам, связанным с воспитанием детей<sup>25</sup>.

В Австрии в середине 1990 гг. на базе федеральных органов государственной власти был проведен правовой эксперимент, в рамках которого осуществлялось информирование и консультирование граждан по вопросам примирительных процедур, проводились медиации по семейным спорам, а также была реализована программа помощи детям при разводе их родителей.

<sup>20</sup> Куатова А.А. Особенности процедуры медиации в семейных спорах. URL: <http://pravo-znanie.ru/> (дата обращения: 21.11.2016); Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфороник-Медиа, 2011. URL: <http://nashaucheba.ru/> (дата обращения: 29.11.2016).

<sup>21</sup> Куатова А.А. Особенности процедуры медиации в семейных спорах. URL: <http://pravo-znanie.ru/> (дата обращения: 21.11.2016); Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфороник-Медиа, 2011. URL: <http://nashaucheba.ru/> (дата обращения: 29.11.2016).

<sup>22</sup> Куатова А.А. Особенности процедуры медиации в семейных спорах. URL: <http://pravo-znanie.ru/> (дата обращения: 21.11.2016); Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфороник-Медиа, 2011. URL: <http://nashaucheba.ru/> (дата обращения: 29.11.2016).

<sup>23</sup> Куатова А.А. Особенности процедуры медиации в семейных спорах. URL: <http://pravo-znanie.ru/> (дата обращения: 21.11.2016); Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфороник-Медиа, 2011. URL: <http://nashaucheba.ru/> (дата обращения: 29.11.2016).

<sup>24</sup> Куатова А.А. Особенности процедуры медиации в семейных спорах. URL: <http://pravo-znanie.ru/> (дата обращения: 21.11.2016); Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфороник-Медиа, 2011. URL: <http://nashaucheba.ru/> (дата обращения: 29.11.2016).

<sup>25</sup> Куатова А.А. Особенности процедуры медиации в семейных спорах. URL: <http://pravo-znanie.ru/> (дата обращения: 21.11.2016); Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфороник-Медиа, 2011. URL: <http://nashaucheba.ru/> (дата обращения: 29.11.2016).

По окончании эксперимента в Вене был создан Консультативный совет, объединяющий специалистов-медиаторов, деятельность которого в основном финансируется государством. Интересно, что в Австрии распространена практика проведения семейной медиации двумя медиаторами (сомедиация), один из которых является специалистом в области психологии (психолог, психотерапевт или лицо, имеющее соответствующее образование в области семейных конфликтов), а второй - в области юриспруденции (юрист, адвокат, нотариус). Данный подход представляется оправданным, так как медиация по семейным спорам включает в себя одновременно правовые, социально-психологические и специфические личностные аспекты<sup>26</sup>.

Семейная медиация широко распространена в странах Северной Европы. Например, в Финляндии принят Закон о браке, в котором содержится глава, посвященная вопросам медиации (глава V «Семейная»). Согласно части 1 статьи 20 Закона приоритетным способом разрешения конфликтов, в том числе правового характера, являются переговоры между членами семьи и заключение соглашения. При возникновении семейного спора стороны вправе обратиться за содействием и поддержкой к медиатору (части 2 статьи 20), основной задачей которого является обеспечение конфиденциального и доверительного диалога между членами семьи в целях урегулирования разногласий с учетом интересов всех участников. При этом медиатор обязан уделять особое внимание интересам несовершеннолетних детей.

Проведение семейной медиации осуществляется специализированными организациями, ассоциациями и учреждениями, а также частнопрактикующими специалистами на основании разрешения, выданного уполномоченными государственными органами провинций. Мониторинг и контроль деятельности организаций и частнопрактикующих семейных медиаторов осуществляется также уполномоченными государственными органами провинций под руководством Министерства социальных дел и здравоохранения Финляндии<sup>27</sup>.

В Дании семейная медиация осуществляется местными органами опеки в основном по делам, связанным с воспитанием детей после развода родителей. При возникновении спора уполномоченное на его рассмотрение должностное лицо предлагает родителям обратиться к консультанту или медиатору по семейным вопросам. В случае если спор не может быть разрешен в медиации, орган опеки выносит постановление по делу, которое подлежит утверждению

в суде и таким образом приобретает исполнительную силу.

Широкое распространение семейной медиации обусловлено ее высокой эффективностью. Так, согласно большинству статистических исследований Северной Америки, от 55% до 80% семейных медиаций завершаются заключением соглашения, при этом от 69% до 90% участников остаются удовлетворенными процедурой и ее результатом; в Австралии – от 75-92% и 83-90% соответственно. В Дании, согласно статистическим данным, около 64% медиаций завершаются урегулированием всех разногласий, и около 18% споров разрешается частично, в Швеции около 90% споров о детях успешно разрешаются в процедуре медиации<sup>28</sup>.

Что отличает семейную от других видов медиации – коммерческой, внутриорганизационной, криминальной, военной и т.д.? Прежде всего, надо отметить, что во всех видах медиации присутствуют две составляющие – эмоциональная и предметная. И именно этим медиация отличается от судебного процесса, которой основное внимание уделяет предмету конфликта, и от психотерапии, которая разбирает больше эмоциональный аспект. Медиация признает эмоции и позволяет сторонам их выражать. Более того, без выхода определенного количества накопившихся друг к другу претензий и обид сторонам крайне сложно искать взаимоприемлемый выход из ситуации. И поэтому особенно важно соблюдать баланс – признавая эмоции сторон и работая с ними, не оставлять последним шансов завладеть полностью ситуацией и не забывать о предмете конфликта и поиске решений выхода из него.

Очень важным преимуществом медиации является тот факт, что стороны сами ищут решение по всему комплексу проблем, т.к., несмотря на то, что супружеские отношения между ними прерваны, родительские обязанности у партнеров, как правило, остаются. Мирные договоренности по всем вопросам играют решающую роль – как запомнит ребенок процесс развода? Как войну или как цивилизованный процесс?

Медиация – гибкий процесс, и именно его гибкость в сочетании с тем, что стороны сами принимают те или иные решения, дают результат, который устраивает обе стороны. Этот результат, как правило, нельзя предвидеть, т.к. только совместно поднявшись над проблемами и посмотрев на них с «высоты птичьего полета» стороны видят, что, где и как будет для них безопасно и комфортно<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> Куатова А.А. Особенности процедуры медиации в семейных спорах. URL: <http://pravo-znanie.ru/> (дата обращения: 21.11.2016); Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфороник-Медиа, 2011. URL: <http://nashaucheba.ru/> (дата обращения: 29.11.2016).

<sup>27</sup> Куатова А.А. Особенности процедуры медиации в семейных спорах. URL: <http://pravo-znanie.ru/> (дата обращения: 21.11.2016); Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфороник-Медиа, 2011. URL: <http://nashaucheba.ru/> (дата обращения: 29.11.2016).

<sup>28</sup> Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфороник-Медиа, 2011. URL: <http://nashaucheba.ru/> (дата обращения: 29.11.2016).

<sup>29</sup> Костина О.В., Овсянникова Е.А., Долженко Н.И., Савельева И.А. Семейная медиация как одно из ведущих направлений государственной семейной политики. URL: [http://www.journal-nio.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2644&Itemid=138](http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2644&Itemid=138) (дата обращения: 22.11.2016).

Как верно указывает С.И. Калашникова, споры, вытекающие из семейных правоотношений, являются одной из наиболее сложных категорий дел, но не столько с точки зрения закона, сколько в силу большого количества «внеправовых» аспектов в их содержании. Во всяком случае, при разрешении таких споров важно сохранить дружественные отношения их участников, что зачастую невозможно в судебном разбирательстве. Сама природа состязательной системы настраивает сторон друг против друга, заставляя их соперничать и мыслить в рамках противоположных позиций, препятствуя нормальной коммуникации и осознанию общих интересов, например таких, как благополучие детей. В этом смысле медиация оказывается необходимым и наиболее подходящим способом урегулирования данной категории споров.

Нельзя отрицать, что укрепление института семьи, возрождение и сохранение духовно-нравственных традиций семейных отношений является одной из важных задач государственной политики в России. Как следствие, желательно, чтобы в основу деятельности органов, компетентных на разрешение семейных споров, были положены медиационные технологии. В то же время представляется, что в Российской Федерации наиболее востребованными видами примирительных процедур по спорам, вытекающим из семейных отношений, станут рассмотренные ранее процедуры судебной и нотариальной медиации (например, при согласовании условий договоров об уплате алиментов, разделе имущества супругов, воспитании детей и др.). Что касается иных органов гражданской юрисдикции, то здесь необходимо отметить следующее.

Исходя из норм статей 4 и 6 Закона Российской Федерации «Об актах гражданского состояния»<sup>30</sup> органы ЗАГС являются органами бесспорной юрисдикции, осуществляющими государственную регистрацию актов гражданского состояния, в том числе развод супругов (статья 77 Семейного кодекса РФ). При этом статья 33 Закона РФ «Об актах гражданского состояния» устанавливает пролонгированную процедуру расторжения брака: один месяц со дня подачи соответствующего заявления в органы ЗАГС. Схожее правило предусмотрено при разводе супругов в судебном порядке. Согласно части 2 статьи 21 Семейного кодекса РФ при рассмотрении дела о расторжении брака, если отсутствует согласие одного из супругов на расторжение брака, суд вправе принять меры к примирению супругов и вправе отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения в пределах трех месяцев. Естественно, что характер мер по примирению в законодатель-

стве не установлен. Представляется, что в данном случае суд вправе направить стороны на медиацию.

Анализируя административный и судебный порядки расторжения брака в совокупности с иными нормами Семейного кодекса РФ, некоторые авторы приходят к выводу об общей направленности семейного законодательства на сохранение семьи и, как следствие, о необходимости активного участия органов ЗАГС в примирении супругов, подавших заявление о разводе.

Следует отметить, что медиация при разводах не преследует цель восстановить семью. Скорее, это может быть благоприятным последствием урегулирования конфликта, который лежит в основании решения о разводе. Семейная медиация в большей степени направлена на рациональное урегулирование разногласий при разводе, разделе совместно нажитого имущества, определении порядка воспитания детей и, как следствие, на сохранение нормальных отношений между бывшими супругами. Таким образом, представляется, что необходимость применения медиации в деятельности органов ЗАГС отсутствует. Выполняя регистрационные функции на основе взаимного волеизъявления сторон, органы ЗАГС фактически не сталкиваются со спорными ситуациями.

Иначе обстоят дела с органами опеки и попечительства, которые не уполномочены разрешать правовые споры, но по роду своей деятельности часто сталкиваются с семейными конфликтами. Представляется, что в целях их урегулирования служащие органов опеки и попечительства в рамках своей деятельности могут использовать технологию и (или) процедуру семейной медиации.

Также медиационные технологии могут быть полезны в деятельности органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, в частности территориальных центров социальной помощи семье и детям учреждений социального обслуживания<sup>31</sup>.

Таким образом, семейную медиацию можно считать одним из ведущих направлений государственной семейной политики, целью которой является обеспечение государством необходимых условий для реализации семьей ее функций и повышение качества жизни семьи<sup>32</sup>.

Вместе с тем, прошло шесть лет с момента вступления в силу Федерального закона № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27.07.2010г. (далее – Закон о медиации). И, к сожалению, в нашей стране медиация как институт внесудебного или досудебного урегулирования конфликта пока не нашла широкого применения. Данный

<sup>30</sup> Федеральный закон от 15.11.1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // Российская газета. 1997. 20 ноября.

<sup>31</sup> Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфороник-Медиа, 2011. URL: <http://nashaucheba.ru/> (дата обращения: 29.11.2016).

<sup>32</sup> Костина О.В., Овсянникова Е.А., Долженко Н.И., Савельева И.А. Семейная медиация как одно из ведущих направлений государственной семейной политики. URL: [http://www.journal-nio.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2644&Itemid=138](http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2644&Itemid=138) (дата обращения: 22.11.2016).

факт подтверждает Президиум Верховного суда РФ, отмечая, что основные причины этого заключаются в следующем: новизна процедуры, высокая степень конфликтности отношений участников спора, отсутствие навыков и традиций по ведению переговоров и т.п.<sup>33</sup>

Так какие же проблемы возникают на пути продвижения медиации в целом и, в частности, семейной медиации в России?

1. Действующее законодательство, подзаконные акты лишь «фрагментарным способом регулируют те или иные способы разрешения споров»<sup>34</sup>. Кроме того, отсутствует методика разъяснения судьями права на урегулирование спора в рамках медиации, отсутствие четкого алгоритма взаимодействия медиаторов и судов<sup>35</sup>.

2. Недостаточная информированность населения о примирительных процедурах, медиации.

3. Низкий уровень правовой культуры.

4. Недостаточное количество подготовленных высококвалифицированных кадров (медиаторов, примирителей) для эффективного разрешения юридических споров. По данному вопросу представляет интерес мнение Кайюса Эрваста, старшего научного сотрудника Национального научно-исследовательского института правовой политики Министерства юстиции Финляндии, доктора права, доцента Университета Хельсинки, Университета Восточной Финляндии: «...юристы и судьи действуют в новых условиях и должны принять на себя новую роль. Это означает, что они должны быть не только очень хорошими специалистами в области права, но также и очень хорошими специалистами в управлении конфликтом. Это также означает изменения в юридическом образовании. Известный ученый Жаклин Нолан-Хейли сказала, что неразумно сосредотачиваться только на процессе судебного разбирательства в рамках юридического образования. Это было бы то же самое, как если бы медицинское образование было сосредоточено только на проведении операций. Мы знаем, что врачи предотвращают болезни и заботятся о людях, используя много методов. Последним методом является использование скальпеля. Также и в мире права и юристов мы должны думать, что судебный процесс является последним способом раз-

решения конфликта и применяется, если другие методы или процессы не работают»<sup>36</sup>.

5. Примирительные процедуры при урегулировании споров в семейных отношениях проводят как профессиональные медиаторы, так и медиаторы, работающие на непрофессиональной основе, но анализ и обобщение такой практики не производится. В судах не обустроены комнаты для примирения, нет списка профессиональных медиаторов, которых суд мог бы порекомендовать гражданам. Несерьезно, если в списке указаны данные только одного медиатора, так как у людей не остается права выбора специалиста<sup>37</sup>.

Какие предлагаются пути решения обозначенных проблем?

1. Совершенствование законодательства, регламентирующего вопросы проведения медиации. В частности, в законодательном порядке необходимо закрепить требование о ведении реестра непрофессиональных медиаторов, установив, что этим должен заниматься соответствующий уполномоченный орган.

2. Формирование корпуса профессиональных семейных медиаторов и разработка оптимальных механизмов согласования медиации с юрисдикционными процедурами. Целесообразно в нашем законодательстве закрепить возможность внедрения обязательной примирительной процедуры по спорам, вытекающим из брачно-семейных отношений. Опыт в решении данной проблемы в Германии, Италии может помочь сделать российскую модель обязательной медиации более эффективной и избежать тех ошибок, которые могут навредить авторитету нового института медиации.

3. Создание Ассоциации семейных медиаторов.

4. Разработка проектов трансграничной медиации по урегулированию вопросов, связанных с международным перемещением «спорных» детей<sup>38</sup>.

5. Представляется оправданным создание государственных Служб примирения по семейным делам. Порядок организации и функционирования таких Служб могли бы устанавливаться законодательством субъектов Российской Федерации с учетом культурных и иных особенностей региона. Соответственно, основным направлением деятельности

<sup>33</sup> Справка Президиума Верховного Суда РФ «О практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (Утв. 6 июня 2012 г.). URL: <http://base.garant.ru/70220182/> (дата обращения: 29.11.2016).

<sup>34</sup> ФИМ подводит итоги минувшего года // Медиация и право. Посредничество и примирение. 2014. № 1 (31). С. 11.

<sup>35</sup> Реутов С.И. Проблемы и перспективы применения примирительных процедур (медиации) при урегулировании конфликтов в сфере брачно-семейных отношений // Проблемы применения примирительных процедур (медиации) в различных сферах юридической практики: материалы круглого стола в рамках V Пермского международного конгресса ученых-юристов (г. Пермь, 24 октября 2014 года). Пермь, 2014. С. 50.

<sup>36</sup> Кайюс Эрваста. Судебная медиация в Финляндии: законодательство и практика применения // Сборник материалов III Международной научно-практической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения». Липецк, 2005. С. 44-45.

<sup>37</sup> Реутов С.И. Проблемы и перспективы применения примирительных процедур (медиации) при урегулировании конфликтов в сфере брачно-семейных отношений // Проблемы применения примирительных процедур (медиации) в различных сферах юридической практики: материалы круглого стола в рамках V Пермского международного конгресса ученых-юристов (г. Пермь, 24 октября 2014 года). Пермь, 2014. С. 50-52.

<sup>38</sup> Реутов С.И. Проблемы и перспективы применения примирительных процедур (медиации) при урегулировании конфликтов в сфере брачно-семейных отношений // Проблемы применения примирительных процедур (медиации) в различных сферах юридической практики: материалы круглого стола в рамках V Пермского международного конгресса ученых-юристов (г. Пермь, 24 октября 2014 года). Пермь, 2014. С. 52-57.

Служб будет проведение медиаций по семейным спорам как правового, так и внеправового характера. Штат Служб мог бы формироваться из представителей различных профессий: юристов, специализирующихся на проблемах семейного права, психологов, педагогов. Очевидно, что все сотрудники Служб должны будут владеть медиационными технологиями.

Финансирование деятельности Служб примирения по семейным делам могло бы осуществляться за счет средств бюджета субъектов Российской Федерации. Как следствие, процедуры медиации будут проводиться для участников спорных правоотношений бесплатно. В целях покрытия расходов на организацию и проведение примирительной процедуры целесообразно предусмотреть определенный сбор, размер которого во всяком случае должен оставаться незначительным. Представляется, что обращение в Службу в целях проведения медиации должно быть полностью добровольным.

Основываясь на результатах анализа нормативного регулирования, истории развития и практики семейной медиации в некоторых зарубежных странах, можно сделать вывод, что в своей деятельности Службы примирения по семейным делам должны руководствоваться следующими базовыми правилами.

Во-первых, одной из самостоятельных задач семейной медиации является обеспечение прав и интересов несовершеннолетних детей.

Во-вторых, в семейной медиации особенно важно соблюдение баланса сил участников спорного правоотношения. Медиация не может проводиться при явном неравенстве сторон с социальной и (или) экономической точки зрения, а также в случае, если имеет место насилие в семье и (или) жестокое обращение с детьми.

В-третьих, при урегулировании семейного спора в ходе медиации большое значение имеют личностные «внеправовые» аспекты, что сказывается на порядке проведения процедуры. Как следствие, наиболее оптимальной моделью семейной медиации является терапевтическая модель. Для ее полноценной реализации медиатору необходима особая подготовка в области общей и семейной психологии. Не случайно в некоторых зарубежных странах существуют специальные требования, предъявляемые к семейным медиаторам (Австралия). Кроме того,

рекомендуется проводить семейную медиацию одновременно двум медиаторам (сомедиация), которые назначаются с учетом гендерного признака. В таком случае медиаторам проще обеспечить нейтральность, создать атмосферу доверия и психологического комфорта.

Полагаем, со временем Службы примирения по семейным делам смогут стать основным органом разрешения семейных споров, что существенно разгрузит государственные суды. Кроме того, деятельность этих Служб будет способствовать формированию в обществе навыков мирного урегулирования конфликтов и сохранению дружественных отношений между членами семьи<sup>39</sup>.

Таким образом, благодаря своей эффективности медиация во многих странах уже давно перестала быть «альтернативным» способом урегулирования споров, находится на одном уровне с традиционными способами<sup>40</sup>.

Следует выразить уверенность, что развитие альтернативных методов разрешения споров является действенным способом оптимизации судебной нагрузки посредством уменьшения дел в судах. Опыт других стран показывает, что медиация – это то, что наиболее доступно и понятно, наименее враждебно, наименее дорого, занимает наименьшее количество времени и наиболее вероятно дает результат, который соответствует интересам обеих сторон<sup>41</sup>.

На основе анализа зарубежного опыта использования медиативных процедур можно констатировать, что медиация сегодня – это признанный и востребованный метод разрешения конфликтов в мире. Благодаря международной поддержке сферы ее применения постоянно расширяются<sup>42</sup>. Все изложенное свидетельствует, что развитие альтернативных форм разрешения конфликтов, несмотря на различие правовых систем в государствах, имеет много сходного. В разных странах применяются одни и те же универсальные способы и формы досудебного урегулирования, однако процедуры их применения различаются<sup>43</sup>.

Представляется, законодательство Российской Федерации могло бы воспринять все самое положительное, что существует и хорошо апробировано в медиативной практике зарубежных стран, с учетом особенностей российской семейной конфликтологии.

<sup>39</sup> Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфороник-Медиа, 2011. URL: <http://nashaucheba.ru/> (дата обращения: 29.11.2016).

<sup>40</sup> Пантелеева И.А. Семейная медиация как альтернативная процедура разрешения споров // Вестник Нижегородского университета им. Лобачевского. 2014. № 1(2). С. 456-457.

<sup>41</sup> Сафронова С.С., Ситкова О.Ю. Право ребенка на общение с родителями: значение семейной медиации // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа: Берлин, 2012. С. 17.

<sup>42</sup> Коломытцева В.В. Этапы становления медиации в зарубежных странах // Вестник ТГУ. 2013. Выпуск 2 (118). С. 272.

<sup>43</sup> Нигматуллина Т.А., Терновая Л.О. Политическая медиация: учебное пособие. Уфа, 2016. С. 49.

---

#### Библиографический список

1. Кайюс Эрасти. Судебная медиация в Финляндии: законодательство и практика применения // Сборник материалов III Международной научно-практической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения». – Липецк, 2005. – С. 39-45.
2. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. – М.: Инфороник-Медиа, 2011. URL: <http://nashaucheba.ru/> (дата обращения: 29.11.2016).
3. Коломытцева В.В. Этапы становления медиации в зарубежных странах // Вестник ТГУ. – 2013. – Выпуск 2 (118). – С. 268-272.
4. Костина О.В., Овсянникова Е.А., Долженко Н.И., Савельева И.А. Семейная медиация как одно из ведущих направлений государственной семейной политики. URL: [http://www.journal-nio.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2644&Itemid=138](http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2644&Itemid=138) (дата обращения: 21.11.2016).
5. Куатова А.А. Особенности процедуры медиации в семейных спорах. URL: <http://pravo-znanie.ru/> (дата обращения: 21.11.2016).
6. Нигматуллина Т.А., Терновая Л.О. Политическая медиация: учебное пособие. – Уфа, 2016. – 370 с.
7. Пантелеева И.А. Семейная медиация как альтернативная процедура разрешения споров // Вестник Нижегородского университета им. Лобачевского. – 2014. – № 1(2). – С. 452-457.
8. Реутов С.И. Проблемы и перспективы применения примирительных процедур (медиации) при урегулировании конфликтов в сфере брачно-семейных отношений // Проблемы применения примирительных процедур (медиации) в различных сферах юридической практики: материалы круглого стола в рамках V Пермского международного конгресса ученых-юристов (г. Пермь, 24 октября 2014 года). – Пермь, 2014. – С. 48-58.
9. Хавкина А.Л. Возможности и особенности использования медиации в работе с семейными конфликтами // Проблемы применения примирительных процедур (медиации) в различных сферах юридической практики: материалы круглого стола в рамках V Пермского международного конгресса ученых-юристов (г. Пермь, 24 октября 2014 года). – Пермь, 2014. – С. 88-92.

**Рецензент:** Саттарова З.З., доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

---

## ГАБИТДИНОВ РАШИТ ФУАТОВИЧ

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса  
Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

### НОВЫЕ ВЕЯНИЯ В МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ГРАЖДАН НА ЖИЛИЩЕ

#### GABITDINOV RASHIT FUATOVICH

Assistant professor of the Department of civil law and procedure of Orenburg Institute  
(Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin,  
460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimsla.edu.ru

### NEW DEVELOPMENTS IN THE MECHANISMS OF REALIZATION OF CITIZENS RIGHT TO HOUSING

***Аннотация.** Данная статья посвящена реализации права граждан на жилище в рыночных условиях. Автор показывает проблемные аспекты по реализации этого важнейшего конституционного права граждан и предлагает новые пути в решении жилищных вопросов социально незащищенных граждан.*

***Ключевые слова:** конституционное право граждан на жилище, социально незащищенные граждане, жилище и его признаки, механизм реализации права.*

***Review.** This article is devoted to one of the most important issues – enforcing citizens' right for housing in the market conditions. The author stresses the most challenging aspects of this constitutional right of citizens and proposes new ways in solving housing problems for socially insecure citizens.*

***Keywords:** the constitutional right to housing, disadvantaged citizens, sitting of his signs, the mechanism of realization of the right.*

В юридической науке многими учеными цивилистами не раз отмечалось, что степень культуры того или иного государства определяется уровнем развития жилищного строительства и степенью удовлетворенности граждан государства в жилых помещениях. Удовлетворить потребность в жилье возможно только при упорядочивании поведения людей с помощью правовых норм. Справедливо отмечает А.А. Титов, «право, как система общеобязательных правил поведения (правовых норм), находит свое внешнее проявление, прежде всего, в законодательных актах»<sup>1</sup>.

Жилищное право собрано воедино из норм различной правовой направленности и правовой природы. Ввиду этого обстоятельства многие ученые придерживаются мнения о том, что жилищное право есть вторичное комплексное правовое образование, но никак не самостоятельная отрасль права<sup>2</sup>.

Конечно, нормы жилищного права содержатся в Конституции Российской Федерации (статьи 25, 27, 40), Гражданском кодексе Российской Федерации (главы 18 и 35), а также в ряде других систематизированных законодательных актах. Нормы

жилищного права содержатся и в законах, издаваемых субъектами Российской Федерации. Однако следует подчеркнуть, что конституционные нормы предают особую значимость в процессе реализации права граждан на жилище и это вполне обосновано, Конституция Российской Федерации выступает правовой базой для всех отраслей российского права. В Жилищном кодексе Российской Федерации<sup>3</sup> нельзя объединить все нормы, регулирующие жилищные отношения, по той причине, что это просто невозможно ввиду сложности и многогранности жилищных отношений, входящих в предмет регулирования (ст. 4 ЖК РФ). И, с другой стороны, это обстоятельство – невозможность сочетания норм различной правовой направленности в одном комплексном нормативно-правовом акте, приводит к размытости норм жилищного права, что в свою очередь очень затрудняет не только их поиск для правоприменительной практики, но и изучение, и толкование. На наш взгляд, такое объединение возможно и необходимо. Объединение норм жилищного права, в едином правовом нормативном акте возможно на основе многообразного и объемного понятия «жилище». При объедине-

---

<sup>1</sup> Титов А.А. Жилищное право Российской Федерации. М.: Изд-во Юрайт, 2008. С. 13.

<sup>2</sup> Сергеев А.П. Жилищное право. М.: Изд-во РГ-Пресс, 2013. С. 4-5; Крашенинников П.В. Жилищное право. М.: Изд-во: СТАТУТ, 2004. С. 12; Толстой Ю.К. Основы советского жилищного законодательства: Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1981. С. 20.

<sup>3</sup> Далее – ЖК РФ.

нии следует руководствоваться сущностью жилищно-правовых норм, а этот объединяющий знаменатель состоит в обеспечении важнейшей потребности граждан, в потребности в жилом помещении.

Определяющими в реализации права граждан на жилище, базой всего законодательного регулирования выступает, как отмечалось, Конституция РФ 1993 года и, в частности, ст. 40, которая дифференцирует способы приобретения жилья в зависимости от уровня доходов граждан и одновременно устанавливает запрет произвольного лишения жилища.

Государство, отказавшись от бесплатной распределительной системы предоставления жилья, оставив такой способ только для малоимущих и других указанных в законе граждан, практически разделило их на «имущих» и «неимущих». На наш взгляд, слово «неимущий» является некорректным. И следовало бы его заменить словом «социально незащищенные граждане». Положения статьи 40 Конституции РФ нашли свое развитие в принципах жилищного права, закрепленных в ст.ст. 1 и 2 ЖК РФ. Руководствуясь сущностью жилищного права и жилищного законодательства, остановимся на реализации прав граждан на жилище, как механизме удовлетворения этой потребности.

Согласно ст. 1 ЖК РФ жилищное законодательство основывается на необходимости обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления условий для осуществления гражданами права на жилище. Действие механизма реализации этого принципа раскрывается в ст. 2 ЖК РФ, которая предписывает, что органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах своих полномочий обеспечивают условия для осуществления гражданами права на жилище, в том числе государство: содействуют развитию рынка недвижимости в жилищной сфере в целях создания необходимых условий для удовлетворения потребностей граждан в жилище; используют бюджетные средства и иные не запрещенные законом источники денежных средств для улучшения жилищных условий граждан, в том числе путем предоставления в установленном порядке субсидий для приобретения и строительства жилых помещений; в установленном порядке предоставляют гражданам жилые помещения по договорам социального найма или договорам найма жилых помещений государственного или муниципального жилищного фонда; стимулируют жилищное строительство; обеспечивают защиту прав и законных интересов граждан, приобретающих жилые помещения и пользующихся ими

на законных основаниях, потребителей коммунальных услуг, касающихся обслуживания жилищного фонда; обеспечивают контроль за использованием и сохранностью жилищного фонда; организуют обеспечение своевременного проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, за счет взносов собственников помещений в таких домах на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирных домах, бюджетных средств и иных незапрещенных законом источников финансирования; осуществляют в соответствии со своей компетенцией государственный контроль за соблюдением установленных законом требований при осуществлении жилищного строительства; осуществляют в соответствии со своей компетенцией государственный жилищный надзор и муниципальный жилищный контроль (ст. 2 ЖК РФ)<sup>4</sup>.

С целью реализации этого принципа, органы государственной власти и органы местного самоуправления наделены полномочиями по обеспечению условий для осуществления гражданами права на жилище. Так, согласно ст. 12 ЖК РФ к компетенции органов государственной власти Российской Федерации относятся такие вопросы, как, например, определение порядка государственного учета жилищных фондов; установление требований к жилым помещениям, их содержанию; определение оснований признания малоимущих граждан, нуждающихся в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма.

Компетенция органов государственной власти субъектов Российской Федерации (ст. 13 ЖК РФ) в области жилищных отношений предусматривает: государственный учет жилищного фонда Российской Федерации; определение порядка предоставления жилых помещений специализированного жилищного фонда субъектов Российской Федерации; определение порядка предоставления по договорам социального найма, установленной соответствующим законом субъекта Российской Федерации, категориям граждан жилых помещений жилищного фонда субъекта Российской Федерации, а также иные вопросы, отнесенные к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области жилищных отношений. Из перечисленных выше полномочий, наиболее важным следует вычленить компетенцию в области определения порядка предоставления по договорам социального найма категорий граждан, предоставляемых из жилищного фонда субъектов Российской Федерации<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Следуя логическому строению статьи, мы сознательно опустили анализ основных принципов жилищного права, названных в статье 1 ЖК РФ, таких, как: обеспечение безопасности жилища, обеспечении неприкосновенности и недопустимости произвольного лишения жилища на необходимость беспрепятственного осуществления, вытекающих из отношений, регулируемых жилищным законодательством прав, а также на признание равенства участников, регулируемых жилищных законодательством отношений по владению, пользованию и распоряжению жилыми помещениями, на необходимости обеспечения восстановления нарушенных жилищных прав, их судебной защиты, обеспечения сохранности жилищного фонда и использования жилых помещений по назначению. Анализ этих принципов содержится в ранее опубликованной статье «Некоторые проблемные аспекты реализации прав граждан на жилище» // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. 2011. Вып. 14. С. 56-68.

<sup>5</sup> Подробнее см.: Беспалов Ю.Ф., Егорова О.А. Комментарий к Жилищному кодексу РФ. М.: Изд-во Проспект, 2015. С. 8-16, 52-62.

Статья 14 ЖК РФ называет полномочия органов местного самоуправления. Наиболее важными в реализации права граждан на жилище в контексте нашего исследования являются: ведение в установленном порядке учета граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма, и компетенция определения порядка предоставления жилых помещений муниципального специализированного жилищного фонда и предоставления малоимущим гражданам по договорам социального найма жилых помещений из муниципального жилищного фонда.

Следует согласиться с мнением А.А. Титова, что центральное место в области реализации жилищных прав занимает человек, так как только гражданину нужно для проживания жилище и оно закреплено в статье 40 Конституции Российской Федерации, и это право является неотчуждаемым и принадлежит каждому от рождения, а также его называют естественным правом; с другой стороны, жизненный уровень необходимый для поддержания здоровья и состояния его самого и члена его семьи включается такой обязательный компонент как жилище<sup>6</sup>.

Как уже отмечалось нами, жилищное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Так, Законодательное Собрание Оренбургской области приняло областную целевую программу под названием «Стимулирование развития жилищного строительства Оренбургской области»<sup>7</sup>. Также существует ряд программ на 2011-2015 гг., предусматривающих комплексное освоение и развитие территорий в целях жилищного строительства, развития системы градоуправления в Оренбургской области, а также развития ипотечного жилищного кредитования в Оренбургской области.

Решению жилищной проблемы в немалой степени способствовал Федеральный закон от 21.07.2007 г. № 185-ФЗ «О фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» и постановление Правительства РФ от 28.02.2006 г. «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного жилого дома аварийным и подлежащим сносу». Субъектом Российской Федерации принято постановление Правительства об утверждении областной адресной программы «О переселении граждан Оренбургской области из аварийно-жилищного фонда на 2011-2012 годы».

Анализируя нормативно-правовую базу по обеспечению жильем отдельных категорий граждан в пределах полномочий РФ и субъектов РФ, следует назвать Федеральный закон от 21.12.1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», Законы Оренбургской области от 13.07.2007 г. № 1347/85 «О предоставлении граж-

данам на территории Оренбургской области жилых помещений жилищного фонда Оренбургской области» и от 29.12.2007 г. № 1853/389 «О наделении органов местного самоуправления Оренбургской области отдельными государственными полномочиями Оренбургской области по обеспечению жильем по договору социального найма отдельных категорий граждан».

Существуют отдельные подпрограммы по выполнению государственных обязательств по обеспечению жильем отдельных категорий граждан, установленных федеральным законодательством. К отдельным категориям граждан законодатель относит, прежде всего, граждан социально незащищенных: детей-сирот; граждан, относящихся к категориям молодых семей, участников ликвидации последствий радиационных аварий, вынужденных переселенцев, ветеранов боевых действий и членов семей погибших, умерших, инвалидов боевых действий, а также уволенных с военной службы и приравненных к ним лиц на основе Федерального закона от 27.05.1998 г. № 76 «О статусе военнослужащих». В Оренбургской области действует Закон от 12.09.2011 г. № 407/4 «О порядке предоставления жилых помещений гражданам, уволенных с военной службы, и наделения органов местного самоуправления Оренбургской области отдельными государственными полномочиями по обеспечению жилыми помещениями граждан, уволенных с военной службы».

Приведем несколько фактов, иллюстрирующих исполнение полномочий Управлением жилищной политики по реализации четырех целевых программ: 1) обеспечение малоимущих граждан в г. Оренбурге в 2012-2015 гг.; 2) переселение граждан из аварийного жилищного фонда муниципального образования «город Оренбург» в 2013-2017 гг.; 3) содержание и страхование муниципального жилищного фонда коммерческого использования в 2014-2015 гг.; 4) обеспечение жильем молодых семей в г. Оренбурге в 2015-2016 гг.

Объем финансирования данных программных мероприятий составляет федеральный бюджет (молодая семья, переселение, иные категории - 161 748,018 тысяч рублей), областной бюджет (молодая семья, переселение, иные категории - 319 203,843 тысяч рублей) и городской бюджет (малоимущие, молодая семья, переселение, страхование - 51 152,319 тысяч рублей).

Оренбургская область приступила к реализации программы «Жилье для российской семьи» в рамках государственной программы Российской Федерации «Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации». На наш взгляд, эта программа является основным звеном в реализации права граждан на жилище, которые получают его частично за счет собственных средств и средств государства. Основными целями программы являются: поддержка отдельных категорий граждан, нуждающихся в улуч-

<sup>6</sup> Титов А.А. Комментарий к Жилищному кодексу РФ. М.: Юрайт, 2010. С. 12.

<sup>7</sup> Постановление Правительства Оренбургской области от 31 марта 2011 г. № 200-ПП.

шении жилищных условий; увеличение объема ввода жилья экономического класса в эксплуатацию; повышение доступности жилья за счет снижения средней стоимости одного квадратного метра жилья. Цели, поставленные в этой программе, достигаются за счет установления требований законодательства, а именно: цена жилья должна быть не более 80% средней рыночной цены за аналогичное жилье на соответствующей территории. Для Оренбургской области цена одного квадратного метра жилья не должна превышать 35 000 рублей. Условиями для получения жилья выступают: проживание на данной территории, наличие нуждаемости, предусмотренной в статье 51 ЖК РФ, и наличие постоянного заработка дохода, то есть в данном случае государство предлагает приобрести жилье с помощью ипотечного кредитования. Всего планируется с 2014 по 2017 годы построить 25 миллионов квадратных метров жилья в Российской Федерации. Муниципалитеты заключают в целях реализации этой программы договоры с застройщиками. Право на жилище в рамках этой программы могут реализовать граждане, имеющие обеспеченность общей площадью жилых помещений в расчете на гражданина и каждого совместно проживающего с ним члена его семьи, если занимаемая площадь жилья не превышает 18 квадратных метров в расчете на одного человека и в случае, если доходы и стоимость имущества, которых не превышает максимального уровня, установленного постановлением Правительства Оренбургской области от 28.11.2014 г. № 911-П, а также претендентами выступают граждане, проживающие в жилых помещениях, признанных аварийными; граждане, имеющие двух и более несовершеннолетних детей и являющиеся получателями материнского капитала при условии использования его на приобретение строительства жилья в рамках этой программы; граждане, имеющие трех и более несовершеннолетних детей; ветераны боевых действий; инвалиды и семьи, имеющие детей-инвалидов; граждане участники государственных и муниципальных программ, имеющие право на получение социальных выплат (субсидий) на приобретение (строительство) жилья за счет средств бюджетов всех уровней; граждане, имеющие одного ребенка и более, возраст супругов которых не превышает 35 лет; граждане, являющиеся участниками накопительно-ипотечной системы жилищного обеспечения военнослужащих; граждане, для которых работа в федеральных, региональных и местных органах является основным местом работы; граждане, для которых работа в государственных и муниципальных учреждениях в сфере образования является единственным местом работы; граждане работники сферы здравоохранения, культуры, социальной защиты и занятости населения физической культуры и спорта; граждане, для которых работа в организациях оборонно-промышленного комплекса является основным местом работы.

На наш взгляд, необходимо скорректировать положения данной программы относительно лиц, стоящих на учете в качестве нуждающихся в улучшении жилищных условий. Например, граждане, имеющие

обеспеченность общей площадью жилых помещений в расчете на одного гражданина и каждого совместно проживающего с ним члена семьи, не превышающую 18 квадратных метров на одного человека, являются лицами, которые имеют жилье в соответствии с федеральными стандартами, а именно 18 квадратных метров на одного человека. По этой причине они не должны являться нуждающимися в улучшении жилищных условий, поэтому необходимо установить правовую норму, в которой целесообразно изменить принцип определения нуждаемости на ином уровне. Например, 12 или 14 квадратных метров общей площади жилья. На наш взгляд, нецелесообразно ставить в очереди граждан, проживающих в аварийных жилых помещениях. Они должны обеспечиваться жилыми помещениями во внеочередном порядке, так как аварийность жилого помещения – это фактор, свидетельствующий о необходимости немедленного расселения из этого жилья.

Такие категории граждан, как ветераны боевых действий и инвалиды и семьи, имеющие детей-инвалидов, целесообразно отнести к категории граждан, имеющих право на внеочередное получение жилья. С этой целью возможно скорректировать статьи бюджета и широко привлекать средства коммерческих юридических лиц, занимающих доминирующее положение на рынке.

Наиболее значительной группой граждан являются лица, состоящие на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма. Как правило, это лица, у которых отсутствует какое-либо жилое помещение в частной собственности или по договорам социального найма. Такую категорию граждан следует отнести к наиболее нуждающимся.

Следующее, что хотелось отметить особо, это отнесение в перечень категории граждан, имеющих право на приобретение жилья экономического класса в рамках программы «Жилье для российской семьи» граждане, работники бюджетной сферы – работники образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты населения и другие. К примеру, в очереди на улучшение жилищных условий бюджетной категории граждан состоит более 500 человек (категория врачей), с 2004 года по 2016 год в среднем представляется по одной квартире.

Не трудно заметить, что в вопросе реализации права граждан на жилище необходима гармонизация интересов публичной и муниципальной власти и частных интересов гражданина, выступающего с намерением улучшить свои жилищные условия. В этих отношениях выступает и третье лицо – банк, которому принадлежит важнейшая функция – оценка платежеспособности гражданина. Возможно ли отнести банк к участнику жилищных правоотношений? Он здесь выступает как инвестор-финансист возникающих жилищных правоотношений. Видимо, следует дать положительный ответ, так как без его одобрения на выдачу денежных средств, реализация жилищных прав претендента на улучшение жилищных условий невозможна. От банка зависит судьба возникнове-

ния жилищных правоотношений, поэтому, на наш взгляд, с одной стороны необходимо соблюдение важнейшего принципа свободы договора, а с другой стороны, необходимо выработать механизм участия банка в жилищных правоотношениях, установив параметры отказа в предоставлении кредита, каким сейчас является только наличие или отсутствие платежеспособности претендентов на получение жилья. Эту задачу во многом, как нам кажется, возможно решить путем предоставления средств бюджета различных уровней.

В рамках этой программы до конца 2017 года, как отмечалось, должно быть построено не менее 25 миллионов квадратных метров жилья, соответствующего установленным Министерством строительства России условием отнесения жилых помещений жилью экономического класса. Недостатком этой программы является то обстоятельство, что ею охватываются граждане среднего достатка в возрасте только с 25 до 40 лет. При этом совокупные доходы таким гражданам и совместно проживающих с ними членов их семьи должны позволять приобрести жилье экономического класса в первую очередь с помощью ипотечного кредита займа, в том числе средств материнского (семейного) капитала и (или) иных форм государственной муниципальной поддержки на приобретение такого жилья. Общее количество выстроенных метров должно быть не менее 10 тысяч квадратных метров в общем объеме строительства жилья по проекту.

Для создания условий по повышению уровня жизни и предоставления жителям города благоустроенного жилья Управление ведет строительство жилых домов на земельных участках, расположенных на территории муниципального образования «город Оренбург».

В 2015 году в рамках программы 317 семей получили новые благоустроенные квартиры с чистой отделкой, расположенные в современных энергоэффективных домах<sup>8</sup>.

Муниципальная программа «Формирование и страхование муниципального жилищного фонда коммерческого использования на 2014-2015 годы» ставит перед собой цели: 1) создание безопасных и благоприятных условий для жителей города, состоящих на учете в администрации города на период до решения вопроса об обеспечении их жильем; 2) обеспечение сохранности жилых помещений путем страхования.

В 2014 году в рамках программы осуществились: ремонтно - восстановительные работы помещений коммерческого использования; заключение договоров страхования на 10 помещений<sup>9</sup>.

Муниципальная программа «Обеспечения жильем молодых семей в городе Оренбурге на 2014-

2015 годы», имея аналогичные цели и задачи, представляет следующие параметры: исполнение полномочий по обеспечению детей-сирот жилыми помещениями в 2014 году: принято 46 решений судов (по искам детей – сирот); в июле 2014 года - предоставлены 46 жилых помещений в домах на ул. Нагорной и ул. Кольцевой города Оренбурга; в ноябре 2014 года предоставлены 20 жилых помещений в доме по ул. Цветочной г. Оренбурга; объявлены аукционы на участие в долевом строительстве 38 жилых помещений.

Обратим особое внимание, что при реализации конституционного права граждан на жилище в последние годы стало присутствовать новое концептуальное направление, суть которого состоит в обязанности предоставления жилья для некоторых особо нуждающихся в улучшении жилищных условий граждан жилыми помещениями путем использования судебной власти. Так, согласно данным Управления жилищного фонда г. Оренбурга, при исполнении полномочий муниципалитета по обеспечению детей-сирот жилыми помещениями в 2014 году было принято 46 решений судов по искам детей-сирот, в результате которых, жилые помещения данной категории граждан были предоставлены немедленно.

Продолжая анализ механизма реализации права граждан на жилище, остановимся на вопросе поддержки граждан Российской Федерации, перед которыми государство имеет обязательство по обеспечению жилыми помещениями в соответствии с законодательством Российской Федерации, путем предоставления им социальной выплаты на приобретение жилья за счет средств федерального бюджета.

Основной задачей подпрограммы является финансовая поддержка граждан Российской Федерации, перед которыми государство имеет обязательство по обеспечению жилыми помещениями в соответствии с законодательством РФ, путем предоставления им социальной выплаты на приобретение жилья за счет средств федерального бюджета.

Согласно спискам, полученным из министерства строительства, жилищно-коммунального и дорожного хозяйства Оренбургской области, государственные жилищные сертификаты получили в 2011 году следующие категории граждан (кто встал до 01.01.2005 в администрации города на учет в качестве нуждающихся в улучшении жилищных условий):

- граждане, признанные в установленном порядке вынужденными переселенцами: 48 государственных жилищных сертификатов;
- граждане, подвергшиеся воздействию радиации: 8 государственных жилищных сертификатов;
- северяне: 1 государственный жилищный сертификат<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Статистические данные Информационного агентства REGNUM. URL: <https://regnum.ru/news/economy/1941368.html> (дата обращения 20.11.2016).

<sup>9</sup> Портал программы «Молодая семья доступное жилье». URL: <http://www.programma-molodaya-semya.ru> (дата обращения 20.11.2016).

<sup>10</sup> [Электронный ресурс] город Оренбург [официальный сайт]. URL: [http://orenburg.ru/activities/residential\\_area/the\\_quot\\_performance\\_of\\_public\\_obligations\\_to\\_provide\\_housing\\_for\\_citizens\\_of\\_the\\_category\\_establish](http://orenburg.ru/activities/residential_area/the_quot_performance_of_public_obligations_to_provide_housing_for_citizens_of_the_category_establish) (дата обращения 29.11.2016).

Для реализации права граждан на жилище, в первую очередь, необходимо приобретение специального статуса, согласно ст. 51 ЖК РФ, законов субъекта федерации. В Оренбургской области это Закон «О порядке признания граждан нуждающимися в улучшении жилищных условий и порядке учета граждан в улучшении жилищных условий»<sup>11</sup>.

Таким образом, заключению договора социального найма предшествует сложный юридический состав.

Первым этапом юридического состава является подтверждение статуса гражданина Российской Федерации и факта проживания в течение определенного срока на данной территории, установленного субъектом Российской Федерации. Второй этап основывается на положении части 2 статьи 49 ЖК РФ, согласно которой: для предоставления гражданам по договору социального найма в муниципальном жилищном фонде должны быть соблюдены два условия: признание гражданина малоимущим и признание гражданина нуждающимся в жилом помещении<sup>12</sup>.

Необходимо также, чтобы данные лица не имели иного жилого помещения по договору социального найма или принадлежащего им на праве собственности.

Малоимущим гражданин признается органом местного самоуправления, в порядке, установленном законом соответствующего субъекта РФ.

Исследование механизма реализации права граждан на жилище в современных рыночных условиях диктует необходимость выяснения природы данных отношений.

Как отмечалось, предмет регулирования жилищного права определен в статье 4 ЖК РФ. Согласно п. 1 данной нормы, жилищное законодательство регулирует отношения по поводу возникновения, осуществления, изменения, прекращения права владения, пользования и распоряжения жилыми помещениями государственного и муниципального жилищных фондов. Вышедшие из норм гражданского права правомочия по владению, пользованию и распоряжению складываются вокруг особого объекта - жилого помещения, предназначенного для строго целевого использования - проживания. Особенности субъективного состава заключаются в том, что наряду с нанимателями, собственниками жилого помещения, выступают и члены семьи собственника, нанимателя. В предмет жилищного права входят: отношения по пользованию жилыми помещениями частного жилищного фонда; по пользованию общим имуществом собственников помещений; отнесению помещения к числу жилых помещений и исключению их из жилищного фонда; учета жилищного фонда;

содержания и ремонта жилых помещений; переустройства и перепланировки жилых помещений; управления многоквартирными домами; созданию и деятельности жилищных и жилищно-строительных кооперативов, товариществ собственников недвижимости, прав и обязанностей их членов; предоставления коммунальных услуг; внесения платы за жилое помещение и коммунальных услуг, в том числе уплаты взноса за капитальный ремонт общего имущества в многоквартирном доме; формированию и использованию фонда капитального ремонта общего имущества в многоквартирном доме; контролю за использованием и сохранением жилищного фонда, соответствию жилых помещений санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства; осуществления государственного жилищного надзора и муниципального жилищного контроля (статья 4 ЖК РФ).

Как видно из приведенной структуры жилищных правоотношений, они являются разнообразными по своей природе и содержанию. Статья 4 ЖК РФ не предусматривает каких-либо других жилищных отношений, входящих в предмет регулирования. Следует ли из этого, что приведенный перечень жилищных отношений является исчерпывающим? Вероятнее всего, что это не так. Однако законодатель не устанавливает возможности включения в норму закона других, например, возникающих со временем новых жилищных правоотношений. По этой причине данной нормы следовало бы изложить более корректно, предусмотрев не исчерпывающий перечень жилищных отношений. К недостаткам данной нормы, на наш взгляд, следует отнести отсутствие в ней отношений, предшествующих заключению договора социального найма. По нашему мнению, в этом случае возникают отношения административно-правового характера, в частности отношения, по постановке граждан на учет в качестве нуждающихся, учету их, определения их статуса, как нуждающиеся и как малоимущие, отношения по представлению жилищных субсидий и т.п.

Несомненно, такие отношения следует назвать административно-правовыми, построенными на власти и подчинении. Муниципальные образования, выполняя свои функции по постановке на очередь по получению жилья, наделяются властными полномочиями. Гражданин, реализующий свое право на жилище, своими действиями выполняют предписания закона, и подчиняется воле другой противоположной стороны, которая наделена властью.

Данные отношения являются и организационно-распорядительными: субъект наделенный властью, в данном случае муниципалитет, выполняет организационно-распорядительные действия по призна-

<sup>11</sup> Распоряжение главы администрации Оренбургской области от 10.03.1992 г. «Об утверждении Временных правил учета граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий и предоставлении жилых помещений в Оренбургской области» (с изм. от 07.04.1993 г. № 245-р/169, от 23.06.1993 г. № 468-р17-9, от 02.12.2003 г. № 589-Р).

<sup>12</sup> См., напр.: постановление Правительства РФ от 28.01.2006 г. № 47 (ред. от 02.08.2016) «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу и реконструкции» // СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 702.

нию гражданина, нуждающимся в улучшении жилищных условий, признания его малоимущим и выносит решения по постановке на очередь по получению жилья.

На наш взгляд, в этих отношениях также присутствует черты гражданско-правового характера. Как указывает С.С. Алексеев: «Одно из наиболее важных свойств, складывающихся на основе товарного производства, выражается в признаке имущественной обособленности субъектов. Выражением имущественной обособленности, необходимой и достаточной, является выступление лиц в качестве собственников или управляющих частью имущества единого государственного фонда»<sup>13</sup>.

По мнению автора, специфическая черта имущественных отношений собственности, сказывающаяся на содержании и характере правомочий лица, как субъекта права собственности, может быть сведена к тому что, лицо пользуется, владеет и распоряжается имуществом в своей власти и главное состоит в том, что имущественная обособленность субъектов проявляется в организационно-распорядительной самостоятельности или по-другому: «имущественно-распорядительной» самостоятельности. Именно имущественно-распорядительная самостоятельность, как справедливо заключает С.С. Алексеев, это и «есть единый признак, который дает возможность в обобщенной форме определить степень имущественной обособленности, необходимую и достаточную для функционирования товарного производства»<sup>14</sup>.

Муниципальным органам в осуществлении функций по реализации права граждан на жилище, на наш взгляд, не хватает именно организационно-распорядительной самостоятельности. Отсутствие финансовых средств в муниципальном бюджете, бюджете субъектов федерации или федеральном бюджете приводит к многолетним ожиданиям получения жилья в многочисленных очередях, что в свою очередь, отрицательно сказывается на социальной направленности деятельности государства.

Управление жилищного фонда и приватизации муниципальных образований наделено законом самостоятельностью в этой области постановки граждан на учет, владеют, пользуются и распоряжа-

ются жилищным фондом, находящимся в их собственности. Таким образом, при имущественной обособленности, которая предоставлена муниципальным образованием и, в частности, Управлением жилищной политики г. Оренбурга, недостаточна для выполнения организационно-распорядительной функции.

Следует отметить, что акты, совершаемые Управлением жилищного фонда и приватизации, во многом выступают односторонне-управомоченными и односторонне-обязывающими сделками, о которых указывал Б.Б. Черепяхин<sup>15</sup>.

На самом деле, при реализации права граждан на жилище мы сталкиваемся с верховенством публичной власти, которая, по сути, направлена на защиту частных интересов, однако при реализации частного интереса на приобретение жилого помещения, наблюдаются коллизии этих интересов, выражающиеся в том, что публичная власть не может в полной степени выполнить свои правомочия.

С целью соблюдения баланса этих интересов следовало бы воспользоваться предложенной С.С. Алексеевым новой правовой категорией «право человека»<sup>16</sup>.

Суть этой категории была исследована учеными в 19-20 веке и сводится к тому, что «права человека в общераспространенном их понимании, это категория «личностного» порядка - субъективные права, то есть возможности конкретной личности, субъекта. Формирование права человека как объективной реальности, отмечает С.С. Алексеев, это «самый главный перелом в мире правовых явлений и правовых представлений»<sup>17</sup>.

Таким образом, права человека становятся или должны становиться действующим правом.

Проиллюстрируем это примером. В очереди на улучшение жилищных условий некоторые категории граждан, как отмечалось, пребывают не один десяток лет. Сложилась феноменально абсурдная ситуация, когда граждане, страдающие тяжелой формой хронического заболевания и отнесенные законом (ст. 49 ЖК РФ) к категории лиц, имеющих право внеочередного получения жилья, ожидают это жилье в очереди много лет. А ведь они имеют права на внеочередное получение жилья.

<sup>13</sup> Алексеев С.С. Линия права. М.: Статут, 2006. С. 5.

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Черепяхин Б.Б. Юридическая природа векселя и Положение о векселях// Право и жизнь. 1922. Кн. 9-10.

<sup>16</sup> Алексеев С.С. Указ. раб. С. 46.

<sup>17</sup> Алексеев С.С. Указ. раб. С. 248.

---

Библиографический список

1. Алексеев С.С. Линия права. – М.: Статут, 2006. – 544 с.
2. Беспалов Ю.Ф., Егорова О.А. Комментарий к Жилищному кодексу РФ. – М.: Изд-во ПРОСПЕКТ, 2015. – 704 с.
3. Габитдинов Р.Ф. Некоторые проблемные аспекты реализации прав граждан на жилище // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. – 2001. – Вып. 14. – С. 56-68.
4. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. – М., 1984. – 456 с.
5. Договорное право / Под общ. ред. В.В. Витрянского, М.И. Брагинского. – М.: Изд-во СТАТУТ, 2006. – 847 с.
6. Крашенинников П.В. Жилищное право. – М.: Изд-во: СТАТУТ, 2004. – 315 с.
7. Мозолин В.П. Гражданское право. Том 2. – М.: Из-во: Проспект, 2015. – 968 с.
8. Сергеев А.П. Жилищное право. – М.: Изд-во РГ-Пресс, 2013.
9. Титов А.А. Жилищное право Российской Федерации. – М.: Изд-во Юрайт, 2008. – 498 с.
10. Титов А.А. Комментарий к Жилищному кодексу РФ. – М.: Юрайт, 2010. – 508 с.
11. Толстой Ю.К. Основы советского жилищного законодательства: Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1981.
12. Черепахин Б.Б. Юридическая природа векселя и Положение о векселях // Право и жизнь. – 1923. – Кн. 9-10. – С. 3-20.
13. Шершеневич Г.Ф. Русское гражданское право: Учебник. – М., 1907. – 315 с.

**Рецензент:** Залавская О.М., доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

---

## **ЗАЛАВСКАЯ ОЛЬГА МИХАЙЛОВНА**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

# **КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ РЕГИОНАЛЬНОГО ОПЕРАТОРА ФОНДА КАПИТАЛЬНОГО РЕМОНТА**

## **ZALAVSKAYA OLGA MIKHAILOVNA**

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of civil law and procedure, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimsla.edu.ru

# **CONCEPTUAL APPROACHES TO THE DETERMINATION OF THE ORGANIZATIONAL-LEGAL FORM OF THE REGIONAL OPERATOR OF CAPITAL REPAIR FUND**

***Аннотация.** В статье анализируются спорные вопросы организационно-правовой формы регионального оператора фонда капитального ремонта. Подвергается критике использование организационной формы «фонд» применительно к существованию регионального оператора. Предложены концептуальные подходы к определению организационно-правовой формы регионального оператора фонда капитального ремонта.*

***Ключевые слова:** капитальный ремонт, некоммерческие организации, региональный оператор фонда капитального ремонта, фонд.*

***Review.** The article analyzes the controversial issues of the legal form of the regional operator overhaul Fund. It has been criticized the use of the organizational form of «fund» in relation to the existence of a regional operator. The conceptual approaches to the definition of the legal form of the regional operator overhaul Fund.*

***Keywords:** overhaul, non-profit organizations, a regional operator of the fund capital repairs fund.*

Последнее десятилетие в России характеризуется тенденцией, идущей вразрез с классическими положениями гражданского права. Сущность изменений сводится к тому, что множество новых отношений в гражданско-правовой сфере возникают не по воле сторон, а лица вступают в отношения частного правового характера помимо своей воли.

Встречено удачное наблюдение, что наряду с преобладанием гражданско-правового регулирования во многих сферах жизнедеятельности, определилась тенденция поступательного движения права к системе обязательств, основанных на законе<sup>1</sup>.

Так, частноправовые интересы стали заменяться безличными социальными, порой даже не распознанными, что порождает неопределенность, обостряет противоречия.

Обязанность уплачивать взносы на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирных домах возлагается ч. 1 ст. 169 Жилищного кодекса Российской Федерации на всех собственников помещений в таких домах, за исключением случаев, предусмотренных другими положениями данного Кодек-

са, согласно которым от уплаты этих взносов освобождаются, в частности, собственники помещений в многоквартирном доме, который в установленном порядке признан аварийным и подлежащим сносу либо в отношении которого исполнительным органом государственной власти или органом местного самоуправления принято решение об изъятии для государственных или муниципальных нужд земельного участка, занимаемого данным домом, и об изъятии каждого жилого помещения в этом доме (ч. 2 ст. 169).

Согласно ст. 170 Жилищного кодекса Российской Федерации уплаченные собственниками помещений в многоквартирном доме взносы на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирном доме наряду с пенями, уплаченными ими в связи с ненадлежащим исполнением обязанности по уплате взносов на капитальный ремонт, а также процентами, начисленными за пользование денежными средствами, находящимися на специальном счете, образуют фонд капитального ремонта (ч. 1), который формируется одним из двух способов по выбору собственников помещений в многоквартирном доме - посредством

---

<sup>1</sup> См.: Покровский С.С. Субсидиарная ответственность: проблемы правового регулирования и правоприменения // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 7. С. 98-129; Богданов Д.Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности. Опыт сравнительно-правового исследования: Монография. М., 2011.

перечисления взносов на капитальный ремонт на специальный счет в целях формирования фонда капитального ремонта в виде денежных средств, находящихся на специальном счете (п. 1 ч. 3), либо посредством перечисления взносов на капитальный ремонт на счет регионального оператора в целях формирования фонда капитального ремонта в виде обязательственных прав собственников помещений в многоквартирном доме в отношении регионального оператора (п. 2 ч. 3).

Предоставляя собственникам помещений в многоквартирном доме право выбора способа формирования фонда капитального ремонта общего имущества в многоквартирном доме, федеральный законодатель исходил из того, что такой выбор является результатом свободного волеизъявления указанных лиц, которые в силу презумпции знания закона, будучи надлежащим образом информированными о правовых и экономических последствиях своих действий, самостоятельно принимают соответствующее решение на основе оценки известных им фактических обстоятельств (состояния общего имущества в многоквартирном доме, платежеспособности собственников помещений в этом доме, типа многоквартирного дома и года его постройки, информации о ранее проведенных ремонтных работах и т.п.)<sup>2</sup>.

Собственники помещений в многоквартирном доме, избравшие в качестве способа формирования фонда капитального ремонта аккумуляцию соответствующих денежных средств на специальном счете, самостоятельно организуют проведение капитального ремонта общего имущества, принимая на себя все связанные с этим риски.

Лица, не проявившие своего волеизъявления, направляют взносы на капитальный ремонт на счет регионального оператора в целях формирования фонда капитального ремонта в виде обязательственных прав собственников помещений в многоквартирном доме в отношении регионального оператора.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 12.04.2016 N 10-П «По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 169, частей 4 и 7 статьи 170 и части 4 статьи 179 Жилищного кодекса Российской Федерации в связи с запросами групп депутатов Государственной Думы» установлен конституционно-правовой смысл положений ч. 1 ст. 169 Жилищного кодекса Российской Федерации, закрепляющих общую обязанность собственников помещений в многоквартирных домах уплачивать ежемесячные взносы на капитальный ремонт общего имущества в этих домах (за исключением установленных законом случаев), по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования оно предполагает совместное и равное участие всех собственников помещений в многоквартирных домах - независимо от даты возникновения права собственности на конкретные помещения, основания его приобретения и формы собственности - в формировании фондов капитального ремонта общего имущества в таких домах, что не исключает необходимость оказания (по

крайней мере, в первые годы реализации региональных программ капитального ремонта, т.е. в условиях первоначального накопления средств фондов капитального ремонта) дополнительной финансовой поддержки проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, причем независимо от избранного собственниками расположенных в них помещений способа формирования фонда капитального ремонта, во всяком случае - при возникновении неотложной потребности в нем, на безвозвратной или возвратной основе за счет средств бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации и (или) муниципального образования, а также за счет межбюджетных трансфертов из федерального бюджета.

Признано данным постановлением положение ч. 4 ст. 170 Жилищного кодекса Российской Федерации, определяющее перечень вопросов, решения по которым должны быть приняты общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме, избравших в качестве способа формирования фонда капитального ремонта общего имущества в этом доме аккумуляцию соответствующих денежных средств на специальном счете, не противоречащим Конституции Российской Федерации, поскольку оно является элементом единого правового механизма, обеспечивающего реализацию избранного указанными лицами способа участия в финансировании расходов на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирном доме, где расположены принадлежащие им помещения, и одновременно направлено на обеспечение как свободы волеизъявления собственников помещений в многоквартирном доме при выборе способа формирования фонда капитального ремонта на специальном счете, так и достаточности и сохранности средств этого фонда.

Разработка новых подходов к определению организационно-правовой формы регионального оператора фонда капитального ремонта обусловлена, с одной стороны, запросами большей части российских граждан, выражающих свою обеспокоенность нарастающим количеством обременительных коммунальных платежей. С другой стороны, предложенный механизм аккумуляции денежных средств региональным оператором изобилует ошибками и неточностями, идущими вразрез с положениями гражданского законодательства, а также целями, преследуемыми введением нового механизма для проведения капитального ремонта многоквартирных жилых домов в Российской Федерации.

Требуется устранение технико-юридической ошибки об организационно-правовой форме юридического лица для регионального оператора.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 178 Жилищного кодекса Российской Федерации региональный оператор является юридическим лицом, созданным в организационно-правовой форме фонда.

Имущество регионального оператора согласно ч. 1 ст. 179 Жилищного кодекса Российской Федерации формируется за счет:

- 1) взносов учредителя;

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12.04.2016 № 10-П. // СПС «КонсультантПлюс».

2) платежей собственников помещений в многоквартирных домах, формирующих фонды капитального ремонта на счете, счетах регионального оператора;

3) других, не запрещенных законом источников.

Между тем в силу положений п. 1 ст. 123.17 Гражданского кодекса Российской Федерации фондом признается унитарная некоммерческая организация, не имеющая членства, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов и преследующая благотворительные, культурные, образовательные или иные социальные, общественно полезные цели.

В соответствии с ч. 12 ст. 178 Жилищного кодекса Российской Федерации региональный оператор создается субъектом Российской Федерации, и им может быть создано несколько региональных операторов, каждый из которых осуществляет деятельность на части территории такого субъекта Российской Федерации.

Таким образом, фонд, как избранная организационно-правовая форма не допускает его создания публичными образованиями, каковыми является субъект Российской Федерации.

Публичное образование, преследуя цели, соответствующие деятельности регионального оператора может учредить регионального оператора в организационно-правовой форме учреждения или публично-правовой компании.

Согласно п. 1 ст. 7.1, Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ (ред. от 02.06.2016, с изм. от 03.07.2016) «О некоммерческих организациях» государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Государственная корпорация создается на основании федерального закона. Имущество, переданное государственной корпорации Российской Федерацией, является собственностью государственной корпорации.

Для государственной корпорации предусмотрена единственная возможность учреждения – Российской Федерацией, что уничтожает идею регионального оператора.

Законопроект № 1106176-6 «О внесении изменений в Раздел IX Жилищного кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»<sup>3</sup> предлагает создание регионального

оператора - филиала государственной корпорации - Фонда содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства.

В случае, если региональный оператор в соответствии с ч. 12 ст. 178 Жилищного кодекса Российской Федерации создается субъектом Российской Федерации, то сохраняется возможность его создания только в форме государственного учреждения.

Другая ошибка, по которой не может быть сохранена организационно-правовая форма - фонд, это противоречия в правовом режиме имущества регионального.

Так, согласно положениям ст. 123.18 Гражданского кодекса Российской Федерации имущество, переданное фонду его учредителями (учредителем), является собственностью фонда. Учредители фонда не имеют имущественных прав в отношении созданного ими фонда и не отвечают по его обязательствам, а фонд не отвечает по обязательствам своих учредителей; фонд использует имущество для целей, определенных в его уставе.

Имущество регионального оператора формируется за счет: взносов учредителя, платежей собственников помещений в многоквартирных домах, формирующих фонды капитального ремонта на счете, счетах регионального оператора, других, не запрещенных законом источников.

Поскольку платежей собственников помещений в многоквартирных домах, формирующих фонды капитального ремонта на счете, отнесены к категории обязательных платежей, и собственники не утрачивают право на них, то платежи не могут формировать имущество фонда.

В случае придания региональному оператору статуса публично-правовой компании в форме государственной корпорации, региональные программы и термин «региональный оператор» утратят свое назначение.

Оптимальной организационно-правовой формой следует признать учреждение, остановив выбор на автономном учреждении.

Таким образом, концептуальные подходы к определению организационно-правовой формы регионального оператора фонда капитального ремонта призваны устранить ошибки, допущенные при формировании института регионального оператора, содействовать достижению социальной справедливости в сфере жилищных правоотношений, усилить доверие к федеральной и региональной власти, и снять социальную напряженность в обществе.

#### Библиографический список

1. Богданов Д.Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности. Опыт сравнительно-правового исследования: Монография. – М., 2011. – 119 с.
2. Покровский С.С. Субсидиарная ответственность: проблемы правового регулирования и правоприменения // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 7. – С. 98-129.

**Рецензент:** Томина А.П., заведующий кафедрой гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

<sup>3</sup> Проект Федерального закона № 1106176-6 «О внесении изменений в Раздел IX Жилищного кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» внесен депутатом Государственной Думы И.И. Никитчуком, редакция, внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 22.06.2016.

---

## КОВАЛЕВ МИХАИЛ ВЕНИАМИНОВИЧ

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса  
Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, oimsla\_civil@mail.ru

## РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА

### KOVALEV MIKHAIL VENIAMINOVICH

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of civil law and  
procedure Orenburg Institute (Branch) of Orenburg Institute (Branch)  
of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin,  
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, oimsla\_civil@mail.ru

## RUSSIAN JUDICIAL PRACTICE DEVELOPMENTS ON PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY EXCLUSIVE RIGHTS

**Аннотация.** В рамках настоящей статьи сделана попытка оценить развитие российской судебной практики в сфере защиты исключительного права.

**Ключевые слова:** убытки, компенсация за нарушение исключительного права, правило: один неправомерно используемый объект интеллектуальной собственности - одна компенсация, правило одного чека, совместное причинение вреда.

**Review.** In this article we attempt to estimate the Russian judicial practice developments on protection of intellectual property exclusive rights.

**Keywords:** damages, compensation (statutory damages), per infringement and per work rule, secondary liability.

1. В последнее время государствами-членами Евразийского экономического союза принимаются меры, направленные на совершенствование национальных законодательств в сфере интеллектуальной собственности. Можно отметить, например, Закон Республики Беларусь от 05.01.2013 № 16-з «О коммерческой тайне», Федеральный закон Российской Федерации от 02.07.2013 № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях», Закон Республики Казахстан от 07.04.2015 № 300-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам правового регулирования сферы интеллектуальной собственности» и другие.

Продолжается работа над определением единых принципов регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности в рамках Евразийского экономического союза. Так, например, можно констатировать, что

«практически выстроен и находится в высокой степени готовности интеграционный проект в

сфере охраны и защиты товарных знаков, - введение Единого товарного знака Союза и обеспечение его защиты в Едином таможенном реестре»<sup>1</sup>.

Но, как справедливо отмечается в Концепции создания Единой системы охраны, защиты и использования интеллектуальной собственности в Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве, «единообразие нормативного регулирования, не подкрепленное единообразием судебной практики, создает дополнительные непредсказуемые риски как для правообладателей, так и для заинтересованных лиц. Одно и то же действие в одном государстве в соответствии с решением национальных судов может оказаться правомерным, а в другом - противозаконным, несмотря на сходство и единообразие правовых норм»<sup>2</sup>.

2. В рамках настоящей статьи сделана попытка оценить развитие российской судебной практики в сфере защиты исключительного права за последнее время.

Соответствующая практика была обобщена Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23.09.2015 в Обзоре судебной практики по де-

---

<sup>1</sup> Интеллектуальная собственность в рамках евразийской интеграции / Под ред. С.Б. Алиева. 2015. URL: [http://www.eurasiancommission.org/ru/Documents/\\_eec\\_intellect2015\\_ru-eng\\_block\\_150417.pdf](http://www.eurasiancommission.org/ru/Documents/_eec_intellect2015_ru-eng_block_150417.pdf) (дата обращения: 20.11.2016).

<sup>2</sup> Концепция создания Единой системы охраны, защиты и использования интеллектуальной собственности в Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве / Научный доклад под ред. Ю.В. Яковца, М.: Международный институт Питирима Сорокина - Николая Кондратьева, Институт экономических стратегий, 2014. С. 69.

лам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (далее – Обзор).

3. Для того чтобы лучше понять некоторые правовые позиции, сформулированные в Обзоре, можно привести типичную ситуацию, с которой нередко сталкивается правообладатель.

Предположим, что в торговой сети находится 20 000 единиц товара, стоимостью 500 рублей каждый, неправомерно маркированных двумя товарными знаками. Правообладатель обнаруживает соответствующий факт. Какие способы защиты будут ему доступны по российскому гражданскому праву?

Прежде всего, правообладатель, разумеется, может обратиться к общегражданским способам защиты и потребовать возмещения убытков. Однако избрание этого способа связано с необходимостью доказывать факт возникновения убытков и их размер, что на практике сделать бывает сложно.

От такой необходимости правообладателя освобождает возможность предъявления требования о выплате компенсации – специального способа защиты исключительного права.

В ГК РФ предусматривается три способа определения размера компенсации:

а) определение по усмотрению суда в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей;

б) определение в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров;

в) определение в двукратном размере стоимости права использования, исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование<sup>3</sup>.

Правообладатель вправе сделать выбор из этих способов по собственному усмотрению и избранный правообладателем способ не может быть изменен судом по своей инициативе, это может сделать только правообладатель до принятия по существу решения судом первой инстанции<sup>4</sup>.

В том случае, когда при определении размера компенсации правообладатель полагается на усмотрение суда действует правило: один неправомерно используемый объект интеллектуальной собственности – одна компенсация.

Данное правило сформулировано в п. 3 ст. 1252 ГК РФ следующим образом:

если одним действием нарушены права на несколько результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, размер компенсации определяется судом за каждый неправомерно используемый результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации.

Воспринимая это указание, Обзор иллюстрирует его следующим примером:

Предпринимателем реализован компакт-диск с записями шести музыкальных произведений (песен), исключительные права на которые принадлежат правообладателю. Правообладатель просил суд взыскать в его пользу компенсацию в размере 10 000 рублей за использование каждого из шести объектов авторских прав. Сделан вывод – каждое из музыкальных произведений (песен), содержащихся на диске, является самостоятельным произведением, авторские и смежные права на которое подлежат защите, и компенсация, предусмотренная п. 3 ст. 1252 ГК РФ, рассчитывается за незаконное использование каждого произведения<sup>5</sup>.

Тот же вывод распространяется и на товарные знаки:

«в соответствии с п. 3 ст. 1252 ГК РФ, если одним действием нарушены права на несколько результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, размер компенсации определяется судом за каждый неправомерно используемый результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Размещение нескольких товарных знаков на одном материальном носителе в этом случае является нарушением исключительных прав на каждый товарный знак»<sup>6</sup>.

Однако из этого правила Обзор делает исключение, рассчитанное на те случаи, когда несколько объектов интеллектуальной собственности составляют часть одного произведения.

Так, реализация товара, на котором размещены изображения нескольких персонажей одного произведения (в конкретном деле персонажей детского мультимедийного сериала «Маша и медведь»), рассматривается как одно правонарушение, а не несколько правонарушений по числу персонажей<sup>7</sup>.

Впрочем, данное исключение относится только к объектам авторского права и не распространяется на товарные знаки:

незаконная маркировка (этикетка) каждой единицы ввезенной в Российскую Федерацию продукции нарушает права истца на принадлежащие ему два зависимых товарных знака одновременно<sup>8</sup>.

Различия в этих подходах, думается, вызваны тем, что закон охраняет произведение целиком, а не совокупность отдельных его элементов, в то время как каждый товарный знак регистрируется и охраняется отдельно.

Общее правило – один неправомерно используемый объект интеллектуальной собственности –

<sup>3</sup> а), б), в) применяются при определении размера компенсации в случае нарушения исключительного права на произведение, объект смежных прав и товарный знак (ст. 1301 ГК РФ, 1311 ГК РФ, п. 4 ст. 1515 ГК РФ, соответственно), а), в) применяется при определении размера компенсации за нарушении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец (ст. 1406.1 ГК РФ), а), б) применяется при определении размера компенсации в случае нарушения исключительного права на наименование места происхождения товаров (п. 2 ст. 1537 ГК РФ).

<sup>4</sup> П. 35. Обзора // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> П. 2. Обзора // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> П. 32. Обзора // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> П. 10. Обзора // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> П. 33. Обзора // СПС «КонсультантПлюс».

одна компенсация дополняется правилом одного чека.

Суть этого правила сводится к тому, что для доказанности неправомерного использования объекта интеллектуальной собственности достаточно установления факта продажи одной единицы контрафактного товара, а действия продавца следует квалифицировать как совершение одного правонарушения. В то же время количество единиц контрафактного товара может свидетельствовать об объеме правонарушения<sup>9</sup>.

В этой связи Обзор содержит следующий пример:

Предприниматель продал носки в количестве пяти пар, колготки в количестве трех пар и одну шапку, при этом на каждый товар незаконно нанесен товарный знак истца. Купля-продажа товара оформлена одним чеком. Одним случаем нарушения является одна сделка купли-продажи (оформленная одним чеком) независимо от количества проданных товаров и вида товаров<sup>10</sup>, на которые нанесен один и тот же товарный знак.

Таким образом, при определении размера компенсации от 10 тысяч до 5 000 000 рублей Верховный суд Российской Федерации исходит из принципа - один неправомерно используемый объект интеллектуальной собственности - одна компенсация и определяет размер компенсации в зависимости от объема контрафактных товаров.

Противоположный принцип - один контрафактный товар - одна компенсация применяется при избрании правообладателем компенсации в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров.

В этой связи в Обзоре указывается, что, хотя в силу п. 3 ст. 1252 ГК РФ маркировка (этикетка) каждой единицы ввезенной в Российскую Федерацию продукции нарушает права истца на принадлежащие ему два зависимых товарных знака одновременно, количество контрафактного товара при этом не увеличивается вдвое<sup>11</sup>.

При определении размера компенсации учитываются и другие обстоятельства, а именно, характер допущенного нарушения, срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности, степень вины нарушителя, наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного права данного правообладателя, вероятные убытки правообладателя<sup>12</sup>.

Все вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что в ходе применения компенсации начинается разделяться основной и дополнительные элементы нарушения исключительного права. С основным элементом связана сама возможность компенсации, а

дополнительные элементы влияют на определение ее размера. Но при этом содержание указанных элементов различается в зависимости от выбранного правообладателем способа компенсации.

Так, при определении размера компенсации от 10 тысяч до 5 000 000 рублей в случае продажи 20 000 единиц товара, стоимостью 500 рублей каждый, неправомерно маркированных двумя товарными знаками, основной элемент нарушения состоит в двух маркировках. Соответственно, в этом случае возможность компенсации связана с двумя маркировками, а не продажей 20 000 единиц товара. Продажа 20 000 единиц товара, неправомерно маркированных двумя товарными знаками, рассматривается как два нарушения, а не 20 000 нарушений. Но при определении размера компенсации учитывается дополнительный элемент – соответствующий объем продаж.

Напротив, при определении компенсации в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров основной элемент нарушения состоит именно в продаже 20 000 единиц товара. В данном случае возможность компенсации связана с продажей 20 000 единиц товара, а не с маркировкой двумя товарными знаками. Продажа 20 000 единиц товара, неправомерно маркированных 2 товарными знаками, рассматривается как 20 000 нарушений, а не 40 000.

Рационализируя правовые позиции, содержащиеся в Обзоре, можно отметить следующее.

Как известно, задача гражданского права состоит в том, чтобы «устранить вредные последствия, причиненные правонарушением»<sup>13</sup>. Но для решения этой задачи необходимо, прежде всего, провести оценку вредных последствий. С помощью разнообразных инструментов мы легко можем измерить время, скорость, температуру и т.д. Не так просто установить значение тех или иных показателей экономических феноменов в сфере интеллектуальной собственности, что наглядно показывает дело Apple v. Samsung.

Согласно материалам этого дела при продаже своих телефонов Samsung нарушило три патента на промышленные образцы, принадлежащие Apple. Возник вопрос, в каком размере подлежат взысканию убытки. Принято решение о взыскании убытков в размере всей прибыли, полученной Samsung от продажи телефонов.

Как полагает Samsung, такое решение является несправедливым, поскольку оно не отражает рыночную стоимость телефонов. Получается, что, даже если запатентованные промышленные образцы Apple обеспечивают всего лишь один процент рыночной стоимости телефонов Samsung, взысканию, тем не менее, подлежат все сто процентов прибыли<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16 февраля 2015 г. N C01-1441/2014 по делу N A32-3419/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> П. 36. Обзора // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> П. 33. Обзора // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> П. 43.3 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 5/29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 277.

<sup>14</sup> Petition for a writ of certiorari, dec 14, 2015. URL: <http://www.scotusblog.com/case-files/cases/samsung-electronics-co-v-apple/> (дата обращения: 20.11.2016).

Напротив, по мнению Apple, решение является справедливым потому, что при нарушении патентов на промышленные образцы невозможно определить, какой вклад они вносят в рыночную стоимость телефонов. Соответственно, устанавливается возможность взыскания всей прибыли<sup>15</sup>.

В этих условиях суд, образно говоря, выполняет роль инструмента, измеряющего размер убытков, а нормы права – технологии, по которой работает этот «инструмент».

«Технология» возмещения убытков предполагает, что потерпевший не только докажет факт правонарушения, но также:

- а) наличие причинно-следственной связи между правонарушением и убытками;
- б) размер убытков.

С этим, очевидно, связан риск отказа в возмещении убытков или уменьшении их размера.

Суд просто не сможет их установить<sup>16</sup>.

«Технология» компенсации, напротив, переносит все риски, связанные с доказыванием убытков, на правонарушителя.

При доказанности нарушения сразу будет установлен размер убытков или их диапазон.

Однако точность такого измерения далеко не очевидна. С учетом характера допущенного нарушения, срока незаконного использования результата интеллектуальной деятельности и других обстоятельств размер компенсации может значительно отличаться от экономических показателей.

В этих условиях, думается, что разъяснения Обзора нацеливают на установление соответствия между размером компенсации и размером убытков, вызванных нарушителем.

#### 4. Однако кто является нарушителем?

Этот вопрос приобретает особую актуальность в случае осуществления деятельности несколькими лицами, приводящими к нарушению интеллектуальных прав.

Так, например, автору песни принадлежит исключительное право на публичное исполнение.

Но в современных условиях публичное исполнение, чаще всего, представляет собой сложный процесс, в котором взаимодействуют разные лица.

Одни организуют показ и исполнение, другие осуществляют непосредственный показ и исполнение, третьи оказывают техническое содействие в показе и исполнении. Благодаря такому взаимодействию и становится возможным проведение концерта.

Как определить нарушителя в таких случаях?

Российская судебная практика пошла по пути разграничения нарушителя и иных лиц.

Сначала, в 2006 году, Пленумом Верховного Суда РФ был сделан вывод о том, что надлежащим ответчиком в случае нарушения прав автора произведения является «осуществляющая издательскую деятельность организация, предоставившая в типографию оригинал-макет произведения для печатания книги»<sup>17</sup>. Типография, напротив, не привлекается к ответственности, поскольку она в данном случае осуществляет только техническое содействие при издании книги<sup>18</sup>.

Затем, в 2009 году, в совместном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ было указано, что лицом, осуществляющим публичное исполнение произведения, является не исполнитель, а «лицо, организующее публичное исполнение... то есть лицо, которое берет на себя инициативу и ответственность за проведение соответствующего мероприятия. Именно это лицо должно заключить договор о предоставлении ему права на публичное исполнение произведения... и выплачивать полагающееся вознаграждение»<sup>19</sup>.

Наконец, продолжая эту линию, Обзор устанавливает, что действия курьера исключительно по доставке книги от продавца покупателю не являются использованием содержащихся в ней произведений<sup>20</sup>.

Такой подход, думается, несколько упрощает существо проблемы. Дело вовсе не в том, какую деятельность осуществляет то или иное лицо, а в каком контексте это происходит.

Действительно, одно дело, если лицо, содействовавшее нарушению исключительного права, не знало и не должно было знать о неправомерном использовании объекта интеллектуальной собствен-

<sup>15</sup> Brief of respondent Apple inc. in opposition, feb 3 2016. URL: <http://www.scotusblog.com/case-files/cases/samsung-electronics-co-v-apple/> (дата обращения: 20.11.2016).

<sup>16</sup> Впрочем, с установлением в п. 5 ст. 393 ГК РФ правила о том, что «суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности» и распространением этого правила на общегражданские отношения – «по смыслу пункта 1 статьи 15 ГК РФ в удовлетворении требования о возмещении убытков не может быть отказано только на том основании, что их точный размер невозможно установить» (п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс») данный риск минимизирован.

<sup>17</sup> П. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> П. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> П. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>20</sup> П. 6 Обзора // СПС «КонсультантПлюс».

ности. Другой дело, если об указанном обстоятельстве ему было известно или должно было быть известно.

Конечно, соответствующий контекст может учитываться с учетом правил о совместном причинении вреда. В этой связи ст. 1252 ГК РФ была дополнена п. 6.1., предусматривающим:

В случае, если одно нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации совершено действиями нескольких лиц совместно, такие лица отвечают перед правообладателем солидарно.

Однако, устанавливая, что нарушителем исключительного права является организация, осуществляющая издательскую деятельность или лицо, организующее публичное исполнение, Верховный суд Российской Федерации отступает от общего подхода, закрепленного в п. 1 ст. 1064 ГК РФ, согласно которому вред подлежит возмещению лицом, его причинившим.

В этих условиях, очевидно, что, основываясь на п. 1 ст. 1064 ГК, необходимо, прежде всего, устанавливать непосредственного причинителя вреда.

Как справедливо отмечается в этой связи в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 4515/10, «причинение вреда другим лицам, в том числе и при выполнении своих обязательств перед контрагентами, является недопустимым, нарушенные при этом права потерпевшего подлежат восстановлению в виде возмещения причиненных этому лицу убытков»<sup>21</sup>.

И только после этого рассматривать деятельность иных лиц в контексте соответствующего нарушения.

Так, например, в случае непосредственного причинения вреда арендатором судебная практика допускает возможность привлечения к ответственности арендодателя при несоблюдении последним правил пожарной безопасности<sup>22</sup>, в случае непосредственного причинения вреда водителем к ответственности могут привлекаться также лица, не обеспечившие надлежащее содержание автомобильных дорог, лица, ответственные за осуществление контроля за надлежащим содержанием автомобильных дорог<sup>23</sup>.

Думается, что соответствующий подход будет способствовать соблюдению интеллектуальных прав, стимулируя заказчиков к тщательному отбору исполнителей, осуществляющих разнообразные действия, связанные с произведениями, изобретениями и т.п.

Действительно, заказчик поручил исполнителю осуществлять определенную деятельность. В соответствии с п. 3 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В этих условиях каждый – и заказчик, и исполнитель – должны проявить необходимую меру заботливости об интересах третьих лиц. Так, например, заказчик, поручивший исполнителю исполнение чужого произведения и т.д., должен убедиться, что этим не нарушаются права третьих лиц. Но в том же должен убедиться и исполнитель. В противном случае они совместно отвечают за вред, причиненный в связи с их виновностью или недобросовестностью.

#### Библиографический список

1. Интеллектуальная собственность в рамках евразийской интеграции / Под ред. С.Б. Алиева. 2015. URL: [http://www.eurasiancommission.org/ru/Documents/\\_eec\\_intellect2015\\_ru-eng\\_block\\_150417.pdf](http://www.eurasiancommission.org/ru/Documents/_eec_intellect2015_ru-eng_block_150417.pdf) (дата обращения: 20.11.2016).
2. Концепция создания Единой системы охраны, защиты и использования интеллектуальной собственности в Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве / Научный доклад под ред. Ю.В. Яковца. – М.: Международный институт Питирима Сорокина - Николая Кондратьева, Институт экономических стратегий, 2014. – 269 с.
3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998, – 353 с.

**Рецензент:** Залавская О.М., доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

<sup>21</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 июля 2010 г. № 4515/10 // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>22</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.01.2014 № ВАС-19420/13 по делу № А65-27653/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> Определение Верховного Суда РФ от 27.12.2013 № 50-КГ13-3 // СПС «КонсультантПлюс».

---

## ТОМИНА АЛИНА ПАВЛОВНА

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, [alinatomina@rambler.ru](mailto:alinatomina@rambler.ru)

### ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПРИ ПЕРЕСМОТРЕ ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ИЛИ НОВЫМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ, ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ, В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

#### TOMINA ALINA PAVLOVNA

candidate of legal sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil Law and Procedure, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, [alinatomina@rambler.ru](mailto:alinatomina@rambler.ru)

### THE ADVERSARIAL PRINCIPLE IN THE REVISION OF NEWLY DISCOVERED OR NEW CIRCUMSTANCES OF JUDICIAL DECISIONS WHICH HAVE ENTERED INTO FORCE, IN CIVIL PROCEEDINGS

**Аннотация:** Научная статья посвящена анализу норм, регулирующих отношения в стадии пересмотра вступивших в законную силу постановлений судов общей юрисдикции по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. Основное внимание уделено проявлению принципа состязательности как одной из важнейших гарантий реализации права на судебную защиту, выявлению особенностей его действия. Автором проанализированы правовые позиции, содержащиеся в официальных разъяснениях высших судебных органов, сделаны выводы о дальнейших направлениях реформирования гражданского процессуального законодательства.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, принцип состязательности, право на судебную защиту, пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, гражданская процессуальная форма.

**Review.** The scientific article is devoted to analysis of the rules governing relationships under revision entered into force decisions of courts of general jurisdiction on newly discovered or new circumstances. The focus is on the manifestation of the adversarial principle, as one of the most important guarantees of the right to judicial protection, identifying features of its action. The author analyzes the legal positions contained in the official pronouncements of the highest judicial bodies conclusions about the future direction of the reform of the civil procedure law.

**Keywords:** civil proceedings, the adversarial principle, the right to judicial protection, the revision of newly discovered or new circumstances, the civil procedural form.

Пересмотр дела по вновь открывшимся или новым обстоятельствам – самостоятельная, исключительная стадия гражданского процесса, возбуждаемая по заявлению лица, участвующего в деле, или его представителя, оспаривающего судебное постановление в связи с открытием существовавших на момент рассмотрения дела обстоятельств, которые не были и не могли быть известны заявителю в период судебного разбирательства. Рассматривая дело, суд должен установить наличие вновь открывшихся или новых обстоятельств и решить, являются ли они существенными для дела, то есть такими, при

ознакомлении с которыми суд принял бы иное решение<sup>1</sup>.

Специфика данной стадии процесса проявляется, во-первых, в основаниях пересмотра судебных постановлений. Если основанием пересмотра является незаконность или необоснованность судебного постановления с учётом обстоятельств, установленных судом при вынесении этого постановления, оно не может быть пересмотрено по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. Такой подход к пониманию существа вопроса распространён как в процессуальной литературе, так и вы-

---

<sup>1</sup> См.: Гражданский процесс. Учебник для бакалавров / Под ред. В.В. Блажеева, Е.Е. Уксусовой. М.: Проспект, 2016. С. 632; Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства. М.: Инфра-М., 2015. С. 261; Берг О.В. Некоторые проблемы пересмотра арбитражных и гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 9. С. 5.

ражен в позициях высших судебных органов<sup>2</sup>.

Во-вторых, предполагается отсутствие ошибки в выводах суда, постановление которого пересматривается. В-третьих, при осуществлении пересмотра со стороны суда, пересматривающего дело, отсутствуют элементы контроля за деятельностью судебных органов, в то время как именно элементы контроля характерны для кассации и надзора<sup>3</sup>.

«Таким образом, сущность стадии возобновления дел по вновь открывшимся или новым обстоятельствам заключается в проверке соответствующим судом решения, определения, постановления, вступившего в законную силу вследствие открытия обстоятельств, которые не были известны заявителю и суду по причинам, от них не зависящим, и имеют существенное значение для правильного разрешения дела. Эти обстоятельства являются составной частью предмета доказывания по делу и позволяют выявить неполноту установленной судом и выраженной в решении истины по делу»<sup>4</sup>.

С сожалением отмечая существование исторической традиции весьма схематичного регулирования отношений в данной стадии гражданского процесса, приходится констатировать недостаточное внимание к ней законодателя и в современный период, в том числе, с позиций современных потребностей в состязательном процессе.

Принцип состязательности представляет собой нормативно-руководящее положение, в силу которого лица, участвующие в деле, и, прежде всего, стороны, имеют право и обязанность при содействии суда представлять доказательства и участвовать в их исследовании, а также в особом строе процесса – его состязательной форме, в максимальной степени способствующей установлению действительных обстоятельств дела, всесторонней проверке доводов и соображений участников процесса<sup>5</sup>.

Исследуемый принцип складывается из двух аспектов. Первый связан с деятельностью лиц, участвующих в деле, и суда, по представлению, собиранию, исследованию доказательств. Второй аспект прояв-

ляется в противопоставленности сторон при рассмотрении спора о праве друг другу в соответствии со своими интересами, и прохождении разбирательства дела в форме спора между ними. Суть традиционного понимания принципа состязательности в современный период заключается в необходимости его рассмотрения в единстве указанных двух составляющих<sup>6</sup>.

Учёные-процессуалисты в большинстве признают осуществление пересмотра дел по вновь открывшимся или новым обстоятельствам на основе состязательности и равноправия сторон. Отмечается также наличие равных прав сторон по представлению доказательств и участию в их исследовании. Установление вновь открывшихся или новых обстоятельств не является исключением из правила, установленного ст. 56 ГПК РФ.

В действительности, вновь открывшиеся или новые обстоятельства – это ранее не известные заявителю обстоятельства, которые должны быть установлены. Состязание сторон контролируется и дополняется активным участием суда. Следовательно, принцип состязательности на данной стадии действует<sup>7</sup> – будучи модифицированным в соответствии с целями и задачами данной стадии.

По общему правилу, судебное разбирательство происходит в форме состязания между сторонами и другими лицами, участвующими в деле. Как и в других стадиях процесса, источником состязания служит противоположность их материально-правовых интересов ввиду открытия обстоятельств, создающих наиболее благоприятные условия для выяснения всех имеющих существенное значение для дела фактов и вынесения обоснованного и законного решения.

Как отмечал Н.А. Громов, содержание принципа состязательности в этой стадии составляет именно спор сторон. «Состязательное построение на стадии возобновления представляет собой органическое единство противоположных функций, каждая из которых – часть такого важного процессуального метода, как принцип состязательности, посредством

<sup>2</sup> См.: Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 11.12.2012 № 31 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013/ № 2; Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 321; Морозова Л.С. Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам. М., 1959. С. 42; Завриев С.С. «Вновь открывшиеся обстоятельства» и «новые доказательства» в гражданском процессе // Законодательство. 2007. № 3. С. 17; Берг О.В. Указ. соч. С. 2-3.

<sup>3</sup> Данную черту как специфическую выделяет Л.С. Морозова. См.: Морозова Л.С. Пересмотр решений по вновь открывшимся обстоятельствам. М., 1959. С. 17.

<sup>4</sup> Громов Н.А., Фанцифоров Ю.В., Байрамуков З.А. Пересмотр дел по вновь открывшимся обстоятельствам в арбитражном суде. М., 2001. С. 8-9.

<sup>5</sup> См.: Жуйков В.М. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 24-29; Тараненко В.Ф. Принципы диспозитивности и состязательности в советском гражданском процессе. М., 1990. С. 33-53; Гражданское процессуальное право. Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М.: Проспект, 2004. С. 56; Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М.: Зерцало. 2003. С. 101, 109; Гражданский процесс. Учебник для бакалавров / Под ред. В.В. Блажеева, Е.Е. Уксусовой. М.: Проспект, 2016. С. 81.

<sup>6</sup> См.: Тараненко В.Ф. Содержание принципа состязательности в советском гражданском процессе. Труды ВЮЗИ. М., 1971. Т. 27. С. 5-30; Арбитражный процесс. Учебник / Под ред. М.К. Треушниковой. М.: Городец, 2003. С. 86-87; Коршунов Н.М., Мареев Ю.Л. Гражданский процесс. М.: Норма, 2004. С. 64-65; Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М.: «Юристъ», 2003. С. 142-144; Гражданский процесс. Учебник / Под ред. В.В. Яркова. М.: Wolters Kluwer, 2004. С. 38-40. И др.

<sup>7</sup> См.: Громов Н., Чечеруков С., Галкин В. Пересмотр решений по вновь открывшимся обстоятельствам // Российская юстиция. 1999. № 6. С. 40; Громов Н.А. Система конституционных принципов при возобновлении дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Саратов, 1992. С. 130; Завриев С.С. «Вновь открывшиеся обстоятельства» и «новые доказательства» в гражданском процессе // Законодательство. 2007. № 3. СПС «Гарант».

которого в стадии возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам истина устанавливается благодаря полемике...»<sup>8</sup>.

Состязательное начало правосудия находит своё выражение также в чётком разделении процессуальных функций, что проявляется в следующем: 1) подача заявления о рассмотрении дела по вновь открывшимся или новым обстоятельствам одним (или несколькими) из лиц, участвующих в деле; 2) применение мер процессуальной защиты других лиц, участвующих в деле; 3) разрешение судом вопроса о возможности удовлетворения заявления о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступившего в законную силу судебного постановления<sup>9</sup>.

Состязательность предполагает возложение бремени доказывания на сами стороны (статьи 12, 56 ГПК РФ). Закон не устанавливает форму и содержание заявления о пересмотре дела по вновь открывшимся или новым обстоятельствам<sup>10</sup>. Перечень его необходимых реквизитов на практике традиционно определялся по аналогии с исковым производством. Отсутствие в законе указания на необходимые реквизиты заявления о пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся или новым обстоятельствам создает угрозу реализации принципа состязательности в данной стадии, поскольку от полноты и качества его содержания зависит возможность подготовиться к процессу другим лицам, участвующим в деле. Эти факторы не могут не влиять на результаты состязания и содержание выводов суда в итоговом постановлении. Попытка дать ответ на данный вопрос была предпринята Верховным Судом РФ в пункте 3 Постановления Пленума от 11.12.2012 № 31. Так, заявление, представление о пересмотре вступивших в законную силу судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам должны содержать наименование суда, в который подается заявление, представление, наименование лица, обращающегося в суд, наименование участвовавших в деле лиц, а также указание на обстоятельства, которые могут повлечь пересмотр судебного постановления, и ссылку на доказательства, подтверждающие эти обстоятельства. К заявлению, представлению, подаваемым в апелляционную, кассационную инстанцию или в Президиум Верховного Суда Российской Федерации, прилагаются заверенные соответствующим судом копии судебных постановлений, принятых по делу, применительно к части 5 статьи 378, части 4 статьи 391.3 ГПК РФ (часть 4 статьи 1 ГПК РФ)<sup>11</sup>.

Однако с точки зрения необходимости последовательного закрепления принципа состязательности в процессуальном законодательстве, следовало бы дополнить кодекс конкретной нормой следующего содержания<sup>12</sup>.

*Статья 394.1. Форма и содержание заявления*

*1. Заявление о пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся или новым обстоятельствам должно быть подано в письменной форме и подписано уполномоченным лицом.*

*2. В заявлении о пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся или новым обстоятельствам должны быть указаны:*

*1) наименование суда, которому адресуется заявление;*

*2) наименование заявителя и других лиц, участвующих в деле, их место нахождения или место жительства;*

*3) судебное постановление, о пересмотре которого ставится вопрос, дата его принятия, номер дела, предмет спора;*

*4) вновь открывшееся или новое обстоятельство, являющееся основанием для пересмотра судебного постановления, и доказательства, которыми оно подтверждается;*

*5) просьба лица, подающего заявление;*

*6) перечень прилагаемых к заявлению материалов.*

*3. Заявление подаётся в суд с копиями по числу лиц, участвующих в деле.*

*4. К заявлению должны быть приложены:*

*1) копии документов, подтверждающих существование вновь открывшихся или новых обстоятельств, копия судебного постановления, о пересмотре которого просит заявитель;*

*2) документ, подтверждающий полномочия лица на подписание заявления.*

*5. Суд обязан направить лицам, участвующим в деле, копии заявления и приложенных к нему документов вместе с определением о принятии заявления к производству.*

Заявление должно быть подписано подающим его лицом или его представителем.

По смыслу ст. 394 ГПК РФ, заявление может быть подано кем-либо из лиц, участвующих в деле. В 2001 году А.Н. Резуненко предлагал наделить правом возбуждения производства в данной стадии также лиц, чьи права и интересы были затронуты судебным актом, и которые не были привлечены в процесс<sup>13</sup>. Согласно пункту 2 Постановления Пленума от

<sup>8</sup> Громов Н.А. Система конституционных принципов при возобновлении дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Саратов, 1992. С. 130, 132.

<sup>9</sup> См.: Громов Н.А., Фанцифоров Ю.В., Байрамуков З.А. Указ. соч. С. 40.

<sup>10</sup> На этот факт как на негативный неоднократно обращалось внимание в процессуальной литературе. См.: Комментарий к ГПК РФ / Под ред. М.С. Шакарян. М.: Кодекс, 2003. С. 625; Громов Н., Жильцова И. Определения суда о рассмотрении гражданского дела по вновь открывшимся обстоятельствам // Законность. 1998. № 8. С. 23.

<sup>11</sup> Постановление Пленума Верховного суда РФ от 11.12.2012 № 31 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 2.

<sup>12</sup> В АПК аналогичная норма присутствует, и это удачное решение законодателя.

<sup>13</sup> См.: Резуненко А.Н. Пересмотр судебных актов, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам как стадия гражданского процесса: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 18.

11.12.2012 № 31, правом на обращение в суд с заявлением, представлением о пересмотре в порядке главы 42 ГПК РФ вступивших в законную силу судебных постановлений обладают участвующие в деле лица, а также другие лица, если судебными постановлениями разрешен вопрос об их правах и обязанностях. Однако, не совсем понятно, каковы причины, препятствующие законодателю включить в состав отрасли норму, аналогичную части 3 статьи 320 ГПК РФ, части 1 статьи 376 ГПК РФ, части 1 статьи 391.1 ГПК РФ.

В процессуальной литературе справедливо обращается внимание на общность принципов организации и деятельности органов гражданской юрисдикции, которые совпадают по многим своим составляющим, и, по сути, имеют межотраслевой характер на данном этапе развития системы гражданской юрисдикции<sup>14</sup>. Не соглашаясь в целом с выводом о самостоятельности арбитражного процессуального права как отрасли, следует признать, что при формулировке «недостающих» норм в гражданском процессуальном законодательстве возможно обращаться к позитивному опыту конструирования норм в АПК РФ, регулирующих пересмотр судебных актов по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

Для случаев, когда заявление не отвечает требованиям закона, в ГПК РФ уместно предусмотреть норму следующего содержания.

*Статья 394.2. Принятие заявления к производству.*

*1. Заявление о пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, поданное с соблюдением требований ст. 394.1 настоящего Кодекса, принимается к производству суда.*

*2. Вопрос о принятии заявления к производству решается судом единолично в пятитдневный срок со дня его поступления в суд. О принятии заявления к производству суд выносит определение, содержащее указание на время и место проведения судебного заседания по рассмотрению заявления.*

*3. Копии определения направляются лицам, участвующим в деле.*

В законодательстве следует предусмотреть также норму, содержащую основания для возвращения заявления о пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся или новым обстоятельствам (по примеру АПК РФ).

*Статья 394.3. Возвращение заявления о пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.*

*1. Суд возвращает заявителю заявление о пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, если при решении вопроса о принятии его к производству установит, что:*

*1) заявление подано с нарушением правил, установленных ст. 393 настоящего Кодекса;*

*2) заявление подано после истечения установленного срока и отсутствует ходатайство о его восстановлении или в восстановлении пропущенного срока подачи заявления отказано;*

*3) не соблюдены требования, предъявляемые настоящим Кодексом к форме и содержанию заявления*

*2. О возвращении заявления выносится определение, копия которого направляется заявителю вместе с заявлением и прилагаемыми к нему документами не позднее следующего дня после дня его вынесения.*

*3. Определение суда о возвращении заявления может быть обжаловано.*

«Особенностью производства по пересмотру судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам является ограничение пределов судебного познания. Доказыванию подлежат не обстоятельства, входящие в состав предмета доказывания по делу, а наличие вновь открывшихся обстоятельств. Рассмотрение спора по существу в этой стадии процесса невозможно»<sup>15</sup>. Однако это небесспорный вывод. Нельзя полностью абстрагироваться от начального предмета доказывания, поскольку суд должен выяснить, какое значение для данного дела имеют обстоятельства, в отношении которых рассматривается возможность считать их вновь открывшимися или новым. То есть, рассматривается относимость к делу таких обстоятельств. Вновь открывшиеся или новые обстоятельства должны были включаться судом в предмет доказывания, если бы о них было ранее известно. Так, вновь открывшиеся обстоятельства - это юридические факты, относящиеся к предмету доказывания по гражданскому делу, имеющие существенное значение для его правильного разрешения, но оставшиеся неизвестными заявителю в момент его рассмотрения.

И.В. Решетникова справедливо указывает на необходимость при пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений руководствоваться нормами о доказательствах<sup>16</sup>. При подаче заявления о таком пересмотре необходимо проанализировать ряд обстоятельств: действительно ли речь идет о вновь открывшихся обстоятельствах, указанных в законе, имеют ли эти факты существенное значение для дела, есть ли в наличии доказательства, подтверждающие вновь открывшиеся или новые обстоятельства. Следует согласиться с автором в том, что практически и здесь речь идет о предмете доказывания и доказательствах, подтверждающих необходимые факты.

Исходя из принципа состязательности, при рассмотрении дела по вновь открывшимся или новым обстоятельствам каждая сторона должна доказать обстоятельства, на которые она ссылается как на

<sup>14</sup> См.: Арбитражный процесс. Учебник / Под ред. В.В. Яркова. М., 1998. С. 51-52.

<sup>15</sup> Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М.: Городец, 2004. С. 209.

<sup>16</sup> См.: Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М.: Норма, 2000. С. 207.

основание своих требований и возражений<sup>17</sup>. Доказательства обнаружения вновь открывшихся или новых обстоятельств представляют суду стороны и другие лица, участвующие в деле, которые, заявив о таких обстоятельствах, должны привести доказательства их существования. Для реализации прав и законных интересов участвующим в деле лицам закон предоставляет реальную возможность состязаться, а также наделяет их комплексом процессуальных прав и возлагает на них процессуальные обязанности при рассмотрении дела ввиду открывшихся обстоятельств.

В литературе отмечается сохранение в этой стадии процесса общей обязанности суда оказывать участникам процесса содействие в собирании доказательств<sup>18</sup>. Это выражается, прежде всего, в обязанности суда обсудить просьбу участника процесса об истребовании доказательств, подтверждающих наличие вновь открывшихся или новых обстоятельств, и, в случае удовлетворения ходатайства – истребовать их.

Таким образом, принцип состязательности обеспечивает полноту доказательств, наличие которых является важнейшим условием установления вновь открывшихся или новых обстоятельств по делу. Во-первых, каждая сторона должна подтвердить существование (доказать) тех обстоятельств, на которые ссылается как на основание своих требований и возражений. Во-вторых, суд может предложить сторонам представить дополнительные доказательства открытия обстоятельств. В-третьих, стороны вправе ссылаться на различные юридические факты, лежащие в основе их требований и возражений в связи с обнаружением вновь открывшихся или новых обстоятельств.

Суд должен разъяснить лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупредить о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий. В стадии рассмотрения дел по вновь открывшимся или новым обстоятельствам активность суда, контролирующего и восполняющего деятельность состязавшихся сторон, предусматривается рядом норм. Например, председательствующий в судебном заседании устраняет из судебного разбирательства всё, не имеющее отношения к рассматриваемым вновь открывшимся или новым обстоятельствам, судьи вправе задавать вопросы свидетелю в любой момент судебного разбирательства.

Заявление о пересмотре дела по вновь открывшимся или новым обстоятельствам рассматривается

в судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле. Их неявка не является препятствием к рассмотрению заявления (ст. 396 ГПК РФ). В процессуальной литературе отмечается также, что в отсутствие указанных лиц заявление может быть рассмотрено и в случае, если эти лица были своевременно извещены о дне и месте слушания, но не явились в судебное заседание по причинам, признанным судом неуважительными<sup>19</sup>.

Требование об извещении заявителя и лиц, участвующих в деле, о времени и месте заседания, выступает процессуальной гарантией принципа осуществления правосудия на основе состязательности сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 12 ГПК).

Судебное заседание надлежит начинать с выяснения вопроса о явке лиц, участвующих в деле, и установления их надлежащего извещения. Целесообразно распространить нормы статей 167, 168, 169 ГПК, закрепляющих последствия неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле, и их представителей, а также свидетелей или экспертов, на стадию пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам. Думается, что такое положение будет способствовать соответствию истине выводов суда при рассмотрении ходатайств, что, в свою очередь, приведет к более эффективной защите прав заинтересованных субъектов.

Как отмечали Е.Г. Стрельцова, Г.Л. Осокина, Остроумов А.А., порядок рассмотрения дела по вновь открывшимся обстоятельствам зависит от того, какое<sup>20</sup> решение, определение, постановление проверяется. С данным подходом соглашается Верховный Суд РФ. Так, в соответствии с пунктом 6 Постановления Пленума от 11.12.2012 № 31, рассмотрение заявлений, представлений о пересмотре вступивших в законную силу судебных постановлений осуществляется по правилам производства в суде соответствующей инстанции с учетом положений главы 42 ГПК РФ.

Если суда первой инстанции – разбирательство происходит по правилам рассмотрения дела в суде первой инстанции. Однако, такое правило ставит под угрозу реализацию принципа состязательности в данной стадии.

Предположим, что по вновь открывшимся или новым обстоятельствам нужно пересмотреть постановление суда надзорной инстанции. По смыслу норм Главы 41.1 ГПК РФ, в суде надзорной инстанции не предусмотрено исследование новых доказательств, что отражается и в конструкции судебной процеду-

<sup>17</sup> Термины «требования» и «возражения» применительно к данной стадии процесса должны пониматься с учётом целей стадии. Представляется, что требование заявителя может быть направлено только на отмену судебного постановления в связи с обнаружением вновь открывшихся обстоятельств. Возражения других лиц, участвующих в деле, могут быть направлены на убеждение суда в отсутствии необходимости такой отмены.

<sup>18</sup> См.: Громов Н.А., Фанцифоров Ю.В., Цыбулевская О.И. Рассмотрение арбитражных дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Принципы. М., 2000. С. 33.

<sup>19</sup> См.: Байрамуков З.А., Фанцифоров Ю.В., Громов Н.А. Определение суда о рассмотрении дела по вновь открывшимся обстоятельствам // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. № 3. С. 30.

<sup>20</sup> См.: Комментарий к ГПК РФ / Под ред. М.С. Шакарян. М.: Проспект, 2007. С. 684; Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. М.: Норма, 2007. С. 742; Гражданский процесс. Учебник для бакалавров / Под ред. В.В. Блажеева, Е.Е. Уксусовой. М.: Проспект, 2016. С. 642.

ры. И если вновь открывшиеся или новые обстоятельства можно установить только с помощью доказательств, могут ли применяться в данном случае общие правила производства в инстанции, постановление которой пересматривается?

Ответ на данный вопрос должен быть отрицательным. Как справедливо отметил Т.Т. Алиев, в указанных случаях перед соответствующими судебными инстанциями стоит одна и та же задача – установить наличие или отсутствие вновь открывшихся или новых обстоятельств. Следовательно, решение этой задачи должно производиться при помощи одних и тех же процессуальных средств<sup>21</sup>.

Поэтому ГПК следует дополнить нормой, в соответствии с которой исследование доказательств при пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся или новым обстоятельствам должно осуществляться по правилам производства в суде первой инстанции, что предполагает привлечение секретаря судебного заседания, ведение протокола и соблюдение всех принципов гражданского процессуального права, поскольку речь идёт об установлении фактических обстоятельств дела (вновь открывшихся обстоятельств) посредством любых средств доказывания. Исключение из указанного правила касается только состава суда: дело должно рассматриваться составом суда соответствующей инстанции, постановление которой подлежит пересмотру.

Подводя итог, следует определить задачу суда при рассмотрении заявления о пересмотре дела по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, прежде всего, в установлении последних. В этих целях исследуются доказательства, представленные заявителем, другими лицами, участвующими в деле. Выяснив наличие вновь открывшихся или новых обстоятельств, суд должен определить, в какой мере они влияют на оспариваемое судебное постановление, колеблют его законность и обоснованность.

Вновь открывшиеся или новые обстоятельства в суде, пересматривающем решение, определение или постановление, устанавливаются с помощью заяви-

теля или лиц, участвующих в деле, всеми предусмотренными законом средствами доказывания: объяснениями сторон и третьих лиц, письменными доказательствами и вещественными доказательствами и так далее. Суд, рассматривая заявление, применяет те же методы оценки доказательств и руководствуется теми же принципами гражданского процессуального права, что и суд первой инстанции при рассмотрении дела по существу.

Поэтому, не отождествляя рассмотрение гражданских дел по вновь открывшимся или новым обстоятельствам с рассмотрением гражданских дел по существу, представляется возможным распространить в законодательном порядке основные правила производства в суде первой инстанции и на стадию пересмотра по вновь открывшимся или новым обстоятельствам решений, определений и постановлений, вступивших в законную силу, независимо от того, каким судом осуществляется рассмотрение заявления. Следует согласиться с позицией, выраженной в пункте 6 Постановления Пленума от 11.12.2012 № 31, по смыслу которой, в соответствии со статьей 396 ГПК РФ суд рассматривает указанное заявление, представление в судебном заседании, исследует доказательства, представленные в подтверждение наличия вновь открывшихся или новых обстоятельств по делу, заслушивает объяснения участвующих в деле лиц, совершает иные необходимые процессуальные действия, которые должны быть отражены в протоколе судебного заседания.

Ориентиром на будущее является Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, где глава 54 посвящена производству по пересмотру вступивших в законную силу судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. Унификация норм главы 42 ГПК РФ и главы 37 АПК РФ предполагает построение производства по пересмотру по вновь открывшимся или новым обстоятельствам на основе принципа состязательности.

#### Библиографический список

1. Алиев Т.Т. Заявления о пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам // Арбитражный и гражданский процесс. – 2007. – № 1. – С. 39-41.
2. Арбитражный процесс. Учебник / Под ред. В.В. Яркова. – М., 1998. – 480 с.
3. Арбитражный процесс. Учебник / Под ред. М.К. Треушниковой. – М.: Городец, 2003. – 672 с.
4. Байрамуков З.А., Фанцифоров Ю.В., Громов Н.А. Определение суда о рассмотрении дела по вновь открывшимся обстоятельствам // Арбитражный и гражданский процесс. – 2001. – № 3. – С. 30-33.
5. Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. – М.: Городец, 2004. – 272 с.
6. Берг О.В. Некоторые проблемы пересмотра арбитражных и гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам // Арбитражный и гражданский процесс. – 2002. – № 9. – С. 2-5.
7. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. – М.: Зерцало, 2003. – 464 с.
8. Гражданский процесс. Учебник / Под ред. В.В. Яркова. – М.: Wolters Kluwer, 2004. – 448 с.
9. Гражданский процесс. Учебник для бакалавров / Под ред. В.В. Блажеева, Е.Е. Уксусовой. – М.: Проспект, 2016. – 736 с.

<sup>21</sup> См.: Алиев Т.Т. Заявления о пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 1. С. 39.

- 
10. Гражданское процессуальное право. Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. – М.: Проспект, 2004. – 584 с.
  11. Громов Н., Жильцова И. Определения суда о рассмотрении гражданского дела по вновь открывшимся обстоятельствам // Законность. – 1998. – № 8. – С. 21-26.
  12. Громов Н., Чечеруков С., Галкин В. Пересмотр решений по вновь открывшимся обстоятельствам // Российская юстиция. – 1999. – № 6. – С. 40-41.
  13. Громов Н.А. Система конституционных принципов при возобновлении дел по вновь открывшимся обстоятельствам. – Саратов, 1992. – 188 с.
  14. Громов Н.А., Фанцифоров Ю.В., Байрамуков З.А. Пересмотр дел по вновь открывшимся обстоятельствам в арбитражном суде. – М., 2001. – 176 с.
  15. Громов Н.А., Фанцифоров Ю.В., Цыбулевская О.И. Рассмотрение арбитражных дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Принципы. – М., 2000. – 48 с.
  16. Жуйков В.М. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. – 2003. – № 6. – С. 24-29.
  17. Завриев С.С. «Вновь открывшиеся обстоятельства» и «новые доказательства» в гражданском процессе // Законодательство. – 2007. – № 3. – С. 67-70.
  18. Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. – М., 1954. – 407 с.
  19. Комментарий к ГПК РФ / Под ред. М.С. Шакарян. – М.: Кодекс, 2003. – 748 с.
  20. Комментарий к ГПК РФ / Под ред. М.С. Шакарян. – М.: Проспект, 2007. – 810 с.
  21. Коршунов Н.М., Мареев Ю.Л. Гражданский процесс. – М.: Норма, 2004. – 912 с.
  22. Морозова Л.С. Пересмотр судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам. – М., 1959. – 75 с.
  23. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. – М.: «Юрист», 2003. – 669 с.
  24. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. – М.: Норма, 2007. – 960 с.
  25. Резуненко А.Н. Пересмотр судебных актов, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам как стадия гражданского процесса: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2001. – 22 с.
  26. Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. – М.: Норма, 2000. – 288 с.
  27. Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства. – М.: Инфра-М, 2015. – 304 с.
  28. Тараненко В.Ф. Принципы диспозитивности и состязательности в советском гражданском процессе. – М., 1990. – 54 с.
  29. Тараненко В.Ф. Содержание принципа состязательности в советском гражданском процессе // Труды ВЮЗИ. - М., 1971. Т. 27.

**Рецензент:** Ефимцева Т.В., заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

---

## Раздел третий

# УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

**БАГЛАЙ ЮЛИЯ ВЛАДИМИРОВНА**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии  
Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, baglai@list.ru

## ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ И ЕГО СООТНОШЕНИЕ С ПРИМЕНЕНИЕМ ПОЛОЖЕНИЙ СТАТЕЙ 61 И 64 УК РФ

**BAGLAI YULIYA VLADIMIROVNA**

candidate of legal sciences, Associate Professor of Criminal Law and Criminology of  
the Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after  
O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, baglai@list.ru

## PRE – TRIAL AGREEMENT ON COOPERATION AND ITS RELATION TO THE PROVISIONS OF ARTICLE 61 AND 64 OF THE CRIMINAL CODE

**Аннотация.** Досудебное соглашение о сотрудничестве было включено в российское законодательство сравнительно недавно. Однако, оно оказывает существенную помощь в реализации целей уголовной политики государства. Вместе с тем, его применение вызывает некоторые сомнения и сложности на практике. В данной статье анализируются положительные и негативные стороны досудебного соглашения о сотрудничестве. Рассматривается вопрос о его содержании и соотношении с другими нормами уголовного закона, значительно смягчающими наказание виновного.

**Ключевые слова:** досудебное соглашение, сотрудничество, судебная статистика, смягчающие обстоятельства, исключительные обстоятельства, рецидив.

**Review.** Pre-trial agreement on cooperation was incorporated into the Russian legislation is relatively recent. However, it has provided substantial assistance in the implementation of the objectives of the criminal policy of the state. However, its use raises some doubts and difficulties in practice. This article analyzes the positive and negative aspects of pre-trial agreement on cooperation. The question of its content and relation to the other rules of criminal law, significantly mitigating punishment of the guilty.

**Keywords:** pre-trial agreement, cooperation, judicial statistics, extenuating circumstances, exceptional circumstances, a relapse.

Рассмотрение процессуальных особенностей досудебного соглашения о сотрудничестве не является целью данной статьи, однако этот аспект, безусловно, не может быть не затронут. Хотелось бы исследовать вопрос целесообразности имплементации норм УК РФ в положения, содержащиеся в уголовно-процессуальном законодательстве, касающиеся обсуждаемой темы.

Общеизвестно, что появление института досудебного соглашения о сотрудничестве в российском законодательстве явилось для него новеллой. В

мировой практике этот институт существует давно и имеет две формы. Самая распространенная – договор с прокуратурой, суть которого заключается в том, что в обмен на признание вины прокуратура снимает часть обвинений или переквалифицирует преступление на менее тяжкое. Другая форма сделки с правосудием – это превращение обвиняемого в свидетеля обвинения. В обмен на показания против сообщников подозреваемый получает «прокурорский иммунитет» - полное или частичное освобождение от ответственности.

После введения данного института в УПК РФ и, соответственно, внесения изменений в уголовно-правовые нормы, многие ученые обратили внимание на его несовершенство и необходимость доработки (А.С. Шаталов, Д.П. Великий, Е.В. Благов)<sup>1</sup>. Этому же вопросу посвятили свои работы и практические работники. Ни один из авторов не заявил о возможности существования института досудебного соглашения о сотрудничестве в том виде, в каком он сейчас закреплен в уголовно-процессуальном законодательстве России.

По данным Интернет-порталов России, заключенных сделок с правосудием после принятия указанной нормы (ч. 2, ч. 4 ст. 62 УК РФ) было очень мало. Например, за восемь месяцев действия данного института в прокуратуру Краснодарского края от подозреваемых и обвиняемых поступило шесть ходатайств о заключении досудебного соглашения, одно было удовлетворено. Во втором полугодии 2009 года в Забайкальском крае было заявлено два ходатайства о заключении такого соглашения, оба удовлетворены. Первый приговор, основанный на заключении досудебного соглашения, был провозглашен в Архангельском областном суде в феврале 2010 года в отношении Л, признанного виновным в убийстве и хищении паспорта<sup>2</sup>.

Анализ данных официальной судебной статистики по России, в том числе по Оренбургской области, показывает следующее. К сожалению, в этих данных строка о назначении наказания по правилам главы 40-1 УПК РФ на момент введения института досудебного соглашения о сотрудничестве вообще отсутствовала. При этом следует отметить, что в этот период более 60% уголовных дел было рассмотрено в соответствии с гл. 40 УПК РФ, т.е. в особом порядке, что свидетельствует о более понятной и продуктивной процедуре применения указанных норм<sup>3</sup>. Кроме того, примеров рассмотрения судами уголовных дел на основе заключенных досудебных соглашений о сотрудничестве в Оренбургской области не отмечалось. По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, особый порядок судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в 2011 году применялся по 2 969 делам, по ним 2 630 лиц осуждено, в отношении 621 человека дела прекращены; в 2012 году особый порядок применялся по 2 289 делам, по ним 2 099 лиц осуждено, в отношении 227 лиц дела прекращены<sup>4</sup>. В 2013 году было рассмотрено 3261 дело, прекращено 199, в 2014 г. – рассмотрено в особом порядке при досудебном соглашении о сотрудничестве –

4241 дело, прекращено – 426, в 2015 году 4543 дел рассмотрено, 479 дел прекращено<sup>5</sup>.

Как видно из представленных сведений, досудебное соглашение о сотрудничестве стало применяться намного чаще.

Но, тем не менее, возникает вопрос о целесообразности существования данного института вообще.

Условием заключения досудебного соглашения о сотрудничестве является наличие совокупности смягчающих обстоятельств: явка с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления и отсутствию отягчающих обстоятельств. Пункт «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ также предусматривает в качестве одного из смягчающих обстоятельств – явку с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления.

Следует отметить сходство признаков в обоих случаях. Однако, институт досудебного соглашения о сотрудничестве предусматривает большую жесткость в применении этих признаков: во-первых, их совокупность, во-вторых, отсутствие отягчающих обстоятельств. Дополнительным плюсом досудебного соглашения о сотрудничестве являются положения ч. 2 ст. 62 УК РФ, согласно которым срок и размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ, в то время как наличие смягчающего обстоятельства, предусмотренного п. «и» (согласно ч. 1 ст. 62 УК РФ), и при отсутствии отягчающих обстоятельств срок и размер наказания не могут превышать 2/3 срока и размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией статьи. Подобное послабление предусмотрено также в ч. 4 ст. 62 УК РФ. Вместе с тем, заметим, что если лицо действует в соответствии только с ч. 1 ст. 61 УК РФ, то оно практически уверено в результате рассмотрения (об этом свидетельствует судебная практика), но ходатайство о порядке досудебного соглашения о сотрудничестве, заявленное обвиняемым, не дает ему необходимых гарантий. Суд может отклонить представление прокурора о рассмотрении уголовного дела в особом порядке. В этом случае ситуации выравниваются. Полагаю, что правильно рассматривать досудебное соглашение о сотрудничестве, учитывая мировой опыт:

<sup>1</sup> См.: Шаталов А.С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, достоинства и недостатки // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 35-44; Великий Д.П. Досудебное соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе. URL: <http://www.justicemaker.ru> (дата обращения: 10.10.2016); Благов Е. Назначение наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3. С. 21-26.

<sup>2</sup> Коровкина И.Ю. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве (сделка с правосудием). URL: <http://pravo-zakon-advokat.ru> (дата обращения: 20.10.2016).

<sup>3</sup> Данные официальной судебной статистики Оренбургского областного суда. URL: <http://obsud.orb.sudrf.ru> (дата обращения: 10.10.2016).

<sup>4</sup> Кубрикова М.Е. Актуальные вопросы института досудебного соглашения о сотрудничестве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. - 26 с.

<sup>5</sup> Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2013, 2014, 2015 годы. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2361> (дата обращения: 10.10.2016).

изменение квалификации в сторону смягчения, частичного или полного освобождения от уголовной ответственности. Необходимо отметить то обстоятельство, что отрицательным фактором досудебного соглашения о сотрудничестве могут явиться случаи оговора невиновных лиц.

Толкование правовых норм, предусматривающих условия заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, свидетельствует, что таковое возможно только в групповых преступлениях (то есть в тех, где можно изобличить соучастников). Возникает вопрос, какой обвиняемый пожелает ухудшить свое положение, если заключит досудебное соглашение и укажет на лиц, с которыми совместно совершал преступление? Без заключения такого соглашения для него высока вероятность привлечения к уголовной ответственности вне группы, что влияет и на квалификацию, и на наказание.

Статья 64 УК РФ предусматривает две группы обстоятельств назначения наказания более мягкого, чем предусмотрено законом. Первая группа – это наличие исключительных обстоятельств, связанных с целями, мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время и после совершения преступления, существенно уменьшающих степень общественной опасности совершенного преступления. Вторая группа – это обстоятельства, связанные с активным содействием участника группового преступления раскрытию этого преступления. Кроме того, суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрено этой статьей, или не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного. Исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и их совокупность. Таким образом, сфера применения ст. 64 УК РФ шире, так как в качестве исключительного может быть признано и одно смягчающее обстоятельство, в том числе и не предусмотренное ч. 1 ст. 61 УК РФ. Следовательно, этот вариант предпочтительнее для обвиняемого.

Досудебное соглашение о сотрудничестве также предусматривает возможность применения ст. 64 УК РФ, однако при условии отсутствия отягчающих обстоятельств.

В то же время ст.ст. 64, 68 УК РФ указывают на возможность назначения наказания и при рецидиве.

Таким образом, учитывая, что в практике в качестве исключительных признаются и обстоятельства, предусмотренные п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и ряд других, не указанных в законе (ранее не судим, несовершеннолетний возраст, положительные характеристики, признание вины, раскаяние и т.д.) для обвинения расчет на применение ст. 64 УК в обособленном варианте является и будет являться предпочтительным, чем заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, где четко определены обстоятельства и отсутствуют гарантии.

Таким образом, можно сформулировать следующие выводы:

1. При соотношении досудебного соглашения о сотрудничестве и применении норм, предусмотренных ст.ст. 61 и 64 УК РФ в чистом виде, имеет место разница в максимальном пределе назначения наказания. Здесь предпочтительнее досудебное соглашение о сотрудничестве.

2. Согласно ч. 2 ст. 64 УК РФ исключительными могут быть признаны и отдельные смягчающие обстоятельства, что нехарактерно для досудебного соглашения о сотрудничестве.

3. Сфера применения ст. 64 УК РФ при досудебном соглашении о сотрудничестве сужается (в контексте назначения наказания при рецидиве).

4. Применение ст. ст. 61, 64 УК РФ не обусловлено пересмотром приговора в обязательном порядке, если подсудимый сообщил ложные сведения или скрыл от следствия какие-либо существенные сведения (ст. 63-1 УК РФ).

Исходя из изложенного, полагаю, что существование института досудебного соглашения о сотрудничестве необходимо, однако в другом варианте, без дублирования в более жесткой форме нормы уголовного законодательства. Данный институт получит свое действительное признание в правоприменении, если будет предусматривать в результате сделки с правосудием изменение квалификации действий виновного в сторону смягчения, частичного или полного освобождения его от уголовной ответственности.

#### Библиографический список

1. Александров А.С., Колесник В.В. Порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве: правовые позиции высших судов России // Российский следователь. – 2013. – № 19. – С. 16-22.
2. Благоев Е. Назначение наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. – 2010. – № 3. – С. 21-26.
3. Великий Д.П. Досудебное соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе. URL: <http://www.justicemaker.ru> (дата обращения: 10.10.2016).
4. Коровкина И.Ю. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве (сделка с правосудием). URL: <http://pravozakonadvokat.ru> (дата обращения: 20.10.2016).
5. Кубрикова М.Е. Актуальные вопросы института досудебного соглашения о сотрудничестве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2013. – 26 с.
6. Шаталов А.С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, достоинства и недостатки // Журнал российского права. – 2010. – № 5. – С. 35-44.

**Рецензент:** Бессонова И.В., доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

---

## **БУКАЕВ НИКОЛАЙ МИХАЙЛОВИЧ**

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, [bukaev\\_nm@mail.ru](mailto:bukaev_nm@mail.ru)

### **КОНФЛИКТНОСТЬ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ПРОКУРОРА НА ЭТАПАХ ДОСЛЕДСТВЕННОЙ ПРОВЕРКИ МАТЕРИАЛОВ И ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ**

#### **BUKAEV NIKOLAI MIKHAILOVICH**

Doctor of Law, Professor, professor of the Department of procedural criminal law and criminalistics, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, [bukaev\\_nm@mail.ru](mailto:bukaev_nm@mail.ru)

### **CONFLICT OF THE LEGAL POSITION OF THE PROSECUTOR BEFORE THE VALIDATION MATERIAL INQUIRY AND PRELIMINARY INVESTIGATION**

**Аннотация.** В статье предлагается рассмотреть содержание правового положения прокурора, проблемы реализации им прав и выполнения обязанностей, а также содержание конфликтов возникающих на этапах доследственной проверки материалов и предварительного расследования. С учётом специфики деятельности прокурора при производстве по уголовному делу, анализируется влияние интересов, потребностей, мотивов и правовых установок участников уголовного судопроизводства на формирование конфликтных отношений.

**Ключевые слова:** правовое положение прокурора, следователь, дознаватель, конфликт, возбуждение уголовного дела, предварительное следствие.

**Review.** The article is invited to consider the contents of the legal status of the Procurator, the problems of realization of their rights and responsibilities, as well as conflicts arising before the investigative materials and validation of the preliminary investigation. Taking into account the specificity of the activities of the Prosecutor in a criminal case, examines the impact of the interests, needs, motivations and legal settings participants in criminal proceedings on the formation of the conflicting relations.

**Keywords:** the legal status of the Procurator, the investigator, the interrogator, the conflict, the institution of criminal proceedings, the preliminary investigation.

Как известно, прокурор обладает правом в пределах возложенной на нее законодателем компетенции, осуществлять от имени государства как уголовное преследование, так и надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия. Однако, в связи со вступлением в силу в 2007 г. ФЗ «О внесении изменений в УПК РФ и ФЗ «О прокуратуре РФ» деятельность прокурора приобрела достаточно усечённый характер. Так, прокуратура целиком лишилась не только функции предварительного следствия, но и таких существенных полномочий как: самостоятельно принимать решение о возбуждении уголовного дела; самостоятельно производить следственные и иные процессуальные действия; прокурор не имеет право на-

прямую давать следователю указания, которые были бы обязательными для исполнения; при необходимости следователем избрать, изменить или продлить срок залога, домашнего ареста, заключения под стражу, а также о проведении следственных действий производство, которых возможно только по судебному решению, прокурор лишён права давать согласие следователю на возбуждение перед судом соответствующего ходатайства и др., которые были переданы руководителю следственного органа<sup>1</sup>.

Итогом этих изменений стало наличие ведомственного контроля, а роль прокурора, по мнению таких юристов, как Назаров С.Н., Дьянова О.Г., Спесивцев П.В., Свиридов М.К.<sup>2</sup> стала равным счетом

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 05.06.2007 N 87-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» // Парламентская газета. 2007. 15 июня.

<sup>2</sup> Назаров С.Н. Проблема универсализации надзорных полномочий прокуроров и пути ее решения // Власть. 2012. № 8. С. 156; Дьяконова О.Г., Спесивцев П.В. О некоторых полномочиях прокурора при осуществлении им уголовного преследования и надзора за предварительным следствием // Российский следователь. 2011. № 10. С. 26; Свиридов М.К. Тенденции развития российского уголовно-процессуального законодательства // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 358. С. 52.

такой же, как при осуществлении общего надзора. «Этот минимальный объем полномочий, оставшихся у следователя, не дает в полной мере прокурору осуществлять функции не только надзора, но и функции уголовного преследования, которую с прокуратуры никто не снимал (п. 45, 47, 55 ст. 5, ст. 37 и др. УПК РФ)»<sup>3</sup>.

Кроме того, данным законом полномочия, которыми ранее обладал только прокурор, были распределены между прокурором и руководителем следственного органа. Тем самым законодатель преследовал цель разграничения функций прокурорского надзора и руководства предварительным следствием и обеспечения следователя процессуальной самостоятельностью.

Также, упомянутым выше законом в ч. 1 ст. 37 ФЗ установлено, что прокурор, действуя от имени государства, осуществляет уголовное преследование в рамках уголовного судопроизводства<sup>4</sup>. В свою очередь необходимо отметить, в полном объеме уголовное преследование относится к функции органов дознания и дознавателей. В отношении следователей данная функция применяется не в полном объеме.

В своей работе М.С. Строгович рассматривал уголовное преследование как «совокупность процессуальных действий, направленных на то, чтобы изобличить и покарать преступника»<sup>5</sup>. Как отмечает В.Ф. Крюков, «состав уголовного преследования заключается в действиях органов дознания и следователей, чему способствует собирание доказательств путём производства допросов, обысков, опознания и других действий»<sup>6</sup>.

Самостоятельно возбуждать уголовное дело и далее производить по нему предварительное расследование, в силу вступивших изменений закона, прокурор теперь не имеет права. В силу изменений предоставленное право уголовного преследования прокурору возможно осуществлять только лишь через следователей и органы дознания различных силовых структур. Если говорить о следователях Следственного комитета, то в данном случае прокурор ограничен в действиях, что следует из новой редакции ч. 1 ст. 37 УПК РФ, в которой закреплено, что прокурор осуществляет «надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия».

Действующий УПК РФ не вполне четко и ясно разрешает обозначенные вопросы и достаточно часто

их усложняет. Следует отметить, что это касается, в первую очередь, определенной законом системы и средств осуществления доследственной проверки при принятии итогового решения по вопросу возбуждения или отказа в возбуждении уголовного дела. Вместе с тем с необходимостью проверки и оценки предусмотренных законом поводов и оснований для возбуждения уголовного дела сталкиваются не только следственные подразделения и подразделения дознания, для которых разрешение имеющихся противоречий представляет чрезвычайную важность, но и другие подразделения. Мнения и рекомендации теоретиков и практических работников, помогающие разрешить схожие проблемные уголовно-процессуальные вопросы, во многом различны, сложны и противоречивы.

Так, в результате внесенных изменений как теории, так и практики из числа юристов разделились на две категории: воспринявшие эти нововведения положительно<sup>7</sup> и отрицательно<sup>8</sup>. К первой группе можно отнести Б.Я. Гаврилова, который в своей статье «О полномочиях прокурора в досудебном производстве: современное состояние и пути совершенствования» выразил свою поддержку относительно появившихся поправок. Также И.В. Маслов в статье «От следственного комитета к единому органу расследования» изложил точку зрения, которая заключается в необходимости «создания единого следственного органа, верна, так как функции расследования, уголовного преследования (обвинения) и надзора за этой деятельностью не могут совмещаться в одном органе». Однако, все нововведения и изменения, по мнению И.В. Маслова, необходимо заранее четко планировать и обдумывать и, добившись совершенства на «бумаге», претворять эти новшества в жизнь.

Во вторую группу, негативно воспринявших все изменения, можно отнести О.С. Капинус, В.П. Рябцева, В.В. Вандышева, В.В. Стрельникова и других.

Для формирования более полной картины относительно нововведений можно привести еще несколько мнений.

По мнению В.Н. Григорьева, «возведение законодателем постановления прокурора в ранг самостоятельного повода для возбуждения уголовного дела – одна из немногих новелл, которая относительно безупречна с точки зрения законодательной техники и содержит позитивный потенциал для совер-

<sup>3</sup> Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 9-е изд., перераб. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Федеральный закон от 05.06.2007 N 87-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» // Парламентская газета. 2007. 15 июня.

<sup>5</sup> Строгович М.С. Привлечение к уголовной ответственности. М., 1943. С. 2.

<sup>6</sup> Крюков В.Ф. Уголовное преследование и прокуратура // Российская юстиция. 2016. № 2. С. 31-32.

<sup>7</sup> Гаврилов Б.Я. О полномочиях прокурора в досудебном производстве: современное состояние и пути совершенствования // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2011. № 15. С. 31; Маслов И.В. От следственного комитета к единому органу расследования // Законность. 2012. № 3. С. 35.

<sup>8</sup> Капинус О.С., Рябцев В.П. Перспективы развития правовой регламентации статуса прокуратуры Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2012. № 3. С. 22; Вандышев В.В. Проблемы процессуальных статусов прокурора и руководителя следственного органа // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2012. № 1. С. 92; Стрельников В.В. К вопросу об осуществлении прокуратурой уголовного преследования // Право и безопасность. 2012. № 1. С. 65.

шенствования организации уголовного преследования в Российской Федерации»<sup>9</sup>.

М.В. Мешков и В.В. Гончар полагают, что законодатель, вводя новые поводы для возбуждения уголовного дела, не учитывает сложившуюся правоприменительную практику<sup>10</sup> и создает определенные трудности в их реализации<sup>11</sup>.

М.Т. Аширбекова в своей статье отмечает, что «предусмотренные в законе поводы к возбуждению уголовного дела в действительности разнородные. А это, как думается, не позволяет их рассматривать как систему. Не видится в них и такого признака системности, как взаимообусловленность или взаимосвязь элементов»<sup>11</sup>.

Исходя из приведенных мнений можно предположить, что законодатель принял правильное решение, выделив в качестве самостоятельных поводов для возбуждения уголовного дела постановления прокурора.

Однако в процессе применения данных нововведений появились проблемы, которые легли в основу новых законодательных изменений в УПК РФ, внесенных ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия»<sup>12</sup>, ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»<sup>13</sup> и др. в силу новых изменений у прокурора появилось право истребовать и проверять законность и обоснованность принятых следователем или руководителем следственного органа решений «об отказе в возбуждении, приос-

тановлении или прекращении уголовного дела, а также самостоятельно принимать по ним соответствующее решение» (п. 5, ч. 2, ст. 37 УПК РФ), также прокурор имеет возможность обратиться в суд с ходатайством о «продлении срока домашнего ареста или срока содержания под стражей по уголовному делу, направляемому в суд с обвинительным заключением или обвинительным актом» (п. 8<sup>1</sup>, ч. 2, ст. 37 УПК РФ), но только при наличии определенных существенных оснований для этого, которые лягут в основу данного ходатайства, и др.

Нельзя не согласиться с мнением А.А. Дворника, который писал, что «в настоящее время в России институт прокурорского надзора является предметом повышенного внимания законодателя, что выражается во внесении огромного числа изменений и дополнений в законодательство, которые зачастую являются не просто новыми, но и революционными. В связи с этим необходимо проанализировать новеллы, тенденции и спорные вопросы законодательного регулирования правового статуса прокурора в досудебном производстве России»<sup>14</sup>.

Конечно, представленный в статье анализ правового положения прокурора на досудебном производстве носит краткий характер и не охватывает всех конфликтных ситуаций, связанных с несовершенством норм, регулирующих его правовой статус, но при этом он свидетельствует о необходимости дальнейшего совершенствования представленного института.

Эту необходимость активно поддерживают ведущие ученые-юристы и юристы-практики<sup>15</sup>.

#### Библиографический список

1. Аширбекова М.Т. Поводы к возбуждению уголовного дела // Законность. 2012. № 10. С. 19. С. 16-19.
2. Арзиани С. Надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования // Законность. 2011. № 1. С. 42-44.
3. Барабаш А. Прокурорский надзор за предварительным следствием: возвращение к основам // Законность. 2011. № 4. С. 5-10.
4. Вандышев В.В. Проблемы процессуальных статусов прокурора и руководителя следственного органа // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2012. № 1. С. 91-95.

<sup>9</sup> Григорьев В.Н. Постановление прокурора – новый повод для возбуждения уголовного дела? // Законность. 2011. № 8. С. 47. С. 45-47.

<sup>10</sup> Мешков М.В., Гончар В.В. Поводы к возбуждению уголовного дела: процессуально-правовые новеллы // Российский судья. 2012. № 11. С. 19-20.

<sup>11</sup> Аширбекова М.Т. Поводы к возбуждению уголовного дела // Законность. 2012. № 10. С. 19. С. 16-19.

<sup>12</sup> Федеральный закон от 28.12.2010 № 404-ФЗ (ред. от 05.04.2013, с изм. от 22.02.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия» // Парламентская газета. 2011. № 1-2.

<sup>13</sup> Федеральный закон от 05.06.2012 № 53-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Парламентская газета. 2012. № 22.

<sup>14</sup> Дворник А.А. Правовой статус прокурора в досудебном производстве // Законность. 2013. № 11. С. 55-58.

<sup>15</sup> Кругликов А. Полномочия прокурора по возбуждению уголовного дела и осуществлению уголовного преследования // Законность. 2012. № 1. С. 15; Лебедев Н. Конфликты, возникающие в связи с реализацией полномочий прокурора при осуществлении предварительного расследования, и пути их решения // Закон и право. 2011. № 3. С. 58-66; Чайка Ю.Я. Прокуратура России: вчера, сегодня, завтра // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 6. С. 7; Арзиани С. Надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования // Законность. 2011. № 1. С. 44; Барабаш А. Прокурорский надзор за предварительным следствием: возвращение к основам // Законность. 2011. № 4. С. 10.

- 
5. Гаврилов Б.Я. О полномочиях прокурора в досудебном производстве: современное состояние и пути совершенствования // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2011. № 15. С. 29-33.
  6. Григорьев В.Н. Постановление прокурора – новый повод для возбуждения уголовного дела? // Законность. 2011. № 8. С. 45-47.
  7. Дьяконова О.Г., Спесивцев П.В. О некоторых полномочиях прокурора при осуществлении им уголовного преследования и надзора за предварительным следствием // Российский следователь. 2011. № 10. С. 24-27.
  8. Дворник А.А. Правовой статус прокурора в досудебном производстве // Законность. 2013. № 11. С. 55-58.
  9. Назаров С.Н. Проблема универсализации надзорных полномочий прокуроров и пути ее решения // Власть. 2012. № 8. С. 155-158.
  10. Крюков В.Ф. Уголовное преследование и прокуратура // Российская юстиция. 2016. № 2. С. 31-32.
  11. Свиридов М.К. Тенденции развития российского уголовно-процессуального законодательства // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 358. С. 52-56.
  12. Капинус О.С., Рябцев В.П. Перспективы развития правовой регламентации статуса прокуратуры Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2012. № 3. С. 19-22.
  13. Кругликов А. Полномочия прокурора по возбуждению уголовного дела и осуществлению уголовного преследования // Законность. 2012. № 1. С. 12-16.
  14. Лебедев Н. Конфликты, возникающие в связи с реализацией полномочий прокурора при осуществлении предварительного расследования, и пути их решения // Закон и право. 2011. № 3. С. 58-66.
  15. Маслов И.В. От следственного комитета к единому органу расследования // Законность. 2012. № 3. С. 35-41.
  16. Мешков М.В., Гончар В.В. Поводы к возбуждению уголовного дела: процессуально-правовые новеллы // Российский судья. 2012. № 11. С. 19-20.
  17. Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 9-е изд., перераб. // СПС «КонсультантПлюс».
  18. Строгович М.С. Привлечение к уголовной ответственности. М., 1943. С. 2.
  19. Стрельников В.В. К вопросу об осуществлении прокуратурой уголовного преследования // Право и безопасность. 2012. № 1. С. 64-69.
  20. Чайка Ю.Я. Прокуратура России: вчера, сегодня, завтра // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2011. № 6. С. 3-8.

**Рецензент:** Волосова Н.Ю., заведующий кафедрой уголовного права Оренбургского государственного университета, д.ю.н., доцент.

---

**БУКАЕВ НИКОЛАЙ МИХАЙЛОВИЧ**

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, bukaev\_nm@mail.ru

**КОРЯКИН АЛЕКСЕЙ ЛЕОНИДОВИЧ**

кандидат юридических наук, мировой судья судебного участка № 3 Сургутского судебного района города окружного значения Сургут Ханты-Мансийского автономного округа – Югра, 628408, г. Сургут, ул. Гагарина, 9, alk1978@mail.ru

**ПРОБЛЕМЫ ХИЩЕНИЯ ИМУЩЕСТВА ПУТЁМ КРАЖИ  
В РЕДАКЦИИ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ЗАКОНОВ ОТ 3 ИЮЛЯ 2016 ГОДА  
№ 323 – ФЗ И № 326 – ФЗ (УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ  
И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)**

**BUKAEV NIKOLAI MIKHAILOVICH**

Doctor of Law, Professor, professor of the Department of procedural criminal law and criminalistics, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, bukaev\_nm@mail.ru

**KORYAKIN ALEXEI LEONIDOVICH**

Candidate of Legal Sciences, the magistrate court plot number 3, Surgut district court of the district values of Surgut, Khanty-Mansiysk Autonomous District – Ugra, 628408, Surgut, Gagarina Street, 9, alk1978@mail.ru

**PROBLEMS OF THEFT OF PROPERTY BY THEFT EDITION  
OF THE FEDERAL LAW OF JULY 3, 2016 № 323 - FZ,  
AND THE NUMBER 326 - FZ (CRIMINAL - PROCEDURAL  
AND CRIMINOLOGICAL ASPECTS)**

***Аннотация.** В научной статье авторы приводят статистические данные о зарегистрированных и рассмотренных уголовных делах о кражах в России. Анализируются изменения действующего Уголовного законодательства согласно Федерального закона от 3 июля 2016 года № 323 – ФЗ, № 326 – ФЗ. Авторы обращают внимание на судебную практику рассмотрения дел указанной категории относительно определения стоимости похищенного и такого квалифицирующего признака как «кража из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшей». Описывается криминалистическая характеристика краж, а также типичные судебно – следственные ситуации.*

***Ключевые слова:** кража, статистика, изменения действующего законодательства, криминалистическая характеристика, типичные судебно – следственные ситуации.*

***Review.** In the scientific article the authors give statistics on reported and reviewed criminal cases of theft in Russia. Analyzed changes in the criminal law in accordance with the Federal Law of July 3, 2016 № 323 - FZ, number 326 - FZ. The authors draw attention to the judicial practice of considering cases of this type with respect to determining the value of stolen and this aggravating circumstance as the «theft of clothes, bags and other carry-on luggage, who were at the victim.» Describes forensic characterization of the theft, as well as typical forensic - investigative situation.*

***Keywords:** theft, statistics, change the current legislation, forensic characterization of typical forensic - investigative situation. Institute of private and private – public prosecution as amended by Federal Law of July 3, 2016 № 323 – FZ.*

Преступления против собственности, и в их числе кражи, составляют весьма немалый процент от регистрируемых полицией и рассматриваемых судьями преступлений. К основным факторам, негативно влияющим на возможность осуществления краж, следует отнести: недостаточный уровень социальной защиты населения, существенную разницу их материального положения, общероссийский финансовый кризис 2013 – 2016 гг., рост безработицы<sup>1</sup>.

За 2015 год в России зарегистрировано 2 388 476 преступлений (за 6 месяцев 2016 года – 1 182 451 преступление), из которых кражи составляют 1 018 451 преступление (за 6 месяцев 2016 года 473 868 преступлений)<sup>2</sup>. Таким образом, фактически каждое второе зарегистрированное преступление – это кража.

Согласно статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, всего судьями России в 2015 году рассмотрено с вынесением приговора 707 867 уголовных дел в отношении 762 958 осужденных, с прекращением 220 255 дел в отношении 231 510 лиц. Из указанного количества по кражам рассмотрено с вынесением приговора 192 656 дел в отношении 217 509 осужденных, с прекращением 65 756 дел в отношении 78 057 лиц.

За 6 месяцев 2016 года судьями России рассмотрено с вынесением приговора 373 286 уголовных дел в отношении 401 141 осужденного, с прекращением 96 106 дел в отношении 100 518 лиц. Из указанного количества по кражам рассмотрено с вынесением приговора 96 366 дел в отношении 109 056 осужденных, с прекращением 31 137 дел в отношении 36 813 лиц<sup>3</sup>. Таким образом, фактически каждое четвертое рассмотренное дело в суде – кража, а каждый пятый – это привлеченный к уголовной ответственности за кражу.

Это свидетельствует об актуальности проблем квалификации кражи с обозначением новелл действующего законодательства, правоприменения и криминалистической характеристики указанного состава преступления, а также методики судебного следствия при рассмотрении дел названной категории в судах.

С 15.07.2016 г. ст. 7.27 КоАП РФ «мелкое хищение» изложена в новой редакции, согласно ее ч. 1

«мелкое хищение чужого имущества, стоимость которого не превышает одну тысячу рублей, путем кражи...», а ч. 2 – это «мелкое хищение чужого имущества стоимостью более одной тысячи рублей, но не более двух тысяч пятисот рублей путем кражи...»<sup>4</sup>. Таким образом, порог объективной стороны состава преступления кражи без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 158 УК РФ) увеличен с 1 000 рублей до 2 500 рублей. При этом УК РФ дополнен статьей 158.1 «Мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию» – это мелкое хищение чужого имущества, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию за мелкое хищение, предусмотренное частью 2 статьи 7.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях<sup>5</sup>. Не смотря на то, что порог «уголовной кражи» увеличен с 1 000 до 2 500 рублей, лицо, которое второй раз совершило административную кражу при пороге от 1 000 до 2 500 рублей, подлежит уголовной ответственности по новой ст. 158.1 УК РФ. Думается, что законодатель стоит на правильном пути, поскольку позиция Верховного Суда России относительно декриминализации ряда статей УК РФ основана на возможности исключения уголовной ответственности по незначительным проступкам в отношении лиц, которые впервые совершили преступления небольшой тяжести с учётом административной преюдиции.

Постановлением Пленума Верховного Суда России от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» правоприменителям даны исчерпывающие ответы на вопросы, возникающие при рассмотрении дел о краже по существу<sup>6</sup>. Остановимся лишь на двух из них – это определение стоимости похищенного имущества, а также понятие кражи из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем («г» ч. 2 ст. 158 УК РФ).

В п. 25 названного постановления указано: «Определяя размер похищенного имущества, следует исходить из его фактической стоимости на момент совершения преступления. При отсутствии сведений о цене стоимость похищенного имущества может быть установлена на основании заключения экспертов». Остаётся проблемным вопрос о том, какова стоимость нового похищенного имущества, допустим

<sup>1</sup> Зюзина М.В. Ситуационный подход в криминалистической методике расследования и судебного следствия по уголовным делам о квартирных: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. 19 с.

<sup>2</sup> Состояние преступности за 2015 год, январь-сентябрь 2016 года. М., 2016. URL: <https://мвд.рф/folder/101762/item/8736912/> (дата обращения: 14.11.2016).

<sup>3</sup> Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2015 году, в первом полугодии 2016 года Судебного департамента при Верховном Суде РФ. М., 2016. URL: <http://www.cdep.ru> (дата обращения: 14.11.2016).

<sup>4</sup> Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 326-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // Российская газета. 2016. 08 июля.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // Российская газета. 2016. 8 июля.

<sup>6</sup> О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 года № 29 // Российская газета. 2003. 18 января.

с прилавка магазина – закупочная или рыночная? В разных субъектах Российской Федерации сложилась различная судебная практика. Одни вменяют закупочную стоимость товара, мотивируя свои суждения тем, что рыночная надбавка (стоимость товара по ценнику за минусом закупочной цены) является упущенной выгодой при хищении товара. Другие вменяют рыночную стоимость товара (продажную, которая указана на ценнике товара), исходя из того, что продавец уже понёс затраты при продаже указанного товара (доставка, упаковка, выставление товара на витрину и т.д.). Нам представляется, что при возникновении сомнения в стоимости похищенного имущества необходимо провести оценочную экспертизу, которая и установит его фактическую стоимость на момент совершения преступления. Изучение более чем 200 уголовных дел по кражам показало, что только в 20 из них проведены оценочные экспертизы. В остальных делах стоимость похищенного подтверждалась показаниями потерпевшего, ценниками, накладными и прочими финансовыми документами.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 24.05.2016 № 23 «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» о смысле закона, ответственность по пункту «г» части 2 статьи 158 УК РФ наступает за совершение кражи из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся только при живом лице. Если лицо совершает кражу из одежды, сумки или другой ручной клади после наступления смерти потерпевшего, его действия в этой части не образуют указанного квалифицирующего признака. Нахождение имущества при потерпевшем означает, что одежда, сумка или другая ручная кладь, из которых совершается хищение этого имущества, находятся на потерпевшем, в его руках или непосредственной близости от потерпевшего. Особенности состояния потерпевшего (например, сон, опьянение, потеря сознания, психическое расстройство и т.п.) значения для квалификации преступления по пункту «г» части 2 статьи 158 УК РФ не имеют, так как использование субъектом преступления состояния потерпевшего не исключает его умысла на хищение из одежды, сумки или другой ручной клади и лишь указывает на тайный характер такого хищения<sup>7</sup>. Таким образом, как мы видим, не только направленность умысла при хищении имеет решающую роль при определении квалификации действий подсудимого, но также и физическое состояние потерпевшего (жив или мёртв).

К криминалистической характеристике краж в современных условиях можно отнести типологическую информацию о лице, совершившем кражу; о способах совершения краж; о потерпевшем; о времени совершения краж; об особенностях предмета краж; о целях и мотивах исследуемого преступления.

Личность виновного по делам о кражах мы можем рассматривать в трех аспектах: в уголовно – правовом, криминалистическом и криминологическом. В уголовно – правовом смысле лица, совершившие кражу, подразделяются: на лиц, совершивших преступление в одиночку либо в группе; на ранее не судимых либо судимых за совершение аналогичных преступлений.

К способам совершения краж отнесены действия по подготовке к краже, действия по сокрытию преступления, действия по распоряжению похищенным имуществом.

Потерпевшие классифицируются на: случайных потерпевших; выбранных заранее и самостоятельно спровоцировавших хищение.

К особенностям предмета кражи в современных условиях отнесены деньги, ювелирные украшения, компактные ценности, мобильные телефоны и т.д.

Как правило, мотивом и целью совершения краж является корысть.

Можно отметить четыре типовые исходные следственные ситуации на первоначальном этапе расследования краж, к которым отнесены:

- 1) факт кражи обнаружен, подозреваемый в ее совершении задержан с поличным;
- 2) факт кражи установлен, имеются сведения о предполагаемом преступнике;
- 3) факт кражи установлен, но сведения о привлекаемом отсутствуют;
- 4) обнаружен факт пропажи личного или иного чужого имущества при отсутствии явно выраженных следов взлома или других следов проникновения.

Основные задачи, типичные проблемы и версии расследования зависят от сложившейся следственной ситуации первоначального этапа расследования. Для каждой типовой следственной ситуации имеется модель действий и программа её разрешения. При этом выделяют следующие элементы структуры следственной ситуации: информационный, организационный, процессуальный, тактический, психологический, материально – обеспечительный, прогностический.

Следственная ситуация при расследовании краж делится по типам: ситуации познавательного типа, ситуация организационно – управленческого типа, конфликтная ситуации, ситуация тактического риска.

Проведение конкретных следственных действий будет зависеть от следственной ситуации и необходимых мероприятий по сбору доказательств.

Традиционно криминалистические методики разрабатываются для оптимизации расследования того или иного вида преступления. Однако в настоящее время в криминалистической науке с учетом потребности практики всё активнее стали разрабатываться методики, направленные на оптимизацию

<sup>7</sup> О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда РФ по уголовным делам: постановление Пленума Верховного суда РФ от 24 мая 2016 года № 23 // Российская газета. 2016. 1 июня.

судебного следствия по отдельным категориям дел. С учетом того, что уголовные дела о кражах занимают большой удельный вес среди совершаемых в России преступлений, разработка методики судебного следствия по данной категории дел может иметь большое практическое значение. Вместе с тем любая криминалистическая методика эффективна, когда она построена с учетом ситуационного подхода. Ситуации судебного следствия по уголовным делам о кражах в корне отличаются от ситуаций предварительного расследования и требуют иных криминалистических средств, тактических приемов и методик для их разрешения. Судебное следствие по уголовному делу о краже – это не повторение исследования, произведенного на предварительном расследовании. Его нельзя также рассматривать как простую проверку материалов предварительного расследования. Это самостоятельное, глубокое, полное, объективное, всестороннее исследование обстоятельств дела и доказательств, производимое судом с участием сторон в иных, новых, по сравнению с предварительным расследованием, условиях и обставленном рядом гарантий, которыми не обладает предварительное расследование. В методике судебного следствия исследуются и содержатся ответы на иные, нежели в криминалистической методике предварительного расследования вопросы, а именно: как планировать судебное следствие по уголовному делу о краже; какова суть складывающихся судебных ситуаций в ходе судебного следствия; какие методические, тактико – технические приемы и средства необходимо использовать для разрешения складывающихся судебных ситуаций судебного следствия в условиях состязательного процесса; каков может быть алгоритм действий государственного обвинителя и защитника в исследовании доказательств. Методика судебного следствия представляет собой систему научно – практических рекомендаций по оптимальному проведению судебного следствия различных категорий уго-

ловных дел. Она предназначена для аккумуляции и упорядочения применения различных криминалистических средств и методов для решения задач судебного следствия. Методика судебного следствия при рассмотрении уголовных дел о кражах заключается в грамотном руководстве судебным заседанием, в создании сторонам необходимых условий использования предусмотренных законом прав и исполнения обязанностей. Суть ситуационного подхода в методике судебного следствия по уголовным делам о кражах заключается в разработке типовых решений для типовых судебных ситуаций, складывающихся на этапе судебного следствия. В этой связи судье необходимо иметь систему элементов планирования, соответствующую каждому этапу производства по делу.

Типовые ситуации судебного следствия при рассмотрении уголовных дел о кражах, а именно: ситуация полного признания вины подсудимым; ситуация частичного признания вины подсудимым; ситуация полного непризнания своей вины подсудимым, несмотря на достаточность собранных предварительным следствием доказательств его вины; когда подсудимый вину признает и ходатайствует о рассмотрении дела в особом порядке.

В зависимости от ситуации возможны различные варианты действий суда, государственного обвинителя и защитника. В любом случае, первоначально в ходе судебного следствия исследуются доказательства стороны обвинения, далее стороны защиты. Тактически грамотное построение и организация процесса судебного разбирательства способствует реализации участниками своих полномочий в состязательном процессе с решением задач уголовного судопроизводства. Данные положения, на наш взгляд, в полной мере распространяются и на уголовные дела о кражах, о чем свидетельствует обозначенная статистика и разрешенные проблемы правоприменения.

#### Библиографический список

1. Зюзина М.В. Ситуационный подход в криминалистической методике расследования и судебного следствия по уголовным делам о квартирных: автореф. дис... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. 19 с.

**Рецензент:** Волосова Н.Ю., заведующий кафедрой уголовного права Оренбургского государственного университета, д.ю.н., доцент.

---

## **ЖОВНИР СЕРГЕЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

## **СОДЕРЖАНИЕ ЦЕЛЕЙ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ**

### **ZHOVNIR SERGEY ALEKSANDROVICH**

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of criminal law and criminology, Orenburg institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimsla.edu.ru

## **THE OBJECTIVES OF CRIMINAL PUNISHMENT**

**Аннотация.** В настоящей работе рассматриваются цели уголовного наказания, приведено толкование их содержания, изучаются вопросы реализации целей наказания, предусмотренных уголовным законом. Автор предлагает внесение изменений в редакцию ч. 2 ст. 43 УК РФ, исключив из целей уголовного наказания цель исправления осужденного.

**Ключевые слова:** уголовное наказание, цели уголовного наказания, кара, социальная справедливость, исправление осужденного, предупреждение совершения новых преступлений, общее предупреждение, специальное предупреждение, восстановление справедливости, перевоспитание осужденного.

**Review.** This paper discusses the objectives of criminal punishment, given the interpretation of their content, a study of the implementation of the goals of punishment under the criminal law. The author proposes changes to the wording of part 2 of article 43 of the criminal code by excluding from the purposes of criminal punishment, the purpose of correction of a prisoner.

**Keywords:** criminal punishment goals of criminal punishment, punishment, social justice, correction of the convict and to prevent the Commission of new crimes, General prevention, special prevention, restoration of justice, the reformation of the convicted.

Без учета целей наказания нельзя выяснить социальное значение уголовного наказания и оценить его эффективность. Цели наказания следует понимать как конечные результаты, которых стремится достичь государство, устанавливая наказание, осуждая виновного в совершении преступления к той или иной мере наказания и применяя эту меру.

Часть 2 ст. 7 УК РФ устанавливает, что «наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства». Это правило основано на положениях Конституции РФ и признанных Россией нормах международного права. Статья 21 Конституции РФ гласит: «Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию». Указанное конституционное требование соответствует ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г., согласно которому

«все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства человеческой личности». Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. закрепляет, что наказание не может иметь цели причинения страданий и унижения человеческого достоинства.

В период действия УК РСФСР 1960 г. в науке уголовного права долгое время продолжалась дискуссия, обсуждался вопрос о том можно ли наказание определять как кару (возмездие), является ли кара сутью или целью наказания. Связана эта дискуссия была с тем, что в ст. 20 УК РСФСР 1960 г. «Цели наказания» законодатель указал: «Наказание не только является карой за совершение преступления, но и преследует цели...». Словарь русского языка слово «кара» употребляет в значении «наказание»<sup>1</sup>, поэтому эти слова равнозначны, а определение наказания как кары не раскрывает его признаков. Разногласия в науке уголовного права были связаны и с тем, что отдельные специалисты (например, Б.С. Никифоров) понимали кару как возмездие, эквивалентное

---

<sup>1</sup> См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 3, 1995. С. 431; Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1973. С. 245, 347.

по силе содеянному преступником<sup>2</sup>. Другие криминалисты (Б.С. Утевский, М.Д. Шаргородский) отождествляли кару с лишениями, страданиями, принуждением<sup>3</sup>. С критикой точки зрения Б.С. Никифорова выступал И.С. Ной. Он справедливо указывал, что принцип Талиона (воздаяние равным за содеянное) никогда не поддерживался уголовным законом послереволюционного периода<sup>4</sup>.

Наказание не имеет целью причинение страданий, но неизбежно их причиняет. Кара не цель наказания, а его сущность, свойство всех видов наказания. То, что не обладает свойством кары, что не способно причинять страдания, не может являться наказанием. Дело не в индивидуальном восприятии кары (разные люди могут по-разному переживать лишение одного и того же блага), а в общепринятом представлении о ней. По мнению Н.С. Таганцева, «лишение или ограничение благ и прав является страданием с точки зрения общих условий человеческой жизни, известной средней ощущаемости страданий, безотносительно к тому, как смотрит на него и ощущает его наказываемый»<sup>5</sup>. Поскольку суть наказания заключается в лишении или ограничении прав и свобод осужденного, оно объективно обладает свойством причинять страдания. Именно поэтому перед уголовным наказанием может ставиться цель предупреждения преступлений. А поскольку наказание само по себе есть кара, нет смысла ставить перед ним цель кары.

Часть 2 ст. 43 действующего УК РФ называет три цели наказания: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного, предупреждение совершения новых преступлений. Уголовный закон не раскрывает содержания ни одной из целей, что привело к разному пониманию криминалистами целей наказания.

Определение целей наказания не является абсолютно новым в истории уголовного законодательства, впервые аналогичные цели были сформулированы в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Согласно Уложению, наказание должно было преследовать три цели: удовлетворение, исправление и устрашение.

**1. Цель восстановления социальной справедливости.** В уголовном законодательстве такая цель предусмотрена впервые, хотя еще в 60-х г.г. профессор Н.А. Беляев писал о восстановлении социальной справедливости как о цели наказания<sup>6</sup>. В науке уголовного права эта цель трактуется специалистами неодинаково.

А.В. Наумов полагает, что восстановительный

характер носят имущественные уголовно-правовые санкции в виде штрафа. По его мнению, никаким наказанием не может быть восстановлена жизнь потерпевшего от убийства либо утраченное в результате преступления здоровье<sup>7</sup>.

Нужно отметить, что восстановительный характер вообще не свойственен уголовному наказанию. Имущественный ущерб от преступления, причиненный потерпевшему, посредством наказания не возмещается. Штраф, как вид уголовного наказания, выплачивается не в пользу потерпевшего, например, если была совершена кража, а в пользу государства. Ранее уголовное законодательство предусматривало конфискацию имущества, как вид наказания<sup>8</sup>, которая тоже производилась в пользу государства. Исправительные работы, ограничение по военной службе - наказания имущественного характера, при которых осуществляются удержания из заработной платы осужденного, тоже никак не компенсируют материальный ущерб потерпевшему. УК РФ, наряду с наказанием, не предусматривает обязательного возмещения по приговору суда причиненного преступлением ущерба. Возмещение имущественного ущерба потерпевшему возможно только путем удовлетворения гражданского иска, заявленного в уголовном деле. Уже на стадии предварительного расследования уголовного дела у потерпевшего есть право заявить гражданский иск. При наличии оснований полагать, что вред лицу причинен непосредственно преступлением, рассмотрев поданное исковое заявление, следователь (дознатель) выносят постановление о признании данного потерпевшего гражданским истцом. Таким правом потерпевший обладает с момента возбуждения уголовного дела до начала судебных прений (ст. 44 УПК РФ). В дальнейшем, при рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции, гражданский истец, поддерживая свое исковое заявление, должен обосновать и доказать величину причиненного ему материального ущерба и морального вреда. В приговоре суд обязан рассмотреть заявленные исковые требования и разрешить иск по существу. Таким образом, возмещение имущественного ущерба и морального вреда от преступления происходит в рамках гражданского права (гражданского иска), уголовное наказание при этом не используется. Жизнь, здоровье, половая неприкосновенность, честь и достоинство личности, вообще, в принципе, не могут быть восстановлены. Поэтому нельзя согласиться с мнением А.В. Наумова о том, что данную цель наказания нужно понимать как возмещение вреда или компенсацию. Восстановление социальной спра-

<sup>2</sup> См.: Материалы теоретической конференции по вопросам советского исправительно-трудового права. М., 1957. С. 128.

<sup>3</sup> См.: Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973. С. 16; Утевский Б.С. Вопросы теории исправительно-трудового права и практики его применения: материалы теоретической конференции по вопросам советского исправительно-трудового права. М., 1957. С. 37.

<sup>4</sup> См.: Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в Советском государстве. Саратов, 1973. С. 28.

<sup>5</sup> Таганцев Н.С. Русское уголовное право. С. 92.

<sup>6</sup> См.: Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения. Л., 1963. С. 27.

<sup>7</sup> См.: Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 2000. С. 389.

<sup>8</sup> В действующем уголовном законе конфискация имущества не является видом наказания и относится к иным мерам уголовно-правового характера.

ведливости не должно отождествляться с устранением причиненного ущерба. Законодатель при установлении цели наказания исходит из того, что наказание как средство восстановления социальной справедливости дает моральное удовлетворение обществу, несмотря на неспособность восстановить определенные виды ущерба.

Более обоснованной, на наш взгляд, выглядит точка зрения В.К. Дуюнова, который считал, что, закрепляя цель восстановления социальной справедливости, законодатель прикрывает более понятную цель – покарать преступника. В.К. Дуюнов пишет: «термин кара, образно выражаясь, цепко держит нас за фалды сюртука, несмотря на наши попытки отбиться от него, уйти от этого скомпрометированного родством с мстостью и талионом термина или каким-либо образом облагородить его, например, высоким сравнением со справедливостью; происходит простая замена терминов – неудобного термина кара его оборотом – восстановление социальной справедливости»<sup>9</sup>. По мнению В.К. Дуюнова, кара – это реакция на поступок определенного лица, имеющая характер упрека, осуждения, порицания этого лица и совершенного им проступка, имеющая целью оказания на виновное лицо и его поведение необходимого воспитательно-психологического и иного предупредительного воздействия. С его точки зрения, кара может выражаться только в порицании деяния и виновного или также в применении к виновному определенных лишений и ограничений<sup>10</sup>. Рассмотрим подробнее позицию В.К. Дуюнова. Преступник, совершив преступление, причинил зло, нарушил чьи-то права. При совершении кражи, например, нарушаются имущественные права собственника имущества, при совершении насильственных преступлений против личности (причинении вреда здоровью, убийства) нарушенными оказываются право на телесную неприкосновенность и право на жизнь. Совершение любого преступления выводит общественную систему, общественный порядок из равновесия. Для того, чтобы вернуть это равновесие, необходимо при помощи государства лишить определенных прав преступника (или ограничить его в определенных правах). Лишения или ограничения прав как раз и составляют карательное свойство наказания. Можно сказать, что в ответе злом на зло заключается цель любого, в том числе и уголовного, наказания. Без такой реакции, такого ответа наказания бы не существовало. С одной стороны, преступник должен «на себе» прочувствовать недопустимость своего поведения, с другой стороны – потерпевший должен получить определенное моральное удовлетворение от наказания своего обидчика.

Однако справедливость не следует понимать как полностью равноценный ответ на зло, по принципу «око за око». В этом смысле уголовный закон указывает норму, на которую нужно ориентироваться.

Статья 6 УК РФ «Принцип справедливости» гласит, что «наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление». Преступление представляет собой выражение явной несправедливости, так как оно ущемляет права личности, наносит ей, а также обществу или государству материальный или моральный ущерб. Поэтому назначенное судом наказание в общественном самосознании рассматривается как средство восстановления социальной справедливости. Однако цель восстановления справедливости может быть достигнута, если само наказание является справедливым.

Таким образом, восстанавливая нарушенный общественный порядок посредством наказания преступника, суд должен наказывать с учетом тяжести совершенного деяния, смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств и личности виновного. Чем выше общественная опасность совершенного преступления, тем большие лишения и ограничения распространяются на права и свободы преступника.

Восстановить справедливость можно только с учетом мнения потерпевшего. Понятно, что, в первую очередь, оценивать достаточность наказания с точки зрения умаления социального статуса преступника должна пострадавшая сторона. Поэтому, рассматривая уголовное дело, суд должен узнать мнение потерпевшего о том, какое наказание и в какой мере следует назначить виновному. Принцип гласности уголовного судопроизводства позволяет остальным членам общества наблюдать за правильностью назначения судом наказания по конкретному делу с точки зрения соразмерности воздаяния преступнику за совершенное преступление. Восстановление социальной справедливости возможно только при условии неотвратимости уголовной ответственности. Это означает, что за каждое совершенное преступление преступник должен получить заслуженное наказание, независимо от имущественного, должностного и социального статуса виновного и других обстоятельств. Цель восстановления социальной справедливости заключается в том, чтобы оградить государство, общество в целом и каждую личность в отдельности от произвола преступности.

Социальная справедливость обладает комплексным содержанием. Поэтому восстановление социальной справедливости как цель уголовного наказания опирается, во-первых, на общественное мнение, то есть сложившееся в обществе представление о возмездии за определенные проступки. Существует бытовое, несколько упрощенное понимание соразмерности назначенного наказания и совершенного пре-

<sup>9</sup> Дуюнов В.К. Проблемы наказания в новом уголовном праве. Белгород, 1998. С. 19-21.

<sup>10</sup> См.: Дуюнов В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. Курск, 2000. С. 57-67.

ступления. В обществе не должно сложиться представления о том, что преступник ушел от ответственности, отделался «легким испугом», а выгода от совершенного преступления перевесила негативные свойства наказания.

Во-вторых, требования ст. 6 УК РФ о назначении справедливого наказания означают учет судом характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного.

В-третьих, ст. 2 УК РФ в качестве приоритетной выделила задачу охраны прав и свобод человека и гражданина. В статье 52 Конституции РФ указано, что права потерпевших от преступлений охраняются законом, государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. Поэтому, как мы ранее отмечали, восстановление социальной справедливости должно происходить с обязательным учетом мнения потерпевшего на этот счет.

**2. Цель исправления осужденного.** Уголовный закон не дает понятия исправления лица, поэтому в теории уголовного права специалисты по-разному определяют содержание указанной цели. Уголовно-исполнительный кодекс РФ в ч. 1 ст. 9 закрепил, что «исправление осужденных - это формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения». Согласно ч. 2 ст. 9 УИК РФ «основными средствами исправления осужденных являются: установленный порядок исполнения и отбывания наказания (режим), воспитательная работа, общественно полезный труд, получение общего образования, профессиональная подготовка и общественное воздействие. Средства исправления осужденных применяются с учетом вида наказания, характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности осужденных и их поведения». Таким образом, достичь эту цель возможно в рамках уголовно-исполнительного, а не уголовного права в течение длительного процесса воздействия на осужденного в период отбывания им наказания. Достигается она не при назначении уголовного наказания, а при его исполнении.

Исправление осужденных, как понимает данную цель Уголовно-исполнительный кодекс РФ, на наш взгляд, не может быть целью уголовного наказания, поскольку, употребляя термин «исправление», УИК РФ говорит по-сути о перевоспитании лица. Ранее УК РСФСР 1960 г., кроме цели исправления осужденных, ставил цель их перевоспитания. Перевоспитание ст. 20 УК РСФСР 1960 г. понимала как формирование у осужденных «честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития». Сравнив редакции ст. 9 УИК РФ и ст. 20 УК РСФСР 1960 г.,

видим, что в обоих случаях законодатель ставит цель формирования у осужденных новой позитивной системы ценностей, изменения их мировоззренческих позиций, то есть перевоспитания преступников.

Действующий уголовный закон отказался от цели перевоспитания по нескольким соображениям. Во-первых, посредством уголовного наказания вряд ли возможно изменить систему ценностей осужденного, особенно, если наказание назначено в виде лишения свободы и отбывается в современных условиях содержания заключенных. Во-вторых, к тому времени, когда за совершение общественно-опасного деяния может наступить уголовная ответственность, формирование личности с определенными нравственными ценностями, мировоззрением, жизненными позициями уже окончено. Большая часть преступников – это лица в возрасте свыше двадцати лет, вряд ли в таком возрасте возможно радикально изменить внутренний мир человека. В-третьих, нельзя предложить какой-либо достоверный критерий оценки достижения цели перевоспитания. В-четвертых, на наш взгляд, самый важный аргумент против цели перевоспитания состоит в том, что для уголовного закона не имеет значения изменилась ли личность под влиянием наказания в лучшую сторону или нет, сформировалась ли у индивида новая положительная система ценностей. Главное, чтобы осужденный вновь не нарушил уголовный закон, не встал на путь рецидива. Поэтому мы положительно оцениваем изменение целей наказания в современном уголовном законе (в части исключения из редакции ч. 2 ст. 43 УК РФ цели перевоспитания осужденного) и считаем, что цель исправления не должна определяться через перевоспитание лица. Некоторые специалисты в учебной литературе, комментируя цели исправления, используют толкование этой цели, данное в ч. 1 ст. 9 УИК РФ<sup>11</sup>. Такой подход нельзя принять, поскольку, на наш взгляд, смешиваются категории «исправление» и «перевоспитание».

Другие криминалисты предлагают понимать цель исправления осужденного как несовершение им новых преступлений, коррекцию его поведения до законопослушного. Так, И.С. Ной считал, что «исправление – это несовершение нового преступления осужденным не из страха перед законом, а потому, что это противоречило бы его новым взглядам и убеждениям»<sup>12</sup>. М.Д. Шаргородский, полагая, что наказанию цель исправления не присуща, писал: «Цель исправления следует считать достигнутой, если правонарушитель, отбыв наказание, больше не будет совершать преступления»<sup>13</sup>.

Однако в таком понимании цели исправления ее содержание будет совпадать с содержанием другой цели наказания – предупреждения совершения лицом новых преступлений, которую также выделяет ч. 2 ст. 43 УК РФ. Закреплять в уголовном законе две цели с одинаковым содержанием, на наш взгляд,

<sup>11</sup> См., например: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко. М., 2009. С. 68.

<sup>12</sup> Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в Советском государстве. Саратов, 1973. С. 41, 47.

<sup>13</sup> Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973. С. 31, 32.

не нужно, это излишне запутывает и загромождает закон.

Правильную позицию занимал М.Д. Шаргородский, он писал: «Исправление – это не конечная цель наказания, а средство ее достижения, служащее для достижения основной, конечной, специфической цели наказания – предупреждения совершения преступлений<sup>14</sup>. Суждение М.Д. Шаргородского о том, что цель исправления не следует закреплять в ч. 2 ст. 43 УК РФ поддержано и другими авторами: И.Я. Козаченко, В.И. Зубковой<sup>15</sup>».

В уголовном законе цель исправления осужденного указана как общая для всех наказаний. Однако ряд наказаний в силу их содержания не могут иметь такой цели. Смертная казнь, пожизненное лишение свободы, лишение права занимать определенные должности или права заниматься определенной деятельностью не преследуют цели исправления осужденного. Они направлены на предупреждение совершения лицом новых преступлений, если преступник останется жить в обществе, продолжит заниматься прежней деятельностью или занимать прежнюю должность. Кроме того, наказания, которые исполняются одновременно (в том числе штраф, лишение специального, воинского, почетного звания, классного чина, государственной награды), не предполагают процесса воздействия на осужденного, а потому тоже не преследуют цели исправления виновного. И наконец, цель исправления предусмотрена как общая для всех преступников. Вместе с тем, вряд ли необходимо исправлять лиц, совершивших преступления по неосторожности, преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств, в состоянии аффекта, когда аффект и само преступление вызвано неправомерным поведением потерпевшего. Нравственные деформации таких преступников, как нам представляется, могут и вовсе отсутствовать. Часто, например, неосторожные преступления (совершение ДТП со смертельным исходом) объясняются не личностными дефектами, а внешними для преступника условиями (гололед, плохая видимость дорожного полотна, темное время суток и т. д.) и крайне неудачно сложившейся ситуацией. Про такие преступления часто говорят: «Никто не застрахован». Это еще несколько важных аргументов против указания данной цели в уголовном законе.

По мнению В.И. Зубковой, с которой следует согласиться, «в уголовном законе должны быть закреплены только те цели, которые специфичны для уголовного права и могут быть достигнуты его средствами. Цель исправления осужденных в уголовно-правовом аспекте не имеет самостоятельного значения, так как реально она может быть достигнута лишь при исполнении наказания<sup>16</sup>». Поскольку исправление – длительный процесс воздействия, осуществляемый в рамках уголов-

но-исполнительного права уголовно-исполнительными средствами во время отбывания наказания, постольку данную цель правильно рассматривать только в уголовно-исполнительном законодательстве.

Поскольку не представляется возможным правильно, точно определить содержание цели исправления (оно либо повторяет цель перевоспитания, либо копирует содержание цели частной превенции), мы предлагаем исключить цель исправления из редакции целей уголовного наказания.

**3. Цель предупреждения совершения новых преступлений.** В ч. 1 ст. 20 УК РСФСР 1960 г. эта цель была разделена на две составляющие: предупреждение совершения новых преступлений самим осужденным, а также предупреждение совершения новых преступлений иными лицами. Действующий УК РФ 1996 г. такого деления не содержит и в этом смысле он менее точен, чем УК РСФСР 1960 г. Более правильно данная цель сформулирована в ч. 1 ст. 1 УИК РФ: «Уголовно-исполнительное законодательство РФ имеет своими целями исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами».

Действующий уголовный закон не раскрывает содержания указанной цели. В науке уголовного права цель предупреждения совершения преступлений осужденным называют специальным предупреждением (или частной превенцией), а цель предупреждения совершения преступлений всеми другими лицами – общим предупреждением (или общей превенцией). В теории уголовного права эту цель наказания продолжают рассматривать также, как и в период действия УК РСФСР 1960 г., разделяя предупреждение на общее и специальное.

**Специальное предупреждение (частная превенция)** – предупреждение совершения нового преступления со стороны осужденного. Цель считается достигнутой, когда в будущем виновное лицо не совершает новых преступлений, хотя бы из страха наказания. В отличие от общего предупреждения распространяется указанная цель только на претерпевающих наказание и достигается всей совокупностью лишений и ограничений прав, свобод осужденного, которые составляют содержание наказания. Если впоследствии осужденного удерживает от совершения преступления опыт пережитого наказания, то считается достигнутым и частное предупреждение<sup>17</sup>. Не имеет значения, что в этом случае сыграло большую роль: устрашение, страдание, испытания при отбывании наказания, существенность ограничений прав и свобод, осознание своей вины, переоценка взглядов, изменение мировоззренческих позиций и т.д.

В науке уголовного права часто специалистами суть настоящей цели понимается в узком смысле:

<sup>14</sup> Шаргородский М.Д. Указ. соч. С. 31.

<sup>15</sup> См.: Козаченко И.Я. Понятие уголовного наказания // Реализация уголовной ответственности: материально-правовые и процессуальные аспекты: Межвузовский сборник научных статей. Самара, 1992. С. 72; Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М., 2002. С. 35.

<sup>16</sup> Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М., 2002. С. 83.

<sup>17</sup> См.: Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. М., 1979. С. 149.

как несовершенство осужденным нового преступления в период отбывания назначенного наказания<sup>18</sup>. На наш взгляд, содержание цели исправления осужденного и предупреждения совершения им новых преступлений совпадает, поэтому специальное предупреждение должно распространяться и на период после отбывания определенного наказания.

Механизм специального предупреждения у разных видов наказания неодинаков. Часть наказаний физически исключают возможность совершения новых преступлений данным лицом в силу того, что осужденный уже не сможет участвовать в общественных отношениях так, как прежде. К таким наказаниям следует отнести: смертную казнь, пожизненное лишение свободы, длительные сроки лишения свободы. Из наказаний, не связанных с лишением свободы, в эту группу относятся: лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение воинского, специального, почетного звания, классного чина, государственной награды. Остальные наказания выполняют функцию частной превенции в силу существенности связанных с ними ограничений, лишений прав и свобод осужденного.

Судить об эффективности специального предупреждения можно по показателям рецидива преступлений. Согласно данным официальной статистики МВД РФ, средний уровень рецидива в России по регионам составляет 30-35%. Причем, этот показатель относительно устойчив и за последние 15 лет не выходит за рамки 25-35%<sup>19</sup>. Поэтому, как бы скептически общество ни оценивало возможность достижения цели специального предупреждения («тюрьма никого не исправляет»), можно сказать, что примерно на 70% цель частной превенции достигается.

Меры по специальной превенции, вытекающие из наказания, действуют и после его отбытия. В первую очередь это наличие судимости, которая, в зависимости от срока отбытого наказания, может выступать в качестве сдерживающего начала. На достижение цели специального предупреждения направлен и административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы. Поэтому достижение превентивной цели не ограничивается сроком наказания.

**Общее предупреждение (общая превенция)** не имеет персонализированного характера и обращено ко всем членам общества. Это предотвращение совершения преступлений со стороны неопределенного круга лиц посредством воздействия на их сознание угрозой применения уголовного наказания.

Превентивные цели в данном случае достигаются путем устрашения всех при наказании конкретного осужденного по принципу «дабы другим неповадно было» или чтобы «другие убоялись». Устрашение наказанием заключается в угрозе лишения чело-

века каких-либо благ: свободы, определенного образа жизни, к которому он привык, отрыв от семьи и детей, от работы; в материальных потерях и т.д.

Цель общего предупреждения достигается двумя путями:

— существованием уголовного закона, предусматривающего наказание за нарушение уголовно-правовых запретов;

— реальным применением наказания за совершенные преступные деяния при условии, что о состоявшемся по конкретному уголовному делу приговору становится известно общественности.

Проведенные исследования показывают, что угроза наказания, включенного в уголовный закон, сдерживает от совершения преступлений примерно 20% граждан. Основная масса населения имеет слабое представление о включенных в Уголовный кодекс РФ составах преступлений и наказаниях за их совершение. Однако, когда в средствах массовой информации демонстрируются эпизоды из повседневной жизни осужденных в тюрьмах и колониях, воровской субкультуре и других малопривлекательных атрибутах отбывания наказания, для многих угроза наказанием становится намного эффективнее с точки зрения предупреждения их возможного преступного поведения.

Категории лиц, которым адресован фактор устрашения наказанием, различны<sup>20</sup>. Первую категорию составляют люди, для которых устрашение не имеет мотивирующего значения, так как они не совершают преступлений в силу своих моральных, нравственных принципов или других обстоятельств, не связанных с уголовным запретом. Преступление неприемлемо для них как явление, несовместимое с их отношением к жизни, благам и ценностям общества, других людей.

Вторую категорию составляют лица, для которых устрашение не имеет мотивирующего значения, так как они совершают преступления, несмотря на угрозу неблагоприятных уголовно-правовых последствий.

Третью категорию составляют лица, склонные к совершению преступлений, которых от совершения преступления удерживает реальное наказание конкретного осужденного. Склонность таких лиц к совершению преступления проявляется в совершении административных, дисциплинарных проступков, внутренней психологической готовности к нарушению уголовно-правового запрета.

Именно эта категория лиц и составляет объект превенции, по мнению большинства криминалистов. Поэтому значительная часть авторов трактует цель общего предупреждения более узко, как обращенную не ко всем членам общества, а только к неустойчивым лицам<sup>21</sup>. По ряду объективных и субъективных

<sup>18</sup> См., например: Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 2000. С. 390.

<sup>19</sup> См.: Официальный сайт МВД РФ. URL: <http://mvdinform.ru> (дата обращения: 30.11.2016).

<sup>20</sup> См.: Шаргородский М.Д. Указ. соч. С. 42, 43.

<sup>21</sup> См., например: Шаргородский М.Д. Указ. соч. С. 43; Зубкова В.И. Указ. соч. С. 89; Наумов А.В. Указ. соч. С. 368; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. Учебник / Под ред. А.И. Рарога. М., 2005. С. 344 (автор главы – В.А. Нерсесян).

факторов (связь с преступной средой, неправильное воспитание, отсутствие должного контроля и опеки со стороны взрослых лиц) такие граждане имеют неверные представления о существующих в обществе ценностях.

Мы полагаем, что в настоящее время уголовное и уголовно-исполнительное законодательство не дает оснований для ограничительного толкования данной цели. Общая превенция потому и называется «общей», что обращена ко всем членам общества. По смыслу ч. 1 ст. 1 УИК РФ (УК РФ, к сожалению, не разделяет предупреждение на общее и специальное), законодатель противопоставляет в этой цели определенного осужденного, претерпевающего лишения, ограничения своих прав, и всех остальных, кто не находится в сфере воздействия наказания.

В науке уголовного права общепризнано, что применение наказания к определенному лицу воздействует на законопослушных граждан в воспитательном аспекте, то есть создает у них убеждение о преступности и наказуемости подобных деяний, формирует негативное, непримиримое к ним отношение. Часть специалистов противопоставляют предупредительную и воспитательную цель наказания, признавая законопослушных граждан адресатом только воспитательной цели. Мы считаем, что такой подход не является достаточно обоснованным, поскольку через воспитание осуществляется и предупредительная функция уголовного наказания. Так, воспитывая ребенка, родители предостерегают его от неверных поступков, опасных действий, которые могут причинить ему вред.

С учетом единства предупредительной и воспитательной функции наказания, считаем правильным понимать адресатом общей превенции все общество в целом. Вряд ли можно согласиться, что факт издания нового уголовного закона, его публикация, объявление деяния преступлением или усиление за него наказания, рассмотрение уголовного дела в открытом судебном заседании рассчитано законодателем лишь на незначительную неустойчивую часть общества. Любые законы, в том числе и уголовные, издаются для всего общества в целом.

Кроме того, трудно обнаружить грань между устойчивостью и неустойчивостью граждан. Можно ли только по внешнему поведению судить о взглядах и привычках человека? Наверное, нет, и доказательством тому служит прежде всего то, что за многие экономические и должностные преступления осуждается большое количество лиц, положительно характеризующихся как по месту работы, так и жительства.

Приведенные ранее статистические данные о среднем удельном весе рецидивной преступности по регионам России позволяют говорить о том, что около 70 % преступлений совершается в первый раз. Такой достаточно высокий процент свидетельствует о

значимости цели общего предупреждения. Эффективность достижения цели общего предупреждения зависит, на наш взгляд, от нескольких факторов, причем не все они находятся в сфере действия уголовного права.

Достижение данной цели связано с суровостью наказаний. Система наказаний не должна включать наказания, которые существенно не ухудшают статус осужденного. Например, ранее в УК РСФСР 1960 г. были предусмотрены в качестве наказаний общественное порицание, возложение обязанности загладить причиненный вред, увольнение от должности. В силу малой репрессивности такие наказания не оказывали нужного воздействия на осужденного, а у остальных граждан порождали чувство безнаказанности, возможности нарушения уголовного запрета.

Во-вторых, необходимо соблюдение принципа неотвратимости уголовной ответственности. Каждый должен знать, что за совершением преступления неизбежно последует реакция государства в виде наказания или других нежелательных санкций.

В-третьих, достижение цели общей превенции возможно только при условии гласности уголовного судопроизводства, освещения судебных процессов в средствах массовой информации.

В-четвертых, сила устрашения наказания зависит от качества жизни населения государства. Например, сегодня распространены ситуации, когда подсудимый, не имея работы и определенного места жительства, сам просит суд о применении к нему наказания в виде лишения свободы. Если уровень жизни значительной части населения государства низкий, то и самые репрессивные наказания не смогут оказать должного предупредительного воздействия, а иногда даже воспринимаются как благо. Таким образом, эффективность достижения цели общего предупреждения не связана только с вопросами уголовного права.

Следует согласиться с мнением Н.Ф. Кузнецовой, что общие цели наказания, предусмотренные ч. 2 ст. 43 УК РФ, конкретизируются в целях соответствующих видов наказания<sup>22</sup>. Так, штраф имеет своей целью ограничение имущественных прав осужденного, который преступлением причинил материальный ущерб. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью нацелено на ограничение профессиональных прав осужденного за то, что он использовал свое служебное положение для совершения преступления. Лишение свободы направлено на изоляцию осужденного от общества на срок от двух месяцев до двадцати лет. Пожизненное лишение свободы и смертная казнь преследуют только цели восстановления социальной справедливости и общего предупреждения.

В правоприменительной практике распространены ситуации, когда все цели, стоящие перед на-

<sup>22</sup> См.: Курс уголовного права. Общая часть. Учение о наказании. Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 2. М., 2002. С. 25 (автор главы – Н.Ф. Кузнецова).

казанием, не могут быть достигнуты в равной степени. Например, осуждение к длительному сроку лишения свободы за нарушение правил дорожного движения, повлекшее по неосторожности смерть нескольких потерпевших (ч. 5 ст. 264 УК РФ), совершенное положительно характеризующимся человеком впервые и при случайном стечении обстоятельств, может быть нецелесообразным, если иметь в виду его исправление, но отвечает требованиям

социальной справедливости, учитывая тяжесть последствий этого преступления. Осуждение к наказанию, не связанному с изоляцией от общества, при рецидиве преступлений может быть оправдано небольшой опасностью преступления, но неэффективно в плане специального предупреждения преступлений. В подобных случаях суд должен определить приоритетные цели наказания в рамках санкций за данное преступление.

#### Библиографический список

1. Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. – М., 1979. – 264 с.
2. Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения. – Л., 1963. – 186с.
3. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 3. – М., 1995. – 555 с.
4. Дуюнов В.К. Проблемы наказания в новом уголовном праве России. – Белгород, 1998. – 55 с.
5. Дуюнов В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. – Курск, 2000. – 504 с.
6. Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. – М., 2002. – 304 с.
7. Козаченко И.Я. Понятие уголовного наказания // Реализация уголовной ответственности: материально-правовые и процессуальные аспекты: Межвузовский сборник научных статей. – Самара, 1992. – С. 72-74.
8. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко. М., 2009. // СПС «Гарант».
9. Курс уголовного права. Общая часть. Учение о наказании. Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 2. – М., 2002. – 464 с.
10. Материалы теоретической конференции по вопросам советского исправительно-трудового права. – М., 1957. – С. 128-130.
11. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М., 2000. – 496 с.
12. Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в Советском государстве. – Саратов, 1973. – 192 с.
13. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1973. – 846 с.
14. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. – М., 1994. – 380 с.
15. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. Учебник / Под ред. А.И. Рарога. – М., 2005. – 496 с.
16. Утевский Б.С. Вопросы теории исправительно-трудового права и практики его применения: материалы теоретической конференции по вопросам советского исправительно-трудового права. – М., 1957. – С. 28-61.
17. Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. – Л., 1973. – 160 с.

**Рецензент:** Плотников А.И., заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор.

---

## ЖУРАВЛЕВ ЮРИЙ ГРИГОРЬЕВИЧ

преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики  
Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

### КЛАССИФИКАЦИЯ ТАКТИЧЕСКИХ ПРИЕМОВ

#### ZHURAVLEV YURIJ GRIGOR'EVICH

lecturer of the chair of criminal procedure and criminalistics Orenburg Institute  
(Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin,  
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimsla.edu.ru

### CLASSIFICATION OF TACTICS

**Аннотация.** Предлагаемая статья посвящена проблемам классификации тактического приема, как центрального понятия криминалистической тактики. В статье рассмотрены основания классификации тактического приема – направленность воздействия, воздействие, на фоне выбранной следователем линии поведения, которая избирается адекватно сложившейся ситуации. Кроме того, предпринята попытка экстраполировать в определение тактического приема данных теории социального действия и современного философского учения о коммуникации, что обусловлено формированием информационного общества

**Ключевые слова:** тактический прием, способ воздействия, классификация тактических приемов, основания для классификации тактического приема, характеристика деятельности следователя, коммуникативное воздействие, некомуникативное воздействие.

**Review.** The proposed article is devoted to problems of classification of tactical, as the Central concept of forensic tactics. The article considers the grounds of classification tactical – direction of impact, the impact on the background chosen by the investigator line of conduct, which shall be elected according to the present situation. In addition, an attempt was made to extrapolate the definition of the tactical data reception theory of social action and contemporary philosophies of communication, due to the development of the information society

**Keywords:** tactical method, method of exposure classification of tactics, the basis for the classification tactical, characteristic of the investigator, the impact of communicative, non-communicative impact.

Многообразие тактических приемов нуждается в их научном классифицировании как первоочередной задаче соответствующих исследований. На необходимость разработки единого классификационного аппарата тактических приемов неоднократно указывалось в юридической литературе<sup>1</sup>. Цель научной классификационной деятельности в криминалистике – это построение системы соподчиненных криминалистических понятий. Следовательно, криминалистическая классификация как научно-исследовательская деятельность является разновидностью систематизации криминалистического научного знания.

По справедливому мнению Е.В. Чуманова, классифицирование объектов позволяет:

1) составить общее представление об изучаемой сфере явлений во всем их многообразии;

2) охарактеризовать какой-либо предмет из выбранного круга явлений;

3) представить соотношение отдельных видов и рядов явлений и на этой основе выявить некоторые закономерности этого соотношения;

4) прогнозировать направления развития явлений, находящихся на стадии становления<sup>2</sup>.

При рассмотрении вопросов, связанных с классификацией тактических приемов, целесообразно обратить внимание на особый характер таких систем. Н.А. Якубович справедливо отметила, что классификация тактических приемов должна, во-первых, способствовать теоретическому исследованию природы тактических приемов, познанию закономерностей, обуславливающих эффект их применения; во-вторых, быть полезной правоохранительным органам, облегчать им выбор нужного тактического приема в соответствующей следственной ситуации<sup>3</sup>.

Сами приемы весьма разнообразны. Так, предложены различные общие и частные классификации

---

<sup>1</sup> См.: Комиссаров В.И. Теоретические основы следственной тактики. Саратов, 1987. С. 71; Коновалова В.Е. Криминалистическая тактика: принципы и функции // Криминалистика и судебная экспертиза. Вып. 22. Киев, 1981. С. 42.

<sup>2</sup> См.: Чуманов Е.Г. Гносеологическая функция классификации в российском праве // Научные труды МГЮА в г. Кирове, 2005. С. 163.

<sup>3</sup> См.: Якубович Н.А. Общие проблемы криминалистической тактики // Советская криминалистика. Теоретические проблемы. М.: Изд-во «Юрид. лит.», 1978. С. 144.

тактических приемов<sup>4</sup>. По степени общности они подразделяются на применяемые при производстве:

- 1) всех следственных действий;
- 2) определенных групп криминалистически сходных видов следственных действий;
- 3) следственного действия того или иного вида;
- 4) отдельных разновидностей следственного действия.

Такая классификация представляется полезной потому, что для полноценного расследования следователю необходимо ясно представлять, какие приемы можно и нужно применять при производстве ряда следственных действий, а какие необходимо и единственно правильно реализовывать при производстве какой-либо разновидности отдельно взятого следственного действия.

По степени универсальности тактические приемы могут быть разделены на три взаимосвязанные группы:

- 1) применяемые при подготовке следственного действия;
- 2) применяемые при производстве следственного действия;
- 3) применяемые при подготовке и производстве следственного действия (универсальные)<sup>5</sup>.

Данная классификация позволяет следственным работникам лучше ориентироваться в огромном количестве тактических приемов и избирать те, которые больше подходят к данному конкретному случаю. Другими словами, следователь решает, какой прием избрать при подготовке к следственному действию, чтобы затем, при производстве этого следственного действия, получить максимум криминалистически значимой информации. Следователь также решает, на какие приемы нужно сделать акцент в ходе следственного действия, чтобы получить желаемый результат.

По характеру и направленности различаются поисковые, аналитические, познавательные тактические приемы и правила, применяемые при передаче информации, а также тактические приемы и правила речевого и неречевого воздействия. На основе дифференциации носителей криминалистически значимой информации выделяются тактические приемы и правила собирания личностной информации (получаемой от людей) и вещной информации (получаемой при исследовании предметов, следов, документов или иных материально-фиксированных объектов). Такое деление тактических приемов значимо в том плане, что при расследовании наиболее сложных уголовных дел необходимо прибегать к особым тактическим приемам, сведения о которых содержатся

в такой классификации. Приведенные классификации относятся к числу общих.

Классификации другого типа (частные) строятся на основании разделения на составные части элементов (группы, подгруппы) общих классификаций. Так, приемы управления следователем поведением участников следственного действия могут быть разделены на подгруппы на основе учета видового распределения указанных лиц. Например, с учетом процессуального положения носителей и источников личностной информации выделяются приемы допроса потерпевшего, свидетеля, подозреваемого, обвиняемого, эксперта, специалиста.

В свою очередь, если это целесообразно и необходимо для решения научных и практических задач, элементы, составные части частных классификаций также могут быть дифференцированы по различным основаниям. Таким путем могут быть выделены, например, приемы и правила допроса сотрудников потерпевшего, которые ранее знали или не знали преступников, совершивших посягательство, и др. Так выделяются приемы и правила, базирующиеся на положениях логики и закономерностях логического мышления, психологии (общей, социальной, юридической) и других наук.

Для проникновения в сущность рассматриваемых понятий, составления полного представления об их видовой и внутривидовой специфике, выяснения возможностей и сферы применения полезными являются и другие классификации. В этой связи, прежде всего, следует указать на классификации, строящиеся по видовой принадлежности научных положений, на базе которых разрабатываются тактические приемы и правила. Неоднозначно в научной литературе решается вопрос о делении тактических приемов в зависимости от их научного происхождения. Так, А.Н. Васильев включил в такую классификацию следующие элементы:

- 1) тактические приемы, основанные на применении логики в условиях расследования;
- 2) тактические приемы, основанные на научной организации труда следователя;
- 3) тактические приемы, основанные на использовании данных науки психологии<sup>6</sup>.

Подобную классификацию поддерживают А.Н. Гусаков, Д.П. Поташник, А.А. Филющенко<sup>7</sup>. По мнению В.С. Комаркова, в такую систему входят всего две группы приемов: психологические и логические<sup>8</sup>. В некоторых литературных источниках рассматривается описанная классификация, дополненная четвертым элементом: тактические приемы, учитывающие достижения различных наук<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> См.: Образцов В.А. Криминалистика: Учебное пособие. М.: Изд-во «Юрикон», 1994. С. 102.

<sup>5</sup> См.: Шепетько В.Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике. Харьков, 1995. С. 34.

<sup>6</sup> См.: Васильев А.Н. Тактика отдельных следственных действий. М., 1981. С. 10-19.

<sup>7</sup> См.: Гусаков А.Н., Филющенко А.А. Следственная тактика (в вопросах и ответах). Свердловск, 1991. С. 13; Поташник Д.П. Криминалистическая тактика. М., 1998. С. 27.

<sup>8</sup> См.: Комарков В.С. Вопросы систематизации тактических приемов расследования. М., 1973. С. 73.

<sup>9</sup> См.: Криминалистика / Под ред. Л.Я. Драпкина, И.Ф. Герасимова. М., 1994. С. 225.

Данная классификация вызвала возражения со стороны некоторых ученых. Так, С.Ю. Якушин отметил, что «...в основе всякого тактического приема лежат положения нескольких отраслей научного знания. Не исключен и такой вариант, что в одном тактическом приеме могут быть использованы данные нескольких отраслей научного знания»<sup>10</sup>. Схожее мнение высказал В.Ю. Шепитько, отметив, что «...в названных классификациях к тактическим приемам могут быть отнесены не только отдельные способы действий, но и методы, и даже целые направления деятельности следователя»<sup>11</sup>.

Однако, как нам представляется, деление приемов в зависимости от их научного происхождения является оправданным с точки зрения познания их специфичности и сущности. Ведь для того, чтобы познать явление, овладеть знанием и навыком по применению этого знания, явление должно быть расчленено на составляющие его элементы. Естественно, что любые способы действия в человеческой деятельности, начиная с бытовых и заканчивая научными, включают в себя данные различных областей знания.

Подход к классификации приемов в зависимости от их научного происхождения подвергся критике и со стороны Р.С. Белкина, который отмечает, что, во-первых, из числа формирования тактического приема необоснованно исключается следственная практика<sup>12</sup>, во-вторых, что данная классификация совершенно не отражает криминалистического характера тактического приема, ибо не указывает в качестве одного из источников его формирования криминалистику.

На наш взгляд, вопрос об исключении следственной практики из источников тактического приема в этом случае категорично ставить нельзя, так как при рассмотрении основополагающих вопросов о принципах и источниках криминалистической тактики всегда говорится о том, что следственная и судебная практика являются источниками данного раздела криминалистики, следовательно, и тактического приема.

Также следует отметить, что при заимствовании каких-либо методов или способов действия из других наук криминалистика их преобразует, интерпретирует для решения своих специфических задач, для воздействия на специфические объекты, присутствующие только уголовному судопроизводству, поэтому они приобретают новые криминалистические качества. Точно так же, как это произошло с появлением новых смежных наук в начале XX века, – биохимии, биофизики и т.п., например, данные химии были за-

имствованы физикой и интерпретированы ею для решения своих задач, тем самым позволили раскрыть новые закономерности природы, расщепить ядро и т.п.

Перспективным представляется деление тактических приемов по объекту воздействия. Так, по мнению В.А. Образцова, выделяется четыре группы таких объектов, каждый из которых определяет классификационную группу соответствующих им приемов:

- субъект поисковой деятельности;
- другой участник уголовного процесса;
- вещь;
- следственная ситуация<sup>13</sup>.

С.И. Цветков указывает в качестве таких объектов поведение человека и различные объекты материального мира<sup>14</sup>. В.И. Комиссаров делит приемы воздействия на материальную обстановку и приемы воздействия на интеллектуально-волевые качества участников предварительного следствия<sup>15</sup>. При этом А.Ю. Головин справедливо замечает, что необходимо различать непосредственный и опосредованный объекты тактического воздействия:

- непосредственный – это возможный источник доказательственной информации;
- опосредованный – это сложившаяся обстановка по делу, следственная ситуация<sup>16</sup>.

Так или иначе воздействуя на непосредственный объект, следователь опосредованно влияет на следственную ситуацию. Другой вопрос, что при принятии решения об использовании того или иного тактического приема следователь обязан прогнозировать и то, каким образом это отразится на следственной ситуации в целом, а также учитывать тактический риск<sup>17</sup>.

А.Ю. Головин предлагает классифицировать тактические приемы, используя трехчленную структуру:

1) тактические приемы, имеющие своим объектом воздействия поведенческие и интеллектуальные свойства человека. В свою очередь они разделяются на приемы воздействия на потерпевшего, свидетеля, подозреваемого, обвиняемого (подсудимого), эксперта:

- приемы для получения доказательственной информации в виде показаний, используемые для определения характера действий лиц и контроля за ними;
- приемы воздействия на отдельного человека и группу лиц;

2) тактические приемы, с помощью которых исследуются материальные объекты:

<sup>10</sup> Якушин С.Ю. Тактические приемы при расследовании преступлений. Казань, 1983. С. 14.

<sup>11</sup> Шепитько В.Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике. Харьков, 1995. С. 35.

<sup>12</sup> См.: Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики. Волгоград, 1993. С. 111.

<sup>13</sup> См.: Образцов В.А. Криминалистика: Курс лекций. М., 1996. С. 222.

<sup>14</sup> См.: Цветков С.И. Тактический прием // Криминалистика (актуальные проблемы) / Под ред. Е.И. Зуева. М., 1988. С. 107.

<sup>15</sup> См.: Комиссаров В.И. Теоретические проблемы следственной тактики. Саратов, 1987. С. 83.

<sup>16</sup> См.: Головин А.Ю. Классификации в криминалистической тактике: Дисс. ...канд. юрид. наук. Тула, 1999. С. 139.

<sup>17</sup> См.: Ильченко Ю.И. Психологические проблемы следственной тактики. Краснодар, 1990. С. 11-22.

- материальная обстановка в целом (при осмотре места происшествия, при обыске),
- отдельные элементы: различные предметы, животные, трупы,
- тело живого человека, его внешность (при освидетельствовании, опознании);

3) тактические приемы изучения и оценки таких источников криминалистически значимой информации, как:

- материалы уголовного дела в целом (например, с целью выявления допущенной ошибки),
- отдельные процессуальные документы (протоколы следственных действий, заключения экспертов, акты ревизий, иные документы, выступающие в качестве доказательств по делу, и др.)

• иные материалы и документы, не входящие в уголовное дело<sup>18</sup>.

А.Н. Васильев предложил классифицировать тактические приемы следующим образом:

1) приемы формирования психологического контакта следователя с участниками следственных действий;

2) тактические приемы криминалистического анализа показаний участников следственных действий;

3) приемы оказания помощи лицам, дающим показания, с целью восстановления в памяти забытого и правильного воспроизведения воспринятого;

4) тактические приемы преодоления позиции, направленной на дачу ложных показаний, принятие мер к получению правдивых показаний<sup>19</sup>.

Е.О. Москвин, учитывая особенности механизма тактического воздействия на участников следственного действия, которое обусловлено характером тактико-психологических способов, побуждающих лиц к определенному поведению, предлагает следующую классификацию:

1) тактические приемы убеждения: прямое убеждение; косвенное убеждение;

2) тактические приемы внушения: гипноз;

3) тактические приемы принуждения: категорическое требование; предупреждение (предостережение); запрещение (запрет);

4) тактические приемы примера: приемы, основанные на форме личного примера следователя; приемы, основанные на форме сообщения участнику следственного действия о положительных действиях других лиц; приемы, основанные на опубликованной следственной<sup>20</sup>, прокурорской, адвокатской и судебной практике<sup>20</sup>.

Представляется, что классификации, предложенные А.Н. Васильевым, Е.О. Москвиным, не являются непосредственным делением всего понятия

«тактический прием», а характеризуют только тактические приемы получения показаний и некоторые аспекты психологического воздействия на участников следственного действия (свидетеля, подозреваемого, обвиняемого, эксперта, оперативного работника и т.д.), не охватывая других аспектов следственной деятельности. Однако нельзя забывать, что познание в ходе расследования осуществляется посредством использования коммуникативных и некоммуникативных средств.

В литературе встречается деление тактических приемов по сфере реализации (видам следственных действий, диапазону применения) – на приемы допроса, осмотра, обыска и т.д.<sup>21</sup>. Такая классификация на наш взгляд верна, но требует некоторых уточнений, ибо является соподчиненной частью другой системы, имеющей родовой характер. На это указывает, во-первых, возможность применять один и тот же прием при производстве разных следственных действий. Например, демонстрация доказательств может использоваться и в ходе допроса, и в ходе очной ставки, и в ходе проверки показаний на месте. Во-вторых, существует возможность использования тактических приемов и вне рамок процессуальных действий. Как нам представляется, в основу разграничения тактических приемов внутри данной классификации необходимо класть деление всех следственных действий на вербальные и невербальные<sup>22</sup>.

Кроме того необходимо учитывать характеристику деятельности следователя. Следователь постоянно вступает в общение с представителями широкой по своему диапазону социальной среды: с работниками различных правоохранительных органов и органов власти, учреждений, предприятий, организаций, с участниками уголовного процесса, специалистами и т.д. Специфической особенностью работы следователя является не только то, что он общается с представителями вышеуказанной социальной среды, но и то, что ему приходится общаться с теми людьми, которые «так или иначе скатились в противоправную, девиантную, асоциальную активность»<sup>23</sup>. Без такого общения, структура которого неизбежно включает в себя **коммуникацию**, следственная деятельность невозможна.

Понятие коммуникации возникло и получило распространение сравнительно недавно, в середине XX века. Его введение в научный обиход обязано исследованиям в области кибернетики и теории информации. Новаторские представления математиков К. Шеннона и Н. Винера о трансляции и обмене информации привели к возникновению теории коммуникации и ее широкому распространению за преде-

<sup>18</sup> См.: Головин А.Ю. Классификации в криминалистической тактике: Дисс. ... канд. юрид. наук. Тула, 1999. С. 139-140.

<sup>19</sup> См.: Васильев А.Н. Следственная тактика. М., 1976. С. 33.

<sup>20</sup> См.: Москвин О.Е. Тактический прием. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006. С. 32.

<sup>21</sup> См.: Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики. Волгоград, 1993. С. 111; Цветков С.И. Тактический прием // Криминалистика (актуальные проблемы) / Под ред. Е.И. Зуева. М., 1988. С. 107; Шепитько В.Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике. Харьков, 1995. С. 43.

<sup>22</sup> См.: Криминалистика / Под ред. В.А. Образцова. М., 1997. С. 390.

<sup>23</sup> Климов Е.А. Образ мира в разнотипных профессиях. М., 1995. С. 31.

лы точных наук<sup>24</sup>. Так в философии сформулировано новое понятие, которое уже имеет практическое значение – это понятие коммуникативного действия, и криминалистика должна реагировать на достижения современного знания, и вырабатывать новые подходы к пониманию сути тактического приема и его классификации.

В структуре общения различают три компонента: перцептивный, коммуникативный и интерактивный. Содержание перцептивного компонента включает процессы восприятия и понимания друг друга участниками общения; коммуникативный компонент заключается в обмене информацией. Интерактивный компонент характеризует взаимодействие участников общения. Восприятие, понимание и взаимодействие участников уголовного судопроизводства достигается прежде всего за счет коммуникативного компонента, так как следователь, с целью получения информации, воздействует на взаимодействующего, используя коммуникативные средства.

Основными коммуникативно-содержательными средствами общения являются:

- собственно речевые, вербальные;
- неречевые невербальные;
- обстановочно-поведенческие средства.

«Первые включают слово как основной феномен речи; вторые мимику, жестикуляцию; третьи – позу и передвижения говорящего, социальную дистанцию между ним и слушающим, окружающую обстановку (последнюю группу тоже можно отнести к невербальным средствам, но она не связана собственно с механизмами функционирования речи, в ней доминируют социально-психологические механизмы)...»<sup>25</sup>

В практической деятельности при рассмотрении вербальных признаков нельзя не касаться невербальных. Все приемы деятельности следователя, связанные с общением, следует определять коммуникативными. Содержание словесных конструкций речи переплетено с эмоциональным отношением к этому содержанию. Речь же неизбежно дополняется невербальными компонентами, помогающими уяснению ее содержания и смысла. Иначе говоря, «с помощью речи мы узнаем, что человек говорит, а с помощью дополнительных<sup>26</sup> средств коммуникации, как он относится к сказанному».

Таким образом, **широкая социальная коммуникативность** – одна из основных специфических особенностей следственной деятельности. Коммуникация предполагает не только обмен информацией с людьми, с которыми следователь общается в ходе предварительного следствия, но и допустимое психологическое воздействие на них, оказание на них влияния с целью изменения их личностных установок, мотивов поведения и самого поведения, их отношения к той информации, которой они располагают, и т.д. Необходимость оказания такого воздей-

ствия диктуется теми сложными следственными ситуациями (чаще всего возникающими из-за противодействия следователю заинтересованных лиц), в которых следователю часто приходится осуществлять расследование.

Как представляется, при разработке тактических рекомендаций и использовании на практике тактических приемов, особенно тех, которые основаны на данных науки психологии, необходимо исходить из того, какие средства реализации своей деятельности выбирает следователь в той или иной ситуации, сложившейся в ходе расследования, и на какой объект направлено его воздействие.

Подводя итог вышеизложенному, можно сказать, что деятельность следователя включает в себя несколько взаимосвязанных и взаимообусловленных компонентов, которые являются обязательными:

- *познавательный*,
- *поисковый*,
- *удостоверительный*,
- *организационный*,
- *управленческий*.

В свою очередь данные компоненты деятельности реализуются *коммуникативными и некоммуникативными* средствами.

Таким образом, характеристика следственной деятельности необходима для правильного понимания сущности этой деятельности, подбора кадров, для подготовки будущих специалистов, для рациональной разработки тактических рекомендаций и использования тактических приемов в практике расследования преступлений.

Его деятельность носит поисковый, познавательный, удостоверительный, коммуникативный (некоммуникативный) характер. По данному основанию и учитывая все вышеизложенное, можно предложить на обсуждение классификацию, которая могла бы включить в себя тактические приемы, разделяемые по разным основаниям:

1. *Тактические приемы, используемые при производстве всех следственных действий:*

- *тактические приемы, применяемые при подготовке следственного действия;*
- *тактические приемы, применяемые при производстве следственного действия;*
- *тактические приемы, применяемые при подготовке и производстве следственного действия (универсальные);*
- *тактические приемы, применяемые при фиксации и оценке результатов следственного действия;*
- *тактические приемы, реализуемые с использованием технико-криминалистических средств и тактические приемы, проводимые без таких средств.*

2. *Тактические коммуникативные приемы, используемые при производстве вербальных следственных действий:*

<sup>24</sup> См.: Осмысление коммуникации в современной социальной теории / Назарчук А.В. Теория коммуникации в современной философии: Курс лекций. М.: Изд-во «Прогресс – Традиция», 2009. С. 7.

<sup>25</sup> Столяренко А.Н. Психологические проблемы в работе юриста. М., 2001. С. 16.

<sup>26</sup> Ратинов А.Р. Ефимова Н.И. Психология допроса обвиняемого. М., 1988. С. 58.

• тактические приемы формирования психологического контакта следователя с участниками следственных действий;

• тактические приемы оказания помощи лицам, дающим показания, с целью восстановления в памяти забытого и правильного воспроизведения воспринятого;

• тактические приемы преодоления позиции, направленной на дачу ложных показаний, и принятие мер к получению правдивых показаний;

• тактические приемы криминалистического анализа показаний участников следственных действий.

3. Тактические поисковые некоммуникативные приемы, присущие невербальным следственным действиям:

• тактические приемы поиска скрытых объектов;

• тактические приемы анализа обстановки на месте производства следственного действия;

• тактические приемы, основанные на данных психологии (рефлексивное мышление, рефлексивное управление и т.п.).

4. Тактические приемы, проводимые безотносительно к следственным действиям:

• приемы установления психологического контакта;

• тактические приемы управления собственными чувствами и эмоциями;

• тактические приемы управления другими участниками следственных действий и расследования (оперативный работник, специалист, эксперт);

• организационно-управленческие приемы.

5. Тактические приемы или комплекс тактических приемов (тактическая комбинация, тактическая операция), сопряженные с использованием психологических реагентов.

Данная классификация носит открытый характер и может иметь большое практическое значение при рассмотрении вопросов, касающихся психологических аспектов следственной деятельности в целом и при выработке некоторых рекомендаций по применению тактических приемов при осуществлении следственной деятельности.

#### Библиографический список

1. Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики. – Волгоград, 1993. – 200 с.
2. Васильев А.Н. Следственная тактика. – М., 1976. – 200 с.
3. Васильев А.Н. Тактика отдельных следственных действий. – М., 1981. – 112 с.
4. Головин А.Ю. Классификации в криминалистической тактике: Дисс. ...канд. юрид. наук. – Тула, 1999. – 241 с.
5. Гусаков А.Н., Филощенко А.А. Следственная тактика (в вопросах и ответах). – Свердловск, 1991. – 148 с.
6. Ильченко Ю.И. Психологические проблемы следственной тактики. – Краснодар, 1990. – 79 с.
7. Климов Е.А. Образ мира в разнотипных профессиях. – М., 1995. – 224 с.
8. Комарков В.С. Вопросы систематизации тактических приемов расследования // Вопросы криминалистической методологии, тактики и методики расследования. – М., 1973. – С. 72-73.
9. Комиссаров В.И. Теоретические основы следственной тактики. – Саратов, 1987. – 154 с.
10. Коновалова В.Е. Криминалистическая тактика: принципы и функции // Криминалистика и судебная экспертиза. – Вып. 22. – Киев, 1981. – С. 40-47.
11. Криминалистика / Под ред. Л.Я. Друпкина, И.Ф. Герасимова. М., 1994. 672 с.
12. Криминалистика / Под ред. В.А. Образцова. – М., 1997. – 760 с.
13. Москвин О.Е. Тактический прием. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006. – 88 с.
14. Образцов В.А. Криминалистика: Курс лекций. – М., 1996. – 447 с.
15. Образцов В.А. Криминалистика: Учебное пособие. – М.: Изд-во «Юрикон», 1994. – 208 с.
16. Назарчук А.В. Теория коммуникации в современной философии: Курс лекций. – М.: Изд-во «Прогресс-Традиция», 2009. – 320 с.
17. Поташник Д.П. Криминалистическая тактика. – М., 1998. – 62 с.
18. Рагинов А.Р. Ефимова Н.И. Психология допроса обвиняемого. – М., 1988. – 114 с.
19. Столяренко А.Н. Психологические проблемы в работе юриста. – М., 2001. – 345 с.
20. Цветков С.И. Тактический прием // Криминалистика (актуальные проблемы) / Под ред. Е.И. Зуева. – М., 1988.
21. Чуманов Е.Г. Гносеологическая функция классификации в российском праве // Научные труды МГЮА в г. Кирове. – 2005. – С. 163-165.
22. Шепитько В.Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике. – Харьков, 1995. – 200 с.
23. Якубович Н.А. Общие проблемы криминалистической тактики // Советская криминалистика. Теоретические проблемы. – М.: Изд-во «Юрид. лит.», 1978. – 192 с.
24. Якушин С.Ю. Тактические приемы при расследовании преступлений. – Казань, 1983. – 102 с.

**Рецензент:** Ягофаров Ф.М., старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

---

**СЕРГЕЕВ АНДРЕЙ БОРИСОВИЧ**

доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой уголовного процесса и экспертной деятельности  
Института права Челябинского государственного университета,  
454021, г. Челябинск, ул. Братьев Кашириных, 129, sergeev\_ab@bk.ru

**К ВОПРОСУ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ  
И ЗАЩИТНИКА ПОСЛЕ ПРИНЯТИЯ В ОТНОШЕНИИ  
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО РЕШЕНИЯ О ПРЕКРАЩЕНИИ  
УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ПО Ч. 3 СТ. 27 УПК РФ:  
ПРАВОВОЙ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ**

**SERGEEV ANDREY BORISOVICH**

doctor of legal sciences, professor,  
head of the chair of criminal process and expert activity of the Law Institute of  
Chelyabinsk State University (FSBEI HPE "CSU"),  
454021, Chelyabinsk, Brat'ev Kashirinyh street, 129, sergeev\_ab@bk.ru

**ON THE QUESTION OF REGULATING INVESTIGATOR'S AND  
DEFENSE LAWYER'S ACTIVITIES AFTER MAKING A DECISION IN  
REGARD TO MINORS ABOUT TERMINATION OF PROSECUTION  
ACCORDING TO PART 3 ARTICLE 27 OF THE RUSSIAN FEDERATION  
CODE OF CRIMINAL PROCEDURE: LEGAL AND CRIMINAL ASPECTS**

***Аннотация.** В статье анализируется ситуация, когда в отношении несовершеннолетнего, совершившего преступление, вынесено постановление о прекращении уголовного преследования (ч. 3 ст. 27 УПК РФ). При этом несовершеннолетний продолжает оставаться общественно опасным лицом для общества. Обосновывается утверждение, что сроки рассмотрения дела судом о направлении несовершеннолетнего в СУВУЗТ слишком большие и создают реальную угрозу совершения лицом повторного преступления.*

*Обращено внимание, что УПК РФ и ФЗ № 120-ФЗ, содержащие механизм предупреждения нового преступления несовершеннолетним, оставили вне правового охвата промежуток времени с момента вынесения следователем постановления о прекращении уголовного дела и принятием руководителем ОВД решения о помещении на 48 часов несовершеннолетнего в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел (ЦВСНП ОВД).*

*В УПК РФ при возникновении названной ситуации следователю целесообразно предоставить полномочие, аналогичное полномочию начальника органа внутренних дел, помещать несовершеннолетних указанной категории, от которых с высокой степенью вероятности можно ожидать совершение нового преступления, в ЦВСНП ОВД на основании постановления на срок не более 48 часов.*

*При таком подходе предложено уточнить правовой статус защитника-адвоката по обжалованию решения следователя о направлении несовершеннолетнего в ЦВСНП ОВД.*

***Ключевые слова:** центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел; специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа; адвокат, защита, несовершеннолетний.*

***Review.** The article analyzes the situation when in regard to a minor who committed a crime there is a decision about termination of prosecution according to Part 3 Article 27 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure. Nevertheless a minor continues to be dangerous for the society. The author proves the statement the terms of considering a case by the court about taking a minor to a special educational secure institution are very long and create a threat of committing a second offence.*

*The author pays attention that the two laws - code of criminal procedure and the federal law 120 FL, both of them containing the mechanism of preventing a new offence by a minor left periods of time behind legal environment from the moment of making a decision about termination of a criminal case and taking a minor to the center of temporary holding of law enforcement agencies for minor criminals for 24 hours.*

*The author suggests solving the problem. In the Russian Federation Code of Criminal Procedure when such a situation arises it is reasonable for an investigator to be vested with authority corresponding to authority of the head of a law enforcement agency: to authorize the right to the center of temporary holding of law enforcement agencies for minor criminals in execution of the order to take the minors of the given category for the period not longer than 48 hours and who are likely to commit a new offence.*

*In such case it is suggested to specify the status of an attorney for the defense as for the appeal of an investigator's decision to take a minor to a center of temporary holding of law enforcement agencies for minor criminals.*

**Keywords:** center of temporary holding of law enforcement agencies for minor criminals, special educational secure institution, attorney, defense, minor.

К несовершеннолетним, совершившим общественно опасные деяния, уголовное законодательство предусматривает три формы реагирования:

- назначение несовершеннолетнему мер воспитательного воздействия;
- осуждение несовершеннолетнего к наказанию;
- осуждение несовершеннолетнего к наказанию в виде лишения свободы за совершение преступления средней тяжести, а также тяжкого преступления с освобождением судом от наказания и помещением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (далее - СУВУЗТ) (ч. 2 ст. 87 УК РФ).

Как принудительная мера воспитательного воздействия помещение несовершеннолетнего осужденного в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа применяется, если его исправление возможно, но только при создании особых условий воспитания, обучения, когда к несовершеннолетнему требуется специальный педагогический подход.

Уголовно-процессуальным законодательством предусмотрен порядок помещения несовершеннолетнего, являющегося субъектом преступления, в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа.

В период предварительного следствия следователь наряду с доказыванием обстоятельств, указанных в статье 73 УПК РФ, устанавливает уровень психического развития, условия жизни и воспитания несовершеннолетнего и иные особенности его личности (п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 421 УПК РФ). Эти обстоятельства помогают суду более точно определиться по форме реагирования на противоправное поведение несовершеннолетнего.

В период предварительного следствия уголовно-процессуальным законодательством на следователя возложена обязанность контролировать поведение несовершеннолетнего обвиняемого, в том числе обязанность исключить возможность продолжить заниматься преступной деятельностью (ч. 1 ст. 97 УПК РФ). Для предотвращения повторного совершения преступления несовершеннолетним обвиняемым на этой стадии предусмотрен целый ряд мер пресечения, удерживающих их от преступных действий (ст. 98 УПК РФ). В исключительных случаях несовершеннолетнему обвиняемому может быть избрана мера пресечения в виде заключения под стражу

(ст.ст. 91, 97, 99, 100 и 108 УПК РФ). По окончании предварительного следствия материалы уголовного дела с обвинительным заключением направляются в суд для принятия итогового решения. Если при рассмотрении уголовного дела о преступлении средней тяжести или тяжком преступлении (за исключением преступлений, указанных в ч. 5 ст. 92 УК РФ) будет признано достаточным помещение несовершеннолетнего подсудимого, совершившего преступление, в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа, то суд, постановив обвинительный приговор, освобождает несовершеннолетнего осужденного от наказания и в соответствии со ст. 92 УК РФ направляет его в указанное учреждение (ч. 2 ст. 432 УПК РФ).

Законодательством предусмотрена ситуация, когда в СУВУЗТ может быть направлен и несовершеннолетний, который на момент совершения противоправного деяния не являлся субъектом преступления, а, следовательно, не подлежит уголовной ответственности.

Лицо не является субъектом преступления в случаях, когда: несовершеннолетний не достиг возраста уголовной ответственности; несовершеннолетний, хотя и достиг возраста, с которого наступает уголовная ответственность, но имеет отставание в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, не может в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими в момент совершения деяния, предусмотренного уголовным законом (ч. 3 ст. 27 УПК РФ).

Если в ходе предварительного следствия следователь установит, что несовершеннолетний не достиг уголовно наказуемого возраста или он имеет отставание в психическом развитии, не связанное с психическим расстройством, то вне зависимости от тяжести совершённого преступления следователь прекращает уголовное дело. С момента вынесения постановления следователь не несёт какой-либо ответственности за поведение несовершеннолетнего. Ни уголовное, ни уголовно-процессуальное законодательства не предусматривают для следователя обязанность по принятию каких-либо мер воздействия на данную категорию лиц с целью исключить возможность совершить новое запрещённое уголовным законодательством деяние. За нарушение несовершеннолетним закона ответственность

<sup>1</sup> См.: Савченко А.Н. Практика учета «иных данных» при принятии решения о прекращении дела за примирением сторон // Уголовный процесс. 2014. № 7 (115). С. 55-65.

переходит от следователя к органам внутренних дел. Порядок направления несовершеннолетнего правонарушителя, совершившего преступление и не достигшего уголовной ответственности или имеющего отставание в психическом развитии, не связанное с психическим расстройством, для исправления в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа с особыми условиями воспитания, обучения, использовании специального педагогического подхода, не регламентируется ни УК РФ, ни УПК РФ. Такой порядок предусмотрен Федеральным законом № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (далее - ФЗ № 120)<sup>2</sup>. Для названной категории несовершеннолетних в указанных ситуациях «Материалы прекращенного уголовного дела либо заверенные в установленном порядке копии таких материалов незамедлительно передаются органом, принявшим соответствующее процессуальное решение, или прокурором в комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав».

Проанализируем данный закон с позиции эффективности предупредительных мер по недопущению совершения повторного преступления несовершеннолетним, в отношении которого уголовное дело прекращено по ч. 3 ст. 27 УПК РФ и от которого возможно ожидать совершение нового преступления.

ФЗ № 120 предписывает «в течение 10 суток со дня получения материалов (от следователя – добавлено А.С.) комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав рассматривает вопрос о возможности применения к несовершеннолетним, не подлежащим уголовной ответственности, мер воспитательного воздействия или возбуждения перед судом ходатайства о помещении этих несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2012 года № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (ч. 1 ст. 26 ФЗ № 120).

В случае принятия комиссией по делам несовершеннолетних решения ходатайствовать перед судом о помещении несовершеннолетнего, не подлежащего уголовной ответственности, в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа соответствующее постановление комиссии и представленные материалы незамедлительно на-

правляются в орган внутренних дел и прокурору.

Для создания КДН благоприятных условий для решения вопроса о целесообразности направления несовершеннолетнего в СУВУЗТ ч. 2 ст. 26 ФЗ № 120 определяет, что в течение названного срока (10 дней) «соответствующие органы и учреждения», в которые органы внутренних дел направили запросы о предоставлении, находящиеся в их ведении материалов, значимые для принятия КДН названного решения. Изучение реализации названного положения на практике показывает, что сбор материалов для КДН по вопросу о направлении в специальное воспитательное учреждение, связанный с запросами часто выходит за установленный предел (10 суток) и составляет месячный период. Такое «опоздание» предусматривает и сам закон: время сбора информации о несовершеннолетнем может быть 30 суток, когда проводится медицинское, в том числе психиатрическое, освидетельствование и несовершеннолетнего (п. 2 ч. 3 ст. 26 ФЗ № 120).

После того, как заседание КДН состоялось, и принято решение о направлении несовершеннолетнего в специальное учебное заведения, КДН предписано направить в суд по месту жительства несовершеннолетнего материалы, собранные в отношении несовершеннолетнего и необходимые для принятия судом решения по существу<sup>3</sup> в течение 30 суток со дня вынесения постановления о прекращении уголовного дела в отношении несовершеннолетнего или об отказе в его возбуждении. В исключительных случаях этот срок может быть продлен до 30 суток на основании постановления начальника органа внутренних дел или прокурора (ч. 2 ст. 27 ФЗ № 120).

Представляется очевидным, что в ситуации, когда несовершеннолетнее лицо совершило преступление, и в отношении его вынесено постановление о прекращении уголовного дела (уголовного преследования), оно продолжает оставаться общественно опасным лицом для окружающих, поэтому названные сроки рассмотрения дела судом слишком большие и создают реальную угрозу для общества в виде совершения данным лицом повторного преступления<sup>4</sup>.

Чтобы уменьшить угрозу для общества и не допустить совершения повторного преступления<sup>5</sup>, как исключение из общего правила, руководителю органа внутренних дел<sup>6</sup> законодатель предоставил

<sup>2</sup> Федеральный закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177.

<sup>3</sup> Постановление комиссии, содержащее ходатайство о направлении несовершеннолетнего в СУВУЗТ; характеристику с места учебы несовершеннолетнего; акт обследования семейно-бытовых условий жизни несовершеннолетнего; справку органа внутренних дел, содержащую сведения о правонарушениях, ранее совершенных несовершеннолетним; заключение медицинской организации о состоянии здоровья несовершеннолетнего и возможности его помещения в СУВУЗТ; заключение психолого-медико-педагогической комиссии о результатах комплексного обследования несовершеннолетнего, содержащее рекомендации по оказанию ему психолого-медико-педагогической помощи и определению форм его дальнейшего обучения и воспитания.

<sup>4</sup> См.: Уренева О. Реальное обеспечение прав обвиняемого на стадии досудебного производства // Российский судья. 2002. № 6. С. 5.

<sup>5</sup> П. 4 ч. 2 ст. 22 ФЗ № 120: предупредить совершение ими повторного общественно опасного деяния, а также в случаях, если их личность не установлена, либо если они не имеют места жительства, места пребывания или не проживают на территории субъекта Российской Федерации, где ими было совершено общественно опасное деяние.

<sup>6</sup> Или иного уполномоченного сотрудника органов внутренних дел. См. Приказ МВД России от 09.04.2013 № 198 (ред. от 12.07.2014) «Об утверждении Перечня должностей сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных выносить постановление о помещении несовершеннолетних на срок до 48 часов в центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел» // Российская газета. 26 июня. 2013. № 136.

право на основании постановления несовершеннолетнего правонарушителя поместить в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел на срок не более 48 часов<sup>7</sup>, по истечении которого суд должен принять решение о целесообразности (нецелесообразности) содержания его в этом центре (ч. 4 ст. 22 ФЗ № 120).

Однако УПК РФ и ФЗ № 120, содержащие механизм предупреждения нового преступления, оставляют вне правового охвата промежутки времени с момента вынесения следователем постановления о прекращении уголовного дела и направления материалов в орган внутренних дел; рассмотрение поступившего в ОВД прекращённого уголовного дела в отношении несовершеннолетнего руководителем органа внутренних дел и передачей материалов инспекции по делам несовершеннолетних; время, необходимое для анализа материалов прекращённого дела, и получения других данных, убедительно свидетельствующих о возможности совершения несовершеннолетним следующего общественно опасного деяния.

Названные промежутки времени сокращаются и правовой вакуум восполняется, если на высоком уровне организовано взаимодействие между следствием и сотрудниками, отвечающими за профилактику преступлений, совершаемых несовершеннолетними. Но такое сотрудничество находится в зависимости от ряда неблагоприятных факторов: не

укомплектованность кадрового состава, низкий уровень профессионализма; большая загруженность лиц осуществляющих профилактику и пр. пр.

Как представляется, данная проблема может быть разрешена в законодательном порядке.

На стадии предварительного следствия после установления, что лицом, совершившим преступление, является несовершеннолетний, не достигший возраста уголовной ответственности или, что он страдает отставанием в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством и может продолжить совершать преступные действия, следователю целесообразно предоставить полномочие, аналогичное полномочию начальника органа внутренних дел: помещать несовершеннолетних указанной категории, от которых с высокой степенью вероятности можно ожидать совершение нового преступления, в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел на срок не более 48 часов на основании постановления.

При таком подходе требуется уточнить правовой статус защитника-адвоката по обжалованию решения следователя о направлении несовершеннолетнего в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел, после вынесения постановления о прекращении уголовного дела по ч. 3 ст. 27 УПК РФ.

#### Библиографический список

1. Мищенко Е. В. Некоторые аспекты процессуальной деятельности адвоката по делам несовершеннолетних // Вестник ОГУ. – 2004. – № 3. – С. 72.
2. Савченко А. Н. Практика учета «иных данных» при принятии решения о прекращении дела за примирением сторон // Уголовный процесс. – 2014. – № 7 (115). – С. 55-65.
3. Уренева О. Реальное обеспечение прав обвиняемого на стадии досудебного производства // Российский судья. – 2002. – № 6. – С. 5.

**Рецензент:** Мищенко Е.В., декан юридического факультета Оренбургского государственного университета, д.ю.н., доцент.

<sup>7</sup> В течение 24 часов: а) уведомляется прокурор о помещении несовершеннолетнего в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей (уведомляет начальник центра или его заместитель (ч. 5 ст. 22 ФЗ № 120); б) направляются в суд постановление о помещении несовершеннолетнего в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел и материалы, подтверждающие обоснованность помещения несовершеннолетнего в указанный центр (далее - материалы). Направление материалов обеспечивает начальник органа внутренних дел или его заместитель (ст. 31.1).

<sup>8</sup> Мищенко Е. В. Некоторые аспекты процессуальной деятельности адвоката по делам несовершеннолетних // Вестник ОГУ. 2004. № 3. С. 72.

## ТИСЕН ОЛЬГА НИКОЛАЕВНА

кандидат юридических наук, старший прокурор отдела по надзору за федеральной безопасностью, межнациональным отношениям, противодействию экстремизму и терроризму прокуратуры Оренбургской области, преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, Olga-tisen@yandex.ru

## ГЕНЕЗИС УПРОЩЕННЫХ ПРОИЗВОДСТВ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

### TISEN OLGA NIKOLAEVNA

candidate of legal sciences, senior prosecutor of the department of supervision over national security of the prosecutors office of Orenburg region, instructor of the Department of criminal law and criminology, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, Olga-tisen@yandex.ru

**Аннотация.** Автор обращается к исследованию истории формирования упрощенных форм уголовного процесса в российском законодательстве со времен Древней Руси. В статье анализируются формы упрощения уголовно-процессуальных процедур, применяемые на различных этапах развития российского государства.

**Ключевые слова:** упрощенные формы уголовного судопроизводства, особый порядок судебного разбирательства, досудебное соглашение о сотрудничестве, история уголовного процесса.

**Review.** The authors address the prerequisites for the formation of simplified forms of criminal justice in the Russian legislation since the time of Ancient Rus. The article analyzes the acceleration of the criminal process, used in Russia throughout its history.

**Keywords:** the special order of the trial, pre-trial cooperation agreement, the special order of the trial, the history of the criminal justice.

Стремление законодателя к упрощению уголовно-процессуальных процедур отчетливо проявляется уже в первых законодательных актах Древней Руси. Поскольку в те времена уголовный процесс носил сугубо обвинительный характер, всем процедурам была свойственна тенденция к скорейшему завершению. Так, из содержания Русской Правды следует, что признание вины являлось главным доказательством, при наличии которого дальнейшее доказывание теряло всякий смысл. В случае отрицания обвиняемым своей вины, предписывалась необходимость допрашивать свидетелей и собирать иные доказательства. Вместе с тем, до принятия Устава уголовного судопроизводства 1864 г. в России не существовало дифференциации уголовного судопроизводства с точки зрения возможности ускорения процедур в рамках судебного разбирательства, а имелись лишь формы сокращения уго-

ловного процесса, основанные на признании вины, иногда даже полученном под жестокими пытками.

Следует отметить, что в науке уголовного процесса нет единого подхода к вопросу о времени зарождения упрощенного порядка в российском уголовном судопроизводстве.

Так, по мнению Д.В. Глухова<sup>1</sup>, К.Б. Калиновского<sup>2</sup>, М.В. Монида<sup>3</sup>, А.В. Смирнова<sup>4</sup>, Р.В. Тишина<sup>5</sup> и других авторов, зарождение отечественного сокращенного уголовного судопроизводства имело место еще в Русской Правде.

Ст. 35 Пространной редакции Русской Правды фактически предусматривала возможность прекращения дальнейшего доказывания в случае признания обвиняемым в краже своей вины, после чего последний сразу мог быть подвергнут наказанию<sup>6</sup>.

По мнению П.Н. Ременных, зарождение упро-

<sup>1</sup> См.: Глухов Д.В. Исторические предпосылки возникновения института особого порядка в России // История государства и права. 2009. № 11.

<sup>2</sup> См.: Калиновский К.Б. Основные виды уголовного судопроизводства: Учебное пособие. СПб.: Издательство Юридического института, 2002. С. 58.

<sup>3</sup> Монида М.В. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Иркутск, 2007. С. 10-11.

<sup>4</sup> См.: Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб.: Наука, 2000. С. 189-193.

<sup>5</sup> См.: Тишин Р.В. Генезис досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном судопроизводстве // История государства и права. 2010. № 18.

<sup>6</sup> Чернявская Т.А. Русская Правда (с комментариями): Учеб. пособие. Н. Новгород: ВШМВД РФ, 1998. С. 51.

щенного судопроизводства имело место лишь в Судебнике 1550 г.,<sup>7</sup> статьях 9 и 10 которого предусматривалась возможность примирения сторон как до прибытия на место поединка, так и во время суда.<sup>8</sup> Однако по своей сути примирение сторон не является институтом сокращенного порядка судебного разбирательства в его исконном смысле. Кроме того, примирение сторон было предусмотрено и в более ранних актах Древней Руси, в том числе в Русской Правде. Псковская судная грамота в редакции 1462 г. также предусматривала возможность примирения сторон до обращения за разбирательством дела.<sup>9</sup> Новгородская судная грамота содержала норму о получении безсудной грамоты, которая давала возможность разрешения дела без проведения судебного разбирательства.<sup>10</sup>

Фактически до 1864 года доказывание сводилось к необходимости получения признания вины, наличие которого лишало дальнейшую процедуру уголовного судопроизводства всякого смысла. Однако здесь в первую очередь идет речь о розыском процессе, не имеющем ничего общего с состязательными началами диспозитивных основ сокращенного порядка судебного разбирательства в том смысле, который этому институту придают положения главы 40 УПК РФ.

В рамках состязательных начал Судебной реформы 1864 года также разрабатывались процедуры ускорения уголовного судопроизводства. Так, уголовно-процессуальная форма в суде присяжных согласно Уставу уголовного судопроизводства<sup>11</sup> зависела от факта признания подсудимым своей вины. В ст. 685 УУС специально оговаривалось, что молчание подсудимого не должно приниматься за признание им своей вины. В случае раскаяния подсудимого после изложения прокурором предъявленного обвинения суд, при отсутствии сомнений в достоверности признания, был полномочен сразу перейти к заключительным прениям сторон.<sup>12</sup> Однако, если подсудимый не признавал свою вину, после оглашения обвинения и расспроса подсудимого об обстоятельствах дела, суд приступал к исследованию доказательств: допросу свидетелей и потерпевших, оглашению письменных и осмотру вещественных доказательств. Лишь после соблюдения указанных процедур суд мог перейти к заслушиванию заключительных прений сторон.<sup>13</sup> Таким образом, возможность сокращения судебного процесса в суде присяжных по Уставу уголовного судопроизводства ставилась

в зависимость от признания обвиняемым своей вины. При этом ст. 682 Устава уголовного судопроизводства предусматривала согласие на сокращенный порядок всех участников судебного разбирательства: судей, присяжных заседателей, прокурора и представителей стороны защиты. При заявлении кого-либо о необходимости проведения судебных процедур в полном объеме, суд приступал к исследованию доказательств.<sup>14</sup>

Владимиров Л.Е. указывал, что суд вправе рассмотреть уголовное дело без исследования доказательств в случае, если «подсудимый сознался в том преступлении, которое ему предписывается обвинительным актом; если же он сознался в преступлении меньшей важности, о коем необходимо поставить второй условный вопрос присяжным, то обвинение должно быть проверено судебным следствием».<sup>15</sup>

Фактически указанная процедура во многом стала прототипом современного особого порядка судебного разбирательства. Как и по Уставу уголовного судопроизводства, предусмотренная главой 40 УПК РФ процедура предусматривает необходимость согласия на ее применение всех заинтересованных сторон: обвиняемого и его защитника, прокурора и суда. При этом, согласно ст. 316 УПК РФ, при наличии сомнений в виновности подсудимого либо иных препятствий, суд вправе по собственной инициативе перейти на общий порядок судебного разбирательства.

Разработчики Судебной реформы обосновывали возможность ускорения судебного процесса в суде присяжных в большинстве своем временным преимуществом и заботой о психологическом состоянии подсудимого. Так, проект ст. 681 Уставов уголовного судопроизводства 1864 года содержал следующее пояснение: «Продолжение судебного следствия, несмотря на сделанное подсудимым признание...было бы в большей части случаев напрасною потерей времени и бесполезным отягощением положения подсудимого. Каков бы не был подсудимый, ему...нелегко отрешиться от себялюбивых расчетов; для сознания своей вины и справедливости требует, чтобы это нравственное страдание человека, которого раскаяние вызывает снисхождение к его вине, не было усугублено позором публичного исследования его преступления. Исследовать то, чего не оспаривает подсудимый, повинившийся в своем преступлении, позволительно только тогда, когда есть какое-либо сомнение насчет искренности или полноты признания».<sup>16</sup>

<sup>7</sup> Ременных П.Н. Теоретические основы и практика применения особого порядка судебного разбирательства: Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Барнаул, 2006. С. 15-16.

<sup>8</sup> См.: Памятники русского права: Научное издание / Под ред. Л.В. Черепнина. Вып. 4: Памятники права периода укрепления русского централизованного государства. XV-XVII вв. М.: Госюриздат, 1956. С. 234-235.

<sup>9</sup> Рустамов Х.У. Дифференциация норм уголовного процесса: современные тенденции и проблемы совершенствования: Дисс. ...докт. юрид. наук. М., 1997. С. 110.

<sup>10</sup> См.: Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Т. 1 / Под ред. В.Л. Янина. М., 1984. С. 374.

<sup>11</sup> Устав уголовного судопроизводства // Российское законодательство X-XX вв. Судебная реформа / Отв. Ред. Б.В. Виленский. М.: Юридическая литература, 1991. Т. 8. С. 117-251.

<sup>12</sup> См.: ст. 681 Устава уголовного судопроизводства.

<sup>13</sup> См.: ст. 678-735 Устава уголовного судопроизводства.

<sup>14</sup> См.: Конспект по уголовному праву и процессу, составленный по лекциям профессоров Фойницкого, Случевского, Сергеевского и др. Одесса: Типография Высочайшего утвержд. Южно-Русского О-ва Печатного Дела, 1898. С. 271.

<sup>15</sup> Владимирова Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула: Афтограф, 2000. С. 322.

<sup>16</sup> См.: Объяснительная записка к проекту Устава уголовного судопроизводства // Судебные уставы 20 ноября 1964 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны: Государственная канцелярия. Ч. 2. Устав уголовного судопроизводства, изд. 2-е. – СПб.: Типография второго отделения собственной Е.И.В. Канцелярии, 1867. – С. 247.

Следует отметить, что УПК РСФСР 1923 г.<sup>17</sup> предусматривал больше процессуальных гарантий при рассмотрении судом уголовного дела в сокращенном порядке. Так, согласно ч. 1 ст. 282 УПК РСФСР 1923 г., в случае признания подсудимым своей вины и правильности предъявленного обвинения суд мог перейти к прениям сторон без проведения судебного следствия лишь после заслушивания показаний обвиняемого. Устав уголовного судопроизводства также предусматривал возможность постановки вопросов признавшему свою вину подсудимому, но в менее притязательной форме<sup>18</sup>. Несомненно, допрос подсудимого позволяет суду выяснить, действительно ли он в полной мере согласен с предъявленным обвинением, и имеются ли какие-либо противоречия в имеющихся в материалах уголовного дела доказательствах. Указанное является прогрессивным шагом в сторону реализации принципов уголовного судопроизводства при сокращенном порядке судебного разбирательства. Вместе с тем, допрос подсудимого нередко являлся продолжительным и существенно затягивал процесс.

Содержание ст. 92 Уставов уголовного судопроизводства предоставляло мировому судье право отказаться от тщательного исследования доказательств при признании подсудимым своей вины. При этом согласно ст. 104 УУС, если по уголовному делу возможно примирение сторон, мировой судья ограничивался рассмотрением лишь тех доказательств, которые просили исследовать обвинитель и подсудимый. Значительное количество дел, подсудных мировым судьям, подтолкнуло дореволюционного законодателя к закреплению в УУС нормы об ускорении судопроизводства путем «окончания каждого дела у мирового судьи по возможности в одно заседание» (ст. 116 УУС).

Следует отметить, что по замыслу разработчиков Судебной реформы 1864 года мировой судья, прежде всего, был медиатором. Так, ст. 120 УУС обязывала мирового судью «склонять стороны к миру» по каждому уголовному делу, где имеется малейшая возможность к примирению, и «только в случае неуспеха приступать к постановлению приговора в пределах предоставленной ему власти»<sup>19</sup>.

Сокращенный порядок рассмотрения уголовных дел получил широкое применение в дореволюционной России. Так, по утверждению М.В. Духовского, из 39 000 осужденных в 1887 году в отношении 14 000 были применены сокращенные формы судопроизводства<sup>20</sup>.

В 1905 году Министерством юстиции Российской империи был подготовлен законопроект, пре-

дусматривающий сокращение сроков предварительного следствия и судебного разбирательства дел о государственных преступлениях<sup>21</sup>. 19 августа 1906 г. Николай II утвердил Положение о военно-полевых судах, предусматривающее фактическое изъятие дел в отношении революционеров из юрисдикции обычных судов и их передачу в ведение полевых судов, рассматривающих дела в течение 48 часов<sup>22</sup>.

Апогеем ускорения судебного процесса стало внедрение в российское уголовное судопроизводства судебного приказа, заимствованного из немецкого и австрийского законодательства. Законом от 15 июня 1912 г. «О преобразовании местного суда» в уголовный процесс была введена процедура, существенно разгрузившая мировую юстицию. Фактически судебный приказ применялся по делам о наименее опасных преступлениях при наличии бесспорных доказательств виновности лица. Так, согласно ст. 180.4 УУС судебные приказы применялись по преступным деяниям, влекущим наказание в виде штрафа не свыше 50 рублей или ареста до 15 дней. Если в предоставленных полицией, должностными лицами или присутственными местами материалах имелись доказательства виновности подозреваемого, мировой судья мог без проведения судебного разбирательства признать его виновным и назначить судебным приказом наказание. При этом закон запрещал применять судебный приказ при возможности примирения сторон, при наличии гражданского иска, а также в случае необходимости «устранения или исправления совершенного» вопреки требованиям закона (ст. 180.5 УУС).

Введенный в уголовный процесс в 1912 г. институт судебного приказа во многом схож с приказным производством, активно применяемым в современном гражданском судопроизводстве. Как и существовавшее в дореволюционной России, приказное производство в современном гражданском процессе применяется лишь в бесспорных случаях, а принятое по его результатам без проведения судебного разбирательства решение может быть обжаловано заинтересованными лицами в установленный законом срок<sup>23</sup>. Так, ст. 180.11 УУС предусматривала возможность обжалования судебного приказа не только осужденным, но и должностными лицами, возбудившими дело, в течение 7 дней со дня получения его копии. Осужденный лишался права на обжалование судебного приказа лишь в случае, если ранее от него поступало заявление о разрешении дела без судебного разбирательства (ст. 180.11 УУС). При этом, если судебный приказ не был обжалован в недельный срок, приказ приобретал статус вступившего в законную силу приговора суда<sup>24</sup>.

<sup>17</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР // СУ. – 1923. – № 7. – Ст. 106. – С. 48.

<sup>18</sup> Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. / Под ред. О.И. Чистякова. Т. 8. Судебная реформа. – М.: Юридическая литература, 1991. – С. 186.

<sup>19</sup> Подробнее об этом см.: Русский уголовный процесс. СПб., 1876. С. 16.

<sup>20</sup> Духовский М.В. Русский уголовный процесс. М., 1910. С. 207.

<sup>21</sup> См.: Ефремова Н.Н. Министерство юстиции Российской империи 1802-1917 гг. М., 1983. С. 129.

<sup>22</sup> Полянский Н.Н. Царские военные суды в борьбе с революцией 1905-1907 гг. М., 1958. С. 198-211.

<sup>23</sup> См.: ст. 121-130 ГПК РФ.

<sup>24</sup> Подробнее об этом см.: Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913.

Следует отметить, что современный особый порядок судебного разбирательства предусматривает больше гарантий, чем существовавшие в дореволюционной России сокращенные процедуры уголовного судопроизводства. В отличие от института судебного приказа, вообще не предусматривавшего проведение судебного заседания и участия сторон, глава 40 УПК РФ гарантирует право заинтересованных в исходе дела лиц влиять на судьбу процесса. Вопрос о применении главы 40 УПК РФ, в отличие от института судебного приказа, не отдан законодателем на откуп судьи. Так, особый порядок применяется лишь при наличии ходатайства признавшего в полном объеме свою вину обвиняемого с согласия потерпевшего и государственного обвинителя. Кроме того, в судебном заседании, проводимым в порядке главы 40 УПК РФ, исследуются данные о личности подсудимого, а также создаются условия для прекращения особого порядка при наличии предусмотренных законом условий для проведения судебного разбирательства.

Виднейшие дореволюционные юристы высказывали негативное отношение к институту судебного приказа, в большинстве своем, критикуя отсутствие достаточных гарантий реализации прав обвиняемого на защиту.

Так, И.Я. Фойницкий отмечал, что в силу распространенности малограмотности среди населения, большинство осужденных не смогут воспользоваться правом на обжалование судебного приказа в случае несогласия с его содержанием<sup>25</sup>.

Критикуя стремление дореволюционного законодателя к упрощению уголовно-процессуальных процедур, Н.Н. Розин писал об институте приказного производства следующее: «...в конце концов, цели своей такое разбирательство не достигает, т.к. обвиняемому предоставляется и не может быть не предоставлено право требовать полного судебного разбирательства, которым первоначальное суммарное производство аннулируется, составляя, таким образом, лишнее бремя в экономии судебных сил»<sup>26</sup>. При этом Н.Н. Розин констатировал, что приказное производство «сильно понижает гарантии правильности и основательности приговора»<sup>27</sup>.

УПК РСФСР 1923 г. также предусматривал формы сокращенного судебного разбирательства, схожие с современным особым порядком. Так, согласно ч. 1 ст. 282 УПК РСФСР 1923 г., если подсудимый соглашался с изложенными в обвинении обстоятельствами, суд, после его допроса, мог перейти к прениям сторон без исследования доказательств. Если стороны заявляли о необходимости исследования доказательств, либо суд сомневался в достовер-

ности признания обвиняемого, проводилось судебное следствие<sup>28</sup>. Однако столь гуманные положения закона действовали весьма непродолжительно, и Постановлением второй сессии ВЦИК одиннадцатого созыва от 16 октября 1924 г. «О дополнениях и изменениях Уголовно-процессуального кодекса РСФСР» суд был наделен полномочием по собственному усмотрению разрешать ходатайства сторон об исследовании доказательств в случае согласия подсудимого с предъявленным обвинением<sup>29</sup>.

В 1920 г. в российский уголовный процесс был введен институт дежурной камеры народного суда, применяемый в случае признания обвиняемым своей вины и отсутствия необходимости «проведения особого расследования». При этом возможность направления уголовного дела в дежурную камеру определялась волеизъявлением органов дознания, если дело было «вполне выяснено», а доказательства виновности обвиняемого «совершенно достаточны». Применение института дежурной камеры не предусматривало необходимости проведения полноценного предварительного расследования и составления обвинительного акта. Кроме того, опасность привлечения к уголовной ответственности невиновного человека усугублялась отсутствием безусловной необходимости представления обвиняемому защитника.

В 1929 г. Уголовно-кассационной коллегией Верховного Суда РСФСР было издано разъяснение «Об упрощении процесса», предоставившее судьям возможность оглашения в ходе судебного процесса лишь резолютивной части обвинительного заключения или только сущности обвинения. Кроме того, Верховный Суд РСФСР дал судам возможность допрашивать явившихся в судебное заседание свидетелей в случае отложения дела, дабы не вызывать их вновь<sup>30</sup>.

Следует отметить, что единственной целью дифференцированных судопроизводств дореволюционного периода являлось ускорение судебных процедур. При этом, в отличие от современного особого порядка судебного разбирательства, схожие упрощенные уголовно-процессуальные процедуры того времени не гарантировали возможность снижения наказания обвиняемому, согласившемуся на их применение. Так, в одном из Инструктивных писем 1925 г. Верховный Суд РСФСР рекомендовал судам стремиться к «ускорению и упрощению процесса путем освобождения его в известных конкретных случаях от излишних для данного дела формальностей»<sup>31</sup>.

В УПК РСФСР 1960 г. не предусматривались институты сокращенного судопроизводства. Однако введенная в российский уголовный процесс в 1993 г. ч. 2 ст. 446 УПК РФ содержала норму, дающую воз-

<sup>25</sup> См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб.: Альфа, 1996. С. 503.

<sup>26</sup> Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: Пособие по лекциям Н.Н. Розина, ординарного профессора Императорского Санкт-Петербургского университета. 2-е изд., ипр. и доп. СПб.: Издательство юридического книжного склада «Право». С. 504.

<sup>27</sup> См.: Розин Н.Н. Устав уголовного судопроизводства за 50 лет // Журнал министерства юстиции. 1914. № 9. С. 140.

<sup>28</sup> См.: Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. / Под ред. О.И. Чистякова. Т. 8. С. 186; Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР // СУ. 1923. № 7. Ст. 106.

<sup>29</sup> См.: Положение о судостроительстве РСФСР // СУ. 1924. № 78. Ст. 784.

<sup>30</sup> См.: Сборник разъяснений Верховного Суда РСФСР. М., 1929. С. 77.

<sup>31</sup> См.: Инструктивное письмо Верховного Суда РСФСР. 1925. № 2.

возможность проведения сокращенного судебного следствия в суде присяжных при наличии полного признания вины всеми подсудимыми.

Принятие Верховным Советом РСФСР постановления «О концепции судебной реформы в РСФСР» послужило основой для дальнейшего реформирования российского уголовного судопроизводства.

Загруженность судов, неизбежно сказавшаяся на качестве рассмотрения уголовных дел, привела к необходимости упрощения судебных процедур. В результате 3 апреля 1998 г. Совет судей указал на целесообразность закрепления в законе сокращенного порядка судебного следствия по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, а также предоставления возможности государственному обвините-

лю и защитнику в ходе предварительного слушания заключать с согласия обвиняемого соглашение о признании вины в условиях судебного контроля за законностью указанной процедуры.

В процессе обсуждений проекта нового УПК РФ предложения Совета судей существенно трансформировались. В результате отечественный законодатель фактически отошел от свойственной англосаксонской системе права сделки о признании вины, избрав свою модель сокращенного судопроизводства в виде особого порядка судебного разбирательства. Впоследствии в отечественном уголовном судопроизводстве появились институты досудебного соглашения о сотрудничестве и сокращенного дознания, расширившие границы диспозитивных начал в уголовном процессе.

#### Библиографический список

1. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. – Тула: Афтограф, 2000. – 464 с.
2. Глухов Д.В. Исторические предпосылки возникновения института особого порядка в России // История государства и права. – 2009. – № 11. – С. 11-14.
3. Духовский М.В. Русский уголовный процесс. – М., 1910. – 448 с.
4. Калиновский К.Б. Основные виды уголовного судопроизводства: Учебное пособие. – СПб.: Издательство Юридического института, 2002. – 63 с.
5. Конспект по уголовному праву и процессу, составленный по лекциям профессоров Фойницкого, Случевского, Сергеевского и др. – Одесса: Типография Высочайшего утвержд. Южно-Русского О-ва Печатного Дела, 1898.
6. Монид М.В. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. – Иркутск, 2007. – 22 с.
7. Объяснительная записка к проекту Устава уголовного судопроизводства // Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны: Государственная канцелярия. Ч. 2. СПб., 1867. – 555с.
8. Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. – М., 1913. – 337 с.
9. Полянский Н.Н. Царские военные суды в борьбе с революцией 1905-1907 гг. – М., 1958. – 240 с.
10. Ременных П.Н. Теоретические основы и практика применения особого порядка судебного разбирательства: Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. – Барнаул, 2006. – 219 с.
11. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: Пособие по лекциям Н.Н. Розина, ординарного профессора Императорского Санкт-Петербургского университета. 2-е изд., ипр. и доп. – СПб.: Издательство юридического книжного склада «Право». 1914. – 547 с.
12. Розин Н.Н. Устав уголовного судопроизводства за 50 лет // Журнал министерства юстиции. – 1914. – № 9. – С. 101-145.
13. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Т. 1 / Отв. ред. В.Л. Янин. – М., 1984. – 432 с.
14. Русский уголовный процесс. – СПб., 1876.
15. Рустамов Х.У. Дифференциация норм уголовного процесса: современные тенденции и проблемы совершенствования: Дисс. ...докт. юрид. наук. – М., 1997. – 337 с.
16. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб.: Наука, 2000. – 224 с.
17. Тишин Р.В. Генезис досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном судопроизводстве // История государства и права. – 2010. – № 18. – С. 43-46.
18. Устав уголовного судопроизводства // Российское законодательство X-XX вв. Судебная реформа / Отв. Ред. Б.В. Виленский. – М.: Юридическая литература, 1991. – Т. 8.
19. Устав уголовного судопроизводства, изд. 2-е. – СПб.: Типография второго отделения собственной Е.И.В. Канцелярии, 1867. – 523 с.
20. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. – СПб.: Альфа, 1996. – 607 с.
21. Чернявская Т.А. Русская Правда (с комментариями): Учебное пособие. – Н. Новгород: ВШ МВД РФ, 1998. – 79 с.

**Рецензент:** Резепкин А.М., доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

---

## ЯГОФАРОВ ФАРИТ МУХАМЕДВАЛЕЕВИЧ

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, f\_and\_g@rambler.ru

### КЛАССИФИКАЦИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ КАК ОСНОВА ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ОЦЕНКИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

#### YAGOFAROV FARIT MUHAMEDVALEEVICH

candidate of legal sciences, senior instructor of the Department of procedural criminal law and criminalistics of Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, f\_and\_g@rambler.ru

### EVIDENCE CLASSIFICATION AS THE BASIS FOR DISCRETION IN EVALUATING EVIDENCE

**Аннотация.** В статье свобода оценки доказательств рассматривается не столько в качестве принципа уголовного процесса, сколько в качестве одного из этапов оперирования различными группами доказательств наряду с их сбором и проверкой. В таком контексте первостепенное значение уделяется классификации доказательств, которая имеет своей целью выработку правил оперирования (работы) с различными группами доказательств.

**Ключевые слова:** Свобода оценки доказательств, классификация доказательств, внутреннее убеждение судьи, независимость суда.

**Review.** The article deals with discretion in evaluating evidence not so much as principle of criminal procedure but as one of the steps of operating on various classes of evidence alongside with gathering and checking of evidentiary material. The author places high emphasis on evidence classification that helps to draw out the rules how to handle various classes of evidence.

**Keywords:** discretion in evaluating evidence, evidence classification, judge's moral certainty, judicial independence.

Свобода оценки доказательств в сложившейся системе процессуальных норм рассматривается в качестве принципа уголовного процесса, что предполагает необходимость построения процессуального законодательства на основе данного положения. И большая часть научных исследований данной категории осуществлялась именно в качестве принципа процесса – его первоосновы. Пристальное внимание уделялось формированию внутреннего убеждения субъекта и отсутствию заранее установленной силы любого доказательства. При этом данные правила чаще всего трактовались как несомненное благо по сравнению с формальной системой оценки доказательств, в которой судья превращается скорее в весы, взвешивающие доказательства, чем в независимого арбитра. Придание веса каждому доказательству в формальной системе оценки доказательств с одной стороны могло ограничить судью в принимаемом решении, с другой стороны – в какой-то мере ограничивало его произвол.

Свободу оценки доказательств можно рассматривать как принцип и тогда уголовно-процессуальные нормы должны будут находиться в соответствии

с ним. В данной модели принцип рассматривается в отрыве от иных норм общей и особенной части УПК РФ, поскольку первооснова не может зависеть от иных норм. Исследуя свободу оценки доказательств в качестве принципа, мы будем ограничены в инструментах и предмете исследования. Мы будем рассматривать психологические основы формирования внутреннего убеждения, а также исследовать свободу принятия решения во всем ее многообразии. Но эти исследования будут не сильно связаны с нормами процессуального права и, с точки зрения формальной логики, это правильно – ведь нельзя объяснять значение первоосновы анализом того материала, который проистекает из принципа.

Если рассматривать свободу, то она отличается от несвободы наличием личной ответственности за выбор варианта поведения и его результат. Ответственность за действия несвободного человека – раба, всегда несет его господин. Поэтому и говорят, что обратной стороной свободы всегда является ответственность. С точки зрения юридической техники ответственность возможна только за нарушения установленных законом правил поведения. В случае со

свободой оценки доказательств складывается парадоксальная ситуация: свобод оценки есть, а ответственность за результат оценки отсутствует. Имеется лишь отмена приговора ввиду его необоснованности, но это касается всего судебного решения – итогового по делу, а свобода оценки доказательств как базовая категория лишена своей оборотной стороны в виде ответственности субъекта за выбор варианта поведения и его результат.

Отсутствие ответственности во многом объясняется отсутствием процессуальных норм и правил, регламентирующих оценку доказательств участниками, принимающими решение по делу. На наш взгляд, эта проблема была заложена в первые годы существования советской власти, когда декреты о суде предписывали судам при отправлении правосудия в случае отсутствия законов, руководствоваться сначала революционным, а потом и социалистическим правосознанием. Именно в этих актах «революционное правосознание» как вынужденная мера, связанная с отсутствием процессуальных норм, была закреплена и получила дальнейшее развитие в виде «социалистического правосознания», а в дальнейшем и «внутреннего убеждения». При этом формулировка была настолько обтекаемой и удобной, что позволяла осуществлять правосудие и при отсутствии норм права, в том числе, формальных правил оценки доказательств. «Революционное правосознание», «социалистическое правосознание», «совесть», «внутреннее убеждение» - категории настолько абстрактные, что проверить цепочку рассуждений судьи при принятии им любого решения по делу практически не возможно. Данное обстоятельство имеет два следствия – и оба весьма неприятные. Следствие первое приводит нас к массовым злоупотреблениям со стороны судебных органов, что имело место в первые десятилетия существования советской власти и в какой-то части сохраняется до сих пор. Следствие второе является весьма неожиданным, однако от этого оно не перестает быть неприятным: судья, принимающий решение по делу, абсолютно не уверен в том, будет ли его решение оставлено в силе в случае его обжалования в вышестоящий суд. Наличие правил оценки доказательств имеет огромное значение не только для сторон, в первую очередь для стороны защиты, поскольку они получают возможность апеллировать к этим правилам при исследовании в суде каждого доказательства. Наличие правил оценки доказательств еще важнее для суда, поскольку, имея четкие правила оценки каждого доказательства, суд будет иметь возможность гораздо подробнее проанализировать доказательство и указать его значение в своем решении. В таком случае судебное решение будет обоснованно не простой совокупностью доказательств, приведших суд к подобному выводу. В таком случае в приговоре найдет свое отражение ход и результат оценки каждого доказательства. Обжалуя подобное решение сторона, не согласная с ним, вынуждена будет доказывать не правильность оценки судом каждого доказательства, что, с одной стороны, создаст предпосылки для качественного обжалования, а с

другой стороны, – вынудит суд более подробно обосновывать и мотивировать свое решение. Не останется в стороне и суд вышестоящей инстанции. Если существующая система позволяет отменять приговор, руководствуясь, по большому счету тем, что внутреннее убеждение суда второй инстанции не совпадает с внутренним убеждением суда первой инстанции, то наличие четких правил оценки доказательств приведет к тому, что суд второй инстанции при пересмотре обжалуемого решения должен будет провести повторную оценку доказательств по тем же правилам, что и суд первой инстанции. В этом случае отмена или изменение судебного решения будет сопровождаться не абстрактными фразами «не нашло своего подтверждения», а тщательным анализом каждого доказательства при повторной его оценке. Приговор основывается на конкретных доказательствах, соответственно оцениваться должны тоже конкретные доказательства. Распространенная сегодня фраза про «совокупность собранных по делу доказательств» в какой-то мере напоминает хор, в котором некоторые исполнители могут находиться для количества, просто открывая рот вместе с остальными. Наличие четких правил оценки доказательств вынудит суд второй инстанции, при отмене или изменении обжалуемого решения, указывать на конкретные нарушения конкретных норм, допущенных судом первой инстанции при оценке доказательств. С одной стороны это позволит защитить суд первой инстанции от произвольной отмены его решений судом второй инстанции. Но с другой стороны, это повысит ответственность судов первой инстанции за качество выносимых ими решений.

В конечном итоге, свобода оценки доказательств, основанная на правилах их оценки, подкрепленная ответственностью, сможет обеспечить процессуальную и административную независимость суда первой инстанции от вышестоящих судов. Именно эта независимость важнее для суда, чем независимость, обеспечиваемая достойным жалованием о которой громогласно заявляют с высоких трибун.

Оценка доказательств, как логическая деятельность, является третьим этапом доказывания – наряду с этапами собирания и проверки. При исследовании текста УПК РФ может сложиться ощущение, что только этап оценки доказательств не был в должной степени регламентирован на законодательном уровне. Однако если смотреть внимательнее, то можно увидеть, что УПК РФ регламентирует не собирание доказательств, а производство следственных действий, которые являются лишь одним из способов собирания доказательств. Точно так же мы не увидим развернутых правил проверки доказательств, закрепленных в тексте закона.

Именно поэтому до сих пор не могут определиться со способами собирания доказательств защитником – УПК РФ вообще не регламентирует собирание доказательств как деятельность участников процесса. Регламентируется лишь производство следственных и иных процессуальных действий. Наличие единых правил собирания, проверки и оценки

доказательств сразу бы устранило проблему участия в доказывании всех лиц, вовлеченных в процесс. Все бы увидели, что производство следственных действий - это частный случай собирания доказательств и правила производства следственных действий производны от общих правил собирания доказательств. А раз есть общие правила собирания доказательств, то проблема собирания доказательств иными участниками процесса, отличными от органов ведущих процесс, разрешится сама собой.

На наш взгляд, законодатель не пытается разрешить проблему оценки доказательств. И хорошо, если это сделано из-за не способности осознать проблему. Хуже – если проблема замалчивается умышленно. Невозможность законодательного закрепления правил собирания, проверки и оценки доказательств связана, скорее, не с тем, что эти правила трудны для восприятия и сложны для формулирования. Проблема заключается в том, что правила собирания, проверки и оценки доказательств являются правилами *оперирования* доказательствами, и они разрабатываются в рамках другого института теории доказательств - института, который в настоящее время в уголовно-процессуальном законе даже не упоминается. Конечно же, речь идет о классификации доказательств. Способы и правила собирания, проверки и оценки доказательств находятся в прямой связи с отношением доказательства к той или иной классификационной группе. Именно распределяя доказательства по группам, мы получаем весьма четкие правила оперирования ими. Все попытки законодателя путем упоминания в законе этапов собирания, проверки и оценки доказательств подсказать профессиональным участникам процесса некоторые способы совершения логических операций с доказательствами, неминуемо приводит к отсутствию четких критериев в сознании субъекта, принимающего решение по уголовному делу. Складывается нелепая ситуация – классификация доказательств, имеющая целью выработку правил собирания, проверки и оценки доказательств, в УПК РФ даже не упоминается, однако сами этапы собирания, проверки и оценки доказательств законодатель пытается регламентировать, не понимая, что эти правила не могут рассматриваться в отрыве от классификации доказательств. Вместо того чтобы «пустить воду в канал и наблюдать как начнет вращаться водяное колесо», законодатель пытается объяснить, что колесо должно вращаться, умалчивая о роли воды в этом процессе или просто не осознавая эту роль. Неизвестно, какой вариант хуже.

При отсутствии правил и ориентиров, свобода оценки доказательств рискует превратиться в узаконенный произвол при работе с доказательствами. Во избежание подобной ситуации считаем необходимым закрепление на законодательном уровне не

только самой категории - «классификация доказательств», но и правил оперирования каждой классификационной группой. Например, отсутствие в УПК РФ упоминания о делении доказательств на прямые и косвенные в сложившейся системе привело к тому, что судом обе группы оцениваются по внутреннему убеждению, при этом ни одно из этих доказательств не будет иметь заранее установленной силы. Возможны ситуации, когда прямые и косвенные доказательства будут иметь одинаковый «вес», ведь УПК РФ не обязывает суд при оценке доказательств выяснять, к какой классификационной группе относится оцениваемое доказательство.

Аналогичная проблема может возникнуть при работе с первоначальными и производными доказательствами: в теории доказательств давно выработаны конкретные случаи и условия, при наличии которых допускается использование производных доказательств. И словно вспоминая об этих правилах, законодатель в п. 2, ч. 2, ст. 75 УПК РФ требует признать недопустимыми «...показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности». Однако это единичный случай, который рассматривается законодателем не через призму классификации доказательств, а как строго определенное основание для признания доказательства полученным с нарушением закона. Хотя в чем конкретно выразилось нарушение закона – законодатель не уточняет. Но если это норму закона объяснить невозможностью использования в доказывании производного доказательства, источник которого не установлен, то все станет гораздо понятнее. Но законодатель, вероятно, хочет скрыть это тайное знание от правоприменителей.

Внедрение правил оперирования различными классификационными группами доказательств, несомненно, усложнит работу с доказательствами, однако это усложнение преследует одну очень простую и ясную цель – сделать решение суда прозрачным для сторон, а результат оценки доказательств предсказуемым и основанным на законе. «Революционное правосознание» в 1917 году было мерой во многом вынужденной, связанной с отсутствием законодательной регламентации. Прошло почти сто лет, вероятно, пришло время эту регламентацию осуществить.

Вопрос только в наличии политической воли: либо в Российской Федерации возникнет потребность в независимом, объективном и ответственном за результаты своей деятельности суде, и тогда вопрос о закреплении на законодательном уровне классификации доказательств будет решен положительно, либо мы и дальше будем оставлять решение всех вопросов на усмотрение суда, не зная при этом, на чем основано судебское усмотрение.

Выбор все более очевиден...

**Рецензент:** Шамардин А.А., доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

---

## Раздел четвертый

# ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

**РУЗАЕВА ЕЛЕНА МИХАЙЛОВНА**

кандидат педагогических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского государственного университета,  
460018, г. Оренбург, проспект Победы, 13, elena280407@yandex.ru

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ТРУДОВЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ РАБОТНИКА

**RUZAEVA ELENA MIKHAILOVNA**

candidate of pedagogics, associate professor of the Department civil law and procedure of Orenburg State University, 4600180, Orenburg, Pobeda Prospect, 13, elena280407@yandex.ru

## ON THE QUESTION OF THE CONCEPT OF EMPLOYEE JOB DUTIES

***Аннотация.** Статья посвящена изучению юридического положения работника как субъекта трудового права, исследовано понятие термина «трудовые обязанности работника». Реализация трудовых прав и свобод неразрывно связана с обязанностями, которые являются их оборотной стороной. Обязанность – это мера необходимого (должного) поведения, призванная вместе с правами и свободами обеспечивать баланс, устойчивость и динамизм правового регулирования.*

***Ключевые слова:** работник, работодатель, трудовые отношения, трудовые обязанности, трудовые права, трудовой договор.*

***Review.** The article is devoted to the study of the legal situation of the worker as a subject of labor law, studied the concept of the term «employee's job duties.» Implementation of labor rights and freedoms is inextricably linked with the responsibilities that are their reverse side. Duty - a measure of the required (proper) behavior, designed together with the rights and freedoms to ensure balance, stability and dynamism of legal regulation.*

***Keywords:** employee, employer, labor relations, labor responsibilities, labor law, employment contract.*

При формировании юридических категорий представляют интерес связи между участниками конкретных общественных отношений. Как верно отметил А.М. Васильев, в общетеоретическом контексте «генезис всех правовых категорий связан с общественной потребностью осмыслить, объяснить и зафиксировать своеобразие права в ряду других явлений общества»<sup>1</sup>.

Юридические категории в рамках отраслевых наук обладают своим предметом и методом, особен-

ностями понятийного аппарата, в котором наряду с общими юридическими категориями, могут быть использованы частнонаучные юридические категории, что отражает особенности предмета конкретной отраслевой науки.

Юридические обязанности как категория права представляют собой компонент правовой нормативной структуры и инструмент правового регулирования, при этом юридические обязанности должны быть, во-первых, включены в состав нормативного

---

<sup>1</sup> Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 90.

правового акта; во-вторых, приобрести обязательный характер; в-третьих, выступать средством регулирования общественных отношений и масштабом оценки поведения соответствующих субъектов права.

Формальное закрепление юридических обязанностей всегда происходило несколько позже нормативного закрепления прав. Впервые на международном уровне юридические обязанности были провозглашены во «Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 г.<sup>2</sup>, которая в ст. 29 закрепляет, что каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности; и при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе. В Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. в преамбуле подчеркивается, что каждый отдельный человек имеет обязанности в отношении других людей и того коллектива, к которому он принадлежит.

Представляется необходимым уточнение дефиниции обязанности как социального явления. В этимологическом значении термин «обязанность» обозначает определенный круг действий, возложенных на кого-нибудь и безусловных для выполнения<sup>4</sup>, при этом термин<sup>5</sup> «обязанность» является синонимом термина «долг»<sup>5</sup>, в связи с чем, использование в текстах нормативных правовых актов «обязан» и «должен» будет тождественным по значению. В общей теории права обязанность рассматривают как существующую в обществе меру должного поведения, которой свойственны следующие признаки: во-первых, обязанность является социальной категорией; во-вторых, отражает должное поведение; в-третьих, устанавливаются пределы обязанности: вид, объем поведения, время, место и т.д.; в-четвертых, обязанности возникают в связи с волевой и сознательной деятельностью людей; в-пятых, обязанность - многоуровневая категория; в-шестых, обязанность является частью социальной нормы. Выделенные признаки позволили сформулировать общетеоретическое понятие обязанности как связанную с волей и сознанием людей, действующую непрерывно во времени и об-

ращенную к неопределенному кругу лиц меру должного поведения, отражающую внешнее и внутреннее воздействие на поведение субъекта<sup>6</sup>.

Трудовые обязанности работника как субъекта трудового права определяют меру должного поведения физического лица, вступившего в трудовые отношения, и действующего в рамках возникшего правоотношения, под которым можно осмысливать субъективные права и юридические обязанности, что представляет индивидуальный образ действия поведения субъектов права, т.е. это правовая форма общественного отношения<sup>7</sup>.

При этом, как считал Н.Г. Александров, каждое единое, но сложное правоотношение требует в разделения на определенные «составные элементы в научных и практических целях, и каждое сложное правоотношение может состоять из двух и более неразрывно связанных и взаимообусловленных правоотношений элементарного вида, а последние будут являться элементами сложного правоотношения<sup>8</sup>».

По мнению В. М. Догадова, трудовое правоотношение, означает «волевое отношение, как совокупность взаимных прав и обязанностей субъектов данного отношения, и как проведение в жизнь работником конституционного права на труд и выполнение им конституционной обязанности трудиться<sup>9</sup>». В приведенном, достаточно формализованном, определении трудового правоотношения подчеркивается, что оно выступает как «осуществление прав» и «выполнение обязанностей» субъектами права. Как следствие, трудовые обязанности могут быть осуществлены и выполнены в рамках трудового правоотношения, являющего основополагающей категорией трудового права.

Юридические обязанности нормативно закреплены в источниках права, при этом в современной юридической литературе по трудовому праву источник трудового права определяется как нормативные правовые акты и отдельные нормы, которые призваны регулировать отношения, входящие в предмет трудового права<sup>10</sup>. По мнению К.Л. Томашевского, под источниками трудового права (в формальном смысле) следует понимать внешне объективированный результат правотворческой деятельности государства, международных организаций, нанимателей, профсоюзов или их объединений, осуществленной в пределах их компетенции, содержащей нормы права или общепризнанные принципы международного

<sup>2</sup> Всеобщая декларация прав человека: принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г. // Российская газета. № 245. 1998. 10 декабря.

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного суда РФ. 1994. № 12.

<sup>4</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1984. С. 429.

<sup>5</sup> Ожегов С.И. Указ. соч. С. 167.

<sup>6</sup> Рудаков А.А. Парные юридические категории. М., 2015. С. 141-143.

<sup>7</sup> Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 96; Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С. 140; Толстой Ю.К. К категории правоотношения. Л., 1959. С. 31; Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. М., 1976. С. 41; Братусь С.Н. Право и хозяйственный механизм // Правоведение. 1993. № 4. С. 33.

<sup>8</sup> Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 259.

<sup>9</sup> Догадов В.М. Государственные организации как субъекты социалистического трудового правоотношения // Правоведение. 1957. № 1. С. 77.

<sup>10</sup> Миронов В.И. Трудовое право: учебник для вузов. СПб., 2009. С. 40.

права, нацеленные на регулирование трудовых и тесно связанных с ними общественных отношений<sup>11</sup>.

В.М. Лебедев отмечает, что «право, в том числе и трудовое, полагает наличие нормотворческого органа, с одной стороны, и субъекта, на которого норма рассчитана, с другой стороны.» Поэтому форма права может представлять собой достаточно сложное правовое явление: форму объективирования воли правотворческого органа, т.е. определенный нормативный правовой акт и форму объективирования юридических требований к субъекту права, представляя собой источник (вид) правовой информации для него (совокупность определенных дозволений, предоставлений, запретов)<sup>12</sup>.

Основные (статутные) обязанности работника нормативно закреплены в кодифицированном нормативном правовом акте РФ - Трудовом кодексе РФ (ТК РФ) в ст. 21, согласно которой «работник обязан: добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, возложенные на него трудовым договором; соблюдать правила внутреннего трудового распорядка; соблюдать трудовую дисциплину; выполнять установленные нормы труда; соблюдать требования по охране труда и обеспечению безопасности труда; бережно относиться к имуществу работодателя (в том числе к имуществу третьих лиц, находящемуся у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества) и других работников; незамедлительно сообщить работодателю либо непосредственному руководителю о возникновении ситуации, представляющей угрозу жизни и здоровью людей, сохранности имущества работодателя (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества).

В ст. 214 ТК РФ (в ред. Федерального закона от 25.11.2013 № 317-ФЗ) законодатель дополнительно выделяет обязанности работника в области охраны труда, и согласно данной норме работник обязан:

- соблюдать требования охраны труда;
- правильно применять средства индивидуальной и коллективной защиты;
- проходить обучение безопасным методам и приемам выполнения работ и оказанию первой помощи, пострадавшим на производстве, инструктаж по охране труда, стажировку на рабочем месте, проверку знаний требований охраны труда; немедленно извещать своего непосредственного или вышестоящего руководителя о любой ситуации, угрожающей жизни и здоровью людей, о каждом несчастном случае, происшедшем на производстве, или об ухудшении состояния своего здоровья, в том числе о проявлении признаков острого профессионального заболевания (отравления);
- проходить обязательные предварительные (при поступлении на работу) и периодические (в течение трудовой деятельности) медицинские осмот-

ры, другие обязательные медицинские осмотры, а также проходить внеочередные медицинские осмотры по направлению работодателя в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами.

Подобная конкретизация вызвана значимостью охраны труда, выступающей масштабной системой сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности, и включающей в себя правовые, социально-экономические, организационно-технические, санитарно-гигиенические, лечебно-профилактические, реабилитационные и иные мероприятия (ч. 1 ст. 209 ТК РФ).

Выполнение требований охраны труда достигается согласованной работой всего персонала организации. Руководитель организации гарантирует весь комплекс мероприятий по безопасности и улучшению условий труда. Но вместе с ним каждый работник несет свою долю ответственности в области охраны труда. Наряду с гарантированными правами на работника возлагаются конкретные обязанности по соблюдению инструкций, норм и правил по охране труда.

В разделе XII ТК РФ, посвященном особенностям регулирования труда отдельных категорий работников, выделены трудовые обязанности, связанные с той или иной жизненной ситуацией либо осуществлением соответствующей процедуры (действия), предусмотренных для определенной категории работников.

Например, согласно «ст. 261 ТК РФ, женщина, срок действия трудового договора с которой был продлен до окончания беременности, обязана по запросу работодателя, но не чаще чем один раз в три месяца, предоставлять медицинскую справку, подтверждающую состояние беременности; согласно ч. 4 ст. 275 ТК РФ, лицо, поступающее на должность руководителя государственного (муниципального) учреждения (при поступлении на работу), и руководитель государственного (муниципального) учреждения (ежегодно) обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера; согласно ст. 292 и ст. 296 ТК РФ, работник, заключивший трудовой договор на срок до двух месяцев (сезонный работник), обязан в письменной форме предупредить работодателя за три календарных дня о досрочном расторжении трудового договора; согласно ст. 312.2 ТК РФ в трудовом договоре дистанционного работника может быть предусмотрено дополнительное условие об обязанности использовать при исполнении им своих обязанностей по трудовому договору о дистанционной работе оборудование, программно-технические средства, средства защиты информации и иные средства, предоставленные или рекомендованные работодателем.» Трудовые обязанности работников могут быть нормативно закреплены в иных федеральных законах. В частности, ст. 48 Феде-

<sup>11</sup> Томашевский К.Л. Новые концептуальные подходы к понятию и классификации источников трудового права // Вестник БДУ. Сер. 3. 2010. № 1. С. 8.

<sup>12</sup> Лебедев В.М. Трудовое право: проблемы общей части. Томск, 1998. С. 24.

рального закона от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ (в ред. от 03.07.2016 г.) «Об образовании в Российской Федерации»<sup>13</sup> устанавливает обязанности и ответственность педагогических работников<sup>14</sup>; ст. 73 Федерального закона от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ (в ред. от 03.07.2016 г.) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>15</sup> - обязанности медицинских работников и фармацевтических работников<sup>16</sup> и т.д.

Таким образом, нормотворческая практика демонстрирует примеры законодательно зафиксированных трудовых обязанностей работников, проявляющихся в необходимости совершить определенные действия либо воздержаться от определенного поведения. Для обозначения трудовой обязанности в нормативных правовых актах чаще всего используется непосредственно термин «обязанность» (обязан, обязана, обязаны и т.п.), а в отдельных случаях законодатель для указания на обязанности прибегает к термину «долг» (должен, должна, должны и т.п.).

Каждая трудовая обязанность работника, установленная в ст. 21 ТК РФ, по сути, содержит в себе конкретное требование следовать предписанному поведению, выраженное в глаголах: «исполнять», «соблюдать», «выполнять» и т.п. Как следствие, трудовая обязанность обозначает «долженствование»<sup>17</sup> и необходимость соблюдения предписанной в нормативном правовом акте модели поведения в процессе функционирования трудовых отношений между работником и работодателем, предполагающих подчинение работника установленным правилам дисциплины труда и внутреннего трудового распорядка. Данный вывод базируется на мнении С.Н. Братуся, который утверждал, что «обязанность, будучи мерой поведения, означает «долженствование», необходимость этого поведения со стороны обязанного лица...»<sup>18</sup>, а также мнение С.Ф. Кечекьяна, который,

раскрывая понятие обязанности через долженствование, дает следующую формулировку как «обусловленную необходимость определенного поведения»<sup>19</sup>.

Следует также отметить, что трудовые обязанности работника, зафиксированные в ст. 21 ТК РФ, все без исключения индивидуализированы, т. к. возлагаются на персонифицированное лицо - работника, вступившего в трудовые отношения с работодателем, и персонификация трудовых обязанностей позволяет отличать их от прав работника, которые могут быть как индивидуальными, так и коллективными. Например, право работника на предоставление работы, обусловленной трудовым договором, а также право на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы в соответствии со своей квалификацией, сложностью труда, количеством и качеством выполненной работы носят индивидуальный характер; право на объединение, включая право на создание профессиональных союзов и вступление в них для защиты своих трудовых прав, свобод и законных интересов, а также право на ведение коллективных переговоров и заключение коллективных договоров и соглашений через своих представителей, а также на информацию о выполнении коллективного договора, соглашений - коллективный. Что касается трудовых обязанностей работника, то они всегда адресованы только индивиду - физическому лицу, вступившему в трудовые отношения с работодателем.

И, наконец, соблюдение трудовых обязанностей непосредственно обеспечивается мерами принудительного воздействия - возможностью применения к работнику соответствующих санкций в случае совершения трудового правонарушения. В контексте ст. 21 ТК РФ в качестве таких правонарушений может выступать: неисполнение трудовых обязанностей работником; несоблюдение правил внутреннего

<sup>13</sup> Об образовании в Российской Федерации: [федер. закон : принят Гос. Думой 21 декабря 2012 г. : одобр. Советом Федерации 26 декабря 2012 г.: по состоянию на 03 июля 2016 г.] // СЗ РФ. 2012. № 53 (часть I). Ст. 7598.

<sup>14</sup> Педагогические работники обязаны: осуществлять свою деятельность на высоком профессиональном уровне, обеспечивать в полном объеме реализацию преподаваемых учебных предмета, курса, дисциплины (модуля) в соответствии с утвержденной рабочей программой; соблюдать правовые, нравственные и этические нормы, следовать требованиям профессиональной этики; уважать честь и достоинство обучающихся и других участников образовательных отношений; развивать у обучающихся познавательную активность, самостоятельность, инициативу, творческие способности, формировать гражданскую позицию, способность к труду и жизни в условиях современного мира, формировать у обучающихся культуру здорового и безопасного образа жизни; применять педагогически обоснованные и обеспечивающие высокое качество образования формы, методы обучения и воспитания; учитывать особенности психофизического развития обучающихся и состояние их здоровья, соблюдать специальные условия, необходимые для получения образования лицами с ограниченными возможностями здоровья, взаимодействовать при необходимости с медицинскими организациями и др.

<sup>15</sup> Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: [федер. закон: принят Гос. Думой 1 ноября 2011 г.: одобр. Советом Федерации 9 ноября 2011 г.: по состоянию на 03 июля 2016 г.] // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

<sup>16</sup> 1. Медицинские работники и фармацевтические работники осуществляют свою деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации, руководствуясь принципами медицинской этики и деонтологии. 2. Медицинские работники обязаны: 1) оказывать медицинскую помощь в соответствии со своей квалификацией, должностными инструкциями, служебными и должностными обязанностями; 2) соблюдать врачебную тайну; 3) совершенствовать профессиональные знания и навыки путем обучения по дополнительным профессиональным программам в образовательных и научных организациях в порядке и в сроки, установленные уполномоченным федеральным органом исполнительной власти; 4) назначать лекарственные препараты и выписывать их на рецептурных бланках (за исключением лекарственных препаратов, отпускаемых без рецепта на лекарственный препарат) в порядке, установленном уполномоченным федеральным органом исполнительной власти; 5) сообщать уполномоченному должностному лицу медицинской организации информацию, предусмотренную частью 3 статьи 64 Федерального закона от 12 апреля 2010 года № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» и частью 3 статьи 96 настоящего Федерального закона.

<sup>17</sup> Термин «долженствование» обозначает необходимость того, что должно совершиться (См. Ожегов С.И. Указ. соч. С. 168).

<sup>18</sup> Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 11.

<sup>19</sup> Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 60.

трудового распорядка; несоблюдение трудовой дисциплины; невыполнение установленных норм труда; несоблюдение требований по охране труда и обеспечению безопасности труда; причинение прямого действительного ущерба работодателю (в том числе к имуществу третьих лиц, находящемуся у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества) и других работников; несообщение работодателю либо непосредственному руководителю о возникновении ситуации, представляющей угрозу жизни и здоровью людей, сохранности имущества работодателя (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества). В качестве наказания за совершенное трудовое правонарушение существует юридическая ответственность, под которой принято обычно понимать установленные законом, т.е. предусмотренные нормами права, различные неблагоприятные последствия (наказания) и лишения для правонарушителя: физические, имущественные, моральные (нравственные) и иные страдания<sup>20</sup>. Ответственность за правонарушения в сфере труда предусмотрена, прежде всего, нормами трудового законодательства, и согласно «ст. 419 ТК РФ, лица, виновные в нарушении трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, привлекаются к дисциплинарной и материальной ответственности в порядке, установленном ТК РФ и иными федеральными законами, а также привлекаются к гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности в порядке, установленном федеральными законами.

Следует особо отметить, что в терминологическом аспекте термины «обязанность» и «ответственность» определенным образом взаимосвязаны, т.к. в словаре русского языка С.И. Ожегова ответственность понимается как «необходимость, обязанность отвечать за свои<sup>21</sup> действия, поступки, быть ответственным за них»<sup>21</sup>.

Что касается правовой науки, то в ней представлены самые различные определения, включая понимание ответственности через категорию «обязанность». В частности, С.Н. Братусь отмечал, что «юридическая ответственность – это та же обязанность, но принудительно исполняемая. В своих рассуждениях он приходит к выводу о том, что по своему характеру и содержанию обязанность для всех и каждого удерживаться от причинения имущественного вреда другому лицу может быть приравнена к обязанности не совершать правонарушения. В случае

нарушения этой обязанности возникает другая, уже не пассивная, а активная обязанность возместить ущерб конкретному лицу – потерпевшему, восстановить нарушенное равновесие, привести имущественное положение потерпевшего в такое состояние, в каком оно находилось до нарушения права. Добровольное исполнение этой обязанности способствует прекращению возникшего правоотношения. Если исполнения не произойдет, то эта обязанность реализуется принудительным способом<sup>22</sup>.

Понимание юридической ответственности также исходит из сущности применения или возложения мер государственно-принудительного характера. По мнению О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородского, «она есть мера принуждения к соблюдению норм права, применяемая органами государства к тем, кем эти нормы нарушаются; юридические последствия, не связанные с мерами государственного принуждения, нельзя относить к области правовой ответственности. Также сами меры государственного принуждения или реакцию государства на нарушение<sup>23</sup> правовых норм, то есть на совершение правонарушения<sup>23</sup>». Другие исследователи определяют юридическую ответственность как способность субъекта отдавать отчет за свое противоправное деяние и претерпевать меры принудительного воздействия, иначе: «юридическая ответственность есть необходимость держать ответ за неисполнение правовой обязанности, существовавшей в том же правоотношении или вне его; необходимость, которая возникает и прекращается вследствие наступления определенных юридических фактов»<sup>24</sup>. Сущность ответственности, по мнению Н.С. Маленина, «заключается в наказании, каре правонарушителя, то есть в претерпевании (несении, осуществлении) им неблагоприятных, отрицательных для него последствий, выражающихся в лишении (ограничении) его определенного блага. Применение каждой меры ответственности любой отрасли права (от лишения свободы до выговора) есть умаление личного блага правонарушителя – его чести и достоинства. Это не что иное, как социальное и юридическое осуждение его поведения, его личности. В этом – общее для всего института ответственности<sup>25</sup>. М.В. Лушникова и А.М. Лушников присоединяются к мнению ученых-юристов, которые определяют юридическую ответственность как обязанность правонарушителя претерпеть юридически неблагоприятные последствия<sup>26</sup>.

Таким образом, для возникновения и осуществления в правоприменительной деятельности юридической ответственности за трудовые правонарушения, требуются определенные, предусмотренные за

<sup>20</sup> Скачкова Г.С. Ответственность в сфере труда: некоторые проблемы. Материалы научно-практической конференции «Проблемы ответственности в сфере труда» (Москва, 17 ноября 2006 г.) Институт государства и права РАН // Труды № 1. М., 2007. С. 3-4.

<sup>21</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1984. С. 401.

<sup>22</sup> Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 88.

<sup>23</sup> Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. М., 1971. С. 318.

<sup>24</sup> Тархов В.А. Понятие юридической ответственности // Правоведение. 1973. № 2. С. 39.

<sup>25</sup> Маленин Н.С. Об институте юридической ответственности // Юридическая ответственность: проблемы и перспективы. Тарту: Тар. Гос. Ун-т, 1989. С. 31.

<sup>26</sup> Лушников А.М. Курс трудового права / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. М., 2004. С. 244.

коном основания и условия. Например, ГУП ОПХ «Ононское» обратился в суд с иском к И.М. Черепановой о возмещении ущерба, ссылаясь на следующее: Черепанова И.М. с которой был заключен трудовой договор и договор о полной индивидуальной материальной ответственности, работая в должности заведующей нефтебазы, причинила ущерб организации на сумму свыше 167 223 руб. Черепанова И.М. искимые требования не признала, пояснив суду, что в организации не обеспечены надлежащие условия хранения нефтепродуктов, в связи с чем, оснований вменить недостачу нефтепродуктов оснований не имеется. Выслушав доводы сторон, показания свидетелей, исследовав письменные материалы дела, суд приходит к следующему. Из положений ТК РФ следует, что если неисполнение обязательств работником повлекло причинение материального ущерба работодателю, то это является основанием для привлечения работника к имущественной ответственности. Одним из условий материальной ответственности работника является наличие его вины. Как следует из материалов дела, согласно должностной инструкции, заведующая нефтебазы осуществляет руководство работой нефтебазы по приему, хранению, отпуску товарно-материальных ценностей, по их размещению, обеспечивает сохранность складированных товарно-материальных ценностей, соблюдает режимы хранения, правила оформления и сдачи приходно-расходных документов. В ходе судебного разбирательства факт получения товарно-материальных ценностей Черепановой И.М. не отрицался, размер выявленной недостачи также не оспаривался. О нарушениях хранения нефтепродуктов, Черепанова И.М. в период исполнения трудовых функций в известность руководство не ставила. Ответчица Черепанова И.В. не представила суду доказательств своей невиновности в утрате имущества, в связи с чем, оснований полагать об отсутствии ее вины в причинении ущерба ГУП ОПХ «Ононское» у суда не имеется. Таким образом, указанный работник не выполнил должным

образом трудовую обязанность, связанную с необходимостью бережно относиться к имуществу работодателя, что и повлекло за собой применение мер материальной ответственности и неблагоприятные последствия<sup>27</sup>.

Юридическая ответственность возлагается на физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем, на весь период, т. е. на все время, в течение которого трудовые обязанности подлежат выполнению, а именно: в течение срока действия трудового договора, заключенного между работником и работодателем (неопределенного либо срочного).

Юридическая ответственность выражается в осознании работником необходимости неуклонно и добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, в требованиях, предъявляемых работодателем, а также в системе мер, которыми обеспечивается исполнение работником лежащих на нем трудовых обязанностей, и только в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им своих трудовых обязанностей, юридическая ответственность принимает негативную форму осуждения, взыскания, принуждения, санкции. Следовательно, юридическая ответственность за трудовые правонарушения является властно-принудительным способом воздействия на работника как субъекта трудового правоотношения, на которого возлагаются соответствующие трудовые обязанности.

На основании проведенного исследования представляется возможным предложить следующую дефиницию трудовых обязанностей как отраслевой юридической категории. Трудовые обязанности работника - это мера конкретно-определенного необходимого поведения физического лица, добровольно вступившего в трудовые отношения с работодателем, соответствующая правовому предписанию и обеспечиваемая возможностью принуждения в виде юридической ответственности за совершенное трудовое правонарушение.

#### Библиографический список

1. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. – М., 1948. – 336 с.
2. Братусь С.Н. Право и хозяйственный механизм // Правоведение. – 1993. – № 4. – С. 29-37.
3. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М., 1950. – 367 с.
4. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М., 1976. – 215 с.
5. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М., 1976. – 264 с.
6. Догадов В.М. Государственные организации как субъекты социалистического трудового правоотношения // Правоведение. – 1957. – № 1. – С. 77-86.
7. Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М., 1971. – 381 с.
8. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М., 1958. – 187 с.
9. Лебедев В.М. Трудовое право: проблемы общей части. – Томск, 1998. – 183 с.
10. Лушников А.М. Курс трудового права / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. – М., 2004. – 879 с.
11. Малейн Н.С. Об институте юридической ответственности // Юридическая ответственность: проблемы и перспективы // Ученые записки Тартуского университета. – Тарту: Тар. Гос. Ун-т, 1989. – С. 31-34.

<sup>27</sup> Дело № 2-463-2010: решение Шилкинского районного суда Забайкальского края от 7 мая 2010 г. // СПС «КонсультантПлюс».

- 
12. Миронов В.И. Трудовое право: учебник для вузов. СПб., 2009. – 864 с.
  13. Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. М., 1976. – 309 с.
  14. Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. – М., 1994. – 520 с.
  15. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1984. – 816 с.
  16. Рудаков А.А. Парные юридические категории. – М., 2015. – 226 с.
  17. Скачкова Г.С. Ответственность в сфере труда: некоторые проблемы. Материалы научно-практической конференции «Проблемы ответственности в сфере труда» (Москва, 17 ноября 2006 г.) Институт государства и права РАН // Труды № 1. М., 2007. С. 3-4.
  18. Тархов В.А. Понятие юридической ответственности // Правоведение. – 1973. – № 2. – С. 33-40.
  19. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. – М., 1980. – 176 с.
  20. Толстой Ю.К. К категории правоотношения. – Л., 1959. – 88 с.
  21. Томашевский К.Л. Новые концептуальные подходы к понятию и классификации источников трудового права // Вестник БДУ. Сер. 3. – 2010. – № 1. – С. 6-10.

**Рецензент:** Зайцева О.Б., заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

**ТРУДЫ ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА (филиала) МГЮА  
№ 4 (30) / 2016**

Подписано в печать 23.12.2016 г. Дата выхода в свет 29.12.2016 г.  
Формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Бумага офсетная. Свободная цена.  
Усл. печ. листов 18,3. Тираж 50. Заказ 142.

Адрес издателя: 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50.

Отпечатано в ООО ИПК «Университет».

Адрес: 460007, г. Оренбург, ул. М. Джалиля, 6.