

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

**ТРУДЫ
ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА
(филиала) МГЮА
№ 2 (32) / 2017**

ОРЕНБУРГ – 2017

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

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

ЖОЛОбОВА Г.А. и.о. заведующего кафедрой истории государства и права, к.и.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. № 2 (32). – Оренбург, 2017. – 88 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.

Журнал состоит из научных материалов, предложенных преподавателями, аспирантами, соискателями. 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).

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/>

ББК 67

ISSN 2073-8838

© 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

ВЫРЛЕЕВА-БАЛАЕВА О.С. Классификация правовых запретов	5
ГУЛЕНИНА С.В., СТРЕЛЕЦЮ.Ш. Духовно-нравственные основания экономической жизнедеятельности человека	10
ЖОЛОбОВА Г.А. Торговая правоспособность лиц иудейского вероисповедания в механизме правового регулирования предпринимательства начала XX века	16
ЖУКОВА С.М. Пути оптимизации структуры органов исполнительной власти Оренбургской области	25
КОНОВАЛОВ В.А., РЫСАЕВ Ф.Б. Профилактика правонарушений и обеспечение безопасности при проведении региональных массовых спортивных мероприятий	29
КОЧЕТКОВА Е.А. Концепция «демократического государства» в учении Б.Н. Чичерина	33

Раздел второй ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

БУЯНОВА Е.В. Некоторые проблемы реализации несовершеннолетними права на судебную защиту в порядке гражданского судопроизводства	41
СТРОЙКИНА Ю.В. Недостатки российского корпоративного законодательства, регулирующего преимущественные права	49
ЯНЕВА Р.Р. Лица, участвующие в деле о защите прав потребителей: состав, их процессуальные права и обязанности	53

Раздел третий УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

КУЗНЕЦОВА В. Вопросы законодательной коллизии и практики совершенствования помещения несовершеннолетних в ЦВСНП и СУВУЗТ	62
МИЩЕНКО Е.В. Экстрадиционная деятельность по выдаче лица иностранным государством для привлечения к уголовной ответственности и исполнения приговора	67
САНТАШОВА Л. Вопросы унификации и дифференциации ответственности несовершеннолетних в уголовном праве	70

Раздел четвертый
ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА
СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ЗАЙЦЕВА О.Б.

Проявление социальной функции трудового права в современный период:
некоторые правовые аспекты 73

РУЗАЕВА Е.М.

Охранительные трудовые обязанности работника 78

ТОЛОЧКОВА Н.Г.

Понятие и сущность платежной услуги 83

Раздел первый

ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

ВЫРЛЕЕВА-БАЛАЕВА ОЛЬГА СЕРГЕЕВНА

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

КЛАССИФИКАЦИЯ ПРАВОВЫХ ЗАПРЕТОВ

YVRLEEVA-BALAYEVA OLGA SERGEYEVNA

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

CLASSIFICATION OF THE LEGAL BANS

Аннотация. Правовой запрет – одно из наиболее эффективных средств правового регулирования, в связи с чем законодатели устанавливают всё новые и новые нормы запретительного характера в различных сферах общественных отношений. Многообразие запретов в праве порождает необходимость их всестороннего анализа, классификации и изучения особенностей применения отдельных видов.

Ключевые слова: правовой запрет, классификация правовых запретов, критерии классификации запретов, отраслевые запреты.

Review. The legal ban – one of the most effective remedies of legal regulation in this connection legislators establish everything the new and new bans in various spheres of the public relations. The variety of the bans in the right generates need of their comprehensive classification and studying of features of application of separate types of the bans.

Keywords: legal ban, classification of the legal bans, criteria of classification of the bans, branch bans.

Исследование российского и зарубежного законодательства показывает, что запреты весьма разнообразны. Причинами тому является многообразие общественных отношений, получивших запретительное регулирование; использование запрета в качестве нормативного предписания или в качестве меры ответственности; возможность установления запретов различными субъектами права и так далее. В связи с этим в юридической литературе запреты классифицируют по различным основаниям. Классификация и дальнейший анализ запретов позволит выявить специфические признаки и качественные особенности каждого вида, что способствует более полному, глубокому и всестороннему познанию этих правовых явлений.

Прежде всего, хотелось бы начать с позиции А.Г. Братко, который разделил запреты по функциональному назначению на имплицитные и эксплицитные. А.Г. Братко считает, что любая норма права со-

держит запрет. Эксплицитный запрет является элементом запрещающей нормы права. Имплицитный запрет представляет собой запрет в широком смысле слова и выполняет превентивную функцию, но «... поскольку он как бы растворен в правовой норме, эта его функция не является основной, а скорее выступает как вспомогательная управомочивающих и обязывающих норм»¹. Полагаем, что утверждение о том, что любая правовая норма содержит запрет, справедливо далеко не всегда. Да, норма, устанавливающая право одного лица, предполагает запрет на его нарушение другими лицами; норма, закрепляющая процессуально-процедурные аспекты государственно-правовой деятельности, содержит имплицитный запрет на нарушение такой процедуры и подобные примеры можно приводить долго. Но в поощрительных нормах, например, запреты отсутствуют.

По юридической силе (или основанию возникновения) запреты подразделяются на установленные

¹ Братко А.Г. Запреты в советском праве. Саратов, 1979. С. 34.

Конституцией РФ, международно-правовыми актами, законами, подзаконными актами и запреты, установленные договором (например, гражданско-правовым или трудовым) или учредительными документами (например, учредители хозяйственного товарищества, общества могут предусмотреть в учредительных документах возможность этих организаций заниматься строго определенными видами предпринимательской деятельности. Следовательно, пока не будут внесены изменения в учредительный договор, товарищество совершает только те сделки, занимается теми видами деятельности, которые соответствуют указаниям на этот счет, содержащимся в учредительном договоре. Все остальные виды деятельности для товарищества им же самим запрещены).

По степени детализации следует различать общие и конкретные правовые запреты, при этом общие запреты детализируются в конкретных. Такое соотношение чаще всего наблюдается между запретами, закрепленными в Конституции РФ, и запрещающими нормами остальных отраслей права². Так конституционный запрет на установление какой-либо религии в качестве государственной или обязательной (ч. 1 ст. 14 Конституции РФ) конкретизируется в ч. 2 ст. 4 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях»:

«В соответствии с конституционным принципом отделения религиозных объединений от государства государство:

- не вмешивается в определение гражданином своего отношения к религии и религиозной принадлежности, в воспитание детей родителями или лицами, их заменяющими, в соответствии со своими убеждениями и с учетом права ребенка на свободу совести и свободу вероисповедания;

- не возлагает на религиозные объединения выполнение функций органов государственной власти, других государственных органов, государственных учреждений и органов местного самоуправления;

- не вмешивается в деятельность религиозных объединений, если она не противоречит настоящему Федеральному закону»³.

О.С. Иоффе указывал, что по своему назначению запреты бывают всеобщими и специальными. Всеобщий запрет подлежит соблюдению при всех условиях, так как он подлежит постоянному и непрерывному соблюдению, может предполагать только воздержание от какого-либо поведения. Специальный же запрет подлежит соблюдению в строго определенных условиях, так как должен выполняться только в данной конкретной ситуации, бывает связан как

с бездействием, так и с действием⁴. Пузиков Р.В. пояснил, что всеобщие запреты (запреты-принципы) порождают обязанности-принципы, которые обеспечивают интегрирование и синхронизацию механизма гражданско-правового регулирования, а специальные запреты – как дополняют действие всеобщих запретов, так и выполняют самостоятельные функции (например, запрещено злоупотреблять правом (ст. 10 ГК РФ), запрещено совершать сделки, не соответствующие требованиям закона или иных правовых актов (ст. 168 ГК РФ) и др.)⁵.

В зависимости от содержания следует разграничить общие (универсальные) и специальные запреты. Универсальные запреты адресованы каждому, а специальные – конкретным субъектам – участникам тех или иных правоотношений. Так уголовно-правовые запреты преимущественно носят общий характер, запреты же, адресованные государственным служащим, можно охарактеризовать как специальные.

В зависимости от назначения в механизме правового регулирования выделяют материальные и процессуальные запреты. Материальный запрет закрепляет вариант поведения, от которого следует воздержаться, или воздержание от которого недопустимо. Примером может служить положение ч. 3 ст. 17 Конституции РФ: «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Процессуальные запреты связаны с реализацией норм материального права, их главная особенность – процедурный характер. Например, ч. 1 ст. 15 ГПК РФ гласит: «Никто⁶ из судей не вправе воздержаться от голосования».

Необходимо различать абсолютные и относительные запреты. Т.А. Червякова характеризует эту группу запретов следующим образом. «Абсолютные запреты установлены в отношении противоправных деяний. Эти запреты, как правило, содержатся в диспозициях правовых норм, предусматривающих юридическую ответственность за их несоблюдение.

Они полностью запрещают определенное поведение и исключают возможность признания такого поведения соответствующим требованиям законодательства. Однако существует некая группа действий, которые можно назвать условно запрещенными. При соблюдении определенных условий такие действия признаются соответствующими требованиям закона, а их совершение не влечет за собой ответственность. В этих случаях запрет носит относительный характер. Осуществление отдельных видов деятельности связано с потенциальной опасностью для жизни и здоровья граждан, национальной безопас-

² Попова А.А. Запреты в современном российском праве // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». Выпуск шестьдесят седьмой. Тольятти, 2007. С. 139.

³ Федеральный закон от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

⁴ Иоффе О.С. Юридические нормы и человеческие поступки // Актуальные вопросы советского гражданского права. М., 1964. С. 16.

⁵ Пузиков Р.В. Доктрина правовых запретов как средство реализации правовой политики современной России // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2012. № 1. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/doktrina-pravovyh-zapretov-kak-sredstvo-realizatsii-pravovoy-politiki-sovremennoy-rossii> (дата обращения: 20.03.2017).

⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002. № 138-ФЗ // Российская газета. 2002. 20 ноября.

ности и т.п. В подобных случаях коллизия между общественной потребностью и риском возникновения негативных последствий также порождает необходимость установления относительных запретов, которые допускают существование исключений из запрещенного. В свою очередь, наличие таких запретов обусловило создание механизма, позволяющего получить право на совершение тех действий, в отношении которых действует запрет»⁷.

Т.Е. Комарова полагает, что «абсолютным гражданско-правовым запретом выступает именно тот запрет, который обеспечивает охрану абсолютно субъективного гражданского права, адресован всем третьим лицам и ни при каких условиях не может быть преодолен, например, обязанность всех третьих лиц не нарушать право частной собственности. В отличие от этого относительный запрет служит охране относительного субъективного права и может быть установлен как в законе, так и в соглашении сторон. В том случае, если он устанавливается соглашением сторон, то также соглашением сторон может быть и отменен, изменен и т.п.»⁸. Так, в договоре по согласованию сторон может быть установлен запрет на обращение в суд за разрешением спора без предварительного претензионного порядка его урегулирования. Однако подобное деление запретов достаточно условно. Абсолютные запреты также могут допускать исключения. Это касается и запрета посягательства на жизнь, на частную собственность. При определенных обстоятельствах (например, при необходимой обороне, крайней необходимости и др.) обозначенные запреты могут быть нарушены.

Алексеева Д.Г., Андреева Л.В., Андреев В.К., характеризуя запреты в предпринимательском праве, также выделяют среди них абсолютные (предпринимательская деятельность невозможна, поскольку запрещена законом) и относительные (ограничения). «В последнем случае запрещено заниматься предпринимательской деятельностью без специального разрешения, государственной регистрации, но регистрация, получение лицензии любым субъектом, соответствующим установленным требованиям (например, лицензионным требованиям и условиям), делают ее легитимной. Абсолютным запретом является, например, запрет деятельности, направленной на недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34 Конституции РФ), на ограничение конкуренции, запрещено злоупотребление доминирующим положением на рынке (п. 2 ст. 10 ГК РФ). При наличии таких запретов органы государственной исполнительной власти не имеют права разрешать подобную деятельность, а, напротив, обязаны пресекать ее. Выделим также зап-

реты на совмещение различных видов деятельности. Например, осуществление деятельности по ведению реестра не допускает ее совмещение с другими видами профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг (ст. 10 ФЗ от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»)⁹.

Запреты можно классифицировать на безусловные (строго категоричные), из которых не могут быть сделаны исключения (например, ч. 3 ст. 99 ГК РФ), и условные, которые напротив допускают определенные изъятия для отдельных случаев и категорий субъектов (например, ч. 3 ст. 264 ГК РФ). Эта классификация практически дублирует по смыслу вышеназванную.

Широкое распространение получила классификация запретов в зависимости от предмета правового регулирования. Наибольшее применение запреты имеют в уголовном, административном, конституционном праве, довольно часто они встречаются в трудовом, финансовом, гражданском и других отраслях права. Эту классификацию можно углубить и выделить запреты в подотраслях права и правовых институтах. При этом в рамках каждой отрасли права могут встречаться запреты специфических видов.

Как справедливо отмечает А.А. Попова, «в отличие от иных отраслевых запретов конституционно-правовые запреты в основной своей массе не обеспечены государственно-правовыми санкциями. Санкции за их нарушение предусмотрены запрещающими нормами других отраслей права. Однако есть такие конституционно-правовые запреты, которые обеспечены своими собственными санкциями, имеющими некоторую специфику (например, ч. 2 ст. 85 Конституции РФ). Кроме того, следует обратить внимание на тот факт, что в Конституции РФ нет такого субъективного права, которое бы не охранялось соответствующим запретом, гарантирующим данное право от противоправного нарушения или изменения»¹⁰.

С.А. Маркунцов предлагает классифицировать уголовно-правовые запреты в зависимости от их структуры и содержания. В зависимости от структуры уголовно-правовые запреты можно разделить на фактические и формально-юридические. Формально-юридический запрет содержится в статье Особенной части УК РФ и формально связан с санкцией нормы права (то есть каждому запрету соответствует санкция). Можно выделить первичные формально-юридические запреты, содержащие модели основных составов преступлений, и соответствующие им вторичные запреты, заключающие в себе модели квалифицированных и привилегированных составов пре-

⁷ Червякова Т.А. Запрет как основа разрешительной системы // Теоретико-методологические и прикладные аспекты государственного управления: материалы XIV республиканской научно-практической конференции молодых ученых, аспирантов и студентов. Минск, 26–27 марта 2010 г.: в 2 ч. / Под общ. ред. В.А. Богуща. Минск, 2010. Ч. 1. С. 368.

⁸ Комарова Т.Е. Функции запретов в механизме гражданско-правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. С. 15.

⁹ Алексеева Д.Г., Андреева Л.В., Андреев В.К. Российское предпринимательское право: Учебник. 2010. URL: <http://knigi.news/predprinimatel/zaprety-i-ogranicheniya-prava-osuschestvlenie-36180.html> (дата обращения: 20.03.2017).

¹⁰ Попова А.А. Запреты в современном российском праве // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». Вып. 67. Тольятти, 2007. С. 139.

ступлений. Фактический запрет шире формально-юридического. Он включает в себя как все формальные (первичные и вторичные) запреты, так и запреты неоконченных преступлений. В зависимости от преобладания в содержании фактического (предметного) или социального начала уголовно-правовые запреты можно разделить на два вида: уголовно-правовые запреты, в которых предметность деяния (запрещенный вид, форма или способ поведения) выражает их сущность, и уголовно-правовые запреты, где ее отражает социальное значение деяния (внешне проявляющихся, главным образом, в социально-негативных последствиях)¹¹.

Кроме того, С.А. Маркунцов в зависимости от степени отражения объективной действительности подразделяет уголовно-правовые запреты на реальные, которые объективно отражают существующие общественные отношения, и фиктивные, объективно не отражающие реальных общественных отношений¹². Данная классификация основана на аналогичной классификации норм права и, по нашему мнению, применима не только к уголовно-правовым запретам, но и к запретам во всех сферах правового регулирования.

А.Г. Братко указывал, что правовые запреты, будучи сложными явлениями, характеризуются большим количеством различных свойств, среди которых можно выделить как основные, так и второстепенные. По характеру и степени правовой информации Александр Григорьевич подразделил запреты на информативные и элементарные. Информативный запрет содержит информацию о недозволенном поведении, элементарный же не содержит её или содержит в минимальной степени. Особенности элементарных запретов в том, что они, как правило, не формулируются в статьях нормативных актов, а только подразумеваются. По мнению А.Г. Братко, большая часть элементарных запретов находится в уголовном праве. Они касаются определенных деяний – краж, грабежей, разбоя и так далее. Диспозиция таких норм содержит минимальную информацию. Каждому ясно, что нельзя убивать, грабить и так далее¹³.

Е.К. Варийчук, исследуя налогово-правовые запреты, предлагает классифицировать их в зависимости от субъектов, которым они адресованы. Автор отмечает, что «первую группу образуют запреты, обращенные к государственным органам и их должностным лицам и призванные защитить субъективные права граждан.

Вторая группа запретов призвана не допустить правонарушений со стороны налогоплательщиков и налоговых агентов и направлена на защиту публичных интересов.

К третьей группе налогово-правовых запретов можно отнести запреты, адресованные лицам, кото-

рые хотя и не являются непосредственными участниками правоотношения по уплате налога, но в определенных случаях его опосредующие и содействующие исполнению налоговой обязанности»¹⁴.

В целом же по субъектам запреты можно подразделить на адресованные юридическим лицам, физическим лицам (гражданам, иностранным гражданам), публично-правовым образованиям.

По времени действия запреты могут быть постоянные и временные. Постоянные запреты чаще содержатся в нормативных предписаниях, временные же более характерны для правоприменительных норм.

Учитывая сферу распространения, следует разграничивать международные и внутригосударственные запреты. Часто международные запреты имплементируются в российское законодательство. Так Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года содержит запрет пыток, рабства, принудительного труда; запрет лишения свободы за долги; запрет повторного осуждения; запрет уголовного наказания за действия, не признававшиеся преступными во время их совершения; запрет пропаганды войны и выступлений в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющих собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию и так далее. Эти запреты нашли своё закрепление и в нормах права Российской Федерации.

В свою очередь, исходя из федеративного характера нашего государства, по уровню нормативных актов, содержащих запреты, последние можно классифицировать на общефедеральные, региональные, муниципальные и локальные.

По направленности правового регулирования запреты делятся на гарантирующие и ограничивающие.

В зависимости от сферы общественной жизни выделяют социально-экономические, политические и личные запреты.

По субъекту, от которого исходят, запреты делятся на исходящие от правотворческих, правоприменительных и судебных органов. Например, приостановление лицензии федеральным органом исполнительной власти в области связи означает для предпринимателя запрет заниматься лицензируемым видом деятельности на период приостановления действия лицензии (до 6 месяцев); административное приостановление деятельности заключается во временном прекращении деятельности в случае угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы, причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды. Дела об административных правонарушениях, влекущих приостановление деятельности, рассматриваются судьями районных судов. Административное приостановление деятельности назначается судьей на срок до 90 суток¹⁵.

¹¹ Маркунцов С.А. Теория уголовно-правового запрета: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2015. С. 13.

¹² Маркунцов С.А. Базовые положения теории уголовно-правовых запретов: Монография. М., 2013. С. 107.

¹³ Братко А.Г. Запреты в советском праве. Саратов, 1979. С. 35.

¹⁴ Варийчук Е.К. Место запретов в налогово-правовом регулировании // Финансовое право. 2008. № 12. С. 16.

¹⁵ Алексеева Д.Г., Андреева Л.В., Андреев В.К. Российское предпринимательское право: Учебник. 2010. URL: <http://knigi.news/predprinimatel/zapretyi-ogranicheniya-prava-osuschestvlenie-36180.html> (дата обращения: 20.03.2017).

Т.Е. Комарова классифицирует запреты в гражданском праве на запреты, содержащиеся в императивных нормах, и запреты, содержащиеся в диспозитивных нормах, отмечая, что в этом состоит особенность запретов в гражданском праве. «Иными словами, одна из специфических черт запретов в гражданско-правовом регулировании состоит в том, что в отличие от отраслей публичного права запреты в гражданском праве не всегда представляют собой запретительные императивные предписания, но, напротив, могут иметь диспозитивный характер и действовать с учетом волеизъявлений участников гражданских правоотношений. В административном праве, в уголовном праве и иных отраслях публичного права такого рода ситуация не может иметь места, что обусловлено предметом и методом данных отраслей права.

Примерами запретов, содержащихся в диспозитивных нормах, могут быть следующие примеры из ГК РФ: запрет гаранту отзываться банковскую гарантию, если в ней не предусмотрено иное (ст. 371); запрет отзыва полученной адресатом оферты в течение срока, установленного для ее акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано (ст. 436); запрет хранителю без согласия поклажедателя передавать вещь на хранение третьему лицу, за исключением случаев, когда он вынужден к этому силою обстоятельств в интересах поклажедателя и лишен возможности получить его

согласие, если договором хранения не предусмотрено иное (абз. 1 ст. 895) и др.»¹⁶.

По характеру социальной и политической обстановки запреты можно подразделить на обычные и исключительные. Обычные запреты относятся преимущественно к категории постоянных, исключительные появляются во время чрезвычайного или военного положения.

Исходя из формы закрепления в нормах права запреты делятся на прямые и косвенные. Прямые запреты выражены открыто, как правило, не содержат исключений, например, при осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию (ч. 1 ст. 65 СК РФ). Содержание косвенных запретов приводит к выводу о недопустимости каких-либо действий (например, расторжение брака и выдача свидетельства о расторжении брака производится органом загса по истечении месяца со дня подачи заявления о расторжении брака (ч. 3 ст. 19 СК РФ).

Итак, мы рассмотрели наиболее распространенные классификации правовых запретов, имеющиеся в современной науке. Этот перечень не носит исчерпывающий характер, в связи с чем продолжение исследования разновидностей запретов в праве останется актуальным направлением в юриспруденции. Кроме того, необходимо анализировать свойства, особенности техники закрепления и реализации отдельных видов запретов.

Библиографический список

1. Алексеева Д.Г., Андреева Л.В., Андреев В.К. Российское предпринимательское право: Учебник. 2010. URL: <http://knigi.news/predprinimatel/zapretyi-ogranicheniya-prava-osuschestvlenie-36180.html> (дата обращения: 20.03.2017).
2. Братко А.Г. Запреты в советском праве. – Саратов, 1979. – 91 с.
3. Варийчук Е.К. Место запретов в налогово-правовом регулировании // Финансовое право. – 2008. – № 12. – С. 14-17.
4. Иоффе О.С. Юридические нормы и человеческие поступки // Актуальные вопросы советского гражданского права. – М., 1964. – С. 10-51.
5. Комарова Т.Е. Функции запретов в механизме гражданско-правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2008. – 27 с.
6. Маркунцов С.А. Базовые положения теории уголовно-правовых запетов: Монография. – М., 2013. – 252 с.
7. Маркунцов С.А. Теория уголовно-правового запрета: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Москва, 2015. – 53 с.
8. Попова А.А. Запреты в современном российском праве // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». Вып. 67. – Тольятти, 2007. – С. 137-143.
9. Пузиков Р.В. Доктрина правовых запретов как средство реализации правовой политики современной России // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2012. № 1. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/doktrina-pravovyh-zapretov-kak-sredstvo-realizatsii-pravovoy-politiki-sovremennoy-rossii> (дата обращения: 20.03.2017).
10. Червякова Т.А. Запрет как основа разрешительной системы // Теоретико-методологические и прикладные аспекты государственного управления: материалы XIV республиканской научно-практической конференции молодых ученых, аспирантов и студентов. Минск, 26–27 марта 2010 г.: в 2 ч. / Под общ. ред. В.А. Богуща. – Минск, 2010. Ч. 1. – С. 367-371.

Рецензент: Бородавкина Н.М., заместитель директора Университетского колледжа ФГБОУ ВО «Оренбургский государственный университет», к.ю.н.

¹⁶ Комарова Т.Е. Функции запретов в механизме гражданско-правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. С. 16.

ГУЛЕНИНА СВЕТЛАНА ВАЛЕНТИНОВНА

кандидат психологических наук, доцент кафедры управления персоналом, сервиса и туризма, декан факультета повышения квалификации преподавателей ФГБОУ ВО «Оренбургский государственный университет», 460018, г. Оренбург, просп. Победы, 13, post@mail.osu.ru

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

ДУХОВНО-ПРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ЖИЗНЕДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЧЕЛОВЕКА

GULENINA SVETLANA VALENTINOVNA

candidate of psychology science, docent of the personnel management, service and tourism, decan of the faculty of advanced training of teachers Orenburg State University, 460018, Orenburg, Pobedy Ave., 13, post@mail.osu.ru

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

SPIRITUAL AND MORAL FOUNDATION OF ECONOMIC HUMAN LIFE

Аннотация. В статье анализируются феноменологически сложные процессы оптимизации индивидуальной и организационно-хозяйственной деятельности, особенно актуальные для современной России. Акцент сделан на духовно-нравственной стороне менеджмента и орготношений, обеспечивающей эффективное самоопределение индивида в организации как условие повышения ее конкурентоспособности.

Ключевые слова: экономическая организация, социально-этические проблемы труда, духовно-нравственные основания орготношений, феномен доверия и ответственности бизнеса.

Review. In the article phenomenologically complicated processes of optimization of individual and organizational – economic activity, especially relevant for modern Russia, the analyzed. The emphasis is on the spiritual and moral side of management and organizational relations, ensuring the effective self-determination of the individual in the organization as a condition for increasing its competitiveness.

Keywords: economic organization, socio-ethical problems of labor, the spiritual and moral foundations of relations, the phenomenon of trust and business responsibility.

Издrevле хозяйственная активность людей совершалась в кооперативных формах их взаимоотношений, то есть в организациях различного типа и уровня. Здесь индивид, как уникальное существо, приобретает типические, корпоративные признаки, позволяющие эффективно «вписаться» в социальные связи и структуры, взаимодействовать с подобными ему субъектами жизнедеятельности, не теряя, при этом, и своей «самости», своего видения задач, возложенных именно на него как «социальное призвание» (светский вариант осмысления) или как «миссию, возложенную Богом» - адекватное воплощение его Образа и Подобия (религиозная трактовка смысла индивидуального бытия человека).

Организационная психология – специфическая отрасль социальной, и, шире, психологии как таковой, имеет собственное, теоретическое призвание осмыслить основания, принципы и методы, позволяющие оптимально совместить индивидуальное и корпоративное содержание деятельности человека в организации.

Организация экономического типа выступает в качестве: а) медиатора, посредника индивидуальных и социальных целей; б) способа интеграции сфер потребностей индивида и социума; в) метода включения, пусть разнородных (во времени, пространстве) субъектов, в поле единой культуры бытия и философии данного объединения.

Организацию экономического и, шире, социального типа можно рассматривать как сниженно-профанный аналог церковно-сакрального объединения людей, не теряя, при этом, из виду их принципиальной разноразмерности в духовном плане, их соотношения как быта и Бытия.

Социально-экономическая организация сталкивается с феноменологической сложностью совмещения индивидуального и корпоративного, воспринимаемых как «свое» и «чужое»; сакральная трактовка изначально снимает это противостояние как внешнее, надуманное, неподлинное в аспекте бытийного единства всех людей на Земле.

С точки зрения социальной (организационной) психологии различие «своего» и «чужого», а также проблема их оптимального совмещения – реальная, если не главная задача.

Здесь корень социализации вообще, индоктринизации идеологического вида, организационной «инициации», принимающей вид и «глубокого рекрутинга» новых членов, и «испытательного срока» и «внутрифирменного обучения», и наконец, инкультурации вновь прибывшего «прозелита», посредством регламентных и миссионерских установок предприятия, фирмы, организации.

В этом – теоретико-методологическая необходимость и практическая задача организационной культуры. Варианты различны, суть – одна – наделение индивида способами существования надиндивидуального характера, вида.

В этом – организационный успех объединения, его социально-экономической эффективности, которая практически идентифицируется как победа на рынке, удовлетворенность членов организации, соответствие группы взаимных ожиданий индивидов и коллектива, в целом. Теоретическая схема, как мы видим, проста и очевидна: «один за всех и все за одного»: лавры победы будем делить после.

Организации могут быть, для начала, подразделены на две группы: одни перспективного, другие – ретроспективного вида. Первые опираются на ожидания и обещания, другие убедительны прецедентным образом: «у нас поощряется такой способ действия и за него следует такой способ поощрения».

Упрощением было бы представление о том, что первая группа демонстрирует нам социалистический подход к ведению хозяйства, а вторая – капиталистический.

Следует учитывать тот факт, что экономическое хозяйствование в России на современном этапе обладает переходными характеристиками, обозначающими движение от традиционного к индустриальному (хотелось бы думать – к постиндустриальному) типу экономики.

Индивид, зачастую и по-прежнему, не ощущает себя органической частью какого-либо целого (о системности отношений вообще не идет речь), будь то государство, к которому осталось минимальное доверие, будь то предприятие, фирма, декларирую-

щая «общую цель», но не являющая ее феноменологическим образом, начиная с единых нравственных ощущений и принципов, и заканчивая распределением прибыли от общей деятельности.

Все соглашаются с тем, что главной проблемой оптимизации деятельности индивидов в организации производственного типа (а это находится в центре нашего внимания) выступает заинтересованность работников в ее общей эффективности, восприятие успехов фирмы в тесной связи с личными успехами, то есть совпадение, или максимизация совпадения общего с индивидуальным.

Существует масса исследований, свидетельствующих о том, что идеал оптимума («чужое» как «свое») – неосуществим в принципе, да и неэффективен экономически: противоречие между «чужим» и «своим» оказывается не препятствием, а инструментом их оптимизации. (Достаточно поднять весь компендий материалов, посвященных «психологии конфликта», чтобы убедиться в этом).

Проблемой современного менеджмента выступает феноменологически зримое противостояние (особенно в неорганичных формах российских «оргултур») так называемой «миссии фирмы» и индивидуальных интересов ее работников. «Экономическая соборность» как путь подтягивания индивидуального к коллективному, привлекательна в теории, оплодотворенной философской мыслью А.С. Хомякова, но не осуществима на практике.

Организационная психология, по-прежнему, рассматривает индивида как «неделимый атом», включая его в структуры, в динамические процессы, в коммуникацию и конфликты. Внутренняя детерминация всех видов отношений и поведения, собственно «самоопределение» индивида в организации, остается, зачастую, или, как правило, в тени исследования. Нам же представляется, что существенным шагом в оргисследованиях будет движение от теории к феноменологии, от самой организации к индивиду. В дисциплинарном плане задачей становится поиск органической связи не только социальной, но и общей психологии с организационной психологией.

Примат личностного перед социальным, действительно экзистенциального перед «агрегатным», то есть вторичным, по сути, утверждался Н.А. Бердяевым и многими отечественными мыслителями XIX – XX вв.

Личность, по Бердяеву, «есть целое сопоставимое с целым миром, она не есть продукт биологического процесса и общественной организации... Ценность личности – духовна и предполагает существование духовного мира... В учении о личности основным является то, что ценность личности предполагает существование сверхличных ценностей. Личность есть носитель и творец сверхличных ценностей, и только это созидает ее целостность, единство и вечное знание»¹.

Социальное измерение личности, по Бердяеву, не менее категорически – определенное: «Внут-

¹ Бердяев Н.А. О назначении человека. М.: Республика, 1993. С. 62.

ренне – этическая проблема труда есть прежде всего проблема личности, а не проблема общества. Она становится проблемой общества лишь во вторичном плане. Труд как проклятие, как добывание хлеба насущного в поте лица есть основная причина образования в мире социальной обыденности, подавляющей личность и лишаящей ее свободы и оригинальности нравственных суждений. Эта подавляющая социальная обыденность кристаллизована в строе «капиталистическом», основанном на труде «свободном», и она может кристаллизоваться в строе «социалистическом», основанном на труде организованном. Но никакая социальная обыденность не понимает истоков жизни и не может понять смысла труда... Труд, конечно, социален и совершается в обществе. Но с этической точки зрения нужно стремиться к индивидуализации социального по своему характеру труда... Именно в обществе личность должна обнаружить свою оригинальную, то есть, первородную совесть. И потому борьба против капитализма за освобождение труда и трудящихся совсем не должна означать борьбу за окончательную социализацию личности и обобществление всей ее жизни, ибо это было бы отрицанием личности и свободы духа².

Громогласно сейчас звучит голос Бердяева, к которому мы упорно не прислушиваемся: «В сознании XIX и XX века потускнел и почти исчез идеал человека. С тех пор, как человека признали продуктом общества, порождением социальной среды, идеал человека заменился идеалом общества. Современное же общество достигается вне нравственных усилий человека. При этом не может не исчезнуть идеальный образ человека, целостной человеческой личности... Идеал же общества есть идеал, производный от личности. Духовное общество есть реальность, но реальность, сращенная с личностями. Идеальный образ человеческой личности есть раскрытие образа и подобия Божьего в человеке. Идеальный образ человека есть образ Божий в нем. И этот образ целостный, а не раздробленный»³.

Духовно-нравственные основания оргогношений могут явиться самым эвристичным предметом психологического исследования, делающим возможным переход от теории к практике. Это заключено уже в самой этической трактовке понятий «мораль» и «нравственность»: первое обозначает субъективный план этического анализа, а второе – объективное его содержание. Если «мораль» выражает этически *должное*, то «нравственность» – этически *сущее*, или то, что есть на самом деле. Морально – нравственные основания, таким образом, – мост, соединяющий и, в то же самое время, позволяющий различить эти два «берега»: теоретический и феноменологически сущий, практически значимый.

История этических учений, проникавших в суть социально-экономических, организационно-психологических отношений людей, насчитывает уже много веков. Исследование таких добродетелей, как

справедливость, дружелюбие, благотворительность, честное сотрудничество и т.п., началось в западноевропейской традиции еще в античности.

Основатель классической экономики Адам Смит, наряду с известной «невидимой рукой рынка», был автором «Теории нравственных чувств» (1759), где анализировал такие психологические реалии, как любовь к себе, радость от состояния благополучия, чувство зависти, взаимный интерес как экономически модифицированную «любь к ближнему». Социальная сущность морали, по его мнению является неотъемлемой частью исследовательского поля экономики, психологии организационных связей и отношений.

Жан-Шарль Сисмонди в «Исследовании об общественных науках» (1836) говорит, по сути, о «нравственной экономике», выступает против догматизации традиционных взглядов на процессы производства, использует христианское учение о милосердии, человеческой солидарности. В методологическом плане важен его призыв «наблюдать факты», насыщать феноменологическим содержанием «чистую теорию». Многие его идеи легли в основу «коммунистического манифеста» К.Маркса.

В работе Петра Алексеевича Кропоткина «Этика» (глава «Экономика и нравственность») развенчиваются разделение и специализация труда, которые делают его монотонным и, в конце концов, неэффективным. Такой узко-понимаемой *выгоде* противопоставляется интеграция и кооперация, объединение трудовых усилий на принципиально новой – нравственной – основе.

Критикуя экономическое учение Т. Мальтуса («Опыт об основах народонаселения»), согласно которому бедность обусловлена «естественным законом» нехватки материальных благ для всех, Кропоткин обращает внимание на такие, считавшиеся мало значимыми, реалии психологического плана, как творческие аспекты труда, вера в собственные силы и, наоборот, взаимное «отталкивание» работников, выходящая за свои берега конкуренция, недоверие к реформам и социальным институтам и прочие.

Естественными, для П.А. Кропоткина, были не законы «экономической арифметики и геометрии», описывающие, соответственно, рост производства и народонаселения, а инстинкты кооперации и взаимопомощи, социальная нравственность и этика общественного человека, как такового. Нравственность трактовалась им как гарант синонимии понятий, которые традиционно противопоставлялись: «равенство» и «справедливость по заслугам». Человеческая солидарность проистекает не из общественной природы напрямую, а именно из ее нравственного содержания. Для того, чтобы «экономический человек» стал таковым в реальности, он должен быть нравственным субъектом в сфере своей собственной и всеобщей (организационной) деятельности.

² Бердяев Н.А. Указ. соч. С. 189.

³ Бердяев Н.А. О назначении человека. М.: Республика, 1993. С. 211.

В своем фундаментальном труде «Путь к очевидности» великий русский мыслитель И.А. Ильин исследовал суть *частной собственности* в политическом и духовно-нравственном контексте.

Недуховное понимание человеческой природы Ильин связывает с политическим социализмом и воинствующим коммунизмом: «Согласно этому человек есть не духовная, а материальная величина; не творческий очаг, а рабоче-мускульный центр; не самостоятельный субъект права, а зависимый объект, подлежащий властным распоряжениям. Ему нужна не вера, а трезвая сообразительность; не инициатива, а дисциплина и безоговорочная исполнительность; не любовь, а классовая ненависть; не совесть, а классовое самосознание»⁴.

И.А. Ильин полагал, что обосновать частную собственность – значит показать ее необходимость, жизненную целесообразность, ее духовную верность. «Однако это *не* значит одобрить и оправдать всякое *наличное распределение имущества и богатства...*, тем более, любое и всякое *злоупотребление* имуществом...»⁵.

Социальное содержание собственности понималось Ильиным как признание на деле начала христианской любви и братства, как руководство не уравнивающей справедливостью («всем поровну»), а распределяющей («каждому свое, кто чего заслужил»). Частная собственность – не просто «право», а нравственно обязывающее право.

Следует признать, что сфера взаимоотношений экономики и нравственности таит в себе особые сложности, так как сама природа экономики пронизана прагматизмом и утилитаризмом. Перекос в сторону «нравственной справедливости», основанной на забвении понятий «прибыль», «выгода», «интерес», приводит к «захоронению» собственно экономических отношений и их эффективности. С другой же стороны, отказ от нравственных критериев деятельности, от социально-культурной ответственности бизнеса ведет к хищническому истреблению природных и человеческих ресурсов, к духовному отчуждению и деградации работодателей и работников.

О потери совести в погоне за прибылью писал в своем классическом труде православный философ и священник о. Сергей Булгаков («Философия хозяйства», 1912). Он отверг тот миф, согласно которому лишь протестантская этика сумела совместить задачи экономического развития с христианскими ценностями. Уже в раннехристианских общинах, по его мнению, то есть задолго до разделения церквей, христианские обязанности человека были согласованы с его хозяйственной деятельностью, провозглашены моральные принципы последней, типа «трудоспособным – труд, неспособным к нему – сострадание и помощь».

Следует признать, однако, что в западной христианской церкви раньше появилась социально-нрав-

ственная доктрина хозяйствования. Так, уже в 1891 г. в энциклике папы Льва XII была подвергнута критике несправедливость капиталистического разделения богатств.

Столь же ошибочными были названы социалистические концепции, отвергающие частную собственность и отдающие наемных работников в еще более полное властное распоряжение государству как совокупному, анонимно-жестокому капиталисту.

В работах некоторых кардиналов католической церкви поддерживалась мысль А. Смита о естественной эффективности нерегулируемых рыночных отношений в условиях их обычной неопределенности. Свободная игра рыночных сил и их саморегуляция воспринималась как результирующая и, в этом смысле, единственная, вытекающая не только из логики хозяйствования, но и обусловленная иррациональными, сакральными воздействиями на нее.

Ценным стало, также, признание факта участия экономической деятельности людей, имеющих свободу морального выбора. Если марксизм сужает поле этой свободы, апеллируя к объективным законам производства и истории человечества в целом, то рыночная экономика и включает в себя моральные установки, ориентиры и ценности людей, и должна обязательно их учитывать.

Дальше продвинулся, как известно, Макс Вебер, утверждавший, что религия и соответствующая ей система моральных принципов (норм) прямо влияет на экономику.

Особое значение он придал протестантизму, и с этой идеей согласились многие исследователи, уточнив ее применимость к стадии генезиса, становления капиталистических отношений, но не ко всему дальнейшему развитию экономики мира.

Экономическая этика, таким образом, глобализировалась: речь зашла о благосостоянии всего человечества как семьи, о необходимости формирования экономической этики, как таковой, учитывающей, в то же время, особенности регионального, временного, культурно-ментального вида, неизбежно профилизирующие общую этику хозяйствования в отношении различных стран.

В основе экономической политики XX в. прослеживается логика переноса акцента с земли, как источника богатств, на капитал, а затем на человека – активного, предприимчивого, овладевшего знаниями и чувствующего свою ответственность.

Во второй пол. XX века возникла озабоченность по поводу феномена потребительства, появления экономически привилегированных стран («золотой миллиард»). Очевидной стала диалектика позитивного и негативного влияния выгоды, корысти, которые, одновременно, стимулируют и тормозят развитие свободной экономики.

Отечественные теоретики с середины XX столетия активно занялись разработкой проблем нрав-

⁴ Ильин И.А. Путь к очевидности. М.: Республика, 1993. С. 272.

⁵ Ильин И.А. Указ. соч. С. 277.

ственного содержания экономических процессов. Плодотворным оказалось рассмотрение этих проблем в контексте психологической теории и практики. Оформилась идея нравственно – психологической регуляции экономической активности⁶.

Отечественный интерес к психологии нравственности был инициирован, как считает А.Б. Купрейченко, радикальными социально-экономическими изменениями в России, вызывающими кризис социальных норм вообще и моральных, в частности.

В научном плане это привело к развитию междисциплинарных исследований (на стыке психологии, этики, экономики, социологии и т.д.), возникла группа понятий, одновременно лежащих в поле психологии и этики: взаимоотношения экономических субъектов, культурно-психологическая реальность и механизмы, социальный и человеческий капитал, а, также, понятие, которому сейчас уделяется много внимания – *доверие* (в самом широком его применении). Важно отметить, что здесь обнаруживается мост, соединяющий не только психологию и этику, но и – теорию с практикой. Так, *феномены* все больше начинают рассматриваться как реальные *ресурсы*, вплетенные в экономические процессы. «Соответственно, все острее потребность в методических подходах, позволяющих оценить *уровень* доверия, *качество* социальных сетей и отношений, *величину* психологической дистанции. Наукой, обладающей всем необходимым таких концептуально проработанных для создания и прошедших эмпирическую проверку методик, несомненно является психология»⁷.

Несмотря на то, что основной целью хозяйственной деятельности является извлечение прибыли, и, казалось бы, она этически нейтральна, весь социально-экономический, политический контекст, в котором существуют экономические отношения, требует обращения к сфере нравственности. Следует учитывать реальную, феноменологически явную обстановку производства и распределения, обмена и потребления получаемых благ. Понятие «благо» оказывается многомерным, относящимся и к культурным, и к социальным, и к иным смыслам. Это отразилось на законодательной базе регуляции деловой сферы, привело к появлению институтов экспертизы экономической деятельности, потребовало жестких форм контроля за нею со стороны государственных и общественных структур, научного сообщества и т.д. В этих условиях, как отмечает А.Б. Купрейченко «...нарушение нравственных⁸ норм становится *экономически нецелесообразным*».

Неслучайной оказалась разработка этических кодексов различных социально-экономических

групп, профессиональных сообществ, нравственных принципов, миссий и культур производственных организаций. Формирование стандартов и норм деловой этики в России запаздывает по сравнению с аналогичными процессами, происходящими на Западе, но уже сейчас практически все декларативные документы крупных, да и средних, компаний, очерчивающие их организационную культуру, как правило, содержат в себе разделы, положения и просто девизы (слоганы и прочее) с морально-нравственным содержанием. То же самое относится к различного рода регламентам деятельности организаций, с их традиционным акцентом на чисто технологических процедурах. То, что ранее казалось пафосным, да и просто лишним или рекламным ходом, объявляется принципиально важным, обращенным к сознанию и эмоциям не только потребителей, но и работников корпораций.

Формулируются, также, нравственные основания и цели корпоративной деятельности по отношению к социуму в целом; конкретное утверждение социальной ответственности бизнеса не только обеспечивает ему благоприятный имидж, но и повышает конкурентоспособность на рынке.

Социальная ответственность бизнеса также обосновывается в концепциях: 1) учета интересов всех заинтересованных сторон: субъектов производства и потребления, государственных и общественных структур, партнеров и конкурентов, профсоюзов и т.д.; 2) социального капитала как качества социальных сетей, нематериальных форм и активов, которые могут быть выражены и в денежном эквиваленте. Так, например, одобрение корпоративной деятельности со стороны экологических организаций, благотворительных фондов, служб занятости, инвестиционных структур, потребительских обществ, деятелей политики и культуры может превратить социальный капитал во вполне ощутимые материальные ресурсы. Так, кроме прочего, «эфемерная» нравственность становится рычагом конкурентоспособности.

Специфичными именно для психологии отношений являются проблемы доверия, взаимопомощи, эмоционально-нравственной солидарности, терпимости и т.п. Если социологические исследования могут нащупать здесь типические феномены,кумулятивные эффекты (на выходе), циклические процессы, то психология способна проникнуть в микропроцессы, межличностные и межкомандные отношения, в структуру возможностей (способностей) и потребностей, мотивов и целей экономических субъектов (индивидов), имеющих не только рациональное, но и иррациональное измерение.

⁶ Проблемы экономической психологии. Т. 2./ Отв. ред. Журавлев А.Л., Купрейченко А.Б. М.: Изд-во «Институт психологии РАН», 2005. С. 17-65.

⁷ Там же. С. 18.

⁸ Там же. С. 21.

Библиографический список

1. Бердяев Н.А. О назначении человека. – М.: Республика, 1993. – 382 с.
2. Ильин И.А. Путь к очевидности. – М.: Республика, 1993. – 430 с.
3. Проблемы экономической психологии. Т. 2 / Отв. ред. Журавлев А.Л., Купрейченко А.Б. – М.: Изд-во «Институт психологии РАН», 2005. – 644 с.

Рецензент: Баннова Н.Э., профессор кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественно-научных дисциплин Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.э.н., доцент.

ЖОЛОВАВА ГАЛИНА АЛЕКСЕЕВНА

доктор юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой истории государства и права Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, galina-zholobova@mail.ru

ТОРГОВАЯ ПРАВОСПОСОБНОСТЬ ЛИЦ ИУДЕЙСКОГО ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА НАЧАЛА XX ВЕКА

ZHOLOBOVA GALINA ALEKSEEVNA

COMMERCIAL LEGAL CAPACITY OF JUDAISING PERSONS IN THE CONTEXT OF LEGAL REGULATION OF ENTREPRENEURSHIP IN THE EARLY 20TH CENTURY

Аннотация. В статье представлены результаты анализа отечественного механизма правового регулирования торговых отношений, возникших в период правления Николая II в сфере правоспособности лиц иудейского вероисповедания. Поднята проблема «субъективных» ограничений в начале XX века принципа «свободы торговли», провозглашенного в Российской Империи во второй половине XIX века. В статье представлены документы, свидетельствующие о том, что последний Российский Император в «еврейском вопросе» придерживался консервативных взглядов, во многом продолжая реакционную политику своего отца Александра III. Изучение законодательства начала XX века показало, что способами ограничения свободы торгового предпринимательства вне черты общей еврейской оседлости стали не только необходимость получения особого разрешения на занятие торговым промыслом и запрет на определенные виды торговой деятельности, но и установление конкретного перечня дозволенных торговых операций. Автор пришел к выводу, что после принятия Положения о государственном промысловом налоге 1898 г. положение евреев не изменилось. И хотя в годы правления Николая II был принят ряд указов, имевших, несомненно, прогрессивное значение, но они касались лишь незначительной части лиц иудейского вероисповедания, а потому не могли оказать большого влияния на изменение торговой правоспособности основной массы проживавшего в России еврейского населения. К «льготной» категории относились, главным образом, состоятельные подданные и лица, получившие высшее образование, каковых в России проживало немного, поскольку доступ евреев в высшие учебные заведения был ограничен. Манифест «Об усовершенствовании государственного порядка» от 17 октября 1905 г., обещавший даровать населению «незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести...», и последовавшее за ним законодательство, также не внесли существенных изменений в правовое положение лиц, ограниченных в правах в связи с исповеданием иудейской религии. И если для основной массы российских предпринимателей принадлежность к купеческому сословию в начале XX в. уже не имела большого значения для организации своего бизнеса, то для евреев наличие сословных прав купца 1-й гильдии по-прежнему, вопреки новым финансовым законам, вопреки Положению о государственном промысловом налоге и вопреки экономическим интересам государства, сохраняло решающее значение.

Review. The author lays out the results of thorough analysis of the domestic mechanism of legal regulation of commercial relations existing during the reign of Nicholas II in respect of legal capacity of judaising persons. The article deals with the problem of 'subjective' restrictions in the early 20th century of 'laissez-faire policy', proclaimed in Russian Empire in the second half the 19th century.

Ключевые слова: торговля, ремесло, предпринимательство, правовое регулирование, законодательство, евреи, ограничение, черта оседлости, запрет, право, проживание, министр финансов, министр внутренних дел, купец, гильдия.

Keywords: commerce, craft, entrepreneurship, legal regulation, legislation, Jews, restriction, pale of settlement, proscription, right, residence, Minister of Finance, Home Secretary, merchant, craft union.

Со второй половины XIX века, после отмены крепостного права и проведения ряда либеральных реформ, Россия встала на путь развития рыночных (буржуазных) отношений; сословное начало в торговле-промышленной деятельности было ограничено. В

Торговом Уставе был сформулирован принцип свободы торгового предпринимательства, который гласил: «Право вступать в договоры и обязательства, торговле свойственные, принадлежит лицам обоюбого пола, Русским подданным всех состояний и иност-

ранцам, а также товариществам и компаниям, на основании правил, изложенных в сем Уставе и в законах гражданских»¹.

На рубеже XIX–XX веков в России продолжался переход от феодальной экономики, некогда основанной на крепостнической системе, к буржуазной – строящейся на принципах рыночного хозяйства. В 1898 г. был сделан еще один шаг в этом направлении: 8 июня 1898 г. было Высочайше утверждено «Положение о государственном промысловом налоге»², которое, по мнению многих современников, «окончательно отвергло сословное начало в деле торговли и промышленности»³. Но при более внимательном анализе Положения нельзя не заметить, что главное нововведение состояло в отделении сословной стороны от фискальной⁴. Торговец мог уплатить налоги взятием промыслового свидетельства и не присоединяться к купеческому сословию взятием особого купеческого свидетельства.

Отныне гильдейские купеческие свидетельства стали выбираться добровольно. Их «выбирали» в основном те лица, которые стремились упрочить свой гражданский статус приобретением сословно-купеческих прав (прежде всего, 1-й гильдии), а также руководствовались соображениями престижа (поскольку реального экономического приоритета гильдии уже не обеспечивали). Преимущественно это были представители потомственных купеческих династий, отчасти выходцы из крестьянской среды⁵ и евреи, так как для них приписка к первой гильдии была связана с получением права на проживание во внутренних губерниях Российской Империи, а не только в черте еврейской оседлости.

Здесь важно обратить внимание на то, что на рубеже XIX–XX вв., в условиях провозглашенного принципа «свободы торгового предпринимательства», закон сохранял отдельные «субъективные» ограничения свободы занятия торговлей⁶, сущность которых состояла в том, что некоторым категориям лиц запрещалось производить торговлю. Ограничения субъективного характера относились частью к дееспособности (малолетние, несовершеннолетние, военнослужащие), а главным образом – к правоспособности. Ограничения торговой правоспособности вытекали «или из общественного положения лица, или из его занятия (должности) – в виду возможности коллизии торговых интересов относящихся сюда лиц со вверенными им, ex officio или в силу частного соглашения, таковыми же интересами других лиц»⁸. Ограничения права «иностранцев» (а точнее – иноверцев) на торговый помысел сохранялись лишь в отношении евреев (правда, эти ограничения не распространялись на евреев, принявших христианскую веру, а также на караимов, которые находились «под покровительством общих законов Империи, пользуясь всеми правами, предоставленными русским подданным, смотря по состоянию, к которому кто из них принадлежит»⁹).

На протяжении всей своей истории Российская Империя, формируясь как многоконфессиональное государство, время от времени сталкивалась с проявлениями межрелигиозной розни. Религиозная же политика властей отличалась непоследовательностью: на смену веротерпимости периодически приходили крайние формы конфессиональной ортодоксальности. Обострение православного клерикализма произошло в период правления Александра III – вре-

¹ Свод законов Российской Империи. Т. XI. Ч. 2. Устав Торговый (Изд. 1903 г.), ст. 2. С. 965.

² Высочайше утвержденное Положение о государственном промысловом налоге. Мнение Государственного Совета, Высочайше утвержденное 8 Июня 1898 года // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание третье (ПСЗ – III). Т. XVIII. № 15601. С. 489–515.

³ Вольгте Г. Право торговли и промышленности в России в историческом развитии. СПб., 1905. С. 30.

⁴ Закон гласил: «1) Лица, имеющие право, на основании существующих узаконений, вступать в купеческое сословие и приписанные установленным порядком к купеческому обществу, пользуются, при условии взятия упомянутых в следующей (2) статье сословных купеческих свидетельств, правами: купцов первой гильдии, – в случае выборки ими промысловых свидетельств на торговые предприятия первого разряда, или на промышленные предприятия одного из первых трех разрядов, или на пароходные предприятия, за содержание которых уплачено свыше пятисот рублей в год основного промыслового налога, и купцов второй гильдии, – в случае выборки ими промысловых свидетельств на торговые предприятия второго разряда, или на промышленные предприятия четвертого, либо пятого разрядов, или на пароходные предприятия, за содержание которых уплачено основного промыслового налога свыше пятидесяти до пятисот рублей в год. 2) Начальник семейства, желающий пользоваться сословными купеческими правами, обязан одновременно с выборкою промыслового свидетельства (ст. 1), взять на свое имя сословное купеческое свидетельство, с уплатой за оное в доход государственного казначейства в год: по первой гильдии – пятидесяти рублей, а по второй – двадцати рублей, независимо от уплаты местных сборов, установленных на сословные купеческие и общественные надобности. 3) Промысловое свидетельство, выданное на имя полного Товарищества или торгового дома, дает право на получение, с соблюдением указанных в статьях 1 и 2 условий, только одного сословного купеческого свидетельства на имя главы этого дома; все же прочие компаньоны или участники могут приобрести это право лишь при условиях, означенных в статьях 1 и 2. 4) При невозобновлении в установленный срок означенных в статьях 1–3 свидетельств, начальник купеческого семейства и все внесенные в его сословное купеческое свидетельство лица считаются выбывшими из купеческого сословия». Высочайше утвержденное Положение о государственном промысловом налоге. Мнение Государственного Совета, Высочайше утвержденное 8 июня 1898 года // ПСЗ – III. Т. XVIII. № 15601. С. 490.

⁵ Купечество продолжало оставаться привилегированной прослойкой русского общества вплоть до 1917 года, когда декретом ВЦИК и СНК от 10(23) ноября «Об уничтожении сословий и гражданских чинов» оно было упразднено. История государства и права СССР (сборник документов), ч. II. Сост. Гончаров А. Ф., Титов Ю. П. М.: «Юридическая литература», 1986. С. 31–32.

⁶ Нерсесов Н.О. Торговое право: Конспективный курс лекций по торговому и вексельному праву. М., 1896. С. 46–47.

⁷ Подробнее см.: Жолобова Г. А. Изменение торговой правоспособности физических лиц в пореформенной России конца XIX – начала XX вв. // Государство и право. 2004. № 5. С. 74–80.

⁸ Фёдоров А.Ф. Торговое право. Одесса, 1911. С. 150.

⁹ Удинцев В.А. Русское торгово-промышленное право. Киев, 1907. С. 65.

мя сложных внутрисоциальных взаимоотношений, связанных с процессом модернизации. Политику Александра III во многом продолжил его сын Николай II. Верховная власть ограничивала передвижение евреев в пределах Российской Империи, сохраняя так называемую «черту оседлости», которая проходила в западных губерниях Европейской России. Сохранялись ограничения и сферы хозяйственной деятельности этой народности: ей запрещалось заниматься земледелием, поэтому основной род занятий был связан с ремеслом и торговлей. При этом и торговая правоспособность евреев ограничивалась.

Формально ограничения, за немногими исключениями (занятие нефтяным делом, питейной торговлей и т. п.), где законодатель руководствовался особыми соображениями, были обусловлены стеснениями в праве жительства евреев и приписки их к обществам вне черты постоянной оседлости¹⁰. До 1898 года законодательным правом на повсеместное производство торговли и промыслов в России пользовались лишь те евреи, которые, выйдя из податных званий, получили право повсеместного жительства в Империи (это лица с высшим образованием, медицинский персонал), или же имели право на повсеместную приписку к мещанским или купеческим обществам (отставные нижние чины, купцы первой гильдии). Кроме того, исключением считалось и то, что вне черты оседлости, в месте своего пребывания, торговлей и промыслами могли заниматься ремесленники, приписанные к цехам внутренних губерний, пока они остаются в цехах. Но на практике и эти основания порой расценивались как недостаточные для предоставления возможности свободного занятия торговым промыслом¹¹. Евреи же, приписанные к мещанским и купеческим обществам в черте оседлости, но не имевшие права состоять в таких обществах за ее пределами, лишены были тем самым возможности приобрести право на занятие торговым промыслом во внутренних губерниях, неизбежно связанное с припиской к обществам.

Но к началу XX века закон о промысловом обложении 1898 г. устранил обязательность приписки к купеческим обществам, прежде необходимую для получения права на производство торговли и промыслов. Казалось бы, что главное основание к ограничению этого права у евреев отпало и, следовательно, оно могло бы быть осуществляемо мещанами и купцами черты оседлости – и вне губерний, назначенных для постоянного их жительства (но, конечно, в той мере, насколько это допускает продолжитель-

ность их пребывания в этих местах).

Положение о промысловом налоге 1898 г. в главе о порядке выдачи промысловых свидетельств не установило никаких изъятий для евреев или каких-либо иных лиц, объявив, что «для получения промысловых свидетельств требуется подача, кроме платежных объявлений, ... заявлений... В заявлении должно быть означено: 1) звание, имя, отчество и фамилия лица или наименование Общества, Товарищества или» наименование промысла и оклад причитающегося налога (ст. 66 и ст. 67)¹². Указывать свое вероисповедание в этих заявлениях не требовалось. Учреждениям же, выдающим промысловые свидетельства, не вменялось проверять права каждого заявителя на производство торговли или промыслов.

Однако правительство смотрело на торговую правоспособность евреев иначе. Во исполнение Положения о промысловом налоге, 24 ноября 1898 г. Министерством финансов была издана Инструкция «О порядке выдачи промысловых свидетельств», которая установила: «При выборке промысловых свидетельств и билетов на имя лиц, торговые права коих по действующим законам ограничены, как напр., несостоятельных должников, лиц, сосланных на поселение и т.п., сими лицами соблюдаются все установленные на сей предмет узаконения, под опасением утраты действия выбранных ими промысловых свидетельств и потери уплаченных за них денег»¹³. Таким образом, Инструкцией было установлено правило, что заинтересованные лица, зная свои права и выбирая промысловое свидетельство, в случае нарушения правил, сами же за это отвечают, т.е. закреплялся явочный порядок. Однако, в отношении евреев, находящихся вне черты оседлости, инструкция вернулась к старой разрешительной системе. Евреи обязаны были для получения промыслового свидетельства представить удостоверение полиции о праве их на жительство и производство торговли и промыслов, дозволенных в той местности, на которую промысловое свидетельство или билет выбирается¹⁴. Это же требование было подтверждено и в последующих инструкциях¹⁵.

В итоге, ответственность за соблюдение ограничительных правил в отношении евреев переносилась на полицию, которой было предоставлено право решать вопросы о том, имеет ли данное лицо право заниматься в определенной местности тем или иным промыслом. Не являясь гарантией строгого соблюдения ограничительных правил, такая система, по свидетельству Г. Вольтке, вела к злоупотреблениям

¹⁰ Жолобова Г.А. Формирование частного торгового права в дореволюционной России. Учебное пособие. М.: Издательская группа «Юрист», 2004. С. 40-41.

¹¹ Подробнее см.: Жолобова Г. А. Частная торговля в условиях российской модернизации 1881-1913 гг.: механизм правового регулирования отраслей. Монография. Оренбург: «Орлит-А», 2015. С. 78-94.

¹² Высочайше утвержденное Положение о государственном промысловом налоге. Мнение Государственного Совета, Высочайше утвержденное 8 июня 1898 года // ПСЗ – III. Т. XVIII. № 15601. С. 501-502.

¹³ Цит. по: Вольтке Г. Право торговли и промышленности в России в историческом развитии. СПб., 1905. С. 39-40.

¹⁴ «Об утверждении инструкции о порядке выдачи промысловых свидетельств и билетов», § 12. п. 6. // Собрание узаконений и распоряжений Правительства (СУРП). 1898 г. 5 декабря. № 150. Ст. 2032. СПб., 1898. С. 7417-7448.

¹⁵ «Инструкция о порядке выдачи свидетельств и билетов на право торговли и промыслов», утвержденная Министром Финансов 1 июля 1890 г., Примечание 2 к § 7 // Российский государственный исторический архив (РГИА). Фонд 20 (Департамент торговли и мануфактур Министерства финансов). Опись 15. Дело 302. Лист 2 об.

и сводилась «в практической жизни, к обложению некоторых заявителей дополнительным налогом на получение необходимых удостоверений»¹⁶, т.е. к процветанию взяточничества.

Кроме того, Инструкция затрагивала вопросы установления права иностранных евреев на торговлю в России. В ней говорилось: «Иностранным евреям могут быть выдаваемы промысловые свидетельства и билеты не иначе, как по предъявлении особого разрешения министров внутренних дел, финансов и иностранных дел, и при том только на торговые предприятия первого разряда, или же на промышленные предприятия первых трёх разрядов, с принадлежащими к означенным предприятиям складочными помещениями, а равно на те пароходные предприятия, за содержание которых должно быть уплачено в год основного промыслового налога не менее 500 рублей»¹⁷.

Между тем, это правило имело силу лишь в губерниях, находящихся вне черты оседлости, а в ее пределах права иностранных евреев на занятие торговлей и промышленностью были те же, что и для евреев-русских подданных, а, следовательно, в черте оседлости иностранные евреи могли выбирать промысловые свидетельства всякого рода.

Все эти противоречия общим принципам закона от 8 июня 1898 г. были вызваны главным образом тем обстоятельством, что при его издании не были отменены многие устаревшие узаконения, изданные еще в 1835 г. и содержащиеся в IX и XIV томах Свода законов Российской Империи: в Законах о состояниях и в Уставе о паспортах.

Правило о свободе получения промысловых свидетельств никак не согласовывалось с подробным перечнем торговых действий, дозволенных или запрещенных евреям-купцам первой гильдии в местах временного их проживания вне черты оседлости на основании приложения к ст. 791 Т. IX. Свода законов изд. 1899 г. «Особенные правила о торговых и промышленных правах евреев»¹⁸. Не согласовывалось оно и со ст. 1171 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных, устанавливающей наказание за недозволенную торговлю вне черты оседлости в виде конфискации товаров и высылки¹⁹.

В 1899 г. Высочайше утверждённым положением Комитета министров были разработаны условия водворения евреев-купцов первой гильдии и

выборки ими купеческих свидетельств по городу Москве, согласно которым поселение этих лиц вместе с семьей на постоянное жительство в городе Москве и городах Московской губернии с правом приписки их к сословию купцов первой гильдии должно было производиться «не иначе, как с особого каждый раз, разрешения Министра Финансов, по соглашению с Московским Генерал-Губернатором» (п. 1)²⁰. По истечении 10 лет с момента приписки таких купцов к городу Москве и городам Московской губернии, они должны были вновь выбрать промысловое и сословное купеческое свидетельства, иначе теряли право постоянного жительства в этих городах (п. 3). Однако и получив права купцов 1-й гильдии, евреи оставались в них ограничены. Пункт 4 Положения гласил: «Евреи – купцы 1й гильдии не допускаются к участию в избирательных собраниях и в собраниях выборных купеческого сословия, а также к занятию должностей сословного управления и вместе с тем не платят местных сословных сборов»²¹. Таким образом, права евреев, стремившихся приписаться именно к московскому купечеству, находившемуся в центре российского торгового дела, в случае выхода из него существенно стеснялись. Правда, эти ограничения не распространялись на евреев-купцов 1й гильдии и членов их семей, уже приписанных ко дню обнародования правил к купечеству Москвы и городов Московской губернии, но их число было незначительно.

В 1903 г. Высочайше утвержденным положением Комитета министров был наложен «временный» («впредь до пересмотра в законодательном порядке постановлений о евреях») запрет на совершение от имени и в пользу евреев, находящихся в губерниях вне черты общей еврейской оседлости «всякого рода крепостных актов: 1) служащих к укреплению за ними прав собственности, владения и пользования недвижимыми имуществами вне городских поселений расположенными, и 2) предоставляющих им возможность выдавать под обеспечение сих имуществ денежные ссуды»²². Это положение, запретившее евреям вкладывать свои капиталы в загородную недвижимость, еще больше стеснило в торговой деятельности значительную их часть, казалось бы, имевшую право заниматься торговлей в местностях, где им позволялось постоянное пребывание или оседлость.

На рубеже XIX–XX вв. в отношении торговой деятельности евреев в России применялся разрешенный

¹⁶ Вольтеке Г. Право торговли и промышленности в России в историческом развитии. СПб., 1905. С.40 – 41.

¹⁷ Там же, с. 43. Эти требования подтверждались и в дальнейшем. «Инструкция о порядке выдачи свидетельств и билетов на право торговли и промыслов», утвержденная Министром Финансов 1 июля 1890 г., Примечание 3 к § 7 // РГИА. Ф. 20. Оп. 15. Д. 302 Л. 3.

¹⁸ Свод законов Российской империи. Т. IX. Законы о состояниях. 1899. С. 176-177.

¹⁹ Циркуляр Министерства Финансов от 15 мая 1904 г. № 5551/3683 уведомлял Казенные Палаты о принятии Правительствующим Сенатом Указа от 29 апреля 1904 г. № 69, согласно которому евреи, не имеющие права жительства вне черты, назначенной для постоянной их оседлости, за производство торговли и промыслов вне черты этой оседлости подлежат исключительно судебной ответственности по ст. 1171 Уложения о наказаниях в общем порядке уголовного производства. РГИА. Ф. 22. Оп. 2. Д. 2505. Л. 81-82 об.

²⁰ Высочайше утвержденное положение Комитета Министров от 22 января 1899 г. «Об условиях водворения евреев-купцов 1 гильдии и выборки ими купеческих свидетельств по городу Москве» // ПСЗ – III. Т. XIX. № 16384. С. 43.

²¹ Указ. соч. С. 43.

²² Высочайше утвержденное положение Комитета Министров от 10 мая 1903 г. «О временном воспрещении совершения от имени и в пользу евреев в губерниях, не входящих в черту общей еврейской оседлости, всякого рода крепостных актов» // ПСЗ – III. Т. XXIII. № 22932. С. 493.

тельный тип правового регулирования, при котором было «запрещено все, что прямо не разрешено». Способами ограничения свободы торгового предпринимательства вне черты общей еврейской оседлости стали не только необходимость получения особого разрешения на занятие торговым промыслом и запрет на определенные виды торговой деятельности, но и установление конкретного перечня дозволенных торговых операций.

В 1902 г. министр внутренних дел Сипягин внес в Комитет министров записку об изменении «Временных Правил» 1882 г., «принесших много стеснений для евреев и все же не достигших той умиротворительной цели, ради которой они были изданы»²³. Предлагалось, чтобы отдельные поселки, не принадлежащие к числу городов и местечек, но вместе с тем утратившие характер сельских местностей (расположенные преимущественно у железных дорог и фабрик), были изъяты из действия Правил от 3 мая 1882 г.²⁴ Это предложение 27 марта 1903 г. было поддержано новым министром внутренних дел Плеве, и Комитет министров постановил: «повергнуть на Высочайшее благоусмотрение» список из 101 поселения в губерниях черты еврейской оседлости, где, в изъятие Правил, допускается свободное жительство евреев, и вместе с тем, предоставить министру внутренних дел, когда он признает это необходимым, войти в Комитет министров с представлениями о пополнении этого списка. 10 мая 1903 г. это положение Комитета министров получило Высочайшее утверждение²⁵. Вскоре В.К. Плеве представил на утверждение Комитета министров новый список из 57 поселений, настаивая на его утверждении ввиду того, что города и местечки «переполнены евреями, по большей части не находящими себе достаточного заработка, а эта скученность в отдельных пунктах еврейского населения, часто доведенного до нищеты, неминуемо является постоянною угрозою для общественного спокойствия»²⁶.

Некоторые «послабления» были предоставлены евреям Николаем II в 1904 году. Именной Высо-

чайший указ, данный Сенату 11 августа 1904 г., признав «справедливым ввести, впредь до общего пересмотра законодательства о евреях, некоторые изменения в действующие постановления о правах их жительства в различных местностях Империи»²⁷, снял ограничения в отношении отдельных категорий лиц иудейского вероисповедания, тем самым расширив им возможности заниматься торгово-промышленной деятельностью. Этим указом было устранено деление на промыслы дозволенные и недозволенные для евреев, временно приезжающих во внутренние губернии по торговым делам. Отныне, во время пребывания в этих местностях, еврей-купцы 1-й и 2-й гильдий и их приказчики могли заниматься всякого рода торговлей и промыслом, а не только покупкой товаров и подрядными делами, как это требовали прежние законы (п. 8 Указа)²⁸. Ограничивался лишь срок их пребывания: для купцов 1-й гильдии – шесть месяцами, а для купцов 2-й гильдии – тремя месяцами ежегодно²⁹.

Отдельные исключения делались в ходе реализации вышеуказанных норм. Так, например, в 1906 г. по ходатайству биржевого комитета С.-Петербургской скотопромышленной и мясной биржи Министерство торговли и промышленности, по соглашению с Министерством внутренних дел, признало возможным, ввиду большого значения евреев в деле снабжения столицы мясом, «в виде временной меры, предоставить пребывающим в С.-П.-Бурге для продажи рогатого скота евреям-прасолам право временно проживать в столице, по мере действительной надобности, при условии представления этими лицами, в каждый отдельный приезд их, удостоверений Биржевого К-та названной биржи в том, что они прибыли действительно для продажи скота, с указанием времени, в течение которого им необходимо пребывание в С.-Петербурге, при чем общий в течение года срок их пребывания для торговых дел в столице может быть, в соответствии с действительной необходимостью, определяем по усмотрению С.-Петербургского Градоначальника и свыше

²³ Гессен Ю. Закон и жизнь. Как созидались ограничительные законы о жительстве евреев в России. СПб., 1911. С. 173.

²⁴ По правилам от 3 мая 1882 г., применяемым только на территории постоянной оседлости евреев, им запрещалось «впредь вновь селиться вне городов и местечек», приобретать в собственность и арендовать недвижимое имущество вне городских поселений, а также управлять и иным способом распоряжаться этим имуществом. Тем самым мелкие торговцы-евреи привязывались к месту жительства, а при усилении их скученности в городах и местечках и обострении конкуренции торговцев и ремесленников, наращивание их бизнеса существенно парализовалось. Подробнее см.: Жолобова Г. А. Частная торговля в условиях российской модернизации 1881–1913 гг.: механизм правового регулирования отраслей: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 64–65.

²⁵ Высочайше утвержденное положение Комитета Министров от 10 мая 1903 г. «Об изменении Временных Правил 3 Мая 1882 года о жительстве евреев вне городов и местечек» // ПСЗ – III. Т. XXIII. № 22933. С. 493 – 494; ПСЗ – III. Т. XXIII. Часть 2: Штаты и табели. К № 22933. С. 338–340.

²⁶ Гессен Ю. Закон и жизнь. Как созидались ограничительные законы о жительстве евреев в России. СПб., 1911. С. 173.

²⁷ Именной Высочайший указ, данный Сенату 11 августа 1904 г. «О некоторых изменениях в действующих постановлениях о правах жительство евреев в различных местностях Империи» // ПСЗ – III. Т. XXIV. № 25016. С. 871.

²⁸ Впрочем, эти требования часто оставались мертвой буквой закона, поскольку отсутствовал механизм, обеспечивавший контроль их исполнения, власти же должны были ограничиваться надзором за соблюдением установленного в законе срока пребывания евреев во внутренних губерниях. На это указывалось в Определениях Правительствующего Сената: от 25 Сентября 1896 г. по жалобе Эйзена, исполненном Указом от 23 марта 1898 г. № 3392 и от 10 сентября 1897 г. по жалобе Шапира, исполненном Указом от 11 октября 1899 г. № 10427. РГИА. Ф. 23. Оп. 11. Д. 923. Л. 15 – 18. «Дело по рапорту Министра Внутренних Дел от 3 Октября 1908 г. № 20597 по вопросу о порядке применения ст.ст. 15 и 20 прил. к ст. 68 Уст. Пасп., изд. 1903 г. о временных приездах евреев во внутренние губернии».

²⁹ Именной Высочайший указ, данный Сенату 11 августа 1904 г. «О некоторых изменениях в действующих постановлениях о правах жительство евреев в различных местностях Империи» // ПСЗ – III. Т. XXIV. № 25016. С. 872.

шести недель...»³⁰. Биржевой комитет, в свою очередь, брал на себя обязательство выдавать такие удостоверения лишь после того, как убедится, «что еврей-прасол действительно привез скот на продажу», что облегчалось сосредоточением всех продаж скота в одном месте столицы и регистрацией каждой такой сделки в книгах Комитета³¹.

Запрещение «вновь селиться вне городов и местечек», а значит, и заниматься торговлей и промыслами, введенное «Временными правилами» 1882 г., отныне, по указу 1904 г., не распространялось на следующие категории.

1. На «евреев, окончивших курс в высших учебных заведениях Империи, их жен и детей: сыновей до совершеннолетия или до окончания курса в высших учебных заведениях (но не более 25-ти-летнего возраста), а дочерей до замужества» (п. 1 а). Не состоящие под следствием, судом и надзором полиции и неопороченные судебным приговором, эти лица отныне, согласно п. 3 Указа, могли пользоваться «повсеместно правом заниматься торговлею и промыслами на общих основаниях и <...> без предварительного 5-ти-летнего пребывания в 1-й гильдии в черте еврейской оседлости причисляться к купечеству вне означенной черты»³².

2. На «евреев купцов 1-й гильдии и членов их семейств, включенных в их сословное купеческое свидетельство, а также на евреев бывших купцов 1-й гильдии, в течение 15 лет состоявших в сей гильдии как в черте еврейской оседлости, так и вне оной, и членов их семейств» (п. 1 б). «Евреи, перешедшие в купцы 1-й гильдии за черту оседлости и прекратившие до истечения 10 лет выборку купеческих той же гильдии документов, имеют право вновь причисляться к купечеству 1-й гильдии во внутренних губерниях, не отбывая вторично 5-ти-летнего срока состояния в той же гильдии в черте оседлости» (п. 4). Пункт 5 Указа предоставлял евреям, пробывшим 10 лет в купечестве первой гильдии (хотя бы и с перерывами) право приписываться к городским обществам внутренних губерний и проживать в Империи повсеместно с членами семьи в течение указанного 10-летнего срока.

3. На евреев, состоявших в ремесленных обществах, «пока они будут заниматься своими ремеслами и мастерствами» (п. 1 в).

4. На «евреев отставных нижних чинов, поступивших на службу по Рекрутскому Уставу»³³ (п. 1 г). Такие же права предоставлялись «воинским чинам

из евреев, кои, участвуя в военных действиях на Дальнем Востоке, удостоились пожалования знаками отличия или вообще беспорочно несли службу в действующих войсках» (п. 7).

Кроме того, право повсеместного жительства в Империи, включая и сельские местности вне черты еврейской оседлости, было предоставлено евреям, удостоенным звания коммерции-советников и мануфактур-советников, а также членам их семей (п. 6).

Этот указ имел, несомненно, прогрессивное значение, но касался лишь незначительной части лиц иудейского вероисповедания, к которым относились главным образом состоятельные подданные и лица, получившие высшее образование, каковых в России проживало немного, поскольку доступ евреев в высшие учебные заведения был ограничен. Таким образом, указ от 11 августа 1904 г. не мог оказать большого влияния на изменение торговой правоспособности основной массы проживавшего в России еврейского населения.

Оставалось лишь ожидать «общего пересмотра законодательства о евреях», на которое неоднократно указывало законодательство. Однако такой пересмотр в исследуемый период так и не был произведен, а вновь принимавшиеся акты носили частный характер и не могли изменить сложившегося положения.

К этим актам следует отнести Высочайше утвержденные 22 августа 1909 г. и 6 октября 1910 г. положения Совета Министров об оставлении на жительство в г. Москве и в прочих городах Московской губернии евреев-купцов первой гильдии, водворившихся там после издания Высочайше утвержденного 22 января 1899 г. положения Комитета Министров без требуемого этим положением разрешения. Это право, как говорилось в первом документе, предоставлялось «в путях Монаршего милосердия»³⁴. Вторым актом было постановлено «разрешить дальнейшее жительство в городе Москве и прочих городах Московской губернии тем из совершеннолетних сыновей евреев-купцов первой гильдии, уже получивших таковое разрешение на основании Высочайшего повеления 22 авг. 1909 года (32502), участие коих в ведении торговых дел их родителей представляется для продолжения сих дел необходимым, с тем, чтобы Министру Внутренних Дел представлено было утверждать список таковых лиц и чтобы впредь никаких изменений или дополнений этого списка допускать не было»³⁵.

³⁰ Отношение Отдела Торговли Министерства Торговли и Промышленности № 913 от 24 февраля 1906 г. в Биржевой Комитет С-П-Б. скотопромышленной и мясной биржи // РГИА. Ф. 23 (Министерство торговли и промышленности). Оп. 11. Д. 818. Л. 7.

³¹ РГИА. Ф. 23. Оп. 11. Д. 818. Л. 4-5.

³² Именной Высочайший указ, данный Сенату 11 Августа 1904 г. «О некоторых изменениях в действующих постановлениях о правах жительства евреев в различных местностях Империи» // ПСЗ – III. Т. XXIV. № 25016. С. 871-872.

³³ Указ. соч. С. 871.

³⁴ Высочайше утвержденное положение Совета Министров «Об оставлении на жительство в городе Москве и в прочих городах Московской губернии евреев-купцов первой гильдии, водворившихся там после издания Высочайше утвержденного, 22 Января 1899 года, положения Комитета Министров без требуемого означенным положением разрешения» // ПСЗ – III. Т. XXIX. № 32502. 22 Августа 1909 г. С. 724.

³⁵ Высочайше утвержденное положение Совета Министров 6 октября 1910 г. «О порядке выполнения Высочайше утвержденного, 22 Августа 1909 года, положения Совета Министров об оставлении на жительство в городе Москве и прочих городах Московской губернии евреев-купцов первой гильдии» // ПСЗ – III. Т. XXX. № 34266. С. 1164.

Изменения, внесенные законодательными актами 1898–1904 годов, были включены в Свод законов Российской Империи, в том числе и в приложение к ст. 791 (прим. 1) Законов о состояниях – «Особенные правила о торговых и промышленных правах евреев»³⁶, которое сохраняло силу до 1917 года.

Однако, несмотря на законодательные стеснения и позицию местной администрации, еврейская буржуазия прочно закрепилась в торговой сфере экономики многих регионов России³⁷. Участие еврейского населения в торговой деятельности происходило при определенных закономерностях: евреи занимались торговлей почти исключительно в городах и в основном в конкретных ее сферах.

Не являлся исключением даже отдаленный от центра Южный Урал. В начале XX в. в Оренбургской губернии еврейская буржуазия почти полностью монополизировала торговлю золотыми и серебряными вещами, готовым платьем, часами, табаком, шляпами, аптечным товаром³⁸. Это особенно хорошо прослеживается на примере г. Оренбурга. Такая же тенденция наблюдалась и в Уфимской губернии, особенно в самой Уфе, где, по сравнению с другими городами, евреев было больше. И, несмотря на малочисленность еврейской торговой буржуазии, многие ее представители занимали в начале XX в. видное место в экономической жизни страны³⁹. По подсчетам О.В. Будницкого, в 1914 г. иудеи составляли около 20 % деловой элиты России⁴⁰.

Итак, после принятия Положения о государственном промысловом налоге 1898 г. положение евреев не изменилось. Манифест «Об усовершенствовании государственного порядка» от 17 октября 1905 г., обещавший даровать населению «незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести...»⁴¹, и последовавшее за ним законодательство, не внесли существенных изменений в правовое положение лиц, ограниченных в правах в связи с исповеданием иудейской религии⁴².

И если для основной массы российских предпринимателей принадлежность к купеческому сословию в начале XX в. уже не имела большого значения для организации своего бизнеса, то для евреев наличие сословных прав купца 1-й гильдии по-прежнему, вопреки новым финансовым законам, вопреки Положению о государственном промысловом налоге и вопреки экономическим интересам государства, сохраняло решающее значение. Всякий был вправе заниматься торговлей и промыслами, уплачивая изве-

стный налог по размеру предприятия. И только еврейю необходимо было состоять в купечестве первой гильдии для того, чтобы иметь право производить торговлю вне черты оседлости. Если же он сокращал внешние размеры своей торговли, если его торговое предприятие не соответствовало первому разряду, то он изгонялся в черту оседлости, какова бы ни была его предприимчивость, его энергия и трудолюбие. Следствием этих правовых норм стало увеличение численности евреев в составе первогильдейского купечества. Однако это отнюдь не свидетельствовало о расширении «еврейской торговли» или об увеличении числа торгующих евреях.

Возникавшие из применения некоторых законодательных «льгот» к отдельным евреям недоразумения на практике сводились, прежде всего, к толкованию права конкретных евреев на принадлежность к той или другой категории лиц, освобожденных от обязательного пребывания в черте оседлости. Решение вопросов о торговых правах евреев все более смещалось из законодательной сферы к административному регулированию. При этом на всех уровнях МВД в исследуемый период наблюдалось стремление толковать действовавшие законы в русле еще большего их ограничения, чему пыталось сопротивляться Министерство финансов.

Эти ограничения евреям приходилось обходить буквально «на каждом шагу» и за «обход» уплачивать известные суммы начальствующим лицам. Именно это давало повод к постоянным обвинениям евреев в ухищрениях и неблагонамеренности, а сам обход вменялся им в проступок или преступление, подлежащее строгим мерам наказания. Это же укореняло мысль о необходимости «бдительного и неослабного за евреями полицейского надзора», ставящего всех их в положение людей неблагонадежных. В отличие от средневековых гонений на евреев по причинам религиозного характера, в конце XIX – начале XX в. этому народу стали предъявлять претензии нравственного, и как следствие – экономического и политического порядка. В результате, полиция вместо сосредоточения своих сил на работе по предупреждению и пресечению проступков и преступлений, заключавшихся в нарушениях общих в государстве законов, была перегружена работой по борьбе с «еврейским предпринимательством».

В начале XX в. в отношении торговой деятельности евреев в России чаще всего применялся разрешительный тип правового регулирования, при кото-

³⁶ Свод законов Российской Империи. Т. IX. Свод законов о состояниях. С. 176.

³⁷ О росте влияния и экономической мощи евреев в России в исследуемый период в яркой научно-публицистической манере повествует В. Б. Миронов. См.: Миронов В. Б. Российская империя XIX – начала XX века. М.: Вече, 2011. С. 408-435.

³⁸ Уральский торгово-промышленный адрес-календарь на 1908 год. Пермь, б.г. С. 221–230.

³⁹ Подробнее см.: Жолобова Г.А. Торговая правоспособность евреев в России во второй половине XIX – начале XX века // «Известия высших учебных заведений. Правоведение». СПб., 2004 г. № 2. С. 201-202.

⁴⁰ Будницкий О. В. Российские евреи между красными и белыми (1917 – 1920). М., 2005. С. 50.

⁴¹ Манифест от 17 октября 1905 г. «Об усовершенствовании Государственного порядка» // ПСЗ – III. Т. XXV. № 26803. С. 754.

⁴² Все дела о евреях, включая о торговле и промыслах, вскоре были переданы из Департамента полиции в Департамент общих дел МВД, о чем циркуляром от 13 декабря 1905 г. № 33387 сообщалось губернаторам и градоначальникам. Государственный архив Оренбургской области (ГАОО). Ф. 10 (Канцелярия Оренбургского губернатора). Оп. 1. Д. 143. Л. 376.

ром было «запрещено все, что прямо не разрешено». Способами ограничения свободы торгового предпринимательства вне черты общей еврейской оседлости стали не только необходимость получения особого разрешения на занятие торговым промыслом и запрет на определенные виды торговой деятельности, но и установление конкретного перечня дозволенных торговых операций.

Таким образом, в начале XX века Россия оставалась страной, в которой не было подлинной свободы частного торгового предпринимательства. Сохранение дискриминации по религиозным убеждениям (исповедание иудаизма) при провозглашении свободы совести, свободы передвижения и свободы промышленной деятельности на всем пространстве Российской Империи для всех прочих граждан и для иностранцев всего мира (за исключением, опять же, евреев) – представлялось непонятной аномалией. Ведь положение, при котором иностранец пользовался в чем бы то ни было преимуществом перед подданным страны, обязанным отбывать все повинности (не исключая «повинности кровью» – воинской), и оставляющем свои заработки в своем же отечестве (а не за границей), существенно ущемляло интересы подданных этого государства. Кроме нравственной стороны, подрывавшей авторитет государства, такое положение было отрицательным и с экономической точки зрения. Ведь государство, стесняя торгово-промышленную деятельность значительной массы предприимчивых людей, ограничивая поле приложения их труда и создавая искусственные географические помехи к свободному проявлению промышленной и торговой инициативы, уменьшало тем самым размер собираемых налогов и повинностей, значительно сужая круг источников обогащения самого государства, а также задерживало экономическое развитие регионов. Существование черты оседлости и законодательных ограничений в отношении многомиллионной народности способствовало к тому же правовой деморализации чиновников администрации и полиции, пользующихся этими ограничительными нормами для взимания противозаконных поборов. Парадокс заключался в том, что, желая снизить социальную напряженность, правительство принимало ограничительные меры против евреев, способствуя тем самым еще большему обострению этой напряженности.

Ни одна из попыток отмены ограничений в отношении евреев и упразднения черты оседлости, предпринимавшихся со времен правления Александра II, не увенчалась успехом. В этой связи важно осознавать, что за любым, даже самым «трезвомыслящим», решительным и сильным чиновником высшего ранга стоял Император, не обладавший решимостью или желанием кардинальных перемен в этом вопросе.

В этой связи показателен следующий факт. П.А. Столыпин, «близко знакомый с еврейским вопросом» в Западном крае и понимавший практическую несостоятельность многих ограничений, предпринимал попытку изменить их статус. По воспоминаниям В.Н. Коковцова, в 1906 г. в одном из октябрьских заседаний Совета Министров его председателем (а по совместительству и министром внутренних дел) на обсуждение был вынесен «конфиденциальный вопрос» «об отмене в законодательном порядке некоторых едва ли не излишних ограничений в отношении евреев, которые особенно раздражают еврейское население России и, не внося никакой реальной пользы для русского населения, потому что они постоянно обходятся со стороны евреев, – только питают революционное настроение еврейской массы и служат поводом к самой возмутительной противу-русской пропаганды со стороны самого могущественного еврейского центра – в Америке. <...> В его личном понимании было бы наиболее желательным отменить такие ограничения, которые именно отвечают потребностям повседневной жизни и служат только поводом к систематическому обходу законов и даже злоупотреблениям низших органов администрации»⁴³. Обмен мнениями между министрами, полагавшими, что вопрос был поставлен на обсуждение с ведома Николая II, носил «весьма благожелательный характер» и не вызвал принципиальных возражений. Только лишь Государственный контролер Шванебах заметил, что «нужно быть очень осторожным в выборе момента для возбуждения еврейского вопроса, так как история нашего законодательства учит нас тому, что попытки к разрешению этого вопроса приводили только к возбуждению напрасных ожиданий, так как они кончались обыкновенно второстепенными циркулярами, не разрешавшими ни одного из существенных вопросов и вызывали одни разочарования»⁴⁴.

Вскоре работа была завершена, целый ряд весьма существенных ограничений предположен к исключению из закона⁴⁵. Журнал Совета Министров пролежал у Николая II необычно долго, и только 10 декабря 1906 г. был возвращен П.А. Столыпину с сопроводительным письмом Царя, наполненным мистицизмом: «Возвращаю Вам журнал Совета Министров по еврейскому вопросу не утвержденным. Несмотря на вполне убедительные доводы в пользу принятия положительного решения по этому делу – внутренний голос все настойчивее твердит Мне, чтобы Я не брал этого решения на Себя. До сих пор совесть моя никогда меня не обманывала. Поэтому и в данном случае я намерен следовать ея велениям. Я знаю, Вы тоже верите, что «сердце Царево в руках Божии». Да будет так. Я несу за все власти Мною поставленные великую перед Богом ответственность и во всякое время готов отдать Ему в том ответ»⁴⁶.

⁴³ Коковцов В.Н. Из моего прошлого. Воспоминания 1903 – 1919 гг. Т. I. Париж, 1933. С. 236-237.

⁴⁴ Коковцов В.Н. Указ. соч. С. 237.

⁴⁵ Коковцов В.Н. Указ. соч. С. 238.

⁴⁶ Там же. С. 238-239.

Некоторое сокращение ограничительных положений торговой правоспособности евреев будет продиктовано условиями начавшейся вскоре Первой Мировой войны. Кардинальное же решение «еврейского вопроса» произойдет спустя 10 лет в ходе ре-

волюционных событий 1917 года, в результате которых падет монархия, а ограничительные нормы в отношении евреев будут отменены на всей российской территории.

Библиографический список

1. Будницкий О.В. Российские евреи между красными и белыми (1917–1920). – М.: РОССПЭН, 2005. – 547 с.
2. Вольтке Г.С. Право торговли и промышленности в России в историческом развитии. – СПб.: тип. М. М. Стасюлевича, 1905. – 48 с.
3. Гессен Ю.И. Закон и жизнь. Как созидались ограничительные законы о жительстве евреев в России. – СПб., 1911. – 187 с.
4. Жолобова Г.А. Изменение торговой правоспособности физических лиц в пореформенной России конца XIX – начала XX вв. // Государство и право. – 2004. – № 5. – С. 74-80.
5. Жолобова Г.А. Торговая правоспособность евреев в России во второй половине XIX – начале XX века // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2004. – № 2. – С. 189-203.
6. Жолобова Г.А. Формирование частного торгового права в дореволюционной России. Учебное пособие. – М.: Издательская группа «Юрист», 2004. – 267 с.
7. Жолобова Г.А. Частная торговля в условиях российской модернизации 1881–1913 гг.: механизм правового регулирования отраслей: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01/ Жолобова Галина Алексеевна. – М., 2015. – 596 с.
8. Жолобова Г.А. Частная торговля в условиях российской модернизации 1881–1913 гг.: механизм правового регулирования отраслей. Монография. – Оренбург: «Орлит-А», 2015. – 656 с.
9. История государства и права СССР (сборник документов), ч. II. /Сост. Гончаров А. Ф., Титов Ю. П. – М.: «Юридическая литература», 1986. – 600 с.
10. Коковцов В.Н. Из моего прошлого. Воспоминания 1903 – 1919 гг. – Т. I. – Париж: Изд. автора, 1933. – 505 с.
11. Миронов В.Б. Российская империя XIX – начала XX века. М.: Вече, 2011. – 796 с.
12. Нерсесов Н.О. Торговое право: Конспективный курс лекций по торговому и вексельному праву. М.: тип. «Рассвет», 1896. – 267 с.
13. Удинцев В.А. Русское торгово-промышленное право. – Киев: тип. И. И. Чоколова, 1907. – 502 с.
14. Уральский торгово-промышленный адрес-календарь на 1908 год. – Пермь: Вершов, б.г.
15. Фёдоров А.Ф. Торговое право. – Одесса, 1911. – 896 с.

Рецензент: Бурлуцкая Е.В. профессор кафедры истории России Оренбургского государственного педагогического университета, д.и.н.

ЖУКОВА СВЕТЛАНА МИХАЙЛОВНА,

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

ПУТИ ОПТИМИЗАЦИИ СТРУКТУРЫ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ ОРЕНБУРГСКОЙ ОБЛАСТИ

ZHUKOVA SVETLANA MIKHAILOVNA

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, post@oimlsa.edu.ru

THE WAYS OF OPTIMIZATION OF STRUCTURE OF EXECUTIVE AUTHORITIES OF THE ORENBURG REGION

Аннотация. Рациональная организация исполнительной власти до сих пор является одним из проблемных аспектов регионального государственного строительства. В своей научной статье автор на основе анализа законодательства Оренбургской области выявляет особенности современной структуры региональных органов исполнительной власти, формулирует конкретные предложения по ее оптимизации.

Ключевые слова: исполнительная власть, структура органов исполнительной субъекта Российской Федерации, виды органов исполнительной власти.

Review. The rational organization of executive authorities power is still one of the problematic aspects of regional state-building. In its scientific article, the author based on the analysis of the legislation of the Orenburg region reveals features of a modern structure of regional executive authorities, formulates specific proposals on its optimization.

Keywords: executive authority, the structure of executive authorities of the subject of the Russian Federation, types of executive authorities.

Одним из факторов, влияющих на эффективность регионального управления, является деятельность органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации в рамках их оптимальной структуры.

Несмотря на то, что структурная организация региональных субъектов государственного управления определяется субъектом Российской Федерации самостоятельно, правоприменителю необходимо учитывать ее ключевую роль в практической реализации принципа единства системы исполнительной власти. Как справедливо отметил В.А. Черепанов, именно разделение государственной власти между Российской Федерацией и ее субъектами «приводит к более четкому «разделению труда» по осуществлению государственных задач и функций, а, следовательно, к увеличению взаимозависимости субъектов федерации и федеративной системы, способствует объединению частей в единое целое»¹. Поэтому структура исполнительных органов государственной власти должна отвечать определенным требованиям: системность функций органов при их целевой ориентации на конечные результаты развития субъекта

Российской Федерации, соотносимость федеральных и региональных организационных структур с точки зрения сфер и отраслей регулирования, наиболее полный охват управленческих задач в сфере регулирования, недопустимость дублирования функций и полномочий соответствующих органов, недопущение возникновения «внутреннего конфликта интересов» при закреплении сфер регулирования за конкретным управляющим субъектом.

Структура исполнительных органов государственной власти Оренбургской области в соответствии с ч. 1 ст. 43² Устава (Основного Закона) Оренбургской области³ определяется Губернатором и в настоящее время включает в себя:

Правительство Оренбургской области.

Аппарат Губернатора и Правительства Оренбургской области.

· Комитет по обеспечению деятельности мировых судей Оренбургской области.

· Комитет по вопросам записи актов гражданского состояния Оренбургской области.

Министерство здравоохранения Оренбургской области.

¹ Черепанов В.А. Федеративная реформа в России: монография. М., 2007. С. 34.

² Устав (Основной Закон) Оренбургской области: закон Оренбургской области от 20.11.2000 № 724/213-ОЗ // Южный Урал. 2000. № 243. 22 декабря.

³ См.: Указ Губернатора Оренбургской области от 05.07.2010 № 128-ук «О структуре органов исполнительной власти Оренбургской области» // Оренбуржье. 2010. № 104. 13 июля.

Министерство социального развития Оренбургской области.

Министерство культуры и внешних связей Оренбургской области.

· Комитет по делам архивов Оренбургской области.

Министерство лесного и охотничьего хозяйства Оренбургской области.

Министерство физической культуры, спорта и туризма Оренбургской области.

Министерство образования Оренбургской области.

Министерство природных ресурсов, экологии и имущественных отношений Оренбургской области.

Министерство сельского хозяйства, пищевой и перерабатывающей промышленности Оренбургской области.

Министерство строительства, жилищно-коммунального и дорожного хозяйства Оренбургской области.

· Инспекция государственного строительного надзора Оренбургской области.

Министерство труда и занятости населения Оренбургской области.

Министерство финансов Оренбургской области.

Министерство внутреннего государственного финансового контроля Оренбургской области.

Министерство экономического развития, промышленной политики и торговли Оренбургской области.

· Департамент Оренбургской области по ценам и регулированию тарифов.

· Департамент информационных технологий Оренбургской области.

Представительство Оренбургской области при Правительстве Российской Федерации.

Департамент молодежной политики Оренбургской области.

Государственную жилищную инспекцию по Оренбургской области, находящуюся в ведении Губернатора Оренбургской области.

Департамент пожарной безопасности и гражданской защиты Оренбургской области.

Согласно ч. 3 ст. 5 Закона Оренбургской области от 16 ноября 2009 года № 3223/740-IV-ОЗ⁴ Правительство Оренбургской области состоит:

из Губернатора - председателя Правительства Оренбургской области;

первого вице-губернатора - первого заместителя председателя Правительства Оренбургской области;

вице-губернаторов - заместителей председателя Правительства Оренбургской области;

заместителя председателя Правительства - ру-

ководителя представительства Оренбургской области при Правительстве Российской Федерации;

заместителей председателя Правительства - министров Оренбургской области;

заместителей председателя Правительства Оренбургской области;

министров Оренбургской области.

Учитывая, что областное Правительство, как высший орган исполнительной власти, руководит работой иных органов исполнительной власти Оренбургской области и контролирует их деятельность, соответствующие координационные функции были распределены между его членами⁵.

Так, первый вице-губернатор - первый заместитель председателя Правительства Оренбургской области координирует деятельность:

· министерства сельского хозяйства, пищевой и перерабатывающей промышленности Оренбургской области,

· министерства строительства, жилищно-коммунального и дорожного хозяйства Оренбургской области,

· министерства лесного и охотничьего хозяйства Оренбургской области,

· главного управления по делам гражданской обороны, пожарной безопасности и чрезвычайным ситуациям Оренбургской области.

Вице-губернатор - заместитель председателя Правительства - руководитель аппарата Губернатора и Правительства Оренбургской области возглавляет:

· аппарат Губернатора и Правительства Оренбургской области.

Вице-губернатор - заместитель председателя Правительства Оренбургской области по финансово-экономической политике координирует деятельность:

· министерства экономического развития, промышленной политики и торговли Оренбургской области,

· министерства финансов Оренбургской области,

· министерства природных ресурсов, экологии и имущественных отношений Оренбургской области,

· министерства труда и занятости населения Оренбургской области,

· министерства внутреннего государственного финансового контроля Оренбургской области.

Вице-губернатор - заместитель председателя Правительства Оренбургской области по социальной политике координирует деятельность:

· министерства здравоохранения Оренбургс-

⁴ О Правительстве Оренбургской области: закон Оренбургской области от 16 ноября 2009 года № 3223/740-IV-ОЗ // Южный Урал. 2009. № 175-181. 28 ноября.

⁵ См. п.п. 6.1-6.5 Указа Губернатора Оренбургской области от 05.07.2010 № 128-ук «О структуре органов исполнительной власти Оренбургской области».

кой области,

- министерства социального развития Оренбургской области,
- министерства культуры и внешних связей Оренбургской области,
- министерства физической культуры, спорта и туризма,
- министерства образования Оренбургской области.

Вице-губернатор - заместитель председателя Правительства Оренбургской области по внутренней политике координирует деятельность:

- департамента молодежной политики Оренбургской области,
- следующих структурных подразделений аппарата Губернатора и Правительства Оренбургской области:
 - управления внутренней политики аппарата Губернатора и Правительства Оренбургской области,
 - управления информационной политики аппарата Губернатора и Правительства Оренбургской области,
 - управления по взаимодействию с органами государственной власти и местного самоуправления аппарата Губернатора и Правительства Оренбургской области,
 - государственно-правового управления аппарата Губернатора и Правительства Оренбургской области,
 - отдела по военно-патриотическому воспитанию и делам казачества аппарата Губернатора и Правительства Оренбургской области.

Подобное распределение координационных функций представляется достаточно спорным. В частности, ст. 18 Закона Оренбургской области от 16 ноября 2009 года «О Правительстве Оренбургской области» к полномочиям данного органа в социальной сфере отнесены обеспечение проведения единой молодежной политики, разработка и реализация мер по охране труда, содействие реализации трудовых прав граждан. Вместе с тем департамент молодежной политики Оренбургской области оказался в ведении вице-губернатора - заместителя председателя Правительства Оренбургской области по внутренней политике, а министерство труда и занятости населения Оренбургской области - в ведении вице-губернатора - заместителя председателя Правительства Оренбургской области по финансово-экономической политике.

Кроме того, учитывая, что вице-губернатор - заместитель председателя Правительства - руководитель аппарата Губернатора и Правительства Оренбургской области непосредственно возглавляет аппарат Губернатора и Правительства Оренбургской области, нелогичным видится передача координационных функций в отношении отдельных структурных подразделений аппарата Губернатора и Правительства Оренбургской области вице-губернатору - заместителю председателя Правительства Оренбург-

ской области по внутренней политике.

Несмотря на то, что состав областных органов исполнительной власти «перекрывает» практически весь спектр функций системы регионального управления, представляется возможным выделить некоторые проблемные аспекты действующей структуры данных органов.

1. Распределение функции управления экономикой и экономическим потенциалом (природными ресурсами и иным имуществом) между двумя министерствами (министерством экономического развития, промышленной политики и торговли Оренбургской области и министерством природных ресурсов, экологии и имущественных отношений Оренбургской области) может негативно сказаться на эффективности экономического развития области.

2. Сконцентрированность функции природопользования, охраны окружающей среды и управления государственным имуществом в одном министерстве (министерство природных ресурсов, экологии и имущественных отношений Оренбургской области) может привести к «внутреннему конфликту интересов».

3. Функция по проведению молодежной политики (возложена на департамент молодежной политики Оренбургской области) выведена из-под ведения Министерства образования Оренбургской области.

4. Реализацию функции внешних связей логичнее возложить на министерство экономического развития, промышленной политики и торговли Оренбургской области, а не на министерство культуры и внешних связей Оренбургской области.

5. Из функций управления министерства природных ресурсов, экологии и имущественных отношений Оренбургской области выведена функция управления лесным комплексом и охотничьим хозяйством (возложена на министерство лесного и охотничьего хозяйства Оренбургской области).

6. Использование в наименовании органа «государственная жилищная инспекция по Оренбургской области» предлога «по» свидетельствует о том, что данный орган является не органом исполнительной власти Оренбургской области, а территориальным органом федерального органа исполнительной власти в соответствующем субъекте Российской Федерации.

7. Как следует из п. 4.1 Указа Губернатора Оренбургской области от 05.07.2010 № 128-ук «О структуре органов исполнительной власти Оренбургской области» «государственная жилищная инспекция по Оренбургской области находится в ведении Губернатора Оренбургской области». Представляется, что данная норма противоречит законодательным актам Оренбургской области.

Так, согласно ч. 2 ст. 48 Устава (Основного Закона) Оренбургской области в вопросе организации и функционирования органов исполнительной власти Губернатор области обладает следующими полномочиями:

- решает вопросы о представителе Правительства области в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, о представительстве органов исполнительной власти Оренбургской области при Президенте Российской Федерации, Правительстве Российской Федерации и органах исполнительной власти других субъектов Российской Федерации;

- обеспечивает взаимодействие органов исполнительной власти области с Законодательным Собранием;

- определяет структуру исполнительных органов государственной власти Оренбургской области;

- формирует Правительство области в соответствии с законодательством области и принимает решение об отставке Правительства области;

- представляет в Законодательное Собрание ежегодные отчеты о результатах деятельности Правительства области, в том числе по вопросам, поставленным Законодательным Собранием;

- обеспечивает координацию деятельности органов исполнительной власти области с иными органами государственной власти области и в соответствии с законодательством Российской Федерации может организовывать взаимодействие органов исполнительной власти области с федеральными органами исполнительной власти и их территориальными

органами, органами местного самоуправления и общественными объединениями.

- утверждает положения об органах исполнительной власти области, определяет их статус;

- согласовывает кандидатуры на должность руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти в соответствии с федеральным законодательством.

При этом, являясь высшим должностным лицом Оренбургской области и Председателем областного Правительства, Губернатор не относится к самостоятельной организационно-правовой форме (элементу системы) региональных органов исполнительной власти.

На основании ст. 12 Закона Оренбургской области от 16 ноября 2009 года руководство работой органов исполнительной власти осуществляет Правительство Оренбургской области; министерства и иные органы исполнительной власти Оренбургской области подчиняются непосредственно Правительству Оренбургской области и ответственны перед ним за выполнение порученных задач.

Таким образом, Губернатор как Председатель областного Правительства вправе координировать деятельность того или иного регионального органа исполнительной власти, но не руководить ей.

Библиографический список

1. Черепанов В.А. Федеративная реформа в России: монография. – М., 2007. – С. 34.

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

КОНОВАЛОВ ВАЛЕРИЙ АЛЕКСЕЕВИЧ

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, д.50, 48352.valeriy@mail.ru

РЫСАЕВ ФАРХИТДИН БАДРИТДИНОВИЧ

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

ПРОФИЛАКТИКА ПРАВОНАРУШЕНИЙ И ОБЕСПЕЧЕНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ РЕГИОНАЛЬНЫХ МАССОВЫХ СПОРТИВНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

KONOVALOV VALERY ALEKSEEVICH

candidate of legal sciences, associate professor, head of the department of administrative and financial law, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSAL), 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, 48352.valeriy@mail.ru

RYSAYEV FARKHITDIN BADRITDINOVICH

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, post@oimlsa.edu.ru

PROPHYLAXIS OF OFFENSES AND SAFETY WHEN HOLDING REGIONAL MASS SPORTING EVENTS

Аннотация. *Рассматриваются основные мероприятия по обеспечению общественного порядка, профилактики правонарушений и преступлений в период проведения массовых спортивных соревнований, отражены права и обязанности зрителей, которые принимают участие в просмотре соревнований.*

Ключевые слова: *общественный порядок, профилактика правонарушений, спортивные соревнования, безопасность, зрители, организаторы спортивных мероприятий, угрозы безопасности, паспорт безопасности.*

Review. *The main actions for ensuring public order, prophylaxis of offenses and crimes during mass sports competitions are considered, the rights and duties of the audience who take part in viewing of competitions are reflected.*

Keywords: *public order, prophylaxis of offenses, sports competitions, safety, audience, organizers of sporting events, threats to security, material safety data sheet.*

Известно, что спортивные мероприятия отличаются массовостью, вызывают живой интерес в различных слоях населения. Освещение, этих событий проводят средства массовой информации, но многие любители спорта сами имеют желание присутствовать на реальных спортивных мероприятиях. Большое скопление людей требует еще большей организованности, порядка, и безопасности. Профессор К.С. Бельский отмечает: общественный порядок выступает как определенная устойчивая система взаимосвязанных и образующих целостное единство признаков – элементов, основу которой

составляют безопасность и правомерное поведение граждан в общественных местах, общественное благоустройство, охрана общественного порядка специальными органами являются главными, сущностными¹. Основными задачами органов внутренних дел по обеспечению общественного порядка во время проведения спортивных мероприятий заключаются в следующем:

обеспечение безопасности для участников и зрителей;

создание оптимальных условий для организации массовых спортивных мероприятий;

¹ Бельский К.С. Феноменология административного права. Смоленск: СГУ, 1995. С. 95.

предупреждение и пресечение правонарушений и преступлений; поддержание порядка в прилегающей к спортивному объекту территории;

в рамках представленных компетенций оказание содействия организаторам проведения спортивных мероприятий.

Рассматривая организацию спортивных мероприятий в региональном масштабе необходимо отметить, что в соответствии со ст. 16.1 ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» региональные спортивные федерации вправе:

1) организовывать и проводить, в том числе совместно с органами исполнительной власти субъекта Российской Федерации, чемпионаты, первенства и кубки субъекта Российской Федерации по соответствующему виду спорта, разрабатывать и утверждать положения (регламенты) о таких соревнованиях, наделять статусом чемпионов, победителей первенств, обладателей кубков субъекта Российской Федерации;

2) обладать всеми правами на использование символики и наименований спортивных сборных команд субъекта Российской Федерации по соответствующим видам спорта, за исключением государственной символики субъекта Российской Федерации;

3) организовывать и проводить региональные и межмуниципальные официальные спортивные мероприятия по соответствующим видам спорта;

4) получать финансовую и иную поддержку в целях развития соответствующих видов спорта из различных не запрещенных законодательством Российской Федерации источников, в том числе получать поддержку за счет средств бюджетов соответствующих субъектов Российской Федерации в порядке, установленном органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Кроме того, региональные спортивные федерации могут наделены иными правами в организации рассматриваемых мероприятий в соответствии с законодательством РФ и нормативными актами субъекта РФ. Далее, региональные спортивные федерации, обязаны:

1) во взаимодействии с иными субъектами физической культуры и спорта обеспечивать развитие соответствующих видов спорта в субъекте Российской Федерации в соответствии с программами развития соответствующих видов спорта в субъекте Российской Федерации;

2) осуществлять подготовку и формирование спортивных сборных команд субъекта Российской Федерации по соответствующим видам спорта и направлять их для участия в межрегиональных и во всероссийских спортивных соревнованиях².

² Федеральный закон от 4.12.2007 г.(с изм. и доп.) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 50. Ст. 6272.

³ Спортивное право является новой наукой, которая отличается актуальностью, и думается, имеет большие перспективы в развитии как в российском, так и в международном праве.

⁴ См., напр.: Попов Л.Л., Туманов Г.А. Основные направления перестройки служб охраны общественного порядка и безопасности // Ренессанс государственного управления в России. М.: Норма, 2015. С. 145.

⁵ Соловьев А.А., Понкин И.В., Понкина А.И. Правовое регулирование обеспечения безопасности во время проведения спортивных мероприятий в Швейцарии // Спортивное право. 2013. № 2. С. 70-72.

Кардинальной чертой в обслуживании спортивных мероприятий, является, прежде всего, обеспечение общественного порядка и безопасности, участников спортивных мероприятий, зрителей, обслуживающего персонала, представителей прессы и др. Данные вопросы рассмотрели в своих трудах ученые – юристы: Алексеев С.В., Блажеев В.В., Байрамов В.М., Васкевич В.П., Рогачев Д.И., Михайлов А.В., Попов Л.Л., Соловьев А.А., Понкин И.В. и др.

К числу угроз безопасности относятся: терроризм, сбой в управлении технического, организационного характера, нарушения общественного порядка, стихийные бедствия и др.

В целях профилактики правонарушений в рассматриваемой сфере необходимо взаимодействие органов исполнительной власти по недопущению нарушений общественного порядка и общественной безопасности при подготовке, проведении и закрытии массовых спортивных мероприятий. При этом ведущее значение в организации спортивно-массовых мероприятий должно принадлежать силовым структурам и главному организатору мероприятий⁴.

Опыт зарубежных стран (Швейцарии) показывает, обеспечение безопасности проведения спортивных мероприятий регулируется Союзным законом от 21 марта 1997 года «О принятии мер по поддержке внутренней безопасности», раздел 5а которого посвящен мерам по борьбе с насилием во время спортивных мероприятий... На уровне регионов Швейцарии обеспечение безопасности на спортивных мероприятиях в основном регулируется кантональными законами, касающимися присоединения кантонов к Соглашению о принятии мер по борьбе с насилием во время проведения спортивных мероприятий от 15 ноября 2007 года и соответствующими регламентами. Указанное Соглашение было принято с целью сотрудничества кантонов и Конфедерации в предупреждении агрессивного поведения, выявлении и пресечении актов насилия при проведении спортивных мероприятий⁵. Современные возможности технического обеспечения безопасности содержат расширенные возможности видеорегистрации участников соревнований, зрителей, различных групп поддержки тех или иных команд (так называемых фанатов). Законодатель определяет статус зрителей. Зрители - физические лица, находящиеся в месте проведения официального спортивного соревнования, не являющиеся его участниками и иным образом не задействованные в проведении такого соревнования, в том числе в обеспечении общественного порядка и общественной безопасности при проведении такого соревнования.

Перспективное значение, на наш взгляд, имеет использование биометрических данных для иденти-

фикации личности при пропуске зрителей, на спортивные мероприятия. Практика показывает, есть случаи, например, в зарубежных странах большое скопление людей используется для реализации спланированных антиобщественных акций, с целью усиления резонанса в обществе, нагнетания напряжения психологической обстановки и т.д. Поэтому правоохранительные органы, прежде всего полиция должны принять меры по недопущению правонарушений.

Необходимо подчеркнуть значимость волонтеров, контролеров – распорядителей. Лунеев В.В., Антонян Ю.М. отмечают, что при небольшом взрыве, не причинившем никакого вреда или нанесшем материальный ущерб, он и совершён ради достижения сугубо корыстной цели, например ради устрашения коммерческого конкурента. Здесь психологическая агрессия является единственной и ведущей силой и носит демонстративный характер. Демонстрация имеет место и тогда, когда не преследуются никакие материальные цели, а террорист желает лишь показать себя, утвердиться в собственных глазах⁶.

Так, после футбольного матча Лиги чемпионов между «Ювентусом» и «Реалом» в результате взрыва петарды, выпущенной одним из подростков, началась паника, в результате пострадали около полутора тысяч человек⁷.

Организация спортивного мероприятия должна содержать обязательные стадии планирования мероприятия, расстановку сил и средств обеспечения общественного порядка и безопасности, соблюдение прав и обязанностей зрителей, определение спонсоров, решение вопросов финансирования мероприятия, составление сценария мероприятия, апробация основных элементов сценария, проверка функций контролеров, волонтеров, правоохранителей, спортивных судей и др. на умение своевременного выявления и решения различных нештатных ситуаций, принятия адекватных мер по обеспечения порядка и безопасности.

Организаторы спортивных мероприятий определяют порядок пользования форменной одеждой, снаряжением, иными предметами спортивного имущества, устанавливают нормы питания, проживания в гостиницах волонтерам, спортивным судьям, контролерам - распорядителем. Собственники, пользователи спортивных объектов могут устанавливать дополнительные требования к поведению зрителей, при этом следует подчеркнуть, что в ст. 20 п. 1.5. Федерального закона от 04.12.2007 года № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» установлено:

для лиц, привлеченных в установленном законодательством Российской Федерации порядке к административной ответственности за нарушение правил поведения зрителей при проведении официальных спортивных соревнований, суд может ус-

тановить административный запрет на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения. Ведение списка лиц, которым запрещено посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения, осуществляется органами внутренних дел. Информация о лицах, содержащихся в указанном списке, представляется в федеральный орган исполнительной власти в области физической культуры и спорта в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Лицам, в отношении которых вступило в законную силу решение суда об административном запрете на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения, стоимость приобретенных входных билетов на такие соревнования или документов, их заменяющих, не возвращается⁸. Согласно ст. 10. Закона Оренбургской области от 29.12.2010 г. «О физической культуре и спорте в Оренбургской области» к организации и проведению официальных областных физкультурных мероприятий и спортивных мероприятий также могут привлекаться волонтеры. Для обеспечения общественного порядка и общественной безопасности при проведении официальных спортивных соревнований организаторами и (или) собственником, пользователем объекта спорта на договорной основе могут привлекаться контролеры-распорядители.

Организатор официального физкультурного мероприятия и спортивного мероприятия создает условия волонтерам для их участия в организации и проведении официальных физкультурных и спортивных мероприятий, проводит необходимый инструктаж, распределяет обязанности и контролирует их исполнение⁹. В соответствии со ст. 3-5 Правил поведения зрителей при проведении официальных спортивных мероприятий, зрителям в местах проведения официальных спортивных соревнований запрещается: находиться в состоянии опьянения, осуществлять действия, создающие угрозу собственной безопасности и безопасности окружающих, бросать предметы в направлении других зрителей, участников официальных спортивных соревнований и иных лиц, оскорблять других лиц (в том числе с использованием баннеров, плакатов, транспарантов и иных средств наглядной агитации) и совершать иные действия, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию либо направленные на возбуждение ненависти или вражды, а также на унижение достоинства человека или группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии; скрывать свои лица, в том числе использовать маски, а также средства маскировки и иные предметы, специально предназначенные для затруднения установления личности; создавать помехи движению в зонах мест проведения официальных

⁶ Криминология / Под ред. В.Н. Кудрявцева. М.: Юрист, 2007. С. 330.

⁷ Российская газета. 2017. 4 июня.

⁸ СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6242.

⁹ Южный Урал. 2010. 30 декабря.

спортивных соревнований, проносить опасные вещества, (ядовитые, радиоактивные, огнеопасные и т.д.), оружие любого типа, приспособления для издания мощных звуков (типа вувузела), лазерные устройства, пропагандистские материалы экстремистского, расистского характера и т.д. На наш взгляд, весьма своевременным является введение в практику обеспечения безопасности спортивных мероприятий ведение Паспорта безопасности спортивного объекта, который содержит необходимые материалы для превенции неблагоприятных действия и событий, недопущения различных угроз безопасности зрителей, обслуживающего персонала, участников спортивных мероприятий и так называемый «запас прочности объекта». Паспорт безопасности спортивного объекта утвержден постановлением Правительства РФ от 06.03.2015 года № 202 «Об утверждении требований к антитеррористической защищенности объектов спорта и формы паспорта безопасности объектов спорта»¹⁰.

Специальная комиссия с учетом возможных проявлений терроризма устанавливает различные категории опасности спортивных объектов, при обследовании спортивных объектов. Также устанавливается количество возможных посетителей объекта, количество оборудованных мест для зрителей, пути эвакуации зрителей в случае возникновения нештатных ситуаций, технические возможности обеспечения безопасности спортивного объекта, возможные

варианты действий организаторов в условиях различных угроз безопасности¹¹.

Существенное значение имеет, на наш взгляд, не только организация спортивного мероприятия, но и правильное и своевременное решение вопросов транспортировки болельщиков в разные части города из районов спортивного мероприятия. Транспортные услуги должны предусматривать систему видеонаблюдения в целях недопущения чрезвычайных ситуаций.

Думается, что акцентирование внимания на организацию и проведение спортивных мероприятий иногда может привести к «дисбалансу» требований, нельзя допускать смещения интересов на начальную и основную стадию мероприятия - проведение например футбольного матча без происшествий, хотя эти рассматриваемые фазы организации мероприятия имеют кардинальное значение в обеспечении безопасности и правопорядка.

Следует также в финале мероприятий принять меры по недопущению скопления зрителей после выхода из спортивного сооружения, здесь транспортные услуги должны быть выполнены в соответствии с установленным графиком, без перебоев. Поэтому необходимо предусмотреть ограничение движения автотранспорта по определенным улицам города, где проводятся спортивные мероприятия, и установить приоритетные направления для обслуживания зрителей спортивного мероприятия.

Библиографический список

1. Бельский К.С. Феноменология административного права. Смоленск: СГУ, 1995. – 95 с.
2. Коновалов В.А., Рысаев Ф.Б. Организационно-правовые вопросы охраны общественного порядка и общественной безопасности / Под ред. А.Ф. Колотова. – Оренбург, 2015. – 125 с.
3. Криминология / Под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. – М.: Юристъ, 2007. – 512 с.
4. Попов Л.Л., Туманов Г.А. Основные направления перестройки служб охраны общественного порядка и безопасности // Ренессанс государственного управления в России. М.: Норма, 2015. – 145 с.
5. Соловьев А.А., Понкин И.В., Понкина А.И. Правовое регулирование обеспечения безопасности во время проведения спортивных мероприятий в Швейцарии // Спортивное право. - 2013. - № 2. – С. 70-72.

Рецензент: Плотников А.И., заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

¹⁰ СЗ РФ. 2015. № 11. Ст. 1608.

¹¹ При координации функций обеспечения порядка необходимо учесть возможности и функции соответствующих коллективов, вопросы обмена информацией, проведения согласований, совещаний посвящённых выполнению поставленных задач. Большое значение в обеспечении правопорядка и безопасности играет использование и анализ текущей информации, которая характеризует обстановку, условия по обеспечению правопорядка. Полученный анализ, обработка информации, выполнение прогнозных мероприятий должно лечь в основу совместного плана по обеспечению правопорядка. Для получения положительных результатов в выполнении запланированных мероприятий необходимо установление обратной связи с управляемым звеном, устранение пробелов, недочетов и других изъянов. Обработанные планы должны быть апробированы путем использования пилотных проектов на благоприятных территориях, объектах. В случае возникновения сложностей в оценке ситуации, необходимо использование специалистов, научных достижений, которые могут выявить определенные тенденции, ошибки в ходе выполнения мероприятий. Важным фактором в планировании мероприятий по обеспечению порядка и безопасности играет изменение масштабов стратегического планирования и рост территориальных масштабов. См.: Коновалов В.А., Рысаев Ф.Б. Организационно-правовые вопросы охраны общественного порядка и общественной безопасности / Под общ. ред. Колотова А.Ф. Оренбург, 2016. С. 18-19.

КОЧЕТКОВА ЕЛЕНА АЛЕКСАНДРОВНА

кандидат исторических наук, доцент кафедры теории государства и права
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, koffanich@yandex.ru

**КОНЦЕПЦИЯ «ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА»
В УЧЕНИИ Б.Н. ЧИЧЕРИНА**

KOSCHETKOVA ELENA ALEKSANDROVNA

candidate of historical studies, associate professor of the Department of theory of state
and law, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after
O.E.Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, koffanich@yandex.ru

**CONCEPT OF «THE DEMOCRATIC STATE»
IN B.N. CHICHERIN, S DOCTRINE**

Аннотация. В статье рассмотрены ряд теоретических положений о сущности, природе и особенностях развития демократических государств в рамках политического учения Б.Н. Чичерина. Выделены проблемные аспекты его понимания непосредственной и представительной демократии, причины и основания их формирования и развития. Выделены характерные признаки данных видов демократий. Проведен анализ позиций Чичерина о способах и методах осуществления демократического управления, позитивных и негативных сторонах его функционирования, юридических и нравственных гарантиях удержания власти.

Ключевые слова: демократия, непосредственная демократия, представительная демократия, разделение властей, народное управление.

Review. In article are considered a row of theoretical regulations on an entity, the nature and features of development of the democratic states within the political doctrine of B. N. Chicherin. Problem aspects of his understanding of direct and representative democracy, the reason and base of their formation and development are selected. Characteristic signs of these types of democracies are selected. The analysis of line items of Chicherin about methods and methods of implementation of democratic control, positive and negative sides of its functioning, legal and moral warranties of holding of the power is carried out.

Keywords: democracy, direct democracy, representative democracy, division of the authorities, national management.

Демократия – одна из самых древних моделей власти, которая, то возвеличивается до наиболее естественной, идеальной модели, то критикуется мыслителями как самая плохо организованная и нестабильная система. Как точно отмечал Б.Н. Чичерин: «Исключительные приверженцы народного верховенства признают демократию не только самым естественным, но и единственным правомерным образом правления. Более умеренные выставляют ее идеалом, к которому стремятся все образованные народы. Ни с тем, ни с другим взглядом нельзя согласиться»¹.

Подобное отношение характерно и для самого определения «демократия», которое традиционно выделяется в рамках теории государства и права, политологии и философии. Дословный перевод «управление народом» не способно отразить качественные параметры данной системы власти, т.к. сама форма управления народом может быть различной как по способам, методам, самой конструкции её организации.

Ещё Платон отмечал, что «...демократия – строй, не имеющий должного управления, но приятный и разнообразный. При нем существует своеобразное равенство – уравнивающее равных и неравных»². Более глубокий анализ демократии мы находим в работе Аристотеля «Политика». Он писал, что демократию не следует определять просто как государственный строй, при котором верховная власть сосредоточена в руках народных масс: «...демократией следует считать такой строй, когда свободно рожденные и неимущие, составляя большинство, имеют верховную власть в своих руках»³. Она способна приобретать разнообразные формы в зависимости от того как организована сама власть и какие принципы её формирования используются: жребий, выборы, назначение, наследственное предпочтение.

Эйфория и идеализация демократического строя в эпоху европейских буржуазных революций, сменилась в XIX веке неоднозначными оценками мыслителей, политиков, философов на её результа-

¹ Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Том 1. М.: типография товарищества И.Н. Кушнерев и Ко, 1894. URL: <http://constitution.garant.ru> (дата обращения: 04.04.2017).

² Правовая мысль: Антология / Автор-составитель В.П. Малахов. М.: Академический проспект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. С. 91.

³ Аристотель. Политика / пер. с др.-гр. С.А. Жебелева. СПб.: Азбука-Аттикус, 2015. С. 153.

тивность. Крайне разнополярные точки зрения были обусловлены зарождением радикальных политических воззрений, неудачным революционным опытом ряда стран, попытками консерваторов сохранить неизменными социальные буржуазные отношения. Даже великие философы признавали, что демократия не есть на практике и не может быть признана теоретически исключительно идеальной системой организации власти. Так, И. Кант отмечал, что «...демократия в собственном смысле слова неизбежно есть деспотизм, т.к. она устанавливает такую исполнительную власть, при которой все решают об одном и во всяком случае против одного, стало быть, решают все, которые тем не менее не все, - это противоречие общей воли с самой собой и со свободой»⁴.

С точки зрения К. Маркса специфическим отличием демократии является то, что «... этот политический строй там сам по себе не образует государства», это только «момент бытия народа» или особая форма его существования. Демократия может иметь место в любом государственном строе, т.к., по сути, это лишь определенная содержательная форма, для которой характерен приоритет интересов народа над властью и законами. «В демократии не человек существует для закона, а закон существует для человека»⁵.

По мнению же Б.Н. Чичерина «Демократия есть образ правления, в котором верховная власть принадлежит народу». Но категория «народ» также является неточным и неопределенным. Народ нужно понимать как простое большинство граждан или некое коллективное национальное объединение? Народом можно и называть исключительно определенную социальную группу, может быть и большинство в противовес аристократическому меньшинству. Поэтому применение формулы «власть народа», по нашему мнению, самое неудачное и неконкретное.

Чичерин шел по классической схеме анализа демократического государства, как политической формы, в рамках которой обязательными должны провозглашаться принципы свободы и равенства. Именно свобода становится отправной точкой, господствующей идеей для всех государственных и политических процессов, «...из неё истекает всякая власть». Традиционно, как и у Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо под свободой понималась исключительно свобода политическая, или равное право всех граждан на участие и реализацию себя как личностей в системе управления. Но свобода должна быть не бесконтрольной, а подчиняться общей воле всего государственного общества.

Целесообразно говорить о двух основных типах демократии – «большинство управляет меньшинством» и «избранное из народа меньшинство подчиняет себе большинство». С точки зрения Б.Н. Чиче-

рина свобода в демократии как раз и должна пониматься как неизменное правило «подчинения меньшинства большинству». Власть народа должна базироваться на единогласии при принятии решений, а это можно обеспечить только господством большинства над меньшинством: «только в силу господствующего над всеми закона меньшинство обязано повиноваться». Вполне логично, что и демократия не может быть для всех идеальной, т.к. всегда будет часть общества, не согласная с общепринятыми законами и решениями. Именно в этом и видел И. Кант деспотизм демократии. Избежать нарушений возможно только тогда, когда большинство будет рационально исходить не из собственных интересов, а целей и потребностей всего государства.

Для этого необходимо обеспечить легальность и легитимность большинства, наделить их соответствующими правами и статусом. Как выделял Б.Н. Чичерин, они должны обладать «политическими способностями», которые формируются на основе половых, возрастных критериев, дееспособности лица. В демократии их ограничений практически не должно быть, лишь те, которые не противоречат естественным правам человека.

Проблемным выступает и вопрос о качественном уровне демократического большинства. Чичерин справедливо отмечал, что большая часть народа, или масса, чаще всего составляет наименее образованную её часть, а значит не обладающую сознательными, результативными политическими способностями. «Демократия есть, по существу своему, политическая форма, в которой верховная власть вручается наименее образованной части общества; здесь качество поглощается и подавляется количеством. Такое устройство, очевидно, далеко не соответствует идее государства, а потому оно не может считаться ни безусловно правомерным, ни идеальным. Полное подчинение образованных элементов общества необразованным, качества - количеству, является отрицанием высшего значения образования; никакое развитие не может изгладить этого недостатка, ибо всегда большинство будет состоять из массы людей, преданных физическому труду, следовательно, наименее причастных высшему просвещению. Поэтому демократия отнюдь не может считаться конечной целью человеческого прогресса; она может служить разве только переходной ступенью политического развития»⁶.

Власть большинства в демократии выступает верховной идеей, которую на практике нужно перенести и реализовать в конкретных государственных формах. Управлять все не могут, и возникает вопрос об организации, конструкции этой власти большинства. Сейчас мы признаем многообразие моделей последней, которая уже не ограничивается только

⁴ Правовая мысль: Антология / Автор-составитель В.П. Малахов. М.: Академический проспект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. С. 256.

⁵ Правовая мысль: Антология / Автор-составитель В.П. Малахов. М.: Академический проспект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. С. 331.

⁶ Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Том 1. М.: типография товарищества И.Н. Кушнерев и Ко, 1894. URL: <http://constitution.garant.ru> (дата обращения: 04.04.2017).

прямой или представительной формами. Б.Н. Чичерин выделял только данные две модели демократической власти «непосредственную демократию» и «представительную».

Для первой обязательным критерием являлось наличие общего представительного органа в форме народного собрания большинства (в современных политических системах к таковым мы относим наличие непосредственных форм участия народа в виде референдумов и плебисцитов). Главным условием их функционирования является «система прямого голоса» гражданина, не зависящая от его социального, имущественного или другого статуса.

Создание подобных структур власти наталкивается на множество трудностей и, по точному замечанию ученого, доступно только в древних и современных небольших государствах. Чичерину удалось подметить важный фактор отказа современных стран от прямой формы демократии – кардинальное изменение политического и общественного сознания граждан. Господствующая идеология «индивидуализма» противостоит концепции «власти большинства». Частная жизнь стала для граждан главной ценностью, а политическая свобода только небольшой её частью. «В новое время, напротив, большая часть человеческой жизни вращается в частной сфере; человек только частью своего существа принадлежит политической области. Даже в чисто демократических государствах огромное большинство народа не принимает непосредственного участия в общественных делах, но действует через представителей. Поэтому только в новое время развились представительные учреждения. Непосредственная демократия сохранилась в некоторых углах как остаток старины». Подобная точка зрения как нельзя лучше доказывает неэффективность и крайне ограниченное применение прямых демократий на современном этапе. О кризисе модели прямой демократии говорят многие европейские ученые, что подтверждается практически в большинстве развитых стран. В чистом виде такая государственная модель нигде не функционирует. Сохранились лишь некоторые её элементы, и то, только на уровне местного самоуправления. В Российской Федерации подобный опыт организации власти вообще отсутствует, что предопределено жестко централизованным механизмом управления. Прямая демократия не приживается даже на уровне муниципалитетов. Причин можно назвать несколько: центральной власти гораздо проще выстраивать непосредственное, централизованное управление, они его считают более стабильным и предсказуемым; дороговизна мер прямой демократии; и главное – высокая активность и способность самих граждан принимать непосредственное участие в управлении, что практически полностью утрачено в условиях потребительского, индивидуалистического общества.

Непосредственные формы демократии не устранили саму исполнительную власть, на которую, в

первую очередь, и возлагаются все обязанности по организации и проведению референдумов и плебисцитов. Согласно демократической природе власти эти структуры должны быть выборными и срочными, со свободным доступом любого из граждан. Система выборов может варьироваться: избрание через «подачу голосов» или с помощью жребия. Хотя последний вариант больше способствует соблюдению равенства, но не всегда позволяет учесть способности претендента. О справедливости первого и второго вариантов говорить очень сложно, т.к. на электорат могут воздействовать разными способами и средствами. В любом случае постоянная смена власти не может устраивать саму эту власть, естественно стремившуюся к удержанию полномочий.

Ещё одним обязательным требованием прямой демократии Б.Н. Чичерин называл наличие четко юридически оформленных механизмов сдерживания и ограничения исполнительной власти. К таковым он относил: наличие строго ограниченных границ исполнительной власти в рамках нормативно оформленной компетенции, соблюдение принципа разделения властей, кратковременность сроков работы, строгая ответственность перед народом. Учитывая, что народ склонен возвеличивать власть одного, целесообразно регулярно обновлять исполнительную власть, не допуская её концентрации в одних руках.

Иная форма - представительная демократия предполагает исключение прямого участия народа в правлении, как бы перекалывая ведение государственных дел на своих избранных депутатов. Б.Н. Чичерин называл такую демократию – фикцией: «Представительное начало есть юридическая фикция, в силу которой уполномоченное лицо занимает место самого уполномочившего. Так, при выборах, все права избирателей переносятся на избираемых». Данное представительство носит полный и всецелый характер. Он выступает не только в интересах определенного избравшего его лица, а в интересах всего народа, для общего блага страны. Таким образом, указывал Б.Н. Чичерин, в этом случае имеет место «двойственный субъект верховной власти»: «...непосредственный субъект есть народ, составляющий источник власти; переносным субъектом являются народные представители, которые облечены верховной властью не по собственному праву, чем они отличаются от монархии и аристократии, а по праву, перенесенному от народа, чем они отличаются от выборных сановников, не обладающих верховной властью. Но перенесение здесь временное; народ удерживает за собой верховную власть, так что, по истечении установленного срока, представительство требует возобновления, или нового перенесения власти».

Полностью передаваться может представителям, по мнению Чичерина, только исключительно законодательное право. Исполнительная и судебная власть должны принадлежать специально уполномо-

⁷ Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Том 1. М.: типография товарищества И.Н. Кушнерев и Ко, 1894. URL: <http://constitution.garant.ru> (дата обращения: 04.04.2017).

ченными должностными лицам с четко очерченными границами власти и наличием системы контроля за ними со стороны общества. Если у представителя по самой природной сути ответственность не должна существовать, то уполномоченное должностное лицо несет ответственность, как перед гражданами, так и перед законом.

Особое внимание Б.Н. Чичерин уделял собственному понятию «политика демократии», т.е. её базовым принципам и идеям функционирования. В любой модели государственного управления он выделял выгоды или блага, достоинства для граждан, которые, так или иначе, поднимают авторитет и популярность данной системы. Для демократического устройства с его точки зрения характерны следующие позитивные критерии:

- при демократии каждый член сообщества получает государственную и общественную защиту его прав и свобод. Отдельный субъект, подчиняясь воле общественной, большинства не может руководствоваться только исключительно собственными интересами, желаниями, волей. Эта общая воля предотвращает анархизм и индивидуализм, создавая элементы «совместно организованного товарищества». Принцип подчинения большинству меньшинства формирует в обществе «социально-коллективную личность», умеющую сочетать собственные потребности с потребностями социума;

- провозглашение свободы предоставляет каждому гражданину шанс проявить собственные способности и возможности, самореализоваться в различных сферах жизни общества от экономической, до политической, духовной. Важно – сформировать общественные потребности в этом, а не формировать нигилистский подход к любым демократическим мерам;

- демократия создает у каждого человека ощущение непосредственного участия в управлении. Над ним не стоит один лидер, авторитарный или наследственный правитель. Человек подчиняется только общей воле, имея в полной мере личную независимость;

- демократия не влечет индивидуализм каждого, а наоборот формирует коллективистский уклад общества: «Общие дела становятся делом каждого; они обсуждаются во всех углах. Партии стараются набрать себе приверженцев всюду; политическая жизнь нисходит до самых глубоких слоев общества, а это воспитывает народ, возвышает его умственный уровень и приучает его к самостоятельному управлению своими делами»;

- государственные вопросы обсуждаются и решаются непосредственно теми лицами, которые в них заинтересованы, а не лицами, имеющими только свои частные интересы;

- демократия, по сути, предотвращает саму возможность осуществления радикальных революционных преобразований, т.к. если власть непосред-

ственно исходит от общества, то разрыва между правительством, должностными лицами, депутатами и гражданами не происходит: «Большинство имеет всегда возможность проводить свое мнение путем выборов, а меньшинство может действовать только путем убеждения: оно должно стараться само сделаться большинством. В демократии попытки ниспровергнуть существующий порядок являются возмущением меньшинства против большинства, что не имеет ни теоретического, ни практического оправдания, ибо никто не имеет права ставить свою личную волю выше воли других, а путь убеждения открыт для всех»⁸;

- демократия позволяет в полной мере сформировать свободу и равенство как в политической сфере, так и общественных, экономических отношениях, поэтому она и представляется неким «идеалистическим устройством».

Этим позитивным чертам демократических государств Б.Н. Чичерин противопоставляет и ряд отрицательных моментов в их функционировании:

- демократический механизм власти не позволяет в полной мере решить вопрос о качестве управленческого аппарата и народных представителей: наибольшее количество неспособных и малоразвитых людей не могут избрать способных, умных и талантливых политиков. К сожалению, иногда наиболее высокоразвитое меньшинство вынуждено подчиняться менее образованному большинству. Демократия - не есть гарантия и механизм формирования истинно правильного, готового рационально решать государственные вопросы представительного и исполнительного органа власти. Именно этот критерий заставляет прийти Б.Н. Чичерина к выводу, что демократия никогда не может быть признана идеальной моделью управления;

- демократия славится своей свободой, в том числе свободой создания общественных и политических организаций, которые имеют возможность конкурировать, бороться за власть. Оппозиционность партий может в результате выборов привести к наличию у них реальной политической власти. И всё бы хорошо, если бы не те способы и средства, которые политические партии используют в своей предвыборной борьбе. Собственно демократия здесь и заканчивается, т.к. борьба за власть допускает использование совсем не демократических методов и вовсе не в интересах большинства народа: «Все направлено к тому, чтоб одолеть противников, и для этого не гнушаются никакими средствами. Государственный интерес затмевается партийными целями. Организуется целая система лжи и клеветы, имеющая задачей представить в превратном виде и власть и людей. Если явный подкуп воспрещен законом, то косвенный подкуп практикуется с полной беззастенчивостью. Всевозможные милости расточаются приверженцам партии, находящейся у власти. В демократии эта система получает особенно широкие размеры. Чтоб обработать и направить народные массы, нужна це-

⁸ Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Том 1. М.: типография товарищества И.Н. Кушнерев и Ко, 1894. URL: <http://constitution.garant.ru> (дата обращения: 04.04.2017).

лая ватага второстепенных деятелей, заглядывающих во все закоулки и неутомимо преследующих партийную цель. Образуется особый класс политиканов, которые из политической агитации делают ремесло и средство наживы. Они являются главными двигателями и орудиями на политическом поприще, и как скоро их партия получила перевес, так все государственные должности отдаются им на расхищение»⁹. Итог неутешителен – должности получают не талантливые и способные граждане, а активные политики, демагоги.

- лучшая, наиболее образованная часть общества обычно отдалается от демократической власти, т.к. сама политическая жизнь с её незаконными методами, «грязными политическими технологиями», «бессовестной клеветой» противоречит их внутренним духовным установкам: «Чтобы действовать на политическом поприще в демократической стране, нужно сделаться толстокожим; но для этого надобно в значительной степени потерять чувство нравственного достоинства». Порядочному человеку очень сложно опуститься до того, чтобы льстить толпе, обманывать её в чьих-то интересах, потакать страстям толпы. Популярной и политически востребованной становится только одна аристократия, не интеллектуальная, а денежная. Как замечательно подметил Б.Н. Чичерин в демократиях «...всеобщее право голоса есть дурное учреждение, умеряемое подкупом»;

- чистая демократия не имеет никаких реальных сдержек. Монарх всегда опасается гнева своих подданных, как и аристократия – недовольства толпы. Демократии бояться нечего, т.к. она и так представляет волю большинства, значит, недовольство ей в принципе не грозит. Она юридически, и реально политически сильнее всех. И в этом тоже есть, по мнению Чичерина, её деспотия. Если вы против большинства, не плывете по течению, то это может грозить потерей, как имущества, так и жизни: «Демократия вся основана на свободе; в этом заключается весь ее смысл, а между тем, лишенная сдержек, она неудержимо ведет к подавлению свободы». Подобную позицию и угрозу отмечали и большинство европейских сторонников демократии как государственной модели – Алексис де Токвиль, Джон Стюарт Милль, Герберт Спенсер. Всё положительное, что связано в демократиях с наличием свободы, практически полностью перечеркивается полным отсутствием в них механизма сдерживания тирании;

- вышеизложенные факторы приводят к неустойчивости общественных отношений, популяризации реформаторского политического курса, что очень негативно сказывается на жизни граждан. Демократия не как не может ассоциироваться с понятием «стабильности» государства и общества;

- в демократиях правительство, как правило, превращается в «играло политический партий»: «Своим минутным обладанием власти оно пользуется не для достижения каких-либо отдаленных целей, не для удовлетворения прочных потребностей государства, которые выходят из пределов его мимолетного существования, а главным образом для доставления выгод своим приверженцам. Оно является слабым относительно массы и произвольным относительно соперников»¹⁰. Оно либо полностью зависит от большинства, либо от авторитарного политического лидера, либо от партии. Самостоятельный политический вес этой структуры вообще отсутствует.

Наличие выгод и недостатков в демократиях варьируется в зависимости от особенностей национально-государственного устройства, международной обстановки, экономического развития и менталитета страны. Однозначно, по мнению Б.Н. Чичерина, необузданная демократия, без сдержек представляет собой наихудший образ правления. Умеренная же демократия, уважающая свободу и учитывающая мнения общества может быть «весьма хорошей политической формой».

Достоинством взглядов Б.Н. Чичерина на демократию можно считать тот факт, что он не просто теоретически анализирует её черты, а предлагает ряд конкретных мер, способных сдержать систему непосредственной и представительной демократической модели от деформаций. Все эти меры он подразделяет на две большие группы – юридические и нравственные сдержки.

Юридические границы демократий должны быть непосредственно связаны с нормативным закреплением избирательной системы, ограничение партийного вмешательства в представительные органы, построением системы разделения властей и распределением компетенций между законодательной и исполнительной властью.

Одной из главных её проблем является формирование самого представительного органа и система «отстраненности» населения от решения государственно-политических вопросов. Это порождает недоверие граждан к народным избранникам, что очень хорошо знакомо нам по современным политическим системам: «Не принимая прямого участия в политических делах, она менее с ними знакома; а между тем, выбирая людей, она должна судить о их направлении. Поэтому она готова выбрать всякого, кто льстит ей или обещает наиболее выгод. Обыкновенно выборы производятся организованными партиями, которые сорят деньгами и не пренебрегают никакими средствами, чтобы завербовать маломыслящих избирателей и таким образом провести своих кандидатов»¹¹. Выход – максимальное привлечение,

⁹ Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Том 1. М.: типография товарищества И.Н. Кушнерев и Ко, 1894. URL: <http://constitution.garant.ru> (дата обращения: 04.04.2017).

¹⁰ Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Том 1. М.: Типография товарищества И.Н. Кушнерев и Ко, 1894. URL: <http://constitution.garant.ru> (дата обращения: 04.04.2017).

¹¹ Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Том 1. М.: Типография товарищества И.Н. Кушнерев и Ко, 1894. URL: <http://constitution.garant.ru> (дата обращения: 04.04.2017).

а не отстранение, населения к вопросам управления. Как верно отмечал Б.Н. Чичерин «Демократия требует близкого знакомства народа с государственными вопросами и живого к ним интереса».

Вопрос о повышении политической активности граждан является и сейчас крайне актуальным, как способ преодоления большинства формальных демократий. Пассивность общества компенсируется лозунгом индивидуализации личности, эгоцентризмом каждого, что породило практически полный перенос коллективного общественного управления на плечи исполнительных органов власти или парламента. Как следствие центральная исполнительная власть получает значительные полномочия и фактически является неподконтрольной для общества. Ещё хуже становится данная система, если имеет место сильный политический лидер. Противовесом данных злоупотреблений, по мнению Чичерина, может выступать только сильный общественный контроль и твердые границы власти.

Демократия может эффективно функционировать только при наличии единства интересов всего общества, как сплачивающего фактора. Это гораздо сложнее реализовать в союзных, сложных государственных образованиях, к которым относится и Россия. Потенциально всегда будут существовать противоречия местных интересов и центральных. Б.Н. Чичерин выход из данных противоречий видит в четком разграничении полномочий центра и регионов, юридическом закреплении вопросов общего ведения у федеральных властей с наличием достаточно большой самостоятельности у местных органов власти. Правда, сами границы данных разграничений он не выделял.

К одному из важнейших сдерживающих механизмов Чичерин относил наличие системы разделения властей. При этом он отмечал, что сама данная конструкция может варьироваться от национальных особенностей и политических, исторических факторов. И не в каждом случае наличие разделения властей является достаточно эффективным способом преодоления авторитарных тенденций. Так, с точки зрения организации системы законодательных учреждений, он считал наиболее рациональной создание системы двухпалатного парламента, признавая, что единый законотворческий орган естественно будет стремиться к произволу и превышению собственных полномочий. Хотя обе палаты и имеют характер народного представительства, но сама процедура и порядок их формирования должны быть различными. Функционально одна из палат должна выполнять охранительные задачи, препятствуя «деспотии законотворцев».

Исполнительная власть, по мнению Б.Н. Чичерина, является самым слабым звеном в демократических государствах, т.к. и сильная, и слабая она только ухудшает само управление. Сильная исполнительная власть, чаще всего сосредоточенная в руках авторитетного президента или главы правитель-

ства, по сути, отделяет её от народа, создавая явно нездоровые тенденции. Слабая её организация, когда весь процесс её формирования и контроля сохраняется за всем населением, что не способствует эффективному управлению. При парламентской модели само значение президента и всех исполнительных структур власти носит чисто номинальный характер.

Главной гарантией против деспотизма большинства, или ещё хуже – господства политических партий, выступает независимая судебная власть. Выборы судей напрямую из народа и народом – не есть, с позиций Чичерина, собственно демократизм, т.к. редко толпа избирает достойных кандидатов. Он придерживался традиционной для XIX линии создания суда присяжных заседателей, который не только способен бороться против закрытой судебной коллегии, но и сам выступать подобие «общественной», «политической» школы саморазвития граждан.

Более значимыми в представительных демократиях, по мнению Б.Н. Чичерина, являются нравственные сдержки. К таковым он относил: религиозные воззрения, если они устойчивы и широко распространены; идеологию патриотизма, позволяющую сплачивать общество и власть; разумное закрепление принципов свободы и равенства, учитывающая реальное социальное расслоение общества; отсутствие большого постоянного войска, что провоцирует нерациональные огромные финансовые затраты; ограничение произвола местной бюрократии и постоянное её обновление образованными кадрами; умело сочетание властью твердости и умеренности управления, первое допустимо только при чрезвычайных обстоятельствах, второе – при стабильном развитии страны.

Таким образом, ещё на рубеже XIX – XX вв. мыслители четко понимали всю неустойчивость и противоречивость существующих моделей организации власти, признавая их многообразие, динамизм, утопичность их идеализации. Невозможно построить демократию по одному сценарию, по одному конструктивному чертежу с четко рассчитанными параметрами. Она также многогранна, как любой объект живой природы. Поэтому формируя демократическую модель нужно всегда иметь в виду уже имеющиеся ранее исторические модели уяснять причины их слабостей и пороков, искать наиболее рациональную систему в рамках определенного государственно-национального образования. Следует понять и принять, что организация нашей жизни, как личной, общественной и политической является не статичной и неизменной, а динамичной. Сама логика человеческой жизни была бы нарушена тем, что мы могли создать идеальный вариант государственно-правовых отношений по четко определенной схеме и конструкции. Многовариантность – есть тот естественный закон природы, который в полной мере работает в системе государственной власти, в самой форме государства. По-

этому признание того факта, что на каждом этапе исторического развития государственных систем идеальной, более эффективной с точки зрения управления будет выступать та или иная организация власти представляется более правильным и истинным. Меняя цели и сущность государства, мы избираем более удобный путь их достижения. Иногда это возможно достичь только путем создания жесткой системы власти, нередко результат будет предопределять качественный состав небольшой политической элиты, или, как альтернатива, привлечение максимально большого количества населения к управлению страной. Организация государственной системы управления существенно привязана к историческим факторам, реалиям политической, общественной и международной жизни. Поэтому следует признать, что даже установление конституционно закрепленной модели демократии не есть полная гарантия того, что она не изменит своей природы, не трансформируется и не приобретет совершенно самобытные черты.

Выбор модели политического управления во многом предопределен и национально-наследственным фактором. Здесь ведущую роль следует уделять не национальным предпочтениям и традициям, а именно наличию совокупности предпосылок: географические и климатические условия проживания нации, особенности социально-экономической системы, национальный менталитет и религиозные воззрения, многонациональный фактор и вообще многоукладность самой жизни.

Весь физический мир является не однополярным. Столкновение и борьба противоположностей заставляет людей сравнивать разные организации власти, выбирая более лучшую и удобную для существования. Имея перед глазами опыт тоталитарной модели власти можно смело предположить, что общество будет идеализировать демократию, как его крайнюю противоположность. При слабой, плохо организованной охлократии популяризоваться будут идеи сильной, централизованной авторитарной или деспотической системы.

Стремление той или иной государственной системы к демократии во много предопределено развитым уровнем политического и правового сознания, наличием «демократической политической культуры». Жизни в демократии нужно учить и воспитывать. Это сложная внутренняя и внешняя борьба, умение жить не в индивидуалистическом, а коллективном сообществе, принимать и понимать не только собственные потребности и интересы, а позиции большинства всего общества. Демократию, а уж тем более прямую, невозможно построить за год или два. Это непрерывная воспитательная, идеологическая работа каждого отдельного гражданина.

Результаты этой индивидуальной борьбы могут иметь положительный исход, если в государ-

стве будет проявлена и политическая государственная воля построения реальной демократии. Тенденция, когда элементы и принципы демократии носят только формально юридический характер, когда ими прикрывается сильная авторитарная власть или олигархические структуры дискредитируют саму идею, порождая среди населения недоверие к ней.

Демократия при всей её популяризации не может выступать конечным государственным итогом развития, или, по крайней мере, формы её будет бесконечно эволюционировать. Демократия также не долговечна, как любая другая система организации власти, и даже, создавая, казалось бы, эффективные рычаги её функционирования, ни одна из них не может являться стопроцентной гарантией от её перерождения.

Собственно причин падения демократий может быть множество и в каждом историческом контексте они будут неповторимы и самобытны. Но данные угрозы нужно знать, предугадывать и предотвращать. Любые внешние катаклизмы – войны, конфликты, экономические и внешнеполитические кризисы – одни из самых опасных для демократий. Как отмечал Б.Н. Чичерин, важен не итог войны для государства, а наличие самого этого процесса: «Несчастливая война обнаруживает ее слабость и рождает потребность сосредоточить власть в руках единого вождя. Успешная война ведет к непомерному самопревознесению и разнуздывает все страсти. Не опасаясь внешнего врага, партии начинают раздражать друг друга, пока счастливый полководец не положит конца внутренним смутам и не наложит узды на своеволие массы»¹². Любая война провоцирует жесткую централизацию власти и приводит к тотальному контролю за обществом.

Внутренние причины не менее опасны. Достаточно ослабить роль верхней охранительной палаты парламентского учреждения и в стране начнется «деспотия большинства». Отсутствие независимой судебной власти приводит к ослаблению гарантий сдержек в управлении. Крайнее обострение отношений между партиями вплоть до социальных, общественных и публичных конфликтов приводят к системе чрезвычайного авторитарного управления. Когда закон перестает быть одним для всех и реально существует только «формальное равенство перед законом и судом», когда закон, выступая мнением большинства, полностью контролирует или ограничивает частную жизнь граждан, ни о каких основах демократии говорить не приходится.

Подводя итог анализу демократического устройства общества, Б.Н. Чичерин признает: «Идеалом человеческого общежития демократия не может быть по самому своему существу; но в историческом развитии человечества проявляются все разнообразные стороны и формы государственного быта, упрочиваясь там, где они находят подходящую

¹² Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Том 1. М.: типография товарищества И.Н. Кушнерев и Ко, 1894. URL: <http://constitution.garant.ru> (дата обращения: 04.04.2017).

почву. При одностороннем складе высшее развитие не достигается; но для человечества полезно существование обществ, в которых в полной мере господствуют односторонние демократические начала: они могут служить поучением и предостережением для других»¹³.

Библиографический список

1. Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Том 1. – М.: Типография товарищества И.Н. Кушнерев и Ко, 1894.
2. Аристотель. Политика / пер. с др.-гр. С.А. Жебелева. – СПб.: Азбука-Аттикус, 2015. – 352 с.
3. Правовая мысль: Антология / Автор-составитель В.П. Малахов. – М.: Академический проспект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. – 1016 с.

Рецензент: Вырлеева-Балаева О.С., доцент кафедры теории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

¹³ Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Том 1. М.: типография товарищества И.Н. Кушнерев и Ко, 1894. URL: <http://constitution.garant.ru> (дата обращения 04.04.2017).

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

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ В ПОРЯДКЕ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

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

SOME PROBLEMS OF REALIZATION OF MINORS THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION IN CIVIL PROCEEDINGS

***Аннотация.** На основе анализа действующего законодательства, судебной практики, статистики, положений современной доктрины в статье рассмотрены наиболее значимые проблемы защиты гражданских прав ребенка в Российской Федерации, и сформулированы некоторые предложения, направленные на устранение проблем реализации прав ребенка в порядке гражданского судопроизводства.*

***Ключевые слова:** несовершеннолетний, судебная специализация, ювенальная юстиция, ювенальные суды, процессуальное положение несовершеннолетнего, свидетель*

***Review.** Based on the analysis of current legislation, judicial practice, statistics, the provisions of the modern doctrine the article considers the most important problems of protection of civil rights of the child in the Russian Federation, and sets out some legal measures aimed at addressing the problems of implementing the rights of the child in civil proceedings.*

***Keywords:** minors, judicial specialization, juvenile justice, juvenile courts, the procedural status of juveniles, witness*

Дети - не только будущее, но и настоящее, не только национальная, но и общечеловеческая ценность. Это особая, со своими интересами, социально-демографическая группа, нуждающаяся в силу умственной и физической незрелости в специальной заботе государства и общества¹.

Так, С.А. Стяжкина отмечает, что «человеческое детство как сложное социально-правовое явление существовало не всегда, а возникло на определенном этапе социально-экономического и политического развития общества, что привело к необходимости его правовой регламентации и юридизации возникших отношений. Система законодательства, регулирующего отношения, связанные с основными правами, интересами, обязанностями детей, - резуль-

тат длительного процесса становления, формирования и развития такого самостоятельного института социальной, политической, экономической, правовой жизни, как институт детства.

Одними из первых получили свою правовую регламентацию отношения между родителями и детьми. Первоначально дети по своему правовому статусу приравнивались к рабам. Длительное время дети вообще не рассматривались как самостоятельные члены общества, а признавались в качестве частей их родителей, которые обладали практически неограниченными правами в отношении детей»².

Вместе с тем, существовавшая во все времена в России проблема защиты прав ребенка, к сожалению, не решена и сегодня. Так, бродяжничество, по-

¹ Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 3.

² Стяжкина С.А. Гарантии прав и законных интересов несовершеннолетних в институте наказания: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 9.

прошайничество и беспризорность (до 4 млн. чел.), бегство детей из семей из-за жестокого с ними обращения, рост количества дел о лишении родительских прав и социального сиротства – неутешительные факты из жизни российского государства постсоветского периода³. Подтверждением тому официальная статистика: за последние несколько лет происходит постоянное ухудшение положения детей, отмечается многократный рост посягательств на их права, в том числе гражданские и семейные⁴.

Все это свидетельствует о том, что социально-экономическая ситуация в стране диктует необходимость разработки научно обоснованного комплекса мер, создающих систему правовых условий для реализации прав ребенка. Как верно указывают Ю.Ф. Беспалов и Л.В. Туманова, защита прав ребенка, признанного отечественным законодательством самостоятельным участником правовых отношений, связана с множеством проблем теоретического и практического характера⁵. Причин тому несколько: недостатки правовой регламентации, отсутствие единого подхода к вопросам реализации прав ребенка, неприменение отдельных положений законов в области прав детей и некоторые другие⁶.

В этой связи, в юридической литературе справедливо и неоднократно предлагалось создать «семейные» суды (суды для несовершеннолетних, ювенальную юстицию), которые рассматривали бы гражданские дела, связанные с защитой семейных прав ребенка, уголовные дела по обвинению несовершеннолетних, административные материалы⁷.

В то же время, исторический и зарубежный опыт показывает, что специализация по делам несовершеннолетних может быть в различных формах; чаще выделяют две основные: 1) специализированные суды; 2) специализированные составы судей. Исторически суды по делам несовершеннолетних возникли и развивались преимущественно как органы уголовной компетенции. Но сейчас очевидна тенденция к специализации в области гражданских правоотношений либо смешанной юрисдикции.

Специализированные суды действуют уже достаточно долго в Австрии, Испании, Польше, Португалии, США, Франции, Японии. В этих судах рассматриваются уголовные и гражданские дела⁸. В России до Великой Октябрьской социалистической революции действовали суды для несовершеннолетних. Так, 23 апреля 1912 г. был открыт особый Московский суд для несовершеннолетних. Такие суды действовали в Саратове, Томске и др. городах⁹.

Вместе с тем, мнения ученых о способах и формах практической организации ювенальной юстиции в Российской Федерации, кардинальным образом разделились.

Так, Л.В. Туманова, отмечая важность специализации судебной деятельности по делам несовершеннолетних, обращает внимание на то, что Конвенция о правах ребенка и Минимальные стандарты правил ООН в отношении правосудия по делам несовершеннолетних (Пекинские правила) не содержат требований о создании ювенальных судов, а указывают на необходимость специализированной системы судопроизводства в отношении несовершеннолетних, приоритет применения несудебных процедур, профессионализм, конфиденциальность. Это оправданно, так как важнее все-таки не организационная форма суда, а то, какие процессуальные гарантии обеспечивает этот суд несовершеннолетним. Правила формирования состава суда по делам несовершеннолетних должны предусматривать дополнительные профессиональные требования, связанные с жизненным опытом, знанием законодательства о статусе несовершеннолетних, психологической подготовкой. Все это, по мнению Л.В. Тумановой, можно обеспечить в результате специализации судей, без создания новой ветви судебной системы¹⁰.

Ю.Ф. Беспалов, напротив, указывает на то, что основными направлениями государственной политики по улучшению положения детей в РФ до 2000 г. (Национальный план действий в интересах детей) было предусмотрено создание специальных составов судов по делам семьи и несовершеннолетних¹¹. ФКЗ

³ Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 3.

⁴ Государственный доклад «О положении детей и семей, имеющих детей в Российской Федерации. 2015 г.». М., 2015. С. 84, 291. URL: <http://msh.rk.gov.ru/> (дата обращения: 29.05.2017).

⁵ Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 3; Туманова Л.В. Некоторые проблемы гражданского судопроизводства с участием несовершеннолетних // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. С. 86.

⁶ Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 3.

⁷ Николок В.В. Суды для несовершеннолетних: история и опыт их организации // Советское государство и право. 1991. № 5. С. 77-83; Рыбинский Е.М. О национальном механизме реализации требований Концепции ООН о правах ребенка в России // Актуальные проблемы современного детства. Вып. 11 / Под ред. Рыбинского Е.М. М., 1993. С. 17.

⁸ Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 17.

⁹ Здрок О.Н. Правовое регулирование гражданского судопроизводства по делам несовершеннолетних в Республике Беларусь // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций. Сочи, 2002. С. 228-229.

¹⁰ Бочарова Ю.М. Первые особые суды по делам малолетних в России // Дети-преступники / Под ред. Гернета М.Н. М., 1912. С. 525-542.

¹¹ Туманова Л.В. Некоторые проблемы гражданского судопроизводства с участием несовершеннолетних // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. С. 86-87.

¹² Мать и ребенок. Документы. Комментарий. Вып. 1996. С. 22.

«О судебной системе в РФ» допускает учреждение специализированных федеральных судов по рассмотрению гражданских и административных дел (ст. 26)»¹³. Однако в настоящее время такие суды не созданы. По мнению ученого, структура семейного суда может быть следующей:

-судьи (количественный состав определяется в зависимости от нагрузки и других условий);

-помощники судей:

а) помощники по административным делам (отдел по административным делам);

б) помощники по уголовным делам (отдел по уголовным делам);

г) помощники по семейным делам (отдел по семейным делам);

-судебные приставы-исполнители;

-организационный отдел.

В состав помощников должны входить психологи, психиатры, педагоги, юристы, инспекторы по охране прав детей. Все они должны иметь высшее образование.

Компетенцию семейного суда составят:

-уголовные дела и административные материалы, связанные с правонарушениями детей либо с посягательствами на их права;

-гражданские и семейные дела, связанные с защитой прав детей;

-опека и попечительство, передача детей в приемную семью, определение места жительства детей в случае спора между родителями, примирение, разрешение разногласий между родителями по вопросам воспитания, изменение имени ребенка, объявление ребенка эмансипированным и др.;

-контроль за условиями воспитания и содержания детей в период испытательного срока, установленного судом до разрешения вопроса об усыновлении (удочерении), а также после усыновления детей;

-передача имущества ребенка в доверительное управление и др.

Ю.Ф. Беспалов убежден, что расширение судебной подведомственности будет соответствовать международным правовым соглашениям в области защиты прав детей, а также обеспечит справедливое разбирательство, приоритетную защиту прав ребенка и эффективное их восстановление в случае нарушения¹⁴.

Не ставя сейчас перед собой задачу оценить правильность и убедительность приведенных, и некоторых других позиций по вопросу о целесообразности и необходимости создания ювенальных судов в Российской Федерации, попробуем разобраться в

важном вопросе правового регулирования процессуального положения несовершеннолетнего ребенка в гражданском процессе и оценить эффективность существующих на сегодняшний день правовых норм, опираясь на данные судебной практики.

В соответствии со ст. 56 СК РФ, ребенок имеет право на защиту своих прав и законных интересов. Это право может быть реализовано как ребенком, так и компетентным органом. Ребенок вправе самостоятельно обращаться за их защитой в орган опеки и попечительства, а по достижении возраста 14 лет в суд, если будут нарушены его права и законные интересы, в том числе и при невыполнении или при ненадлежащем выполнении родителями (одним из них) обязанностей по воспитанию, образованию ребенка либо при злоупотреблении родительскими правами.

Если же будет нарушено само право на защиту, то согласно п. 3 ст. 56 СК РФ должностные лица организаций и иные граждане, которым станет известно об угрозе жизни и здоровью ребенка, о нарушении его прав и законных интересов, обязаны сообщить об этом в орган опеки и попечительства по месту фактического нахождения ребенка. При получении таких сведений орган опеки и попечительства обязан принять необходимые меры по защите прав и законных интересов ребенка¹⁵.

Поскольку в семейно-правовых отношениях право на защиту может осуществляться самостоятельно, возможно его нарушение отдельно от субъективного права. При этом в действующем законодательстве предусмотрены последствия нарушения права на защиту. Если родители будут уклоняться от выполнения их обязанности защищать интересы и права ребенка, они могут быть лишены родительских прав. В то же время по ряду нарушений неблагоприятные последствия не предусмотрены, что свидетельствует о необходимости совершенствования действующего законодательства¹⁶.

Возможность личного участия предполагает как 1) право лица, достигшего 14 лет, в установленных законом случаях самостоятельно обращаться в суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав, так и 2) право участвовать, если дело возбуждено по инициативе законных представителей или иных лиц¹⁷. Последовательно рассмотрим особенности практической реализации каждой из указанных ситуаций.

1) Юридическим фактом для возбуждения дела становится действие лица либо самого ребенка, достигшего 14 или 16 лет, состоящее в обращении к суду за защитой прав и законных интересов ребенка. Согласно ст. 3 ГПК РФ всякое заинтересо-

¹³ Российская газета. 1997. № 6.

¹⁴ Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 18-19.

¹⁵ Туманова Л.В. Некоторые проблемы гражданского судопроизводства с участием несовершеннолетних // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. С. 86.

¹⁶ Душкина Е.А. Проблемы защиты семейных прав по семейному законодательству РФ: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 10-12.

¹⁷ Туманова Л.В. Некоторые проблемы гражданского судопроизводства с участием несовершеннолетних // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. С. 89.

ванное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав и законных интересов. Данная норма представляется вполне ясной и понятной в том случае, когда речь идет о защите прав совершеннолетнего лица¹⁸. Применительно же к несовершеннолетним практическая реализация указанной нормы имеет некоторые особенности. Так, в случае нарушения прав ребенка и при обращении в суд правомочных лиц с требованием о защите его прав возникает множество неясностей, для устранения которых Ю.Ф. Беспалов предлагает при разрешении вопроса о принятии иска (жалобы, заявления) четко определить:

критерии заинтересованности лица в защите прав и интересов ребенка;

возможность привлечения ребенка к участию в деле либо назначения ему в установленном порядке органами опеки и попечительства представителя, при установлении противоречий между интересами ребенка и интересами родителей;

совокупность действий, совершаемых лицом, обратившимся в суд за защитой нарушенных (оспариваемых) прав и интересов ребенка, и судьей.

Предпосылкой возникновения всякого гражданского процессуального правоотношения является гражданская процессуальная правоспособность, которой обладает каждый гражданин с момента рождения. Необходимо также обладать гражданской дееспособностью, то есть способностью лично осуществлять гражданские процессуальные права и нести обязанности, которая зависит от возраста и состояния психического здоровья лица. Кроме того, требуется наличие связи с ребенком: родство, акт усыновления, опеки (попечительства), договор о передаче ребенка в приемную семью, предписание закона об обязанности некоторых органов защищать права ребенка. Таким образом, основываясь на анализе ст. 37 ГПК РФ, ст. 26, 27, 28 ГК РФ, ст. 13 СК РФ, следует заключить, что правом на обращение в суд за защитой прав ребенка обладают:

родители (ст. 37 ГПК РФ, ст. 56 СК РФ);

лица, их заменяющие:

а) опекуны, попечители (ст. 37 ГПК РФ, ст. 56, 150 СК РФ);

б) приемные родители (ст. 153 СК РФ);

в) усыновители (ст. 56, 137 СК РФ, ст. 37 ГПК РФ);

г) руководитель учреждения, в котором находится ребенок на государственном попечении (ст. 147 СК РФ);

д) органы опеки и попечительства (ст. 80, 123 СК РФ, п. 1 ст. 35 ГК РФ);

е) фактический воспитатель (ст. 4, 37, 46 ГПК РФ, ст. 49 СК РФ);

прокурор (ст. 56 СК РФ, ст. 45 ГПК РФ);

представители общественных организаций (ст. 46 ГПК РФ, ст. 4, 27 Федерального закона РФ от 26.05.1995 г. № 27 «О государственной поддержке молодежных и детских объединений», ст. 27 Федерального закона РФ от 14.04.1995 г. № 21 «Об общественных объединениях»¹⁹);

комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (ст. 37 ГПК РФ, ст. 70 СК РФ, ФЗ РФ от 24.06.1999 г. «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»);

лица, желающие стать усыновителями (ст. 125 СК РФ);

уполномоченный по правам ребенка;

сам ребенок, достигший возраста 14 лет (ст. 49, 56, 62, 142 СК РФ, ст. 37 ГПК РФ) и 16 лет (гл. 32 ГПК РФ)²⁰.

В правоприменительной деятельности возник вопрос о том, вправе ли уполномоченный по правам ребенка обратиться в суд с иском о лишении родительских прав родителей, уклоняющихся от воспитания и содержания детей. Так, уполномоченный по правам ребенка в г. Москве обратился в суд с иском в интересах несовершеннолетней Н. 1990 г.р. к А. о лишении родительских прав. В принятии искового заявления определением суда было отказано со ссылкой на то, что уполномоченный по правам ребенка не обладает правом на обращение в суд за защитой прав ребенка. Судебная коллегия по гражданским делам Мосгорсуда определение районного суда отменила и направила вопрос на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Судебная коллегия пришла к выводу о том, что, отказывая в принятии иска, суд не учел положения ст. 70 СК РФ и Закона г. Москвы «Об уполномоченном по правам ребенка в г. Москве», относящих уполномоченного по правам ребенка в г. - Москве к органам, на которые законом возложена обязанность по защите прав ребенка. При рассмотрении частной жалобы возник и другой вопрос, касающийся правомерности применения закона субъекта РФ. Исходя из того, что семейное законодательство находится в совместном ведении РФ и субъектов РФ, а процессуальные нормы помимо ГПК РФ содержатся в семейном законодательстве, судебная коллегия сочла правомерным применение закона субъекта РФ к возникшим правоотношениям²¹.

Вместе с тем, следует согласиться с Ю.Ф. Беспаловым в том, что закон субъекта РФ не может содержать процессуальные нормы, поскольку в соответствии со ст. 1 ГПК РФ процессуальное законодательство находится в ведении РФ, а ее субъекты не обла-

¹⁸ Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 8.

¹⁹ СЗ РФ. 1995. № 27. Ст. 2502-2503; СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1980.

²⁰ Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 9-10.

²¹ Архив Перовского районного суда г. Москвы. Дело 2-1460 / 2002 // Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 10-11.

дают правом закреплять в своих «иконах процессуальные нормы.

Ссылаясь на закон г. Москвы, уполномоченный не вправе обратиться в суд другого субъекта РФ по вопросу защиты прав ребенка. В связи с этим, Ю.Ф. Беспалов справедливо, по нашему мнению, предлагает внести в ст. 70 СК РФ²² уточнения в части указания на федеральный закон²³. В то же время, следует учитывать, что уполномоченный по правам ребенка относится к числу лиц, заинтересованных в защите прав ребенка и имеет государственный интерес (ст. 3 ГПК РФ).

Еще одна проблема, связанная с правом несовершеннолетнего ребенка на обращение в суд – отсутствие единообразия в применении ст. 56 СК РФ, которая, собственно и наделяет ребенка правом на обращение в суд. Так, отец несовершеннолетней Ш. выдал доверенность Б. на представительство интересов ребенка в суде. Б. обратилась в суд с заявлением в интересах ребенка, 1995 г.р., об установлении факта постоянного проживания отца несовершеннолетней Ш. на территории РФ. В принятии заявления отказано по причине отсутствия полномочий у Б. Судебная коллегия по гражданским делам Мосгорсуда определение суда оставила без изменений, указав следующее. Ребенок, не достигший возраста 14 лет, не обладает правом на обращение в суд. По достижении 14 лет ребенок вправе обратиться в суд с требованием к родителям о защите семейных нрав, а по достижении 16 лет и некоторых гражданских прав. В нашем случае ребенок, не достигший возраста 14 лет, в лице представителя обратился в суд, не имея права на такое обращение. Сомнения возникли и в правомерности передачи полномочий родителем другим лицам на представительство интересов ребенка в суде. Представляется, что родители могут передать право представлять интересы ребенка в суде другим лицам, за исключением прав, неразрывно связанных с личностью родителей. Надо полагать, что они не могут передать право на воспитание и содержание ребенка, право на общение, право на заботу и другие родительские права. Право представлять интересы ребенка может быть передано другим лицам как право, относящееся к гражданским правам в силу норм гл. 10 ГК РФ²³. Такое действие не нарушает права ребенка и не противоречит его интересам. Родители в силу занятости либо отсутствия по месту жительства и по другим причинам могут быть лишены возможности представлять интересы детей²⁴.

2) Далее обратимся к анализу проблем, связанных с правом личного участия несовершеннолетнего ребенка в судебном заседании, если дело возбуждено по инициативе законных представителей или иных лиц.

В соответствии с ч. 3 ст. 37 ГПК РФ суд обязан привлекать к делу самих несовершеннолетних от 14 до 18 лет, но в дальнейшем нет никаких специальных норм, которые регламентировали бы процессуальные права и обязанности таких лиц. Более того, как указывает Д.Ю. Ионова, на практике, суды в некоторых случаях в интересах несовершеннолетних не выполняют установленную в законе обязанность во избежание нанесения вреда их психике. На основании изучения практики рассмотрения таких дел, автор приходит к заключению о том, что следовало бы законодательно наделить суд правом, исходя из обстоятельств дела, не привлекать несовершеннолетнего к участию в деле, если судья придет к выводу о том, что, личное участие несовершеннолетнего в деле может нанести ему вред, в связи с чем предлагается внести соответствующее дополнение в ч. 3 ст. 37 ГПК РФ²⁵. Данное предложение представляется весьма разумным и соответствующим интересам несовершеннолетних детей.

Как указывает Л.В. Туманова, согласно ч. 5 ст. 37 ГПК РФ несовершеннолетние, не достигшие 14 лет, не привлекаются к участию в деле. Исключением, видимо, следует считать заслушивание мнения ребенка, достигшего 10 лет, по делам, связанным с осуществлением родительских прав, хотя ст. 12 Конвенции о правах ребенка предоставляет право быть заслушанным в суде любому²⁶ ребенку, способному сформулировать свой ответ²⁶.

В то же время, в науке справедливо обращается внимание и еще на одну важную проблему: в СК РФ установлена обязательность учета судом мнения ребенка, достигшего десяти лет, и получения в ряде случаев его согласия (ст. 57). Однако ни СК РФ, ни ГПК РФ не предусматривают порядка и формы выяснения мнения по делу несовершеннолетнего, не достигшего четырнадцати лет. Судебная практика пошла по пути обязательного вызова в суд несовершеннолетних, достигших десяти лет, для выяснения их мнения по указанным в СК РФ категориям дел. В этой связи Д.Ю. Ионова предлагает во избежание причинения вреда психике несовершеннолетних в возрасте до четырнадцати лет в большинстве случаев суду поручить выяснение их мнения органам опеки и попечительства. Кроме того,

²² Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 10-11.

²³ Архив Зеленогородского районного суда г. Москвы. Дело 2-807 / 2002 // Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 11-12.

²⁴ Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 11.

²⁵ Ионова Д.Ю. Гражданская процессуальная дееспособность: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2009. URL: <http://www.dissertcat.com/> (дата обращения: 22.05.2017).

²⁶ Туманова Л.В. Некоторые проблемы гражданского судопроизводства с участием несовершеннолетних // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. С. 89; Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 8.

следовало бы законодательно установить, что лишь в тех случаях, когда суд сочтет это необходимым, он вызывает несовершеннолетнего, достигшего десяти лет, в судебное заседание для выяснения его мнения. Такое предложение соответствует Конвенции о правах ребенка (принята 20.11.1989 г. Резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН), которая устанавливает, что ребенок имеет право быть заслушанным в ходе любого судебного разбирательства не только непосредственно, но и через представителя или соответствующий орган в порядке, предусмотренном процессуальными нормами национального законодательства (ч. 2 ст. 12)²⁷.

По справедливому замечанию Л.В. Тумановой не имеет должного решения и вопрос о праве несовершеннолетних на совершение распорядительных действий. Общее правило о том, что суд не принимает распорядительные действия, если они противоречат закону или нарушают права и законные интересы других лиц (ч. 2 ст. 39 ГПК РФ), не гарантирует подлинной защиты несовершеннолетних, так как закон не предусматривает право суда не принять отказ от иска, если он противоречит интересам самого истца. Представляется, что несовершеннолетний истец не может в полной мере во всех случаях оценивать последствия своих распорядительных действий, а значит, необходимо установление дополнительных процессуальных гарантий. Это может быть либо большая активность суда, либо контроль со стороны законных представителей²⁸.

Вместе с тем, следует поддержать мнение Д.Ю. Ионовой, согласно которому несовершеннолетние, участвуя в деле наряду с законными представителями, вправе самостоятельно, без согласия законных представителей, давать объяснения в устной и письменной форме и приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам; задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле; представлять доказательства и участвовать в их исследовании; ходатайствовать об истребовании доказательств и о вызове свидетеля; знакомиться с материалами дела, участвовать в судебных прениях. Однако совершение несовершеннолетними распорядительных действий требует их обязательного подтверждения законными представителями. Также обязательное подтверждение законных представителей требуется при заявлении несовершеннолетними ходатайств о назначении экспертизы²⁹.

Так или иначе, оба варианта участия несовершеннолетнего в гражданском процессе всегда предполагают решение проблемы определения надлежа-

щего процессуального положения несовершеннолетнего при рассмотрении и разрешении того или иного гражданского дела с его участием. К сожалению, единообразные подходы отсутствуют как в теории, так и на практике. Более того, налицо несоответствие, которое существует между теорией и практикой по вопросу определения процессуального положения несовершеннолетнего в деле³⁰.

Так, в теории гражданского процесса общепризнано, что независимо от того, кем было предъявлено исковое заявление, истцом является то лицо, в чьих интересах возбуждено дело. По спорному в теории и в практике вопросу, что понимать под «случаями, предусмотренными федеральным законом», к которым отсылает ч. 4 ст. 37 ГПК РФ, и в которых несовершеннолетние имеют право лично защищать свои права, свободы и законные интересы, Д.Ю. Ионова приходит к выводу о том, что к таким случаям относятся следующие: во-первых, - случаи, когда законодатель прямо устанавливает право несовершеннолетних самостоятельно обращаться в суд за защитой указанных в законе прав (ч. 2 ст. 56 СК РФ, ч. 3 ст. 62 СК РФ), а также случаи, когда вывод о предоставлении несовершеннолетним такого права может быть сделан на основании сопоставления нескольких статей федерального закона (ст.ст. 2.3 и 30.1 КоАП РФ, ч. 2 ст. 107 и ст. 137 НК РФ), во-вторых, - случаи, когда федеральным законом несовершеннолетним предоставлено право самостоятельно осуществлять свои материальные права и распоряжаться ими (ч. 2 ст. 26 ГК РФ, ч. 1 ст. 63 ТК РФ, ст. 7 ФЗ «О производственных кооперативах» и др.)³¹. Следовательно, в этом случае несовершеннолетние могут выступать в качестве истцов.

Между тем, по справедливому замечанию О.Н. Здрок, практика сложилась таким образом, что в качестве истцов по делам, связанным с защитой прав и интересов несовершеннолетних, участвуют их родители, опекуны, попечители, органы опеки и попечительства, предъявившие иск.

Несовершеннолетний же в случае привлечения его судом для дачи объяснений занимает положение свидетеля.

В частности, анализ обзоров Верховного Суда Республики Беларусь по изучению и обобщению судебной практики по спорам о воспитании детей, а также по делам о лишении родительских прав, отобрании ребенка без лишения родительских прав и о восстановлении в родительских правах показал, что не было ни одного случая, когда бы ребенок выступал по этим делам истцом или ответчиком (соучастни-

²⁷ Ионова Д.Ю. Гражданская процессуальная дееспособность: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2009 URL: <http://www.disscat.com/> (дата обращения: 22.05.2017).

²⁸ Туманова Л.В. Некоторые проблемы гражданского судопроизводства с участием несовершеннолетних // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. С. 89.

²⁹ Ионова Д.Ю. Гражданская процессуальная дееспособность: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2009. URL: <http://www.disscat.com/> (дата обращения: 22.05.2017).

³⁰ Здрок О.Н. Гражданское судопроизводство в системе ювенальной юстиции Республики Беларусь // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. СПб., 2006. № 4. С. 439-450. URL: <http://elib.bsu.by/bitstream/> (дата обращения: 29.05.2017).

³¹ Ионова Д.Ю. Гражданская процессуальная дееспособность: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. URL: <http://www.disscat.com/> (дата обращения: 22.05.2017).

ком)³². Так, например, с позиции Верховного Суда Республики Беларусь в случае предъявления органом опеки и попечительства иска о возврате опекуну (попечителю) подопечного ребенка от лиц, удерживающих его у себя без законных оснований, истцом должен признаваться орган опеки и попечительства в интересах несовершеннолетнего, хотя с точки зрения теории в данном случае имеет место активное процессуальное соучастие несовершеннолетнего и опекуна (попечителя).

Практика привлечения некоторыми судами детей, в отношении которых ставился вопрос о лишении их родителей родительских прав или о порядке воспитания которых возник спор, в качестве третьих лиц, оценена Верховным Судом Республики Беларусь негативно вследствие того, что ребенок присутствует в зале суда на протяжении всего судебного разбирательства. По мнению Верховного Суда Республики Беларусь, ребенок должен привлекаться к участию в таких делах в качестве свидетеля³³. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации, которые однозначно давали бы ответ на вопрос о процессуальном положении несовершеннолетнего в гражданском процессе, к сожалению, отсутствуют.

В то же время, возможность привлечения несовершеннолетнего для участия в деле в качестве свидетеля, также обнаруживает множество проблем в процессе практической реализации. Так, Л.В. Туманова акцентирует внимание на следующих проблемных моментах:

- необходим определенный охранный механизм и в случае привлечения несовершеннолетнего в качестве свидетеля. Статья 179 ГПК РФ содержит некоторые гарантии охраны прав и интересов несовершеннолетних однако многие вопросы не имеют необходимого решения. Так, представляется не совсем оправданным ограничение привлекать к участию родителей при допросе несовершеннолетних, не достигших 14 лет, «в случае необходимости...». Обеспечение прав и интересов лиц, не достигших 14 лет, требует обязательного участия законных представителей, кроме случаев, когда их интересы противостоят интересам ребенка;

- термин «педагогический работник», употребляемый ст. 179 ГПК РФ, также требует уточнения. Нередко такое участие малоэффективно, и чаще нужен психолог, а не педагог.

- само положение педагога требует конкрети-

зации. Не всеми учеными признается бесспорным высказываемое в науке мнение о том, что педагог в процессе занимает положение специалиста в соответствии со ст. 188 ГПК РФ³⁴.

- требует и более четкого закрепления право педагога задавать вопросы. Педагог не относится к лицам, имеющим юридическую заинтересованность, а по общему правилу только им и суду дано право задавать вопросы.

- неточным является само словосочетание «допрос несовершеннолетнего свидетеля» - допрос предполагает предупреждение об уголовной ответственности, а раз отсутствует этот элемент, то, по мнению ученого, целесообразно рассматривать получение сведений, имеющих значение для дела, от несовершеннолетних лиц, как самостоятельный вид средств доказывания. Указанный вывод, является, на наш взгляд, спорным.

- необходимость законодательного закрепления особого подхода к разъяснению и обеспечению прав несовершеннолетнего в процессе и гарантии, исключающее негативное влияние на несовершеннолетнего в ходе судебного рассмотрения.

- крайне актуальна и программа защиты несовершеннолетних свидетелей, причем не только по уголовным делам. Если ребенок выражает негативное отношение к действиям родителей, то надо учитывать, как в дальнейшем сложатся их отношения с этим родителем³⁵.

В заключение хотелось бы отметить следующее.

Принятые ГК РФ, ГПК РФ, СК РФ, другие федеральные законы закрепили основные положения многих международных актов в области прав ребенка, в том числе Конвенции ООН о правах ребенка. Однако некоторые фундаментальные принципы этого международного правового документа не выполняются: не все российские нормативные правовые акты исходят из принципа приоритета прав ребенка, не устранено неравенство ребенка как субъекта права по сравнению с другими субъектами, не создана система правовых условий для гармоничного развития детей и реализации их прав, не разработаны стандарты качества жизни детей, не выработана единая система критериев, которые составили бы основы нормотворческой деятельности в области прав ребенка и исключали разнонаправленность правового регулирования, а также свидетельствовали бы о государ-

³² Здрок О.Н. Гражданское судопроизводство в системе ювенальной юстиции Республики Беларусь // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. СПб., 2006. № 4. С. 439-450. URL: <http://elibrary.bsui.by/bitstream/> (дата обращения: 29.05.2017).

³³ Обзор судебной практики по спорам о воспитании детей. Наряд № 07-1, 2004 // Обзоры Верховного Суда Республики Беларусь об изучении и обобщении судебной практики по гражданским делам; Обзор судебной практики по делам о лишении родительских прав, отобрании ребенка без лишения родительских прав и восстановлении в родительских правах. Наряд № 07-1, 2002 // Обзоры Верховного Суда Республики Беларусь об изучении и обобщении судебной практики по гражданским делам // Здрок О.Н. Гражданское судопроизводство в системе ювенальной юстиции Республики Беларусь // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. СПб., 2006. № 4. С. 439-450. URL: <http://elibrary.bsui.by/bitstream/> (дата обращения: 29.05.2017).

³⁴ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. М.С. Шакарян. М.: Проспект, 2003. С. 318.

³⁵ Туманова Л.В. Некоторые проблемы гражданского судопроизводства с участием несовершеннолетних // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. С. 91-92.

ственно-правовой опеке над детьми. Многие положения семейного и гражданского процессуального законодательства не получили научного обоснования. Правоприменительная деятельность в этой сфере имеет свои недостатки и нуждается в научно обоснованных рекомендациях³⁶.

Все это свидетельствует о том, что регулирование особенностей рассмотрения гражданских дел с участием несовершеннолетних область новая и недостаточно разработанная. Провозгласив несовершеннолетних самостоятельными субъектами права, гражданское процессуальное законодательство тем не менее по инерции тяготеет к опосредованию взаимоотношений с ними через законных представителей. Вместе с тем, как верно указывается в науке гражданского процессуального права, такой подход правомерен лишь по отношению к несовершеннолетним младшей возрастной группы. Если по достижении четырнадцати лет лицо признается способным самостоятельно отвечать за причиненный вред, а также нести административную и уголовную ответственность за отдельные виды правонарушений, то имеются все основания пересмотреть и вопрос об объеме его гражданской процессуальной дееспособности³⁷.

Однако только специализация судей и даже введение ювенальных судов без изменения процессуального закона не решит проблемы защиты прав несовершеннолетних. Назрела необходимость внесения дополнений в действующий ГПК РФ, который бы определил особые правила гражданского судопроизводства по делам с участием несовершеннолетних³⁸. В частности заслуживает поддержки высказываемое в науке предложение о введении в ГПК РФ раздела «Производство по делам с участием детей»³⁹, положения которого, прежде всего, должны четко определить процессуальное положение несовершеннолетних в гражданском судопроизводстве⁴⁰, а также предусматривать повышенную активность суда во всех стадиях процесса (сочетание начал следственности и состязательности)⁴¹.

Законодательство должно развиваться по пути признания несовершеннолетних активными участниками процессуальных отношений и подробной регламентации последних на основе тщательно разработанных принципов, а также в активном формировании самостоятельного правового института гражданского процессуального права, регулирующего особенности рассмотрения этих дел⁴².

Библиографический список

1. Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. – 192 с.
2. Государственный доклад «О положении детей и семей, имеющих детей в Российской Федерации. 2015 г.». М., 2015. – 419 с.
3. Душкина Е.А. Проблемы защиты семейных прав по семейному законодательству РФ: Автореферат дисс.... канд. юрид. наук. - Волгоград, 2006. – 27 с.
4. Здрок О.Н. Гражданское судопроизводство в системе ювенальной юстиции Республики Беларусь // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. - СПб., 2006. - № 4.
5. Ионова Д.Ю. Гражданская процессуальная дееспособность: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. URL: <http://www.dissercat.com/> (дата обращения: 22.05.2017).
6. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. М.С. - Шакарян. М.: Проспект, 2003. – 688 с.
7. Стяжкина С.А. Гарантии прав и законных интересов несовершеннолетних в институте наказания: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2006. – 23 с.
8. Туманова Л.В. Некоторые проблемы гражданского судопроизводства с участием несовершеннолетних // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. - СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. С. 85-97.

Рецензент: Томина А.П., заведующий кафедрой гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н, доцент.

³⁶ Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 3-4.

³⁷ Здрок О.Н. Гражданское судопроизводство в системе ювенальной юстиции Республики Беларусь // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. СПб., 2006. № 4. С. 439-450. URL: <http://elib.bsu.by/bitstream/> (дата обращения: 29.05.2017).

³⁸ Туманова Л.В. Некоторые проблемы гражданского судопроизводства с участием несовершеннолетних // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. С. 97.

³⁹ Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 4.

⁴⁰ Туманова Л.В. Некоторые проблемы гражданского судопроизводства с участием несовершеннолетних // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. С. 97.

⁴¹ Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М.: «Ось-89», 2004. С. 4.

⁴² Здрок О.Н. Гражданское судопроизводство в системе ювенальной юстиции Республики Беларусь // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. СПб., 2006. № 4. С. 439-450. URL: <http://elib.bsu.by/bitstream/> (дата обращения: 29.05.2017).

СТРОЙКИНА ЮЛИЯ ВИКТОРОВНА

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права процесса Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург, ул. Комсомольская, д. 50, Yuliya.stroykina@mail.ru

НЕДОСТАТКИ РОССИЙСКОГО КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ПРЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА

STROYKINA JULIA VIKTOROVNA

candidate of Law, Associate Professor, associate professor of the Department of civil law and procedure of Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O. E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, Yuliya.stroykina@mail.ru

DISADVANTAGES OF RUSSIAN CORPORATE LEGISLATION GOVERNING PREFERENTIAL RIGHTS

Аннотация. В статье исследуются проблемы преимущественных прав в корпоративном законодательстве России. Анализируются преимущественные права, дается их характеристика.

Ключевые слова: корпоративные права, хозяйственные общества, имущество, преимущественные права.

Review. This article investigates the problems preferential rights of corporate rights. Specific ways of protection are analyzed, their characteristics is given.

Keywords: corporate rights, business entities, property, preferential rights.

Категория преимущественных прав является дискуссионной в науке гражданского права России почти все время его развития, споры относительно природы и характера преимущественных прав затрагивались и дореволюционными, и современными цивилистами. До сих пор нет единства мнений ученых о правовой природе этих прав, о механизме их реализации и защиты. Предшествующие исследования о категории преимущественных прав проводились в рамках собственно цивилистики, так как корпоративное право в качестве самостоятельной подотрасли права получило свое развитие в последнее десятилетие. Ввиду этого теоретически обоснованное, объединяющее в себе все аспекты учение о преимущественных правах в рамках корпоративного права Российской Федерации по сути отсутствует. Также изменения законодательства приносят новые проблемы в связи с изменением статуса некоторых организаций вообще, что влечет и необходимость доработки положений о преимущественных правах. Так, например, в связи с изменениями, внесенными в корпоративное законодательство Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»¹ от 29.06.2015

№ 210-ФЗ в теоретическом и практикоориентированном плане не исследованы в конструкциях публичных и непубличных акционерных обществ вопросы возникновения и осуществления преимущественного права приобретения акций.

Характеристика преимущественных прав в теории сводится к нескольким аспектам. Во-первых, это анализ специфики именно «преимущественности», а также того, является ли «преимущественность» благом для отношений, либо, наоборот, вредит им.

Так, В.П. Грибанов одним из первых выделил преимущественные права в особую группу и сформулировал общее определение для преимущественных прав, указав, что «под преимущественными правами в советском гражданском праве понимают такие случаи, когда при всех прочих равных условиях преимущество предоставлено законом определенной группе лиц, обладающих какими-то особыми признаками»².

Е.А. Суханов говорит о том, что права, именуемые законодателем преимущественными, дают своим обладателям юридическое превосходство над другими субъектами³.

Л.Ю. Леонова в рамках своего исследования дает определение преимущественных прав, считая, что это права, предоставляемые управомоченному

¹Федеральный закон от 29.06.2015 № 210-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (с изм. и доп. от 03.07.2016 г. № 292-ФЗ) // СЗ РФ. 2015. № 27. Ст.4001.

² Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 295-296.

³ Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2008. С. 86.

лицу только в прямо установленных законом случаях, содержание, порядок осуществления и защиты которых определяется самим законом, а не волей сторон, уступка которых не допускается и отказ, от которых может быть осуществлен только самим управомоченным лицом, дающие данному лицу при прочих равных условиях установленные законом преимущества перед другими лицами⁴.

Г.П. Галкин рассматривает преимущественные права как самостоятельную группу субъективных гражданских прав, выражающихся в предоставлении управомоченным лицам возможности осуществления их имущественного интереса в первоочередном порядке, которая гарантирована установленными в законе специальными способами защиты⁵.

Н. Хмель, отмечает, что преимущественное право представляет собой установленное в силу закона исключение из гражданско-правового принципа равенства субъектов, подразумевающее наличие определенных привилегий, которыми другие лица обладать не могут⁶.

Достаточно много и конструктивно описывает преимущественные права в своих публикациях Л.В. Кузнецова. Она считает, что преимущественные права представляют собой самостоятельную группу субъективных гражданских прав, которые дают свои обладателям при прочих равных условиях преимущество⁷ при удовлетворении их имущественного интереса⁸. Л.А. Мамедова полагает, что преимущественные права в гражданском праве являются собой особую самостоятельную группу субъективных гражданских прав, характеризующуюся предоставлением в качестве исключения из принципа юридического равенства участникам гражданских правоотношений возможности в определенных законом случаях осуществлять установленные законом права и защищать их преимущественно перед третьими лицами⁹.

Из всех этих определений, из норм о преимущественных правах можно выделить некие особенности, которые по существу характеризуют их, являются их отличительными признаками. Преимущественные права всегда принадлежат только участнику корпорации, и только в силу закона или соглашения (устава). Он заключается в приобретении доли участия в первоочередном порядке. Имеют срочный, личный (без права уступки) характер, обладают специфичным механизмом осуществления. Одно из

самых главных - это то, что они имеют специальный способ защиты – перевод прав и обязанностей покупателя доли участия на обладателя преимущественного права.

Из такой характеристики также следует, что преимущественные права при их реализации позволяют участнику сохранить или получить возможность увеличить свое участие в уставном (складочном) капитале корпорации. В этом, по сути, заключается цель их реализации в экономическом смысле. М.В. - Телюкина отмечает, что целью установления права преимущественной покупки является создание такого правового режима, в рамках которого акционеры могли бы не допускать в свой состав «посторонних» лиц. Сущность права преимущественной покупки наглядно иллюстрирует то, что оно, по сути, является исключением одного из важнейших принципов гражданского права - принципа равенства субъектов: акционерам непубличного акционерного общества предоставлено больше возможностей приобрести⁹ отчуждаемые акции, нежели третьим лицам¹⁰.

А.Д. Чижова считает, что целью предоставления преимущественных прав определенным лицам является главным образом обеспечение стабильности гражданского оборота, укрепление сложившегося правового порядка¹⁰.

Д.В. Ломакин говорит о том, что в корпорациях институт преимущественных прав служит цели сохранения корпоративного контроля у существующих участников посредством ограничения оборотоспособности долей в уставном капитале юридического лица¹¹.

Н.А. Иванова, отмечая значение преимущественного права покупки, указывает, что целью установления права преимущественной покупки является создание такого правового режима, в рамках которого акционеры могли бы не допускать в свой состав «посторонних» лиц. Наличие преимущественного права приобретения акций (контроль за составом акционеров) предполагает право акционеров знать кандидатуру, которая может войти в их состав, поскольку акционеры могут, например, приветствовать конкретное лицо в роли нового акционера. Сведения о потенциальном покупателе, таким образом, необходимы для принятия решения о реализации преимущественного права приобретения акций или об отказе от реализации такового¹².

⁴ Леонова Л.Ю. Преимущественные права в гражданском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 15.

⁵ Галкин Г.П. Правовая природа и сущность преимущественного права // Законодательство. 2010. № 12. С. 21.

⁶ Хмель Н. К вопросу о преимущественном праве акционеров при продаже акций ЗАО на торгах // Нижегородский адвокат. 2012. № 01(111). С. 27.

⁷ Кузнецова Л.В. Преимущественные права в гражданском праве России. М., 2007. С. 15.

⁸ Мамедова Л.А. Проблемы правового регулирования осуществления и защиты преимущественных прав // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 3. С. 41.

⁹ Телюкина М.В. Проблемы реализации права преимущественной покупки акций акционеров ЗАО // Законодательство. 2004. № 7. С. 5.

¹⁰ Чижова А.Д. Об особенностях реализации преимущественного права в контексте проведения торгов // Юрист. 2011. № 24. С. 35.

¹¹ Ломакин Д.В. Новеллы корпоративного права решают одну старую проблему и порождают несколько новых // Законодательство. 2014. № 12. С. 8.

¹² Иванова Н.А. Российское законодательство о праве преимущественной покупки акций в закрытом акционерном обществе // Юрист. 2009. № 5. С. 14.

Ученые, чьи мнения приведены выше, воспринимают институт преимущественных прав как благо. В теории также присутствует и критика. Её суть сводится к тому, что преимущественное право в корпорации ограничивает, а иногда и противоречит основным принципам гражданского права, таким как равенство субъектов гражданских правоотношений, свобода заключения договора. В.С. Фирстаев¹³ считает, что преимущественное право покупки ограничивает принцип свободы заключения договора в отношении выбора субъекта на стороне приобретателя. Преимущественное право, предоставленное одной из сторон правоотношения, некоторым образом ограничивает права другой стороны, ведь само понятие «преимущество» понимает под собой какую-либо выгоду, превосходство, исключительное право, привилегию, а там где возникают привилегии, равенство заканчивается¹⁴. Преимущественные права выходят за рамки принципа равенства субъектов гражданского права, они имеют приоритетный по сравнению со сходными правами других субъектов при прочих равных условиях характер осуществления¹⁵. Против права преимущественной покупки в свое время выступал А. Кусиков, считая его «не только не жизненным, но и прямо нарушающим нормальный гражданский правооборот институтом права»¹⁶.

Думается, относиться отрицательно к рассматриваемому институту можно только, если не принимать во внимание сущность имущественных и управленческих отношений внутри организации. Здесь следует рассматривать специфику именно бизнеса, и тогда преимущественные права предстают в положительном свете.

Также одним из самых спорных моментов является определение правовой природы прав. Именно этот аспект позволил нам в заглавии статьи вывести аспект недостатков законодательства. Известно, общеизвестно то, что в зависимости от того, к какой категории прав, (пусть даже исключительной, особенной) закон относит то или иное право, различается и вся его характеристика, механизм реализации, защиты, процессуальные особенности и прочее. Не определив этого, законодатель будет слышать критику в свой адрес и наблюдать ошибки правоприменения.

Существует несколько групп позиции ученых, которые характеризуют типологию преимуществен-

ного права. Одна из них - отнесение преимущественного права к группе вещных прав на чужие вещи. И.А. Покровский первым причислил право к данной группе. Он считал, что управомоченное лицо пока имеет только возможность покупки доли в уставном капитале - на этот момент доля для него является чужим имуществом, когда оно воспользуется данным правом, то станет собственником доли¹⁷. В современный период времени похожих взглядов придерживается Е.А. Суханов, он подчеркивает, что в исходном понимании право преимущественной покупки относится к группе прав приобретения чужой вещи и является ограниченным вещным правом¹⁸.

Споры ведутся, кроме прочего, в том, считать ли преимущественное право покупки относительным или абсолютным. В.И. Синайский определял преимущественное право покупки как абсолютное право, имеющее название «право присвоения», он отмечал, что при праве присвоения нет непосредственного господства над самой вещью, но есть право получить в собственность вещь¹⁹. В.А. Белов полагал, что преимущественное право представляет собой относительное право. Владелец права состоит в отношениях с конкретным субъектом (например, владельцем акций), от которого вправе потребовать совершения определенных действий (или воздержания от них). И как следствие, В.А. Белов считал преимущественное право правом обязательственным²⁰. Поддерживают данную точку зрения К.И. Скловский, М.Б. Смирнова, которые также считают, что рассматриваемое право имеет обязательственную природу. Н. Фирсова полагая также, приводит следующие аргументы: лицу, обладающему преимущественным правом, противопоставлен продавец доли, т.е. сосособственник, желающий продать свою долю, указанному преимущественному праву противопоставлена обязанность уведомить управомоченное лицо о намерении продать долю, а если управомоченное лицо изъявит желание эту долю приобрести, то и обязанность продать ее именно этому управомоченному лицу.

Возможности отнесения преимущественного права покупки к группе субъективных гражданских прав придерживаются некоторые авторы, такие как С.Н. Братусь²¹, В.И. Серебровский, Е.М. Денисевич²². В.С. Ем считает, что преимущественное право, как субъективное гражданское право обладает самостоятельностью и выделяется в отдельную группу

¹³ Фирстаев В.С. Преимущественное право приобретения по договору мены // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 4. С. 66.

¹⁴ Блинков О.Е., Никольский С.Е. Преимущественные права в наследственном праве России и зарубежных стран. М., 2006. С. 15.

¹⁵ Галкин Г.П. Правовая природа и сущность преимущественного права залогодержателя // Законодательство. 2010. № 12. С. 16.

¹⁶ Кусиков А. О праве совладельца на преимущественную покупку продающейся доли соучастника // Вестник советской юстиции. 1927. № 5. С. 792.

¹⁷ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 207.

¹⁸ Суханов Е.А. Ограниченные вещные права в гражданском праве // ЭЖ-Юрист. 2003. № 3. С. 5.

¹⁹ Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 260.

²⁰ Белов В.А. Основы учения о преимущественных правах // Вестник МГУ. 2001. № 6. С. 50.

²¹ Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 9-11.

²² Денисевич Е.М. Односторонние сделки в гражданском праве Российской Федерации: понятие, виды, значение: Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 42-56.

субъективных гражданских прав, существующую наряду с обязательственными, вещными, корпоративными и другими правами.

Исследовав позиции разных авторов и проанализировав судебную практику, можно говорить, что преимущественные права в корпорациях имеют

настолько явную специфику, что относить их к устойчивым группам некорректно, ввиду этого можно говорить об их самостоятельном режиме и том, что для устранения противоречий требуется включить в законодательство дефиницию преимущественных прав.

Библиографический список

1. Белов В.А. Основы учения о преимущественных правах // Вестник МГУ. - 2001. - № 6. - С. 37-54.
2. Блинков О.Е., Никольский С.Е. Преимущественные права в наследственном праве России и зарубежных стран. - М., 2006. - 203 с.
3. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. - М., 1950. - 376 с.
4. Галкин Г.П. Правовая природа и сущность преимущественного права залогодержателя // Законодательство. - 2010. - № 12. - С. 16.
5. Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. - М., 2008. - 736 с.
6. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. - М., 2000. - 411 с.
7. Денисевич Е.М. Односторонние сделки в гражданском праве Российской Федерации: понятие, виды, значение: Дисс. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2004. - 173 с.
8. Иванова Н.А. Российское законодательство о праве преимущественной покупки акций в закрытом акционерном обществе // Юрист. - 2009. - № 5. - С. 30-41.
9. Кузнецова Л.В. Преимущественные права в гражданском праве России. - М., 2007. - 336 с.
10. Кусиков А. О праве совладельца на преимущественную покупку продающейся доли соучастника // Вестник советской юстиции. - 1927. - № 5. - С. 791-796.
11. Леонова Л.Ю. Преимущественные права в гражданском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2005. - 25 с.
12. Ломакин Д.В. Новеллы корпоративного права решают одну старую проблему и порождают несколько новых // Законодательство. - 2014. - № 12. - С. 5-11.
13. Мамедова Л.А. Проблемы правового регулирования осуществления и защиты преимущественных прав // Бюллетень нотариальной практики. - 2008. - № 3. - С. 40-44.
14. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М., 1998. - 351 с.
15. Синайский В.И. Русское гражданское право. - М., 2002. - 638 с.
16. Суханов Е.А. Ограниченные вещные права в гражданском праве // ЭЖ-Юрист. - 2003. - № 3. - С. 5-9.
17. Телюкина М.В. Проблемы реализации права преимущественной покупки акций акционеров ЗАО // Законодательство. - 2004. - № 7. - С. 19-24.
18. Фирстаев В.С. Преимущественное право приобретения по договору мены // Пробелы в российском законодательстве. - 2011. - № 4. - С. 66-68.
19. Хмель Н. К вопросу о преимущественном праве акционеров при продаже акций ЗАО на торгах // Нижегородский адвокат. - 2012. - № 01(111). - С. 26-28.
20. Чижова А.Д. Об особенностях реализации преимущественного права в контексте проведения торгов // Юрист. - 2011. - № 24. - С. 34-38.

Рецензент: Залавская О.М., доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

ЯНЕВА РИММА РУСТАМОВНА

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

ЛИЦА, УЧАСТВУЮЩИЕ В ДЕЛЕ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ: СОСТАВ, ИХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ

YANEVA RIMMA RUSTAMOVNA

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

PERSONS INVOLVED IN THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF CONSUMERS: COMPOSITION, THEIR PROCEDURAL RIGHTS AND OBLIGATIONS

Аннотация. В статье автором анализируются вопросы о составе и процессуально - правовом статусе лиц, участвующих в деле о защите прав потребителей. Отдельное внимание автор уделяет особенностям участия в данных делах третьих лиц, государственных органов и общественных объединений потребителей.

Ключевые слова: стороны, третьи лица, права потребителей.

Review. In the article the author analyzes the issues of composition and procedure and the legal status of persons participating in the case on protection of consumer rights. Separate attention is paid to the peculiarities of the participation in the Affairs of third parties, state bodies and public associations of consumers.

Keywords: the parties, third persons, consumer rights.

Одной из правовых гарантий реализации прав потребителей является их судебная защита. Однако понимание судебной защиты не должно сводиться только к получению определенного правового блага. Материально – правовое наполнение судебной защиты напрямую зависит от качества правосудия. Материально – правовые объекты судебной защиты не должны отождествляться с ней. Получить судебную защиту – значит получить процессуальную деятельность суда, направленную на защиту права¹. При этом, процессуальные особенности судебной защиты прав потребителей вытекают непосредственно из содержания спорного материального правоотношения. Таким образом, постановка и обоснование предмета исследования в форме соотношения материальной и процессуальной отрасли права обуславливает направленность исследования на выявление и описание связей и отношений, присущих системе, объединяющей эти отрасли права как элементы определенной целостности².

Исходя из модели материального правоотношения, участником которого является потребитель, определяются не только предмет и основание иска, предмет и средства доказывания, содержание миро-

вых соглашений и судебных решений, но и, прежде всего, субъектный состав дела.

В соответствии со статьей 34 ГПК РФ, лица, участвующими в деле, являются стороны, третьи лица, прокурор, лица, обращающиеся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц или вступающие в процесс в целях дачи заключения по основаниям, предусмотренным статьями 4, 46 и 47 ГПК РФ, заявители и другие заинтересованные лица по делам особого производства.

Круг лиц, участвующих в деле о защите прав потребителей определяется судом во-первых, во время принятия искового заявления, во-вторых, при подготовке дела к разбирательству, при этом суд должен определить, действительно ли из потребительского правоотношения возник спор, поскольку именно по его модели определяются участвующие в деле лица.

Следует отметить, что сегодня законодатель не дает нам легального определения «лиц, участвующих в деле». Возможно, поэтому, в научной литературе данный вопрос является одним из наиболее дискуссионных³. Используемое в доктрине и судебной практике понятие «лиц, участвующих в деле», позволяет

¹ См.: Сахнова Т.В. Гражданское процессуальное право России: перспективы развития // Государство и право. 1999. № 12. С. 31-37.

² Джалилов Д.Р. системные аспекты проблемы соотношения материального и процессуального права // Вопросы развития и защиты прав граждан. Межвузовский тематический сборник. Калинин, 1977. С. 36.

³ См.: Гражданский процесс. Хрестоматия / Под ред. М.К. Треушникова. М., «Городец», 2005. С. 271; Чечот Д.М. Избранные труды по гражданскому процессу. М., 2005. С. 93; Хутыз М.Х. Общие положения гражданского процесса. Дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1986.

классифицировать последних на две группы: 1) субъекты, преследующие личные правовые интересы (например, такие как истец, ответчик, третьи лица); 2) участники процесса, преследующие общественный или государственный интерес (в частности прокурор, представители органов государственной власти и местного самоуправления и т.д.) .

ГПК РФ закрепляет статус лиц, участвующих в деле, путем законодательного закрепления совокупности их процессуальных прав и обязанностей. Лица, участвующие в деле, обладают всем комплексом процессуальных прав и обязанностей, предусмотренных статьей 35 ГПК РФ. В частности, они имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам; заявлять ходатайства, в том числе об истребовании доказательств; давать объяснения суду в устной и письменной форме; приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать относительно ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле; обжаловать судебные постановления и использовать предоставленные законодательством о гражданском судопроизводстве другие процессуальные права. В данной норме отражены действия основных принципов гражданского процесса: диспозитивности, состязательности, равенства всех перед законом и судом, процессуального равноправия лиц, участвующих в деле.

Лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Данное положение 35 статьи является лишь общей обязанностью, однако существуют и иные, которые закреплены в иных нормах ГПК РФ. Например, только ответчик имеет право на признание иска, и только истец может изменить основание или предмет иска. Добросовестное использование лицами, участвующими в деле, своих процессуальных прав происходит, в большинстве случаев, добровольно, в силу должного уровня правосознания .

Состав лиц, участвующих в деле о защите прав потребителей, зависит непосредственно от круга субъектов материального правоотношения, являющегося предметом спора. В Законе РФ «О защите прав потребителей» (далее - Закона) выделяются шесть категорий субъектов: потребитель, изгото-

витель, исполнитель, продавец, уполномоченная изготовителем (продавцом) организация или уполномоченный изготовителем (продавцом) индивидуальный предприниматель, импортер.

Согласно пункту 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» (далее также - Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 17) субъектами обращения в суд по делам по спорам о защите прав потребителей являются: граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства; прокурор; федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный осуществлять федеральный государственный надзор в области защиты прав потребителей, и его территориальные органы, а также иные органы в случаях, установленных законом (далее - уполномоченные органы); органы местного самоуправления; общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы), имеющие статус юридического лица.

В спорах о защите прав потребителей, как и в иных делах искового производства, основными процессуальными фигурами являются стороны – истец и ответчик . Сторонами в спорах о защите прав потребителей являются лица, участвующие в деле, спор которых о праве или охраняемом законом интересе вытекает из отношения, возникшего между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг), устанавливает права потребителей на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни, здоровья, имущества потребителей и окружающей среды, получение информации о товарах (работах, услугах) и об их изготовителях (исполнителях, продавцах), просвещение, государственную и общественную защиту их интересов, а также определяет механизм реализации этих прав.

Истцом в таких делах выступает лицо, в интересах которого возбуждено дело о защите права потребителя, а ответчиком – лицо, которое предположительно, по мнению истца, является нарушителем его права, в связи с чем и привлекается судом к ответу.

Помимо общих прав и обязанностей, принадлежащих всем лицам, участвующим в деле, стороны имеют право распоряжаться своими материальными и процессуальными правами. Так, еще Е.В. Васьков-

⁴ Васильченко Н.М. Процессуальное положение ответчика в гражданском судопроизводстве. Харьков, 1979. С. 6.

⁵ Более подробно о категориях «разумность» и «добросовестность», см.: Янева Р.Р. Мораль как общий знаменатель правовых систем современности // Государство и право в условиях глобализации. Материалы круглого стола. Оренбург, 2007; Янева Р.Р. О нравственных началах гражданского судопроизводства // Материалы Всероссийской научно-практической конференции (с международным участием) «Актуальные проблемы становления и развития гражданского общества в России и зарубежом». Оренбург, ОГАУ, 2012; Янева Р.Р. Понятие и значение добросовестности в гражданском процессуальном праве // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. Выпуск 17. Оренбург, 2013; Янева Р.Р. Принцип разумности в гражданском процессуальном праве: понятие и значение // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. 2016. Выпуск 29.

⁶ Более подробно о понятии сторон в гражданском процессе см.: Гражданский процесс. Хрестоматия / Под ред. М.К. Треушниковой. М.: Городец, 2005; Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1917; Нефедьев Е.А. К учению о сущности гражданского процесса. Казань, 1891; Чечот Д.М. Надлежащая сторона в деле и замена ненадлежащей стороны // Советская юстиция. 1966. № 16; Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар, 2005; Щеглов В.Н. Субъекты судебного гражданского процесса. Томск, 1979.

сий указывал, что процессуальные права предоставляются сторонам в их частном интересе, с целью дать им возможность добиться определения своих частноправовых отношений друг к другу, поэтому пользование процессуальными правами должно зависеть от усмотрения их обладателей. Но если стороны, как отмечал ученый, принимают участие в производстве дела, то должны подчиниться формальному руководству и дисциплинарной власти суда, и обязаны исполнять его распоряжения. «Процессуальные права тяжущихся распадаются по своему содержанию на две группы. В одну входят те, которые заключаются в возможности влиять своими волеизъявлениями на деятельность суда и, следовательно, на судьбу процесса, а в другую – те, которые направлены на содействие суду при исполнении им своих функций по производству дела»⁷.

Следует отметить, что реализация ряда распорядительных прав сторон ставится законодателем в зависимость от усмотрения суда, который не допускает их реализацию, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц. Согласно статье 39 ГПК РФ, истец вправе изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований либо отказаться от иска, а ответчик вправе признать иск, стороны могут окончить дело мировым соглашением. По буквальному смыслу закона одновременное изменение предмета и основания иска невозможно. Однако, по мнению А.Т. Боннера, в действительности, изменение предмета иска, как правило, влечет за собой необходимость изменения основания иска, поскольку материальный закон для возникновения, изменения и прекращения разных правовых отношений, вполне естественно, предусматривает разные совокупности юридических фактов.⁸ Отказ истца от иска, как указывал Р.Е. Гукасян, нейтрализует юридическую силу отказа от иска других участвующих в деле лиц. Отказ от иска является распорядительным процессуальным действием: истец отказывается от судебного решения. Правильному выявлению и надлежащей фиксации в процессуальных документах воли истца, направленной на отказ от иска, гражданский процессуальный закон уделяет особое внимание, так как в случае принятия такого отказа судом он влечет за собой прекращение производства по делу и невозможность вторичного обращения в суд с аналогичным иском к тому же ответчику. Следует отметить, что вовсе не требуется, чтобы отказ от иска всегда в полной мере соответствовал действительным обстоятельствам дела. Истец может распорядиться своим субъективным материальным правом и процессуальными полномочиями, связанными с его защитой. Например, истец - потребитель в ходе судебного за-

седания может отказаться от возмещения морального вреда - в данном случае происходит добровольная уступка потребителем принадлежащего ему права на возмещение морального вреда, и решающим фактором является здесь воля потребителя. Суду не следует без особой необходимости вмешиваться в такого рода волеизъявления сторон, исходя из того, что юридические «невыгоды» недостаточно обоснованного отказа от иска порой могут с лихвой окупиться «выгодами» иного плана.

Также стороны наделяются процессуальными правами, характерными для определенной стадии процесса. Так, с возбуждением гражданского дела у сторон возникает право на судебное решение, а также право быть извещенным о слушании дела, получить копии искового заявления и приложенных к нему документов, поддерживать лично или через представителя иск или оспаривать исковое требование. С вынесением судебного решения стороны приобретают право на подачу апелляционной, кассационной жалобы и ее поддержание при рассмотрении судом вышестоящей инстанции и т.п. Со вступлением решения в законную силу истец вправе передать исполнительный лист для исполнения и как взыскатель должен быть извещен о времени и месте исполнения решения, присутствовать при совершении действий судебным исполнителем, а должник, например, имеет право на добровольное исполнение судебного решения. Стороны могут обжаловать действия судебного пристава.

В перечень дополнительных обязанностей сторон входят бремя утверждения фактов, на которые они ссылаются в обоснование своих требований и возражений, обязанность доказывания этих фактов посредством представления доказательств и иные. В качестве процессуальной санкции за неисполнение сторонами своих обязанностей выступает вынесение судом неблагоприятного для них судебного постановления.

Как и в других гражданских делах, элементом процессуального статуса лиц, участвующих в делах о защите прав потребителей является процессуальная правосубъектность, а в частности – один из ее элементов – правоспособность. В науке гражданского процессуального права существуют разные подходы к пониманию процессуальной правоспособности⁹. Согласно статье 36 ГПК РФ процессуальная правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами и организациями, обладающими согласно законодательству Российской Федерации правом на судебную защиту прав, свобод и законных интересов, возникает последняя одновременно с материальной, т.е. для граждан - с момента рождения либо с достижением определенного возраста (например,

⁷ Гражданский процесс. Хрестоматия. / Под ред. М.К. Треушников. М.: «Городец», 2005. С. 305-308.

⁸ Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М., 1987. С. 52.

⁹ См., напр.: Сергун А.К. Процессуальная правоспособность и правосубъектность (в литературе и ГПК) // Труды ВЮЗИ. Том. 38; Васильченко Н.М. Процессуальное положение ответчика в гражданском судопроизводстве. Харьков, 1979; Сталев Ж.С. Материальное право и формы его защиты // Вопросы развития и защиты прав граждан. Межвузовский тематический сборник. Калинин, 1977; Гукасян Р.Е. Соотношение материальной и процессуальной правоспособности // Материальное право и процессуальные средства его защиты. Калининский государственный университет, 1981.

трудова́я правоспосо́бность), прекра́щается, напри́мер, со сме́ртью гра́жданина. Одна́ко проце́суальная правоспосо́бность, в отли́чие от материальной, явля́ется обще́й и не быва́ет сингуля́рной. Юри́дические лица́, уча́ствующие в гра́жданском суде́производстве, облада́ют проце́суальной правоспосо́бностью с мо́мента их госуда́рственной регистра́ции и лиша́ются ее в мо́мент ликви́дации (ста́тья 49 ГК РФ).

Категори́и правоспосо́бности и дееспосо́бности в материальном и проце́суальном праве́ тесно взаи́мосвяза́ны, но не взаи́мообусловле́ны. Материальная правосубъеќтность лица́ свиде́тельствует о нали́чии у него́ опреде́ленного материального́ права́, в це́лях защи́ты которого́ оно́ обра́щается в суде́бные инста́нции, при э́том возника́ет необходи́мость в проце́суальной правосубъеќтности.

Безусло́вно, для того́, чтобы́ лицо́, уча́ствующее в де́ле о защи́те прав потре́бителей, мо́гло совер́шать проце́суальные де́йствия, оно́ должно́ облада́ть проце́суальной дееспосо́бностью, т.е. спосо́бностью осу́ществля́ть свои́ проце́суальные права́, выпол́нять проце́суальные обяза́нности и поруча́ть веде́ние де́ла в суде́ предста́вителю. Одна́ко для того́, чтобы́ субъеќт потре́бительского́ спора́ приобрел ста́тус лица́, уча́ствующего́ в де́ле, нали́чие у него́ дееспосо́бности необяза́тельно. Так, еще́ В.Н. Щеглов указы́вал, что правообла́дание не мо́жет быть отде́лено от осу́ществле́ния проце́суальным правом. Автор указы́вал, что в тех слу́чаях, когда́ в проце́ссе защи́щаются права́ лиц, не име́ющих проце́суальную дееспосо́бность, они́ сами́, а не их предста́вители явля́ются субъеќтами проце́сса. Исхо́дя из смы́сла ча́сти 5 ста́тьи 37 ГК РФ, недееспосо́бные субъеќты не лиша́ются пра́ва и возмо́жности уча́ствовать в проце́ссе в каче́стве лиц, уча́ствующих в де́ле, одна́ко в силу́ их особе́го правового́ ста́туса и в це́лях реали́зации принци́па проце́суального ра́венства, проце́суальные де́йствия, напра́вленные на защи́ту их пра́в, свобо́д и законных интере́сов осу́ществля́ют законные предста́вители.

Возмо́жность ста́ть потре́бителем не зави́сит от состо́яния дееспосо́бности лица́, поско́льку, по су́ти, уже́ с мо́мента рожде́ния челове́к пользует́ся това́рами (рабо́тами, услу́гами). Как спра́ведливо отме́чается в литерату́ре - по смы́слу опреде́ления «потре́битель», указа́нного в преамбу́ле Зако́на РФ «О защи́те пра́в потре́бителей», подразуме́вается гра́жданин, не то́лько зака́зывающий или приобрета́ющий, зака́завший или приобрета́вший това́ры (рабо́ты, услу́ги), но и просто́ испо́льзующий их, из че́го мо́жно сде́лать два́ суще́ственных вы́вода: потре́бителем мо́жет счита́ться гра́жданин, кото́рый не состо́ит непосредстве́нно в догово́рных отнoшения́х со своим ко́нтрагентом; потре́бителем необходи́мо призна́вать гра́жданина с мо́мента его́ рожде́ния (гру́днoй ребено́к с пер́вых дне́й своей́ жизни́ мо́жет упо́требля́ть, т.е. испо́льзовать, в нашем смы́сле, дете́ское пита́ние)¹⁰.

Поэто́му в суде́бной практи́ке дово́льно ча́сто встре́чаются слу́чай, когда́ в интере́сах несо́вершенноле́тних дете́й их законные предста́вители обра́щаются в суд с иско́выми требо́ваниями о защи́те пра́в потре́бителя́.

Обра́щение в суд за защи́той наруше́нного или оспари́ваемого пра́ва, как указы́вал Р.Е. Лука́сян, немы́слимо без указа́ния лица́, к кото́рому обра́щено требо́вание. Так как причи́ной обра́щения в суд служи́т неиспол́нение одним́ лицом́ требо́ваний друго́го или же оспари́вание в самых́ разнообра́зных форма́х предпо́лагаемого́ пра́ва, то имен́но истец́ опреде́ляет отве́тчика́ по де́лу¹¹. Одна́ко в хо́де рассмотре́ния де́ла возмо́жна такая́ ситуа́ция, когда́ предпо́ложение о том, что да́нный отве́тчик явля́ется де́йствительным субъеќтом спору́щего правоотнoшения́, исклю́чено. В це́лях бы́строго разбира́тельства де́ла закон предо́ставляет́ суду́ право́ произве́сти заме́ну ненадлежа́щего отве́тчика́, одна́ко в соотве́тствии с принци́пом диспозитивности́ такая́ заме́на совер́шается по хо́да́тайству́ или с согла́сия истца́. После́ заме́ны ненадлежа́щего отве́тчика́ надлежа́щим подгото́вка и рассмотре́ние де́ла произво́дятся с са́мого нача́ла.

В бо́льшинстве́ слу́чаев надлежа́щая сто́рона опреде́ляется исхо́дя из норм материального́ права. Так, в соотве́тствии со ста́тьей 12 Зако́на, если потре́бителю́ не предо́ставлена возмо́жность незаме́дительно́ получи́ть при заклю́чении догово́ра инфо́рмацию́ о това́ре (рабо́те, услу́ге), он вправе́ потребо́вать от прода́вца (испол́нителя) возме́щения убы́тков, причи́ненных необосно́ванным укло́нением от заклю́чения догово́ра. Таким́ обра́зом, в да́нном де́ле надлежа́щим отве́тчиком́ выступа́ет прода́вец (испол́нитель). В соотве́тствии со ста́тьей 14 указа́нного Зако́на, вре́д, причи́ненный вследствие́ недоста́тков това́ра, подле́жит возме́щению прода́вцом́ или изгото́вителем́ това́ра по выбо́ру поте́рпевшего́. Исхо́дя из да́нной нормы́ предпо́лагается, что надлежа́щего отве́тчика́ потре́битель опреде́ляет на свое́ усмотре́ние, ориенти́руясь на тех субъеќтов, кото́рые пере́числены́ в зако́не.

Сле́дует отме́тить, что институ́т множе́ственности́ лиц явля́ется еще́ одним́ слу́чаем, когда́ проявля́ется связа́ материального́ и проце́суального́ пра́ва. Особе́нно наглядно́ это́ объ́ясняется́ на приме́ре де́л о защи́те пра́в потре́бителей. Класси́фикация́ проце́суального́ соуча́стия прово́дится в зави́симости́ от ха́рактера материально́-правовых́ связа́й между́ субъеќтами́ спору́щих правоотнoшений: выделя́ются обяза́тельное (пункты́ 1-2 ча́сти 2 ста́тьи 40 ГК РФ) и факультативное́ соуча́стие (пункт 3 ча́сти 2 ста́тьи 40 ГК РФ).

Так, при множе́ственности́ субъеќтов спору́щего правоотнoшения́ невозмо́жно разде́льное рассмотре́ние некото́рых де́л о защи́те пра́в потре́бителей. Напри́мер, согла́сно пункту́ 6 ста́тьи 18 Зако́на потре́битель́ вправе́ предъя́вить к прода́вцу́ (изгото́вите-

¹⁰ Гафарова Г.Р. Защи́та пра́в потре́бителей: учебное посо́бие (под ред. З.М. Фаткуди́нова). 4-е изд., доп. и перераб. М.: «Юсти́цинфо́рм», 2011 // СПС «Гара́нт», 2016.

¹¹ Лука́сян Р.Е. Проблема́ интере́са в советском гра́жданском проце́суальном праве. Сара́тов, 1970. С. 89.

лю) требование о безвозмездном устранении недостатков товара по истечении гарантийных сроков, в качестве же соответчиков должны быть привлечены изготовитель и продавец товара.

Факультативное соучастие возможно лишь тогда, когда это действительно соответствует требованию процессуальной экономии, в противном случае судья вправе выделить одно или несколько требований в отдельное производство. Так, причинителями морального вреда потребителю в соответствии со статьей 15 Закона могут быть изготовители (исполнитель, продавец, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер). Таким образом, возмещение морального вреда может быть непосредственно возложено на каждого из указанных лиц, которые, в свою очередь, могут выступать соответчиками, поскольку несут ответственность за причинение потребителю морального вреда в результате своих собственных действий (бездействия).

В разрешении гражданско-правового спора наряду со сторонами могут быть заинтересованы и другие лица, которые в гражданском судопроизводстве называются третьими¹². В зависимости от характера заинтересованности закон выделяет два вида третьих лиц: 1) третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора (ст. 42 ГПК); 2) третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора (ст. 43 ГПК РФ).

Под третьими лицами, заявляющими самостоятельные требования относительно предмета спора, понимаются лица, которые вступают в уже возникший гражданский процесс для защиты своих самостоятельных прав на предмет спора или интересов¹³.

В научной литературе отмечается, что при рассмотрении дел о защите прав потребителей третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора, не участвуют, что объясняется, прежде всего, спецификой материально-правового отношения между потребителем и исполнителем¹⁴. Однако спорность данного утверждения подтверждается примером из судебной практики: Селезнев А.А. обратился в Заволжский районный суд города Ульяновска с иском к Обществу с ограниченной ответственностью «Управляющая компания Жилстройсервис» (далее по тексту – ООО «УК Жилстройсервис») об обязанности не производить начисления платы за обслуживание домофонной связи и исключении из квитанции на оплату жилищно-коммунальных услуг платы за обслуживание домофонной связи и запирающего устройства по строке ПЗУ 1, произвести перерасчет платежей, взыскании морального вреда.

Третье лицо – Селезнева В.П. в ходе судебного разбирательства предъявила к ответчику ООО «УК Жилстройсервис» самостоятельные требования, указав в обоснование, что является собственницей квартиры, также расположенной в подъезде, где проживает истец. Непосредственно ею, как старшей по подъезду, и осуществлялись в 2005 году все действия по достижению договоренности об установлении в их подъезде домофонной связи. Просила признать действия ООО «УК Жилстройсервис» по начислению и взиманию платы за домофон противоречащими положениям ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей», обязать ответчика не производить начисления по строке «ПЗУ-1» через счет-квитанцию по жилищно-коммунальным услугам, исключить из квитанции на оплату жилищно-коммунальных услуг платы за обслуживание многоквартирной домофонной связи и запирающего устройства по строке «ПЗУ-1», в течение месяца после вступления решения суда в законную силу произвести перерасчет платежей по строке «ПЗУ-1» за период, начиная с января 2010; взыскать с ООО «УК Жилстройсервис» в свою пользу компенсацию морального вреда в сумме 3 000 рублей.

Представитель ответчика ООО «УК Жилстройсервис» Лямаева С.А. в судебном заседании исковые требования не признала в полном объеме. Требования Селезнева А.А. и Селезневой В.П. о возврате неосновательно полученных денежных средств путем перерасчета в счет будущих коммунальных платежей посчитала необоснованными, поскольку управляющая компания оказывала услуги по обслуживанию домофона на основании протоколов общих собраний собственников помещений, что подтверждается актами выполненных работ за период с 2010 по 2012 гг., в том числе жителям квартир, проживающих в подъезде истца.

Проанализировав собранные и исследованные в ходе судебного разбирательства доказательства, суд посчитал доводы представителя ответчика несостоятельными, а исковые требования Селезнева А.А. и Селезневой В.П. – законными, обоснованными и подлежащими удовлетворению. При этом требования Селезнева А.А. и Селезневой В.П. о признании действий ответчика по начислению и взиманию платы за домофон противоречащими положениям ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей» суд расценил не как самостоятельные исковые требования, а как основания для иных, заявленных ими требований, которые приняты во внимание судом при удовлетворении иска¹⁵.

Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора – это лица, участвующие в деле на стороне истца или ответчика

¹² См.: Шакарян М.С. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе. М, 1990. С. 5.; Щеглов В.Н. Субъекты судебного гражданского процесса. Томск. 1979. С. 76; Грось Л. О третьих лицах в гражданском и арбитражном процессе // Хозяйство и право. 1999. № 12. С. 113.

¹³ Шакарян М.С. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе. М, 1990. С. 5.

¹⁴ См.: Алехина Е.Е. Процессуальные аспекты рассмотрения дел о защите прав потребителей в сфере оказания услуг. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб, 2007.

¹⁵ См.: Решение Заволжского районного суда города Ульяновска от 30 июля 2012 года по делу № 2-1740/12.

в связи с тем, что решение по делу может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон¹⁶. Согласно части 1 статьи 43 ГПК РФ они могут быть привлечены к участию в деле также по ходатайству лиц, участвующих в деле, или по инициативе суда. Таким образом, можно выделить три основания привлечения данных участников процесса к участию в деле: 1) если судебное постановление по делу может повлиять на права или обязанности третьего лица по отношению к истцу или ответчику; 2) если лица, участвующие в деле, ходатайствовали о привлечении к участию в деле третьих лиц; 3) если участие третьих лиц суд посчитал необходимым.

Одним из юридических оснований привлечения в процесс третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, выступает возможное право регресса. Поэтому, выступая на стороне ответчика, третье лицо тем самым защищает свой интерес, связанный с защитой его от возможного в будущем процесса, обусловленного предъявлением к нему ответчиком иска в самостоятельном процессе.

Например, Петрозаводским городским судом Республики Карелия было рассмотрено гражданское дело по иску Иоффе А.О. к индивидуальному предпринимателю Пакулиной А.А. о защите прав потребителей. Иск заявлен по тем основаниям, что истец приобрела в торговом центре у ИП Петровичевой свадебное платье, которое необходимо было укоротить, для чего она обратилась к ИП Пакулиной А.А. Ответчик обязалась выполнить работу в срок до 26 сентября 2011 года. В ходе примерки 23 сентября 2011 года было установлено, что платье имеет недостатки в результате действий ответчика. После этого истец неоднократно приходила на примерку платья, однако недостатки не были устранены. При обращении к ответчику с претензией, в которой она просила вернуть двукратную стоимость испорченного платья, истец получила отказ. На основании изложенного Иоффе А.О. просила взыскать с ИП Пакулиной А.А. в свою пользу двукратную стоимость платья, расходы по оплате экспертизы в размере, стоимость работы по подшивке платья, компенсацию морального вреда. В ходе рассмотрения дела к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечен продавец платья ИП Петровичева¹⁷.

Имеющая место практика привлечения судами органов Роспотребнадзора в качестве третьих лиц является ошибочной, поскольку третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, имеют к исходу дела материально-правовой, личный интерес, который основан на связи третьего

лица с одной из сторон материально-правовым отношением. Органы Роспотребнадзора, как органы государственного управления, не имеют материально-правового интереса по делу. Как правило, при поступлении судебной повестки о привлечении органа Роспотребнадзора к участию в деле в качестве третьего лица указанный орган направляет в суд ответ с пояснением (указанием законных оснований)¹⁸, каким именно образом он может вступить в процесс¹⁸.

Говоря о влиянии решения суда на права или обязанности третьих лиц, законодатель имеет в виду их материальные права или обязанности, связанные со спорным правоотношением, при этом речь идет о наличии не любых материально-правовых отношений третьего лица со стороной, а о сочетании двух правоотношений, объединенных общими субъектами, одно из которых находится вне сферы судебного исследования¹⁹.

Не исключено в делах о защите прав потребителей и участие прокурора. Целью участия прокурора является защита государственных и общественных интересов, прав и охраняемых законом интересов граждан. При участии в деле прокурор выступает самостоятельно, независимо от иных участников процесса. Однако его заинтересованность имеет процессуально-правовой характер, поскольку прокурор выступает от своего имени, но в защиту чужих интересов. Так, при рассмотрении судом дела о защите прав потребителя, прокурор может участвовать в нем с целью защиты прав несовершеннолетних и (или) недееспособных потребителей.

Лицо (потребитель), в интересах которого начато дело по заявлению прокурора, извещается судом о возникшем процессе и участвует в нем в качестве истца. Исходя из смысла частей 1-2 статьи 45 ГПК РФ, прокурор является процессуальным истцом, поскольку в процессе суд не решает вопросы о его материальных правах. В.Н. Щеглов указывал, что признание прокурора процессуальным истцом адекватно отражает его положение в судебном процессе как активной стороны, наделенной правом поддерживать иск с использованием всех предусмотренных законом средств и таким путем добиваться восстановления нарушенных прав и охраняемых законом интересов. «Признание прокурора процессуальным истцом способствует правильному пониманию его позиции как равного по отношению к истцу и, особенно к ответчику, субъекта доказывания тех фактов, которые лежат в основе иска и возражений против него»²⁰.

В силу статьи 45 ГПК РФ прокурор вступает в процесс и дает заключение по делам о выселении, о восстановлении на работе, о возмещении вреда, при-

¹⁶ Шакарян М.С. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора // Советская юстиция. 1966. № 19. С. 19.

¹⁷ См.: Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Карелия от 22.06.2012 по делу № 33-842/2012.

¹⁸ См.: О правовых основаниях участия органов Роспотребнадзора в гражданском процессе (защита прав потребителей) // 36.gospotrebnadzor.ru (дата обращения: 23.11.2016).

¹⁹ Шакарян М.С. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе. М, 1990. С. 12.

²⁰ Щеглов В.Н. Указ. соч. С. 103.

чиненного жизни или здоровью, а также в иных случаях, предусмотренных ГПК РФ и другими федеральными законами, в целях осуществления возложенных на него полномочий. В настоящее время указание на участие прокурора для дачи заключения в делах о защите прав потребителей в законе отсутствует. Вместе с тем, в научной литературе отмечается, что при определении круга дел, по которым обязательно участие прокурора для дачи заключения, законодателем не учтены обстоятельства, в полной мере заслуживающие внимания для поддержания правопорядка в обществе²¹. Учитывая достаточно сложный характер некоторых категорий дел о защите прав потребителей, такое положение в ГПК РФ можно было бы закрепить, поскольку нельзя исключить такие ситуации, когда при рассмотрении таких дел, возможно, обнаружится состав преступления, совершенного в отношении потребителя (в частности - мошенничество). Вынесение судом частного определения в порядке статьи 226 ГПК РФ является правом, а не обязанностью последнего, поэтому надзор прокурора за законностью в данной области материальных правоотношений путем его участия в рассмотрении дела, действительно способствовало бы укреплению законности и правопорядка.

Рассматривая вопрос о составе лиц, которые могут участвовать в делах искового производства, связанных с защитой прав потребителей, следует отметить, что в случаях, предусмотренных законом, органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации или граждане вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц по их просьбе либо в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц (часть 1 статьи 46 ГПК РФ). Под уполномоченным государственным органом понимается, в первую очередь, Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека.

В соответствии с Законом РФ «О защите прав потребителей» право на предъявление исков к изготовителям (исполнителям, продавцам, уполномоченной изготовителем (продавцом) организации или уполномоченному изготовителем (продавцом) индивидуальному предпринимателю предоставлено: уполномоченному федеральному органу исполнительной власти по контролю (надзору) в области защиты прав потребителей (его территориальным органом), иным федеральным органам исполнительной власти (их территориальным органам), осуществляющим функции по контролю и надзору в области защиты прав потребителей и безопасности товаров (работ, услуг), в том числе о ликвидации изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации, импортера) или о прекращении деятельности индивидуального предпринимателя (уполномоченного индивидуального предпринимателя) за неоднократное или грубое нарушение установленных законами и иными нормативными правовыми актами РФ прав потре-

бителей; органам местного самоуправления в защиту прав конкретного потребителя (группы потребителей), неопределенного круга потребителей; общественным объединениям потребителей (их ассоциациям, союзам) в защиту прав и законных интересов отдельных потребителей (группы потребителей), неопределенного круга потребителей.

Уполномоченные органы, осуществляющие возложенные на них обязанности по защите прав и охраняемых законом интересов потребителей, органы местного самоуправления до принятия судом решения по делу могут вступить в дело по своей инициативе или по инициативе лиц, участвующих в деле, а также привлекаются к участию в деле судом в качестве уполномоченных органов, вступающих в процесс в целях дачи заключения по делу (статьи 34, 47 ГПК РФ). В данном случае привлечение указанных органов в процесс в качестве третьих лиц не допускается (пункт 27 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 года № 17).

Также, в силу частей 1 и 2 статьи 47 ГПК РФ и пункта 3 статьи 40 Закона уполномоченный федеральный орган исполнительной власти по контролю (надзору) в области защиты прав потребителей (его территориальные органы), а также иные федеральные органы исполнительной власти (их территориальные органы), осуществляющие функции по контролю и надзору в области защиты прав потребителей и безопасности товаров (работ, услуг), вправе вступить в дело по своей инициативе или по инициативе участвующих в деле лиц для дачи заключения по делу в целях осуществления возложенных на них обязанностей и защиты нарушенных или оспариваемых прав других лиц, государственных или общественных интересов, а также в необходимых случаях могут быть привлечены к участию в деле по инициативе суда.

Обращаться в суды с заявлениями в защиту прав потребителей (группы потребителей, неопределенного круга потребителей) вправе и общественные объединения потребителей (статья 45 Закона). Однако в правоприменительной практике возникли вопросы, связанные с деятельностью таких общественных объединений. В частности, как отмечается в литературе, общественные объединения потребителей продолжают предъявлять многочисленные иски в защиту прав неопределенного круга потребителей о признании действий субъектов предпринимательской деятельности противоправными, ссылаясь на результаты проводимых проверок, именуемых после изменений, внесенных в статью 45 Закона, «общественным контролем». Основанием для предъявления подобных исков служат акты, составленные при проведении проверок, именуемых актами «общественного контроля». Отказывая в удовлетворении таких требований, некоторые суды ссылаются на то, что общественным объединением выбран неверный способ защиты прав неопределенного круга лиц, поскольку общественные объединения потребителей

²¹ См.: Алиева И.Д. Защита гражданских прав прокурором и иными уполномоченными органами. М.: «Волтерс Клувер», 2006. С. 81.

для осуществления своих уставных целей вправе осуществлять исключительно общественный контроль за соблюдением прав потребителей и направлять в орган государственного надзора и органы местного самоуправления информацию о фактах нарушений прав потребителей для проведения проверки этих фактов и принятия в случае их подтверждения мер по пресечению нарушений прав потребителей в пределах полномочий указанных органов²².

Закон предоставляет право общественным объединениям потребителей обращаться в суд с заявлениями в защиту не только группы потребителей или неопределенного круга потребителей, но и конкретного потребителя. При этом специального оформления полномочий общественного объединения доверенностью, выданной потребителем на обращение в суд, не требуется. В пункте 21 Постановления Верховного Суда РФ № 17 разъясняется, что уполномоченные органы, органы местного самоуправления, общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы), имеющие статус юридического лица, вправе обратиться в суд в защиту прав и законных интересов конкретного потребителя (группы потребителей) только при наличии их письменной просьбы (жалобы) об этом.

Иски (заявления) в защиту неопределенного круга лиц предъявляются в случае, когда установление численности и персонального состава потерпевших от незаконных действий граждан не возможно. В данном случае уполномоченный федеральный орган исполнительной власти по контролю (надзору) в области защиты прав потребителей (его территориальные органы), иные федеральные органы исполнительной власти (их территориальные органы), осуществляющие функции по контролю и надзору в области защиты прав потребителей и безопасности товаров (работ, услуг), органы местного самоуправления, общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) вправе предъявить иск, в частности, о признании действий конкретного производителя (изготовителя, исполнителя) или осуществляющей их функции организации противоправными, нарушающими интересы неопределенного круга потребителей и о прекращении этих действий. Однако сами потребители предъявлять данные иски не вправе. Верховный Суд РФ в Постановлении № 17 отметил, что в интересах неопределенного круга потребителей могут заявляться лишь требования, целью которых является признание действий ответчика противоправными или прекращение противоправных действий ответчика (статья 1065 ГК РФ, статья 46 Закона о защите прав потребителей).

В судебной практике в настоящее время под неопределенным кругом лиц в смысле статьи 46 Закона понимается такой круг лиц, который невозможно индивидуализировать (определить), привлечь в процесс в качестве истцов, указать в решении, а также в отноше-

нии которого нельзя решить вопрос о правах и обязанностях каждого из этих лиц при разрешении дела.²³

Самому потребителю не предоставлено право обращаться в суд с исками в защиту неопределенного круга потребителей, так как предъявление такого иска зачастую связано с необходимостью собрать обобщенную информацию, большой круг доказательств. Однако инициатива таких исков может и нередко исходит от самих потребителей, которые в своих жалобах обращают внимание государственных, муниципальных органов и общественных организаций на имеющие место массовые нарушения. Ответчиками по искам в рассматриваемых спорах могут выступать любые обязанности перед потребителями лица: изготовители, исполнители, продавцы, уполномоченные организации и индивидуальные предприниматели, импортеры.

В защиту неопределенного круга потребителей могут быть заявлены иски только неимущественного характера, т.е. иски, не связанные с взысканием денежных сумм, с необходимостью выполнить работу, оказать услугу и т.д. Целью данных исков является признание действий изготовителя, исполнителя, продавца, других ответчиков противоправными и прекращение таких действий. Так, противоправными могут быть признаны навязывание дополнительных услуг, включение в типовые договоры условий, ущемляющих права потребителей, установление преимуществ для определенной категории граждан, не предусмотренных законодательством, и т.д. Конструкция иска позволяет защитить публично-правовой интерес и ни в коей мере не затрагивает частноправовых интересов отдельных лиц²⁴.

Лица, подавшие заявление в защиту законных интересов других лиц, пользуются всеми процессуальными правами и несут все процессуальные обязанности истца, за исключением права на заключение мирового соглашения и обязанности по уплате судебных расходов. В случае отказа органов, организаций или граждан поддерживать требование, заявленное ими в интересах другого лица, а также отказа истца от иска наступают определенные процессуальные последствия. Они заключаются в том, что суд прекращает производство по делу, если это не противоречит закону или не нарушает права и законные интересы других лиц.

Таким образом, вопросы, рассмотренные в данной статье, имеют не только теоретическое, но и практическое значение, так как обзор судебной практики по делам о защите прав потребителей, свидетельствует о том, что возрастающую популярность судебного способа урегулирования спора сопровождает большое количество нарушений норм, регламентирующих процессуальный статус участников правоотношения. Возможность участия тех или иных лиц в процессе по делу о защите прав потребителей должна определяться характером спорного правоотношения и наличием юридического интереса. Поэтому определе-

²² См.: Мельник Н.И. Актуальные вопросы в судебной практике, связанные с деятельностью общественных объединений по защите прав потребителей // Судья. 2014. № 1. СПС «Консультант Плюс», 2017.

²³ См., напр.: Определение Московского городского суда от 06.02.2012 по делу № 33-3304.

²⁴ См.: Комментарий к Закону Российской Федерации «О защите прав потребителей» (постатейный). Агафонова Н.Н., Белов В.Е., Солдатова В.И. М.: «Проспект», 2017. СПС «Консультант плюс», 2017.

ние возможного круга лиц, которые должны участвовать в деле, следует начинать с анализа правоотношений и установления конкретных носителей прав и обязанностей. Положительным моментом является то, что современная судебная защита прав потреби-

телей обеспечивается силами как общественных организаций, так и государственных органов. Тем не менее, детальное изучение вопроса о составе лиц, участвующих в деле о защите прав потребителей, позволит избежать ошибок в судебной практике.

Библиографический список

1. Алехина Е. Е. Процессуальные аспекты рассмотрения дел о защите прав потребителей в сфере оказания услуг. Автореф. дисс ... канд. юрид. наук. – СПб, 2007. – 20 с.
 2. Алиева И.Д. Защита гражданских прав прокурором и иными уполномоченными органами. – М.: «Волтерс Клувер», 2006. – 128 с.
 3. Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. – М., 1987. – 78 с.
 4. Васильченко Н.М. Процессуальное положение ответчика в гражданском судопроизводстве. – Харьков, 1979. – 89 с.
 5. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. – М., Издание Бр. Башмаковых, 1917. – 429 с.
 6. Гафарова Г.Р. Защита прав потребителей: учебное пособие (под ред. З.М. Фаткудинова). 4-е изд., доп. и перераб. – М.: «Юстицинформ», 2011 // СПС «Гарант», 2016.
 7. Гражданский процесс. Хрестоматия. / Под ред. М.К. Треушниковой. – М.: «Городец», 2005. – 896 с.
 8. Грось Л. О третьих лицах в гражданском и арбитражном процессе // Хозяйство и право. – 1999. – № 12. – С. 113-120.
 9. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. – Саратов. 1970. – 190 с.
 10. Гукасян Р.Е. Соотношение материальной и процессуальной правоспособности // Материальное право и процессуальные средства его защиты. Калининский государственный университет. – Калинин: Изд-во Калинин. ун-та, 1981. – С. 3-13.
 11. Джалилов Д.Р. Системные аспекты проблемы соотношения материального и процессуального права // Вопросы развития и защиты прав граждан. Межвузовский тематический сборник. – Калинин, 1977. – С. 30-39.
 12. Комментарий к Закону Российской Федерации «О защите прав потребителей» (постатейный). Агафонова Н.Н., Белов В.Е., Солдатова В.И. – М.: «Проспект», 2017. СПС «Консультант плюс», 2017.
 13. Мельник Н.И. Актуальные вопросы в судебной практике, связанные с деятельностью общественных объединений по защите прав потребителей // Судья. – 2014. – № 1. – С. 11-14.
 14. Нефедьев Е.А. К учению о сущности гражданского процесса. – Казань, 1891. – 231 с.
 15. Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. – Краснодар, 2005. – 403 с.
 16. Сахнова Т.В. Гражданское процессуальное право России: перспективы развития // Государство и право. – 1999. – № 12. – С. 31-37.
 17. Сергун А.К. Процессуальная правоспособность и правосубъектность (в литературе и ГПК) / Труды ВЮЗИ. Том. 38. – 1975. – С. 72-102.
 18. Сталев Ж.С. Материальное право и формы его защиты // Вопросы развития и защиты прав граждан. Межвузовский тематический сборник. – Калинин, 1977. – 160 с.
 19. Хутыз М.Х. Общие положения гражданского процесса. Дисс. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 1986. – 365 с.
 20. Чечот Д.М. Избранные труды по гражданскому процессу. – М., 2005. – 616 с.
 21. Чечот Д.М. Надлежащая сторона в деле и замена ненадлежащей стороны // Советская юстиция. – 1966. – № 16.
 22. Шакарян М.С. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора // Советская юстиция. – 1966. – № 19. – С. 19-22.
 23. Шакарян М.С. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе. – М, 1990. – 35 с.
 24. Щеглов В.Н. Субъекты судебного гражданского процесса. – Томск. 1979. – 129 с.
 25. Янева Р.Р. Мораль как общий знаменатель правовых систем современности // Государство и право в условиях глобализации. Материалы круглого стола. – Оренбург, 2007.
 26. Янева Р.Р. О нравственных началах гражданского судопроизводства // Материалы Всероссийской научно-практической конференции (с международным участием) «Актуальные проблемы становления и развития гражданского общества в России и зарубежом». – Оренбург, ОГАУ, 2012.
 27. Янева Р.Р. Понятие и значение добросовестности в гражданском процессуальном праве // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. – 2013. - Выпуск 17. – С. 72-79.
 28. Янева Р.Р. Принцип разумности в гражданском процессуальном праве: понятие и значение // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. 2016. - Выпуск 29. – С. 48-53.
- Рецензент:** Томина А.П., заведующий кафедрой гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

Раздел третий

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

КУЗНЕЦОВ АНАТОЛИЙ ВЛАДИМИРОВИЧ

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

ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ КОЛЛИЗИИ И ПРАКТИКИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПОМЕЩЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ЦВСНП И СУВУЗТ

KUZNETSOV ANATOLY VLADIMIROVICH

Candidate of Law, senior lecturer of the Department of Criminal Law and Criminology of the Orenburg Institute (branch) of the Moscow State Law University named after O.E. Kutafina (MSHU) 460000, Orenburg, ul. Komsomolskaya, 50, post@oimsla.edu.ru

ISSUES OF LEGISLATIVE COLLISION AND PRACTICE OF IMPROVEMENT OF THE YEAR OF MINORS IN THE CERTIFICIAL AND CONVENTION

Аннотация. Помещение несовершеннолетних в ЦВСНП и СУВУЗТ – одна из спорных процедур, занимающих существенное место в системе профилактики правонарушений и преступлений несовершеннолетних. В своей научной статье автор исследует законодательные коллизии документирования и процессуальных действий помещения несовершеннолетних в ЦВСНП и СУВУЗТ, формулирует предложения о совершенствовании законодательства и оптимизации практики деятельности органов внутренних дел в этой сфере.

Ключевые слова: профилактика правонарушений несовершеннолетних, специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа, центры временной изоляции несовершеннолетних правонарушителей, алгоритм (последовательность) действий правоприменителя, возраст достижения уголовной ответственности.

Review. The placement of minors in the Central Prison Service and the Higher Educational Establishment is one of the most controversial procedures in the system of preventing juvenile delinquency and crimes. In his scientific article the author investigates the legislative conflicts of documentation and procedural actions of placement of minors in the CECN and SUVUZT, formulates proposals for the improvement of legislation and optimization of the practice of the activity of the internal affairs bodies in this sphere.

Keywords: prevention of juvenile delinquency, special closed educational institutions, centers for temporary isolation of juvenile offenders, algorithm (sequence) of law enforcement actions, age of attaining criminal responsibility.

Вопросы деятельности детских специализированных учреждений в условиях достаточно высокого уровня правонарушений, совершаемых детьми в настоящее время, продолжают оставаться актуальными.

На сегодняшний день помещение в ЦВСНП является эффективной профилактической формой воздействия на несовершеннолетних, совершивших правонарушения или антиобщественные действия, безнадзорных и беспризорных детей.

К специальным учебно-воспитательным учреждениям закрытого типа органов управления об-

разованием относятся: специальные общеобразовательные школы закрытого типа; специальные профессиональные училища закрытого типа; специальные (коррекционные) образовательные учреждения закрытого типа.

Следует обратить внимание на то, что на практике качество подготовки материалов, направляемых в суд для решения вопроса о помещении несовершеннолетнего в ЦВСНП, является низким. Зачастую отсутствуют документы, имеющие существенное значение для решения вопроса о возможности помеще-

ния несовершеннолетнего в вышеуказанные учреждения: акт жилищно-бытовых условий, справка подразделения по делам несовершеннолетних ОВД о проведенной с несовершеннолетним профилактической работе, характеристики несовершеннолетнего. Недостаточно убедительно в ходатайстве начальника ОВД (и также без документального подтверждения) мотивируется необходимость помещения несовершеннолетнего в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел в целях «предупреждения повторного общественно опасного деяния». Чаще всего в ходатайствах ОВД указывается несколько оснований, например: с целью защиты жизни или здоровья несовершеннолетнего, с целью предотвращения совершения им повторного общественно опасного деяния или с целью установления личности¹.

В ходе анализа было установлено, что в 77 % материалов отсутствует информация о том, состояли ли несовершеннолетние правонарушители на учете в комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (далее - КДН), проводилась ли с ними индивидуальная профилактическая работа субъектами системы профилактики, в 15 % - присутствуют справки о том, что подросток на учете в КДН не состоит, родители к административной ответственности не привлекались, хотя подростком было совершено несколько общественно опасных деяний, и он ранее помещался в ЦВСНП, что свидетельствует о низкой взаимосвязи и координации работы органов и учреждений, осуществляющих профилактику правонарушений несовершеннолетних².

Анализ судебных решений об отказе районными судами Томской области в удовлетворении ходатайств о помещении несовершеннолетних в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей УМВД России по Томской области, проведенный за 2014-2015 годы, позволяет сделать вывод, что основной причиной названных отказов является ненадлежащая, проведенная не в полном объеме профилактическая работа в отношении несовершеннолетнего; отсутствие сведений об утрате контроля за несовершеннолетним со стороны школы и семьи; отсутствие обоснования, что временная изоляция несовершеннолетней предупредит совершение повторного общественно опасного деяния и др.³

В отдельных случаях территориальные органы внутренних дел возбуждают ходатайства о помещении несовершеннолетних в ЦВСНП по истечении значительного времени с момента совершения общественно опасного деяния.

Так, например, в постановлении Московского районного суда г. Калининграда, от 03 февраля 2012 г. в отношении несовершеннолетнего Г. 1995 г.р., указывается на то, что помещение в ЦВСНП имеет своей целью профилактику совершения преступлений, а в данном случае прошло 6 месяцев после совершения подростком общественно опасного деяния, и цель профилактики таким способом достигнута быть не может, суд отказал в удовлетворении ходатайства руководителя территориального органа полиции. Кроме того, ходатайство, послужившее поводом для рассмотрения вопроса о помещении несовершеннолетнего в ЦВСНП, уже рассматривалось судом и в его удовлетворении было отказано, а повторное обращение в суд не основано на новых обстоятельствах. Помимо этого начальником полиции был пропущен 2-х месячный срок для обращения в суд.

Светлогорский городской суд Калининградской области, рассмотрев ходатайство о помещении несовершеннолетней З. 1998 г.р., в постановлении от 08 августа 2012 г. также обращает внимание на тот факт, что с момента совершения общественно опасного деяния (20 апреля 2012 года) прошло более трех месяцев, иных проступков З. не совершала, находясь под контролем одного из родителей. В удовлетворении ходатайства о помещении З. в ЦВСНП было отказано.

Территориальным органам внутренних дел следует иметь в виду, что в Законе конкретно не указано, в течение какого времени после совершения общественно опасного деяния можно поместить подростка в ЦВСНП, но это следует из смысла ст. 22 Закона⁴, т.е. непосредственно после совершения общественно опасного деяния.

Причиной отказов зачастую является то, что основания, по которым ставится вопрос о направлении несовершеннолетнего в ЦВСНП, не обоснованы и ничем не подтверждены.

Так, в постановлениях об отказе в удовлетворении ходатайств о помещении несовершеннолетних в ЦВСНП нередко указывается на то, что территориальные органы внутренних дел не предоставляют документальное подтверждение обстоятельств, на которые ссылаются в обоснование необходимости помещения подростков в ЦВСНП, например, сведения о факте и результатах проведенной профилактической работы, данные о том, что несовершеннолетний состоит на учете в ОПДН, сведения о других правонарушениях, совершенных подростком, доказательства антиобщественного поведения подростка за период после совершения им общественно опасного деяния и т.д.

¹ Методические рекомендации по порядку подготовки и сбора документов о помещении несовершеннолетних в Центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей УМВД России по Калининградской области. – Калининград, 2014. – С. 4-7.

² См.: Там же. С. 7-8.

³ См.: Постановление Кожевниковского районного суда томской области от 10 февраля 2014 г. Дело № 7-01/2014; Постановление Асиновского городского суда Томской области от 5 мая 2014 г. Дело № 7-3/2014; Постановление Кировского районного суда г. Томска от 24 января 2015 г. дело № 7-1/2015.

⁴ Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и профилактики несовершеннолетних» (в редакции Федерального закона от 31.12.2014 № 489-ФЗ) // Российская газета. № 121. 30.06.1999.

В постановлениях об отказе в удовлетворении ходатайств о помещении несовершеннолетних в ЦВСНП обращается особое внимание на отсутствие указания в ходатайстве территориальных органов внутренних дел на цели и мотивы помещения несовершеннолетних в ЦВСНП.

Неявка несовершеннолетнего в судебное заседание также может служить препятствием для рассмотрения ходатайств о помещении несовершеннолетних в ЦВСНП.

Так, Гвардейский районный суд Калининградской области прекратил производство по делу в связи с неявкой несовершеннолетнего С., 1999 г.р. (постановление от 29 мая 2012 г.)⁵.

Территориальным органам внутренних дел необходимо учитывать, что явку лиц, указанных в п. 2 ст. 31.2 Закона⁶, в судебное заседание обеспечивает орган внутренних дел, по инициативе которого рассматриваются материалы. Кроме этого, следует иметь в виду, что Законом не предусмотрена возможность принудительного привода лиц в суд для рассмотрения материалов о помещении в ЦВСНП; также приводу не могут быть подвергнуты несовершеннолетние в возрасте до 14-ти лет, в связи с чем, суд лишается возможности рассмотреть представленные материалы.

Рассмотрение материалов в суде без несовершеннолетнего, законного представителя, адвоката, представителя ЦВСНП либо прокурора Законом не предусмотрено, также не предусмотрено отложение судебного заседания.

Наиболее распространенное основание помещения несовершеннолетних в ЦВСНП предусмотрено подп. 4 п. 2 ст. 22 Закона⁷, а именно совершение общественно опасного деяния до достижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность за него (ст. 20 УК РФ).

В специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа могут быть помещены дети в возрасте от 11 до 18 лет, нуждающиеся в особых условиях воспитания, обучения и требующие специального педагогического подхода в случаях, если они: не подлежат уголовной ответственности в связи с тем, что к моменту совершения общественно опасного деяния не достигли возраста, с которого наступает уголовная ответственность; достигли возраста, предусмотренного ч. 1 или ч. 2 ст. 20 УК РФ, и не подлежат уголовной ответственности в связи с тем, что вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не могли в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия)

либо руководить ими; осуждены за совершение преступления средней тяжести или тяжкого преступления и освобождены судом от наказания в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 92 УК РФ.

Помещение несовершеннолетнего, не достигшего к моменту совершения преступления возраста, с которого наступает уголовная ответственность, в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа производится по постановлению судьи.

Необходимо отметить, что в правоприменительной практике на сегодняшний день сложился ряд спорных вопросов, связанных либо с отсутствием нормативно-правовой регламентации процедуры помещения несовершеннолетних в центры временного содержания несовершеннолетних правонарушителей, специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа, либо с ее некорректностью.

Так, в Федеральном законе от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» не предусмотрен порядок прохождения подростком медицинского освидетельствования, должностные лица, на которых возложена данная обязанность по обеспечению и осуществлению медицинского освидетельствования, права и обязанности указанных должностных лиц и т.д.

Кроме того, в данном законе не указывается на необходимость приложения к материалам в суд о помещении несовершеннолетнего в ЦВСНП документа о состоянии здоровья несовершеннолетнего. При этом одной из задач, предусмотренных указанным законом, является защита жизни и здоровья несовершеннолетнего, поэтому целесообразно, учитывать индивидуальные и психологические особенности несовершеннолетнего правонарушителя, при решении вопроса о помещении подростка в ЦВСНП, запрашивать данные о состоянии здоровья, о возможности пребывания ребенка в данном учреждении.

Имеются случаи отказов судов в помещении несовершеннолетних правонарушителей в ЦВСНП по медицинским противопоказаниям, хотя они не предусмотрены ни законом, ни какими-либо другими нормативными правовыми актами. При этом отмечаются неправомерные требования судей о предоставлении документов, подтверждающих состояние здоровья несовершеннолетнего. Отдельные суды ссылаются в данном случае на п. 1 ст. 27 Закона, смысл которой состоит в том, что медицинские документы предоставляются в суд только при рассмотрении материалов о направлении несовершеннолетних в СУ-ВУЗТ⁸.

⁵ Методические рекомендации по порядку подготовки и сбора документов о помещении несовершеннолетних в Центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей УМВД России по Калининградской области. – Калининград, 2014. – С. 12.

⁶ Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (в редакции Федерального закона от 01.01.2017 № 489-ФЗ) // Российская газета. № 121. 30.06.1999.

⁷ См.: Там же.

⁸ Настольная книга инспектора по делам несовершеннолетних: методическое пособие / под ред. С.И. Гирько, Ю.Н. Демидовой. – М., 2014. С. 86.

В этой связи в ряде регионов России нарабатана практика обращения в органы прокуратуры и внесения протестов о незаконности принимаемых судами решений. Такие примеры отмечаются в Чувашской Республике, Приморском, Камчатском краях, Омской, Новосибирской, Оренбургской, Архангельской, Кемеровской, Орловской, Ярославской областях.

Федеральным законом от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» не установлена нижняя граница возраста, с которого несовершеннолетний может быть помещен в ЦВСНП. Не оговорено возрастное ограничение для помещения несовершеннолетнего в ЦВСНП и ведомственными нормативными актами.

В законе конкретно не указано, в течение какого времени после совершения общественно опасного деяния можно поместить подростка в ЦВСНП, хотя данное обстоятельство связано с эффективностью проводимой с подростком профилактической работы.

Следует иметь в виду, что помещение несовершеннолетнего в ЦВСНП нецелесообразно в тех случаях, когда с момента совершения подростком общественно опасного деяния прошел довольно длительный промежуток времени (более месяца с момента вынесения постановления об отказе или о прекращении уголовного дела), и новых правонарушений он не совершил.

Особо проблемным вопросом является неявка несовершеннолетнего в судебное заседание, которая может служить препятствием для рассмотрения ходатайств о помещении несовершеннолетних в ЦВСНП.

Необходимо учитывать, что явку лиц, указанных в п. 2 ст. 31.2 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», в судебное заседание обеспечивает орган внутренних дел, по инициативе которого рассматриваются материалы. Кроме этого, следует иметь в виду, что законом не предусмотрена возможность принудительного привода лиц в суд для рассмотрения материалов о помещении в ЦВСНП; также приводу не могут быть подвергнуты несовершеннолетние в возрасте до 14-ти лет, в связи с чем, суд лишается возможности рассмотреть представленные материалы.

Действующая практика позволяет сделать вывод о том, что суды, как правило, отказывают в помещении в ЦВСНП несовершеннолетнего, совершившего общественно опасное деяние впервые. По мнению большинства судей, помещению в ЦВСНП должно предшествовать стабильно противоправное поведение подростка, что не согласуется с положениями ст. 22 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», а также утрачивается смысл данной меры про-

филактики, поскольку законодатель предусмотрел помещение в ЦВСНП несовершеннолетнего именно в целях недопущения повторных правонарушений.

СУВУЗТ же вообще ассоциируется у многих судей с воспитательной колонией или тюрьмой, хотя данные учреждения изначально относятся к министерству образования и к департаменту управления общим образованием.

Вместе с тем по результатам изучения материалов судебной практики, имеющихся у Верховного Суда Российской Федерации, при принятии решения об отказе в удовлетворении ходатайства о помещении несовершеннолетних в ЦВСНП судьи, как правило, ссылались на отсутствие достаточных данных, подтверждающих совершение несовершеннолетним повторного общественно-опасного деяния. Кроме того, суды указывали на преждевременность помещения несовершеннолетнего в Центр в связи с отсутствием надлежащей профилактической работы. По этому же основанию суд отказывал в удовлетворении ходатайства в случаях, когда с момента принятия процессуального решения об отказе в возбуждении уголовного дела до обращения с ходатайством в суд проходил длительный период времени, за который несовершеннолетний успевал исправить свое поведение.

По мнению Верховного Суда Российской Федерации, основной причиной отказа судами в помещении в ЦВСНП несовершеннолетних, совершивших правонарушение, являлось невыполнение требования положений ст. 31.1 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» о том, что постановление о помещении в ЦВСНП несовершеннолетнего должно сопровождаться материалами, подтверждающими обоснованность помещения подростка в указанное учреждение. Также Верховный Суд Российской Федерации обращает внимание на недостаточно обоснованные мотивировки, содержащиеся в ходатайствах начальников органов внутренних дел о помещении несовершеннолетних в ЦВСНП, такие как «в целях предупреждения повторного общественно опасного деяния».

Таким образом, исходя из сложившейся судебной практики при помещении в Центры несовершеннолетних, совершивших общественно опасное деяние, наибольшее значение имеет качество подготовки сотрудниками органов внутренних дел соответствующих материалов, содержащих аргументированные выводы о противоправном поведении подростка. Кроме того, сотрудники полиции должны обладать навыками отстаивания указанной позиции в суде, привлечения на свою сторону представителей органов системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Не смотря на многочисленные отказы судов в помещении в ЦВСНП несовершеннолетних после однократного совершения общественно опасного деяния, имеется необходимость подготовки материа-

⁹ См.: Там же. С. 87-88.

лов в отношении несовершеннолетних, совершивших тяжкие и особо тяжкие общественно опасные деяния, совершивших их в составе групп, состоящих на профилактическом учете в ПДН, проживающих в неблагополучных семьях. Кроме того, необходимо учитывать позицию потерпевшей стороны и готовность свидетельствовать в судебном заседании.

Таким образом, в Законе отсутствует правовой механизм, способствующий своевременному и беспрепятственному отправлению правосудия, не прописаны полномочия сотрудника полиции, в части обязанности по исполнению доставления подростка в ЦВСНП.

Для объективного установления факта возможности совершения повторного преступления несовершеннолетним, а, соответственно, и принятия законного решения по помещению его в СУВУЗТ, следует предложить правоприменителю, следующий алгоритм (последовательность) действий:

1. Оценить обстановку на момент документирования необходимости обеспечения защиты жизни или здоровья несовершеннолетних или предупреждения совершения несовершеннолетним повторного общественно опасного деяния, а также в случаях, если его личность не установлена, либо если он не имеет места жительства, места пребывания или не проживает на территории субъекта Российской Федерации, где им было совершено общественно опасное деяние, либо если он проживает на территории субъекта Российской Федерации, где им

было совершено общественно опасное деяние, однако вследствие удаленности места его проживания не могут быть переданы родителям или иным законным представителям.

2. Определить в чем конкретно проявляются намерения несовершеннолетнего совершить повторное общественно опасное деяние (подготовка орудий и средств совершения преступления, подыскание соучастников, высказывание преступных намерений и т.д.).

3. Оценить степень общественной опасности и характер реализации преступного намерения несовершеннолетнего, то есть совершение деяния:

– с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья;

– с применением насилия, опасного для жизни и здоровья;

– корыстной направленности и др.

4. Установить причинную связь между поведением несовершеннолетнего и необходимостью помещения его в ЦВСНП.

5. Задokumentировать преступные намерения несовершеннолетнего посредством отбора объяснений, видеофиксации его поведения и общающихся с ним сверстников, родителей, опекунов иных свидетелей и очевидцев, заключения психологов и специалистов.

6. Внести ходатайство перед судом о необходимости помещения несовершеннолетнего в ЦВСНП и обеспечить его практическое сопровождение.

Библиографический список

1. Настольная книга инспектора по делам несовершеннолетних: методическое пособие / под ред. С.И. Гирько, Ю.Н. Демидовой. – М., 2014. – 768 с.

2. Методические рекомендации по порядку подготовки и сбора документов о помещении несовершеннолетних в Центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей УМВД России по Калининградской области. – Калининград, 2014. – 64 с.

Рецензент: Шнитенков А.В., профессор кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент

МИЩЕНКО ЕЛЕНА ВАЛЕРЬЕВНА

доктор юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, декан юридического факультета Оренбургского государственного университета, 460018, г. Оренбург, проспект Победы, 13, map_1234@mail.ru

ЭКСТРАДИЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПО ВЫДАЧЕ ЛИЦА ИНОСТРАННЫМ ГОСУДАРСТВОМ ДЛЯ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА

MISHCHENKO ELENA VALERYEVNA

Doctor of Law, Associate Professor of Criminal Procedure and Criminalistics, Dean of the Law Faculty of Orenburg State University, 460018, Russia, Orenburg, pr. Pobedy, 13, map_1234@mail.ru

EXTRADITION ACT OF PERSON'S TRANSFER BY FOREIGN STATE FOR CRIMINAL CHARGE AND EXECUTE OF SENTENCE

Аннотация: В статье предлагается рассматривать экстрадиционную деятельность в качестве полноценного процессуального института, который должен быть детально урегулирован нормами уголовно-процессуального законодательства, поскольку любая деятельность должностных лиц, органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, приводящая к ограничениям прав и свобод личности, должна быть регламентирована. Это касается порядка задержания лица иностранным государством для привлечения к уголовной ответственности, начала экстрадиционной проверки, процессуального статуса данного лица и др.

Ключевые слова: экстрадиционная проверка, запрос о выдаче (передаче) лица иностранным государством для привлечения к уголовной ответственности и исполнения приговора, правовой статус лица.

Review. This article is dedicated to considering extradition procedure as a full-fledged proceeding's institute which must be strictly regulated by criminal proceeding legislation, because any official's activities of criminal proceeding, caused restriction of human rights and freedoms, must be fully regulated. It overlaps with order of person's detention by foreign state for criminal charging, start of extradition verification, personal proceeding status, etc.

Keywords: extradition verification, an inquiry for the extradition of foreign state for criminal charge and execution of sentence, legal status of person.

Российская Федерация осуществляет определенное сотрудничество с иностранными государствами в области уголовной юстиции с учетом УПК РФ (гл. 54) и норм международного права. Одной из форм данного сотрудничества можно назвать деятельность по выдаче лица иностранным государством для привлечения к уголовной ответственности и исполнения приговора. На основе запроса компетентных российских органов иностранное государство осуществляет выдачу лица для его привлечения к уголовной ответственности и исполнения приговора. Такая деятельность может рассматриваться в качестве экстрадиционной и включает в себя принятие решения о необходимости запроса и выдачи лица, а также его составления и направления в соответствующие органы иностранного государства.

Термин «экстрадиционная проверка» в уголовно-процессуальном законодательстве не употребляется, но часто применяется на практике. Например, на официальных сайтах прокуратур субъектов РФ размещаются информации следующего содержания.

Прокуратурой Саратовской области завершена экстрадиционная проверка в отношении Антонова

О., разыскиваемого правоохранительными органами Республики Казахстан для исполнения приговора Бурабайского районного суда Акмолинской области Республики Казахстан.

В ходе экстрадиционной проверки установлено, что в 2011 году Антонов О. приговором вышеуказанного суда осужден за совершение преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 178 УК Республики Казахстан, ему назначено наказание в виде ограничения свободы сроком на 5 лет. Учитывая данные обстоятельства, прокуратурой области подготовлено заключение о возможности выдачи указанного лица правоохранительным органам Республики Казахстан для исполнения приговора Бурабайского районного суда Акмолинской области Республики Казахстан. По результатам рассмотрения направленного материала экстрадиционной проверки Генеральной прокуратурой Российской Федерацией принято решение о возможности выдачи Антонова О.В. для исполнения указанного приговора суда. Решение Генеральной прокуратуры Российской Федерации вступило в законную силу, в связи с чем Антонов О. органами ФСИН России направлен в Омскую область для пос-

ледиющей передачи правоохранительным органам Республики Казахстан .

Учеными-процессуалистами под экстрадиционной проверкой понимается система процессуальных и организационных действий, проводимых компетентными органами запрашиваемого государства в отношении лица, находящегося в международном (межгосударственном) розыске, с момента задержания такого лица на территории запрашиваемого государства с целью установления обстоятельств, которые могут повлиять на принятие итогового решения о фактическом исполнении просьбы запрашивающего государства.

Порядок задержания как процессуального действия в отношении лица иностранным государством для привлечения к уголовной ответственности и исполнения приговора нормами УПК РФ не определен, при этом задержание, будучи мерой процессуального принуждения, влечет ограничение прав лица, по отношению к которому она применяется. Исходя из принципа добросовестного исполнения взятых на себя международных обязательств, в целях обеспечения прав задержанных лиц российскому законодателю следовало бы предложить урегулировать рассматриваемый вопрос путем дополнения гл. 54 УПК РФ статьями, регламентирующими порядок задержания лица, находящегося в международном (межгосударственном) розыске, права задержанного, а также основания освобождения, срок содержания такого лица .

Как считает А.Е. Косарева, под экстрадиционной проверкой следует понимать совокупность проверочных мероприятий и процессуальных действий, которые проводятся должностными лицами соответствующих российских правоохранительных органов. Началом экстрадиционной проверки является момент задержания лица, которое находится в международном розыске, окончанием – принятие Генеральным прокурором или его заместителем решения о выдаче (либо об отказе в выдаче) лица в иностранное государство.

В связи с этим автор вносит предложение о введении законодателем термина «экстрадиционная проверка» в текст ст. 462 УПК РФ «Исполнение запроса о выдаче лица, находящегося на территории Российской Федерации», а также в иные нормы гл. 54 УПК РФ. Статью 462 УПК РФ, по мнению А.Е. Косаревой, необходимо дополнить нормой, определяющей, что с момента задержания лица, находящегося в международном розыске, осуществляется экстрадиционная проверка. На основе материалы данной проверки принимается решение о выдаче лица либо об отказе в выдаче .

Экстрадиционную проверку, по нашему мнению, следует рассматривать в качестве полноценного

процессуального института, который должен быть детально урегулирован нормами уголовно-процессуального законодательства. Доводом в пользу этого мнения является то, что любая деятельность должностных лиц, органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, которая может привести к ограничению прав и свобод личности, должна быть регламентирована, причем в кодифицированном акте, т.е. в нашем случае в УПК РФ. Нельзя признать верным существующее сейчас положение, когда данная деятельность регулируется указаниями Генерального прокурора.

Экстрадиционная проверка начинается с момента получения запроса о выдаче (передаче) лиц либо с момента задержания лица, объявленного в международный розыск, и заканчивается передачей документов в Генеральную прокуратуру РФ для принятия решения о выдаче лица для уголовного преследования или исполнения приговора либо передаче лица для отбывания наказания или применения к нему принудительных мер медицинского характера. Данная деятельность однозначно должна быть процессуальной и регламентироваться УПК РФ.

Экстрадиционная проверка в отношении лиц, запрашиваемых Российской Федерацией для уголовного преследования или исполнения приговора, подразумевает подготовку всех необходимых материалов для направления запроса иностранному государству, которые направляются в Генеральную прокуратуру РФ для решения вопроса о необходимости выдачи. Для представления таких материалов следует установить, является ли деяние, в связи с которым предполагается запрос, уголовно наказуемым согласно законодательству обоих государств, предусматривается ли за его совершение наказание в виде лишения свободы на срок менее одного года или более тяжкое наказание, либо осуждено ли лицо на срок не менее шести месяцев – в случае выдачи для исполнения приговора. Также следует установить гражданство запрашиваемого лица. Данное требование, установлено законодательно и обязательно для решения вопроса о выдаче (передаче) лица в компетентные органы российского государства, поскольку сам запрос может быть отправлен лишь в случае наличия российского гражданства у запрашиваемого лица либо отсутствия у него гражданства государства, на территории которого он находится, либо отсутствия у него гражданства любого государства.

Решения, на которых основывается запрос о выдаче (передаче) лица, обязательно должны быть законными и обоснованными, а также вступившими в законную силу.

Все действия, направленные на выяснение и обоснование указанных выше обстоятельств, обозначаются нами как экстрадиционная проверка в отно-

¹ Официальный сайт Генеральной Прокуратуры Российской Федерации. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/regionalnews/news-995939/> (дата обращения: 14.03.2017).

² Прокофьева Д.Е. Экстрадиционная проверка // Законность. 2010. № 12. С. 34.

³ Косарева А.Е. Выдача лица для уголовного преследования или исполнения приговора в российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 9.

шении лиц, запрашиваемых РФ для уголовного преследования и исполнения приговора, а также отбывания наказания или применения принудительных мер медицинского характера. В законе следует обозначить, кто инициирует экстрадиционную проверку, в случае необходимости выдачи (передачи) лиц в российское государство, материалы, которые передаются Генеральному прокурору для направления запроса. Как видится, инициировать экстрадиционную проверку может: дознаватель, следователь, судья. Все материалы должны быть переданы в прокуратуры субъекта, которые после их изучения должны быть наделены правом их передачи Генеральному прокурору или его заместителю либо возврата инициатору экстрадиционной проверки, в случае недостатка обосновывающего необходимость выдачи (передачи) материала, для его устранения.

Российская Федерация на основе международного договора или принципа взаимности может выдать иностранному государству иностранного гражданина (или лицо без гражданства), находящегося на территории Российской Федерации, для уголовного преследования или исполнения приговора за деяния, которые являются уголовно наказуемыми по уголовному закону Российской Федерации и законам иностранного государства, направившего запрос о выдаче лица. Часть 2 ст. 63 Конституции РФ предусматривает: «Выдача лиц, обвиняемых в совершении преступления, а также передача осужденных для отбывания наказания в других государствах осуществляется на основании федерального закона или международного договора Российской Федерации». Согласно ч. 2 ст. 13 УК РФ «Иностранцы граждане и лица без гражданства, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации и находящиеся на территории Российской Федерации, могут быть выданы иностранному государству для привлечения к уголовной ответственности или отбывания наказания в соответствии с международным договором Российской Федерации».

Решение о выдаче иностранного гражданина или лица без гражданства, находящегося на территории Российской Федерации и обвиняемого в совершении преступления или осужденного судом иностранного государства, принимается Генеральным прокурором РФ или его заместителем. Данное решение может быть обжаловано лицом, в отношении которого принято решение о выдаче, или его защитником в течение десяти суток с момента получения уведомления в федеральный суд субъекта Российской Федерации. Проверка законности и обоснованности решения о выдаче производится судом в срок не по-

зднее одного месяца со дня получения жалобы, в составе коллегии из трех судей в открытом судебном заседании с участием прокурора, лица, в отношении которого принято решение о выдаче и его защитника, если он участвует в деле.

Если следовать положениям российского уголовно-процессуального законодательства, то других процессуальных гарантий защиты прав лиц, в отношении которых получен запрос иностранного государства о выдаче, нет. Представляется, что данных гарантий явно недостаточно для обеспечения конституционных прав человека, предоставляемых для всех лиц, находящихся на территории российского государства.

Все лица, так или иначе вовлеченные в сферу уголовно-процессуальных отношений, наделяются соответствующим процессуальным статусом, который, в свою очередь, определяется охранительной политикой государства в отношении всех лиц, чьи права и свободы могут быть ограничены мерами уголовно-процессуального принуждения. Вопросы относительно экстрадиции лиц решаются в рамках уголовного судопроизводства, из чего следует, что данные лица вовлекаются в уголовно-процессуальные отношения, предполагающие четкую фиксацию прав и обязанностей их сторон.

Как видим, из УПК РФ практически единственное право такого лица, в отношении отправлен запрос о выдаче иностранным государством, – это право на судебное обжалование положительного решения Генерального прокурора РФ или его заместителя по запросу иностранного государства, что явно нельзя признать достаточным, поскольку помимо непосредственно решения вопроса о производстве выдачи в отношении данного лицу могут быть вынесены и другие решения, произведены другие действия процессуального характера, ограничивающие его конституционные права и свободы. Данные действия, как правило, направлены на обеспечения возможной выдачи лиц по запросу иностранного государства. Причем положение такого лица настолько уникально и специфично, что не всегда возможно руководствоваться положениями уголовно-процессуального законодательства, предусмотренными для других участников процессуальных отношений.

Таким образом, российскому законодателю следует учесть проблемы экстрадиционной проверки и дополнить УПК РФ необходимыми положениями, направленными на защиту прав и законных интересов лиц, выдаваемых иностранным государством для привлечения к уголовной ответственности и исполнения приговора.

Библиографический список

1. Прокофьева Д.Е. Экстрадиционная проверка // Законность. 2010. № 12. С. 34.
2. Косарева А.Е. Выдача лица для уголовного преследования или исполнения приговора в российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 9.

Рецензент: Левченко О.В., заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Оренбургского государственного университета, д.ю.н., профессор.

САНТАШОВ АНДРЕЙ ЛЕОНИДОВИЧ

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии
Северо-Западного института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), 160001, г. Вологда, ул. Мира, 32, santashov@list.ru

**ВОПРОСЫ УНИФИКАЦИИ И ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УГОЛОВНОМ
ПРАВЕ**

SANTASHOV ANDREY LEONIDOVICH

candidate of legal Sciences, associate Professor of criminal law and criminology
North-Western Institute (branch) of the University named after O.E. Kutafin (MSAL),
160001, Vologda, Mira str., 32, santashov@list.ru

**PROBLEMS OF UNIFICATION AND DIFFERENTIATION OF JUVENILE
DELINQUENTS' LIABILITY IN CRIMINAL LAW**

***Аннотация.** В статье рассматриваются некоторые проблемы унификации и дифференциации ответственности несовершеннолетних, нарушивших уголовно-правовой запрет. Особое внимание уделяется необходимости обеспечения паритетных начал между двумя этими процессами при регулировании применения к несовершеннолетним наказания в виде лишения свободы.*

***Ключевые слова:** унификация, дифференциация, уголовная ответственность, несовершеннолетние, воспитательные колонии.*

***Review.** In the article the problems of unification and differentiation of the responsibility of minors who violate the criminal legal prohibition. Special attention is paid to the need to ensure parity began between these two processes in regulating the use of juvenile punishment in the form of imprisonment.*

***Keywords:** unification, differentiation, criminal responsibility, juvenile offenders institution.*

В наиболее общем виде унификация представляет собой процесс усовершенствования законодательства, направленный на техническое упорядочение нормативного материала, его переработку по существу и принятие более общих, универсальных положений, с помощью которых достигается терминологическое единство и согласованность действия правовых норм. Вместе с тем, как справедливо отмечают Л.Л. Кругликов и Л.Е. Смирнова, унификация в праве – это многогранное явление, которое, как и дифференциация, может рассматриваться не только как законодательный процесс, в ходе которого она используется в качестве одного из приемов законодательной техники, но и в качестве генерального направления уголовно-правовой политики¹.

Практика уголовного законодательства свидетельствует о том, что процессы дифференциации и унификации должны развиваться вместе в разумных

пределах, параллельно друг другу. Если первый аспект довольно подробно описан в юридической литературе, то исследования в отношении второго только начинают набирать свои обороты². Вместе с тем без унификации невозможно достаточно полно исследовать дифференциацию уголовной ответственности, в том числе ответственности несовершеннолетних.

Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних в УК РСФСР 1960 г. имели достаточно развитое регламентирование. Поэтому становился очевидным недостаток, связанный с отсутствием группирования и систематизации норм об ответственности несовершеннолетних в отдельной главе. Так, например, положения УК РСФСР, касающиеся освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних, были регламентированы в гл. 3 «О преступлении», а нормы об остальных видах

¹ См.: Кругликов Л.Л., Смирнова Л.Е. Унификация в уголовном праве. СПб., 2008. С. 94.

² Более подробно см.: Садиков О.Н. Унификация как средство совершенствования гражданского законодательства // Правоведение. 1972. № 6. С. 91-102; Сенякин И.Н. Специализация и унификация российского законодательства: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1993; Рабец А.М. Интеграция и дифференциация в праве // Труды МГЮА. № 9. М., 2002. С. 54-57; Кислухин В.А. Дифференциация, классификация и интеграция видов юридической ответственности: понятие и соотношение // Проблемы реформирования федерального и регионального законодательства. Киров, 2003. С. 27-38; Смирнова Л.Е. Унификация и дифференциация в уголовном праве: соотношение, сходство и различие // Актуальные вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники в уголовном праве и процессе. Ярославль, 2004. С. 113-120; Санташов А.Л. Об унификации ответственности несовершеннолетних в уголовном и уголовно-исполнительном праве // Актуальные проблемы уголовно-исполнительного права и исполнения наказаний: Материалы междунаучно-практической конференции. Рязань, 2008. С. 112-114.

освобождения – в гл. 5 «О назначении наказания и об освобождении от наказания»³. Такой «разброс» родственных нормативно-правовых предписаний свидетельствовал о неоправданной дифференциации уголовно-правового регулирования данных общественных отношений с участием несовершеннолетних.

Действующий УК РФ 1996 г. предусматривает самостоятельный специальный раздел, посвященный особенностям уголовной ответственности несовершеннолетних, что позволяет говорить, с одной стороны, о ее более зримой дифференциации по отношению ко взрослым преступникам, с другой – об объединении (унификации) норм, регулирующих близкие общественные отношения в один уголовно-правовой институт.

Другим примером использования унификации являются изменения, внесенные в уголовное и уголовно-исполнительное законодательство, которые упразднили существовавшие ранее общий и усиленный режимы в воспитательных колониях для несовершеннолетних преступников⁴. В воспитательных колониях общего режима отбывали наказание в виде лишения свободы несовершеннолетние мужского пола, осужденные впервые к лишению свободы, а также несовершеннолетние женского пола. В воспитательных колониях усиленного режима направлялись отбывать наказание несовершеннолетние мужского пола, ранее отбывавшие наказание в виде лишения свободы.

Данное нововведение объяснялось существованием на территории Российской Федерации всего лишь 4 воспитательных колонии усиленного режима, в которых на начало 2001 года содержалось около 500 несовершеннолетних⁵.

В соответствии со ст. 9 УИК РФ режим представляет собой установленный порядок исполнения и отбывания наказания. Он не только определяет порядок взаимоотношений субъектов при исполнении и отбывании наказания, но и устанавливает объем и степень карательных элементов лишения свободы в виде совокупности правоограничений, налагаемых на осужденного. Наличие различных видов режима является необходимым условием для обеспечения дифференцированного исполнения наказания. Существо-

вание учреждений с различными режимами для несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы, постоянно сопровождало процесс их развития.

При этих условиях следует критически оценивать суждения отдельных авторов, рассматривавших данную новеллу как прогрессивную⁶, поскольку она нанесла серьезный ущерб принципу дифференциации исполнения наказания⁷. Упразднение градации воспитательных колоний по видам режимов фактически привело к объединению во время отбывания наказания несовершеннолетних осужденных с различной степенью криминализации⁸. Поэтому мы считаем, что в данном случае законодатель нарушил паритет между дифференциацией уголовной ответственности несовершеннолетних и ее унификацией в пользу последней.

Такая позиция находит поддержку и среди практических работников уголовно-исполнительной системы. На вопрос нашей анкеты: «Как Вы оцениваете отказ законодателя от разделения воспитательных колоний на учреждения общего и усиленного режимов», 84 % опрошенных⁹ дали отрицательный ответ и 16 % - положительный¹⁰.

Изменение типологии и организационной структуры воспитательных колоний осложняет достижение целей уголовного наказания, прежде всего, в отношении осужденных, относящихся к подростковому возрасту. В юридической теории отмечалось, что значение личности более всего проявляется «при практическом осуществлении карательного права»¹¹, и поэтому особенности наказания обнаруживаются не только в ограничении применения к несовершеннолетним определенных его разновидностей, не только в формах его проявления и сроках, но и в «объеме кары, заложенной в однородных наказаниях применительно к несовершеннолетним»¹¹.

Однако на сегодняшний день все же очевидно, что основная концепция изменений уголовного и уголовно-исполнительного законодательства видится в определении единого вида воспитательных колоний для несовершеннолетних осужденных.

Подытоживая сказанное, отметим, что в действующем законодательстве дифференциация уголовной ответственности несовершеннолетних выглядит недостаточно оптимальной. Решение данного

³ Более подробно см. об этом: Загородников Н.И. Советское уголовное право. Общая и Особенная части. М., 1975. С. 91-95, 210-211; Уголовное право. Общая часть. Учебник / Под ред. Б.В. Здравомыслова, Ю.А. Красикова, А.И. Рарога. М., 1994. С. 499-501, 527-531.

⁴ См.: Федеральный закон РФ № 25-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1002.

⁵ См.: Панкратов Р.И., Тарло Е.Г., Ермаков В.Д. Дети, лишённые свободы. М., 2003. С. 146.

⁶ См.: Панкратов Р.И., Тарло Е.Г., Ермаков В.Д. Указ. соч. С. 145-147.

⁷ См.: Андриухин Н.Г., Замыцких В.П. Об эффективности дифференциации исполнения наказания в виде лишения свободы в отношении несовершеннолетних // Реформа уголовно-исполнительной системы России: состояние, проблемы, перспективы. Рязань, 2004. С. 96-97.

⁸ Более подробно см. об этом: Андриухин Н.Г. Дифференциация уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: состояние и перспективы развития. М., 2004. С. 140-143.

⁹ В 2015-2016 гг. нами было проведено анкетирование 493 сотрудников исправительных и воспитательных колоний УФСИН России по Алтайскому и Пермскому краям, Архангельской, Астраханской, Владимирской, Вологодской, Ленинградской, Орловской, Оренбургской, Свердловской областям, Республике Коми, г. Москве и Санкт-Петербургу.

¹⁰ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. М., 1994. С. 98.

¹¹ Астемиров З.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. М., 1970. С. 77.

вопроса должно производиться с учетом сохранения межотраслевых связей уголовного права, разумного сочетания унификации и дифференциации ответственности несовершеннолетних.

В этой связи требуется усовершенствование системы исправительных учреждений для данных

субъектов, включающее в себя «реанимацию» учреждений по типу воспитательных колоний усиленного режима, либо – что более реально – создание изолированных участков колоний для несовершеннолетних, ранее отбывавших наказание в виде лишения свободы.

Библиографический список

1. Астемиров З.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. – М.: Высшая школа МВД СССР, 1970. – 125 с.
2. Андриухин Н.Г., Замыцких В.П. Об эффективности дифференциации исполнения наказания в виде лишения свободы в отношении несовершеннолетних // Реформа уголовно-исполнительной системы России: состояние, проблемы, перспективы. – Рязань, 2004. – С. 96-97.
3. Андриухин Н.Г. Дифференциация уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: состояние и перспективы развития. – М.: ВНИИ МВД России, 2004. – 153 с.
4. Загородников Н.И. Советское уголовное право. Общая и Особенная части. – М.: Юрид. лит., 1975. – 568 с.
5. Кислухин В.А. Дифференциация, классификация и интеграция видов юридической ответственности: понятие и соотношение // Проблемы реформирования федерального и регионального законодательства. – Киров, 2003. – С. 27-38.
6. Кругликов Л.Л., Смирнова Л.Е. Унификация в уголовном праве. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 312 с.
7. Панкратов Р.И., Тарло Е.Г., Ермаков В.Д. Дети, лишённые свободы. – М.: Юрлитинформ, 2003. – 256 с.
8. Рабец А.М. Интеграция и дифференциация в праве // Труды МГЮА. – 2002. – № 9. – С. 54-57.
9. Садиков О.Н. Унификация как средство совершенствования гражданского законодательства // Правоведение. – 1972. – № 6. – С. 91-102.
10. Санташов А.Л. Об унификации ответственности несовершеннолетних в уголовном и уголовно-исполнительном праве // Актуальные проблемы уголовно-исполнительного права и исполнения наказаний: Материалы международной научно-практической конференции. – Рязань, 2008. – С. 112-114.
11. Сенякин И.Н. Специализация и унификация российского законодательства: проблемы теории и практики: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – Саратов, 1993. – 32 с.
12. Смирнова Л.Е. Унификация и дифференциация в уголовном праве: соотношение, сходство и различие // Актуальные вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники в уголовном праве и процессе. – Ярославль, 2004. – С. 113-120.
13. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. – М.: Наука, 1994. – Т. 1. – 380 с.
14. Уголовное право. Общая часть. Учебник / Под ред. Б.В. Здравомыслова, Ю.А. Красикова, А.И. Рагога. – М.: Юрид. лит., 1994. – 535 с.

Рецензент: Петрова И.А., заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Северо-западного института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

Раздел четвертый

ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ЗАЙЦЕВА ОЛЬГА БОРИСОВНА

доктор юридических наук, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина, 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
zolgab87@mail.ru

ПРОЯВЛЕНИЕ СОЦИАЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ТРУДОВОГО ПРАВА В СОВРЕМЕННЫЙ ПЕРИОД: НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

ZAITSEVA OLGA BORISOVNA

Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Chair, Department of Labour Law and Social Service Law of the Orenburg Institute, division of the Kutavin Moscow State Law University (MSAL), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
zolgab87@mail.ru

MANIFESTATION OF LABOUR LAW SOCIAL FUNCTION DURING RECENT PERIOD: SOME LEGAL ASPECTS

***Аннотация.** В статье акцентируется внимание на сущности социальной функции трудового права исходя из общего понимания функций как главных регулятивных организующих связей, установленных между системой отрасли трудового права и системой общественных отношений, составляющих ее предмет.*

***Review.** In the article, attention is emphasized on the essence of Labour Law social function, based on common understanding of functions as main regulative organized links between Labour Law system and system of social relations, that are making its subject.*

***Ключевые слова:** функция, воздействие норм права, правовое регулирование труда, производственная функция, социальная функция.*

***Key words:** function, rule of law influence, labour legal regulation, production function, social function.*

При обращении к вопросу о сущности функций трудового права целесообразно учитывать, что термин «функция» (лат. *functio* исполнение, осуществление) обозначает в первую очередь «деятельность, обязанность, работу, а также внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе»¹.

Как следствие, функции трудового права демонстрируют внешнее проявление общественных отношений, регулируемых отраслью, т.е. трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, входящих в предмет российского трудового права,

при этом функции в науке трудового права традиционно определяются как основные направления воздействия норм трудового права на поведение субъектов в сфере общественного производства².

Правовое регулирование труда в обществе – весьма сложный и противоречивый процесс, обусловленный целями трудового законодательства. Заметим, что современная правовая доктрина не акцентирует внимание на разделении функций и целей, а в общей теории права они чаще рассматриваются в их взаимодействии и определяются как основные на-

¹ Словарь иностранных слов и выражений / Автор-составитель Е.С. Зенович. М., 1997. С. 522.

² Например, «под функциями трудового права следует понимать основные направления правового воздействия на трудовые и иные непосредственно связанные с ними общественные отношения, обеспечивающие стабильность таких основ конституционного строя, как признание, соблюдение и защита прав и свобод человека в сфере наемного труда, реализация государством политики, направленной на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, гарантированность единства экономического пространства, поддержка конкуренции и свобода экономической деятельности» / Демидов М.М. Функции российского трудового права. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 9.

правления деятельности государства по решению стоящих перед ним задач³.

По сути, функции права, и, в частности, российского трудового права, есть проявление действия, обусловленное определенными целями, а целями трудового законодательства РФ являются установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников и работодателей (ч. 1 ст. 1 ТК РФ). Подобная позиция российского законодательства совпадает с правовыми позициями в странах Европы. Так, правовое регулирование труда в Германии также направлено на справедливое уравнивание интересов работников и работодателей⁴. Законодательное и коллективно-договорное правовое регулирование труда в странах Запада, отражающее определенный баланс при реализации трудовых прав различными субъектами трудового права, способствует укреплению социально-партнерских отношений при реализации целей трудового законодательства.

Определение функций трудового права также трактуют как закрепление и обеспечение нормами трудового права интересов его субъектов (статистическая составляющая понятия функции), а также закрепление и проявление определенного вида деятельности уполномоченных государством субъектов (по обеспечению) разграничению, защите, стимулированию) общественно значимых интересов участников наемного, договорного, подчиненного работодателю труда в пределах и формах, установленных нормами трудового права (динамическая составляющая функции)⁵. В приведенном определении выделяется субъектная составляющая функций трудового права, т.к. процесс реализации права направлен на обеспечение интересов участников трудового процесса, и в первую очередь, на обеспечение трудовых прав, свобод и законных интересов основных субъектов? работника и работодателя. Данные субъекты не могут существовать в отрыве друг от друга, хотя их интересы во многом противоположны. Так, работник в первую очередь заинтересован в увеличении заработной платы, улучшении условий труда, уменьшении рабочего времени и увеличении времени отдыха, а работодатель наоборот, заинтересован в повышении прибыли, росте производительности труда, уменьшении издержек производства, но при этом успешная и прибыльная производственная деятельность выступает

залогом существования трудовых отношений и получения заработной платы, являющейся средством существования работника, что позволяет утверждать, что производственная составляющая выступает залогом успеха социальной, связанной с обеспечением трудовых и интересов работников как основных участников трудового процесса⁶.

Заметим, что в советский период развития российской государственности выделяется доминирующая производственная функция трудового права в связи с необходимостью обеспечения в первую очередь роста производительности труда.

В постсоветский период встал вопрос о необходимости достижения компромисса и обеспечения определенного баланса интересов работников и работодателей.

В настоящее время в науке трудового права обосновывается вывод о потенциале социального партнерства как феномена, направленного на предупреждение социальных конфликтов, и целью социального партнерства состоит в том, чтобы урегулировать противоречия субъектов трудового права путем согласования позиций сторон в целях достижения оптимального результата⁷.

Но является ли социальной функцией трудового права практически реализованной в современной России? К сожалению, ответ будет отрицательным, т.к. реализация социального вектора российского трудового законодательства далека от совершенства в связи с тем, что только социально ориентированная экономика может способствовать действенной реализации социальной функции⁸ трудового права.

Социальное государство, основанное на рыночной экономике, должно создать такую модель правового регулирования трудовых отношений, в которой государство не должно ограничивать механизмы действия рыночных отношений по отношению к работодателям всех организационно-правовых форм и форм собственности, но одновременно осуществлять законодательную поддержку социально слабым слоям общества, вступающим в трудовые отношения, а также всех работников, обеспечивая им минимальные стандарты труда в области заработной платы, рабочего времени и времени отдыха и т.п.

Существует точка зрения Иванчиной Ю.В., которая считает, что говорить о социальной функции трудового права вообще некорректно, поскольку эта функция государства и она реализуется одновре-

³ См., напр.: Проблемы общей теории права и государства /Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. С.629.

⁴ Hromadka W., Maschmann F. Arbeitsrecht. Bd Individualarbeitsrecht.S.18-19).

⁵ Лебедев В.М. Современное трудовое право (Опыт трудового права компаративима). Книга первая / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова. М., 2007. С. 88.

⁶ При исследовании социального назначения трудового права А.М. Лушников и М.В. Лушникова упоминают немецкого юриста Г. Занггеймера, который еще в начале XX век на концептуальном уровне провозгласил главной задачей трудового права поиск и фиксацию компромисса между интересами работников и работодателей, настаивая на общности их интересов, но при обязательной соблюдении гарантий работникам //Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права. Учебник в двух томах. Том I. Историко-правовое введение. Общая часть. Коллективное трудовое право. М., 2003. С. 79.

⁷ Арапчор О.М. Превентивная функция российского трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 24.

⁸ По мнению Г.Ф. Шершеневича, при изложении эволюции развития государства от полицейского к социальному, «в России еще только на горизонте обрисовывается, хотя еще неясно, черты «социального государства» См.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1910. С. 241-250; В начале 90-х гг. прошлого столетия Россия в ст. 1 и 7 Конституции РФ 1993 г. заявила о своей приверженности идеям демократического правового социального государства.

менно несколькими отраслями права. Как следствие, в рамках трудового права социальная функция должна отражать одно из направлений реализации данной функции, присущее только данной отрасли права и отражающее потребности ее субъектов. И главное — в трудовом праве должна быть гарантийно-обеспечительная функция, направленная на удовлетворение социально-важных потребностей работника в обеспечении себя и своих членов семьи регулярным доходом в виде заработной платы за труд в благоприятных условиях труда⁹.

Следует поддержать высказанную позицию, т.к. трудовое право должно изначально быть направлено, прежде всего, на защиту слабой стороны — работника, который нуждается в более активной защите со стороны государства.

В частности, общемировой тенденцией становится активное вовлечение в трудовой процесс инвалидов, т.к. согласно статье 7 Рекомендации Международной организации труда № 168 1983 года о профессиональной реабилитации и занятости инвалидов «трудящиеся инвалиды должны пользоваться равенством возможностей и обращения в отношении обеспечения реальности получения работы, сохранения ее и продвижения по службе, которая там, где это возможно, отвечает их личному выбору и индивидуальному соответствию ей».

Одновременно в мировом сообществе обостряется проблема трудоустройства пожилых лиц, связанная с уменьшением востребованности по ранее полученным профессиям и сложностью их переквалификации для новых профессий «информационной цивилизации» и новых форм организации труда. По оценкам экспертов, в период с 2000 по 2050 г. доля лиц пожилого возраста возрастет в мире с 10 до 22 процентов (в абсолютном исчислении увеличится с 600 млн. человек до 2 млрд.)¹⁰. По данным ОЭСР, в экономически развитых странах в 2000 г. каждый четвертый работник был старше 50 лет, а к 2020 г. их удельный вес возрастет до 30 процентов¹¹.

Международная организация труда (МОТ) работает над тем, чтобы гарантировать пожилым людям достойную работу или пенсию. Рекомендация МОТ № 162 1980 г. призывает государства утвердить национальную политику обеспечения равных возможностей и отношения к работникам, вне зависимости от их возраста, а также принять меры, направленные на борьбу с дискриминацией пожилых вне зависимости от их возраста в вопросах доступа к профессиональному ориентированию и службе занятости, к выбору места трудоустройства, к профессиональному обучению. Кроме того, данная Рекомендация МОТ содержит нормы, направленные на облегчение положения пожилых людей на производстве,

например, установление сокращенной продолжительности рабочего времени, возможности переводов на более легкую работу, а в том случае, если сокращаются объемы общественного производства, то международно-правовые формы рекомендуют принимать особые меры с тем, чтобы способствовать переквалификации пожилых работников в иных отраслях.

Для реализации социальной функции трудового права также требуется концептуальная направленность принимаемых нормативных правовых актов, посвященных социально-значимым вопросам. По мнению Е.Б. Хохлова, любой нормативный акт, а тем более кодифицированный, должен адекватно отражать социальную, политическую, экономическую, ментальную реальность, обеспечивая эффективное регулирование соответствующих общественных отношений и выполняя тем самым служебную функцию¹².

Если обратиться к нормам действующего ТК РФ, то в данном кодифицированном акте можно найти примеры нарушения баланса интересов работников и работодателей. В частности, согласно ст. 21 ТК РФ, в числе основных прав работника можно выделить право на защиту своих трудовых прав, свобод и законных интересов всеми не запрещенными законом способами, а в ст. 22 ТК РФ, устанавливающей основные права и обязанности работодателя, отсутствует аналогичное право, и лишь обозначено, что работодатель имеет право создавать объединения работодателей в целях представительства и защиты своих интересов и вступать в них.

Одновременно ст. 252 ТК РФ при установлении и обозначении способов защиты трудовых прав и свобод используется термин «каждый», имеющий некий абстрагирующий оттенок и демонстрирующий обособление от тех или иных сторон, свойств, связей и существенных признаков конкретных субъектов права.

Можно привести еще один пример нарушения баланса равенства защиты относительно сроков обращения в суд за разрешением индивидуального трудового спора по отношению к работнику и работодателю. Так, работник имеет право обратиться в суд за разрешением индивидуального трудового спора в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а по спорам об увольнении — в течение одного месяца со дня вручения ему копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки (ч. 1 ст. 392 ТК РФ). Для работодателя же предусмотрен более длительный срок — по спорам о возмещении работником ущерба, причиненного работодателю, в течение одного года со дня обнаружения причиненного ущерба (ч. 2 ст. 392 ТК РФ).

⁹ Иванчина Ю.В. Социально-значимые потребности работника как содержание гарантийно-обеспечительной функции трудового права: материалы конференции «Актуальные проблемы права России и стран СНГ». - Челябинск, 2016. - С. 245-247.

¹⁰ Материалы Второй всемирной ассамблеи по проблемам старения. Мадрид, Испания, 2002.

¹¹ Рабочие материалы Встречи на высшем уровне министров труда стран «большой восьмерки». Париж, Франция, май 2003.

¹² Хохлов Е.Б. Направления совершенствования современного трудового законодательства. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/napravleniya-sovershenstvovaniya-trudovogo-zakonodatelstva> (дата обращения: 02.06.2017).

В определенной степени нарушает социальную направленность норм трудового законодательства ст. 79 ТК РФ относительно обязанности работодателя по общему правилу предупредить работника о прекращении срочного трудового договора в письменной форме не менее чем за три календарных дня до увольнения; ст. 71 ТК РФ относительно права работодателя при неудовлетворительном результате испытания до истечения срока испытания расторгнуть трудовой договор с работников, предупредив его об этом в письменной форме не позднее чем за три дня. Представляется, что подобный весьма короткий срок далеко не интересах работников, а если обратиться к опыту зарубежных стран, то зарубежное трудовое законодательство отдельных развитых стран (например, Германии, Франции, Великобритании) устанавливает, что при досрочном расторжении договора без уважительных причин работодатель обязан выплатить заработную плату до конца срока или иную компенсацию, т.е. провозглашается принцип равенства «срочников»¹³ и постоянных работников в отношении трудовых прав¹⁴.

И, наконец, эффективная реализация социальной функции возможна при обязательном учете интересов всех разнообразных участников совместного трудового процесса¹⁴.

Субъектов трудового права возможно разделить на участников трудовых (работник и работодатель) и иных непосредственно связанных с ними отношений (профессиональные союзы, коллектив работников, юрисдикционные органы, рассматривающие трудовые споры, органы контроля и надзора за соблюдением трудового законодательства и др.); на физических и юридических лиц; на индивидуальные (персонифицированные) и коллективные субъекты.

Одновременно следует заметить, что действующий ТК РФ нормативно не закрепляет перечень субъектов трудового права, и их выделение возможно, в частности, на основании ст. 1 ТК РФ, в которой

выделены общественные отношения, входящие в предмет российского трудового права, и при анализе данных отношений возможно обозначить их участников ? субъектов. Заметим, что предмет трудового права выступает достаточно динамичной и постоянно изменяющейся структурой, что подтверждает включение в предмет общественных отношений по обязательному социальному страхованию в случаях, предусмотренных федеральными законами, появившиеся в предмете трудового права в 2006 г. Следует отметить, что в настоящее время правоотношения в сфере обязательного социального страхования и определение субъектов данных отношений весьма активно развиваются в Российской Федерации, и данный факт требует теоретического анализа данных правоотношений, уточнения места и роли правовых норм обязательного социального страхования в системе российского права и их отношения к трудовому праву. Кроме того, в условиях научно-технического прогресса есть перспектива расширения предмета трудового права за счет дальнейшего развития системы социального партнерства, а также создания новых информационных технологий, опосредующих процесс труда¹⁵.

Если обратиться к особенностям иных субъектов трудового права, то также можно выделить достаточно значимые особенности. В частности, вызывают определенные проблемы изменяющийся под влиянием глобализационных процессов правовой статус профессиональных союзов и иных представительных органов работодателя; социальных партнеров на различных уровнях; надзорных и контролирующих органов за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, без которых невозможно достижение целей учета интересов всех участников трудового процесса, а, как следствие, эффективность социальной функции трудового права остается по-прежнему под вопросом.

Библиографический список

1. Арапчор О.М. Превентивная функция российского трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2013. – 26 с.
2. Демидов М.М. Функции российского трудового права. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – 25 с.
3. Иванчина Ю.В. Социально-значимые потребности работника как содержание гарантийно-обеспечительной функции трудового права: материалы конференции «Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2016». – Челябинск. – С. 245-247.
4. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право: Учебник. – М., 2005. – 360 с.
5. Лебедев В.М. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова. – М., 2007. – 190 с.
6. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права. Учебник в двух томах. Том I. Историко-

¹³ Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. Учебник. М., 2005. С.106.

¹⁴ Например, отдельные ученые-правоведы выделяют следующие виды интересов: 1) интересы наемного работника, трудового коллектива; 2) интересы собственника средств производства, работодателя; 3) совместные интересы наемных работников и работодателя; 4) интересы представителей (выборных органов) трудового коллектива; 5) интересы представителей работодателя (его команды) См.: Лебедев В.М. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова. М., 2007. С.89.

¹⁵ Федин В.В. Предмет трудового права // LEX RUSSICA (Научные труды МГЮА). 2005. № 3. С. 70.

правовое введение. Общая часть. Коллективное трудовое право. – М., 2003. – 448 с.

7. Материалы Второй всемирной ассамблеи по проблемам старения. – Мадрид, Испания, 2002. – 11 с.

8. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсисянца. – М., 1999. – 832 с.

9. Словарь иностранных слов и выражений / Автор-составитель Е.С. Зенович. – М., 1997. – 730 с.

10. Федин В.В. Предмет трудового права // LEX RUSSICA (Научные труды МГЮА). – 2005. – № 3. – С. 457-477.

11. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М., 1910. – 805 с.

12. Hromadka W., Maschmann F. Arbeitsrecht. Bd Individualarbeitsrecht. – 501 S.

Рецензент: Черепанцева Ю.С., доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

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

ОХРАНИТЕЛЬНЫЕ ТРУДОВЫЕ ОБЯЗАННОСТИ 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

WORKER'S PROTECTIVE DUTIES

Аннотация. Проблема правового положения субъектов права является центральной для любой отрасли права, поскольку именно участники правоотношений выступают в качестве носителей предусмотренных прав и обязанностей. Трудовые обязанности занимают значимое место в правовом регулировании трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, и без их существования данное правовое регулирование представляется просто невозможным. Именно обязанности оказывают активное влияние на реализацию трудового статуса работника в процессе функционирования трудового правоотношения, являясь его самостоятельным и значимым элементом.

Ключевые слова: правовой статус, работник, работодатель, трудовые права, трудовые обязанности, трудовая функция, трудовое правоотношение.

Review. The problem of the legal status of subjects of law is central to any branch of law, since it is the participants in legal relations that act as bearers of the stipulated rights and obligations. Labor duties occupy a significant place in the legal regulation of labor and other directly related relationships, and without their existence, this legal regulation is simply impossible. It is the duties that exert an active influence on the realization of the labor legal status of the employee in the process of the functioning of the employment relationship, being his independent and significant element.

Keywords: the legal status of workers and employers, labor law, job duties, work function, the employment relationship.

Охранительные трудовые обязанности работника, согласно ст. 21 ТК РФ, призваны оберегать и охранять имущество работодателя либо имущество третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества. Одновременно работник должен бережно относиться и к имуществу других работников.

Кроме того, работник обязан незамедлительно сообщить работодателю либо непосредственному руководителю о возникновении ситуации, представляющей угрозу жизни и здоровья людей, сохранности имущества работодателя (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества). Отметим, что формулировка данной обязанности не включает сообщение о возникновении ситуации, представляющей угрозу имуществу других работников.

В качестве объекта охраны, как действия к защите или принятию мер для безопасности, законодателем выделены: а) имущество работодателя, а также имущество третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества; б) имущество других работников; в) жизнь и здоровье людей.

По поводу первого объекта заметим, что в этимологическом значении «имущество – то, что находится в чьей-то собственности, принадлежит кому-нибудь» (движимое или недвижимое), и, как следствие, в состав имущества могут входить вещи, ценные бумаги, денежные средства, которые органично включаются в само имущество, и являются, по сути, тождественными понятиями. Имущество работодателя предполагает осуществление соответствующего учета материальных ценностей на основании бухгалтерского учета, охватывающего все движение имущества путем непрерывного и сплошного отражения всех хозяйственных операций в отношении всех материальных ценностей и финансовых ресурсов. Бухгалтерский учет работодателя осуществляют на основании Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ (ред. от 04.11.2014) «О бухгалтерском учете»¹, согласно которому в качестве объектов бухгалтерского учета выступают: факты хозяйственной жизни; активы; обязательства; источники финансирования его деятельности; доходы; расходы; иные объекты в случае, если это установлено федеральными стандартами (ст. 5), при этом каждый экономический субъект обязан вести бухгалтерский учет непрерывно с даты государственной регистрации до даты пре-

¹ О бухгалтерском учете [федер. закон : принят Гос. Думой 22 ноября 2011 г. : одобрен Советом Федерации 29 ноября 2011 г. : по состоянию на 04 ноября 2014 г.] // СЗ РФ. 1996. № 48. Ст. 5369.

крашения деятельности в результате реорганизации или ликвидации (ст. 6). Как следствие, имущество работодателя, к которому работник должен относиться бережно, т.е. осторожно, заботливо и внимательно, находится на балансе и подлежит бухгалтерскому учету. Соответственно, если возникает прямой действительный ущерб, под которым понимается реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния указанного имущества (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества), а также необходимость для работодателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение, восстановление имущества либо на возмещение ущерба, причиненного работником третьим лицам (ч. 2 ст. 238 ТК РФ), то работник как сторона трудового договора, не выполнившая трудовую обязанность бережно относиться к материальным ценностям работодателя, возмещает работодателю этот ущерб в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами. От отношения работника к средствам производства во время производственного процесса во многом зависят рациональное и эффективное использование оборудования, техники, экономное расходование сырья и материалов. В связи с этим, нормы трудового права играют определяющую роль в воспитании каждого работника в духе бережливости, оказывают правовое воздействие на тех, кто причиняет работодателю имущественный ущерб своей бесхозяйственностью, расточительством, выпуском продукции (товаров) ненадлежащего качества и т.п.

Следовательно, трудовое право способствует формированию бережного² и хозяйского отношения к имуществу работодателя², и при наступлении негативных последствий в форме материального ущерба имуществу работодателя вступают в действие нормы о материальной ответственности работника (ограниченной либо полной как индивидуальной, так и коллективной)³. В частности, в типовом договоре об индивидуальном материальном ответственности в п. 1 устанавливается, что работник принимает на себя полную материальную ответственность за недостачу вверенного ему работодателем имущества, а также за ущерб, возникший у работодателя в результате возмещения им ущерба иным лицам, и в связи с изложенным обязуется:

а) бережно относиться к переданному ему для осуществления возложенных на него функций (обязанностей) имуществу работодателя и принимать меры к предотвращению ущерба;

б) своевременно сообщать работодателю либо

непосредственному руководителю о всех обстоятельствах, угрожающих обеспечению сохранности вверенного ему имущества;

в) вести учет, составлять и представлять в установленном порядке товарно-денежные и другие отчеты о движении и остатках вверенного ему имущества;

г) участвовать в проведении инвентаризации, ревизии, иной проверке сохранности и состояния вверенного ему имущества.

Дополнительно следует учитывать п. 36 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»⁴, в котором подчеркивается, что если выполнение обязанностей по обслуживанию материальных ценностей является основной трудовой функцией работника, что оговорено при приеме на работу, и в соответствии с действующим законодательством с ним может быть заключен договор о полной материальной ответственности, о чем работник знал, отказ от заключения такого договора следует рассматривать как неисполнение трудовых обязанностей со всеми вытекающими из этого последствиями.

Таким образом, если работник не выполнил должным образом трудовую обязанность по сохранности имущества работодателя, в отношении которого ведется бухгалтерский учет, представляющий собой информацию о финансовом положении экономического субъекта на отчетную дату, финансовом результате его деятельности и движении денежных средств за отчетный период, систематизированную в соответствии с императивными требованиями, то неизбежным последствием является возможность привлечения его к материальной ответственности.

Что касается формулировки законодателя относительно упоминания в ст. 21 ТК РФ имущества «других работников», то неизбежно возникает вопрос о его составе, способах учета и возможностях привлечь работника к ответственности в том случае, если он каким-либо образом нанес вред имуществу, принадлежащего другим работникам, под которыми следует понимать физических лиц, которые также находятся в трудовых отношениях с работодателем и осуществляют трудовую деятельность совместно в определенном рабочем месте. Представляется, что данное имущество принадлежит работникам на праве личной собственности, и в случае причинения ущерба данному имуществу к виновному лицу не могут быть применены нормы трудового права относительно привлечения к материальной ответственности, хотя, безусловно, работники обязаны бережно

² Полетаев Ю.Н. Материально-ответственные лица / Ю.Н. Полетаев. М., 2006. С. 13.

³ Глава 37,39 ТК РФ; Постановление Правительства РФ от 14.11.2002 № 823 «О порядке утверждения перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности» // СЗ РФ. 2002. № 47. Ст. 4678. Следует также учитывать разъяснения Пленума Верховного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 52 (в ред. от 28.09.2010 г.) «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 1.

⁴ О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ: постановление Пленума Верховного суда от 17 марта 2004 № 2 // КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 11.03.2017).

но относиться к любому виду имущества вне зависимости от его принадлежности. Заметим, что в ТК РФ устанавливается материальная ответственность работодателя за ущерб, причиненный имуществу работника (ст. 235 ТК РФ), уточняющая процедуру возмещения ущерба. Например, материальная ответственность работодателя наступает в связи с утратой имущества, находящегося на хранении в гардеробной организации, и размер ущерба должен быть определен по рыночным ценам⁵, действующим в данной местности на день причинения ущерба. Тем не менее, нормы, аналогичной ст. 235 ТК РФ, но адресованной к работнику, в действующем ТК РФ не предусмотрено. Одновременно следует учитывать тот факт, что работник может совершить хищение⁶ (в том числе мелкое) чужого имущества, растрату, умышленное его уничтожение или повреждение, что должно быть установлено вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, и повлечь возможное расторжение трудового договора по пп. «г» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, т.е. увольнение, являющееся согласно ст. 192 ТК РФ дисциплинарным взысканием. В приведенном случае в качестве чужого имущества следует расценивать уже любое имущество, не принадлежащее работнику, в частности имущество, принадлежащее работодателю, другим работникам, а также лицам, не являющимся работниками организации⁷.

Вторым объектом охраны, помимо имущества работодателя, на который должны быть направлены должные действия работника, выступает жизнь и здоровье людей. Отметим, что понятие «жизнь» содержит множество значений, включая физиологическое существование человека, при этом в доктрине трудового права, как правило, рассматривается право на жизнь и здоровье как естественное право человека в сфере охраны труда⁸. В этимологическом аспекте понятие «здоровье» обозначает «правильную, нормальную деятельность человеческого организма», и в свою очередь здоровье состоит из двух составляющих – физическое и психическое состояние человека. В качестве общих характеристик этого явления в юридической литературе выделяют нормальное функционирование организма в единой системе, т.е. нормальное физическое состояние, а также психологический комфорт⁹.

В случае нарушения работником требований охраны труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий, может повлечь за собой дисциплинарную ответственность в виде расторжения трудового договора по пп. «д» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. При этом, как правило, данное основание применяют в случае нарушения трудовых обязанностей, повлекшее смерть либо потерю другими работниками трудоспособности, т.е. физического здоровья. Например, истец работал у ответчика в должности главного инженера Фаянсовской дистанции пути, приказом он был уволен с занимаемой должности по пп. «д» п. 6 ст. 81 ТК РФ за однократное грубое нарушение трудовых обязанностей - установленное комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушением работником требований охраны труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий. Основанием для увольнения истца с занимаемой должности послужил произошедший несчастный случай с тяжкими последствиями, в результате которого пострадали 5 работников Фаянсовской дистанции пути, в том числе один работник погиб и один получил инвалидность. Разрешая спор, суд первой инстанции правомерно пришел к выводу о незаконности заявленных истцом требований, поскольку у ответчика имелись основания для увольнения истца по пп. «д» п. 6 ст. 81 ТК РФ, так как факт нарушения истцом трудовых обязанностей, установленных пунктами Правил по охране труда при содержании и ремонте железнодорожного пути и сооружений, Инструкции по осмотру, освидетельствованию и ремонту колесных пар съемных мотодрезин, а также других Правил и Инструкций, содержащих требования охраны труда, нашел подтверждение в ходе судебного разбирательства. Порядок применения дисциплинарного взыскания ответчиком был соблюден. При этом суд обоснованно сослался на наличие причинно-следственной связи между допущенными истцом нарушениями требований охраны труда и наступившими тяжкими последствиями в виде группового несчастного случая со смертельным исходом¹⁰.

⁵ Рыночной ценой товара (работы, услуги) признается цена, сложившаяся при взаимодействии спроса и предложения на рынке идентичных (а при их отсутствии - однородных) товаров (работ, услуг) в сопоставимых экономических (коммерческих) условиях (ст. 40 НК РФ).

⁶ Ст. 158 УК РФ от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 28.11.2015 г.) Примечания. 1. Под хищением в статьях настоящего Кодекса понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

⁷ Пункт 44 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №2 от 17 марта 2004 г. «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 3. 2004.

⁸ Шевченко О.А. Право на жизнь и здоровье как естественное право человека в сфере охраны труда // Второй пермский конгресс ученых-юристов: материалы Международной научно-практической конференции. Пермский государственный национальный исследовательский университет. 28-29 октября 2011 г. / отв. ред. О.А. Кузнецова. Пермь, 2011. С. 286.

⁹ Антоненко А.Ф. Конституционное право граждан на медицинскую помощь: содержание и проблемы реализации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Антоненко Андрей Федорович, Владивосток. 2006. С. 56.

¹⁰ Определение Московского городского суда от 12 октября 2010 г. по делу № 33-31953.

Следует отметить, что российское трудовое законодательство в настоящее время не регулирует морально-психологические отношения между работодателем и работником, а также между самими работниками, хотя морально-психологический климат в коллективе, а также морально-психологическое состояние каждого работника оказывают косвенное влияние на нормальное функционирование производственного процесса и может повлечь за собой негативные последствия. В частности, влияние стресса на здоровье и работоспособность работников как один из психологических факторов было проанализировано на европейской конференции, посвященной безопасности и гигиене на производстве в октябре 2002 г., и в Стратегии развития Европейского Сообщества, посвященной безопасности и гигиене труда, на 2002-2006 гг. отмечается, что психологическая агрессия и насилие требует законодательного регулирования независимо от формы проявления указанного насилия¹¹.

Во Франции вообще принят специальный закон о защите работников от морального преследования на рабочем месте, в соответствии с которым в Трудовой кодекс Франции были внесены соответствующие дополнения о способах защиты права на достоинство работника в период трудовой деятельности, при этом отмечается, что моральное преследование может носить как «вертикальный» характер - со стороны работодателя, так и «горизонтальный» - со стороны сослуживцев, т.е. в данной стране установлена обязанность работника вести себя достойно, т.е. прилично, соразмерно, т.к. достоинство - это стоимость, ценность, добротность, степень годности¹². Согласно ст. 3 Европейской социальной хартии 1996 г., все работники имеют право на охрану и гигиену труда, при этом Европейский Комитет по социальным правам при толковании Хартии отмечает развитие не только производственных, но и социально-психологических факторов риска, связанных с работой, и в части соблюдения требований данной нормы необходимо принимать во внимание факторы, включающие стрессы, агрессию и насилие как новые факторы риска безопасности труда¹³.

Законодательство Российской Федерации вообще не предусматривает обязанность субъектов трудовых отношений вести себя достойно, хотя в ст. 2 ТК РФ выделен принцип обеспечения права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности как один из основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, а в науке трудового права существует мнение, что под достой-

ным отношением к работнику понимают не только вежливое обращение работодателя с работником, но и соблюдение им без обращения работника в органы по рассмотрению трудовых споров и другие организации всех принадлежащих работнику прав¹⁴.

Тем не менее, механизм реализации выделенного принципа не получил должного трудо-правового оформления, при этом о выполнении обязанности по соблюдению самим работником, вступившем в трудовые отношения, достоинства других работников, как правило, может упоминаться в лучшем случае в корпоративных нормах либо локальных нормативных актах, хотя именно взаимоотношения между работниками, совместно выполняющими производственные задачи, стоящие перед конкретным работодателем, и создают соответствующий психологический климат в коллективе и качество трудовой жизни, в которой должна быть обеспечена не только физическая безопасность, но и нормальное субъективное самочувствие всех работников и их достоинство.

В доктрине выделяется авторское определение достоинства работника А.Б. Жеруковой, согласно которому оно представляет собой совокупность регулируемых правом и моралью объективных личностных качеств, характеризующих его самоуважение и репутацию у данного работодателя, включая нравственные, профессиональные и личностные качества¹⁵. Представляется необходимым обязательное соблюдение достоинства работника со стороны как работодателя, так и других работников, вменив это соблюдение в перечень охранительных трудовых обязанностей.

В связи с этим, предлагаем дополнить ч. 2 ст. 21 ТК РФ следующей трудовой обязанностью, а именно: работник обязан относиться с уважением к достоинству других работников, вступивших в трудовые отношения, а также иных физических лиц, осуществляющих трудовую деятельность, в период трудовой деятельности у работодателя.

Как следствие, охранительные трудовые обязанности работника предлагается рассматривать как меру поведения работника в трудовом процессе, представляющую собой ориентир должного поведения по охране материальных ценностей (имущество работодателя либо имущество третьих лиц, находящееся у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества, имущество других работников), а также личностных благ (честь, достоинство и т.п.) всех участников трудового правоотношения.

На основании проведенного анализа содержания трудовых обязанностей предлагаем новую редак-

¹¹ Renaut A. Moral harassment – work organization to blame? // Violence at work. International labor office. 1998. P. 3.

¹² Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В Даль. М., 1994. С. 479-480.

¹³ Statements of interpretation on Article 3. Conclusion of European Committee of Social Rights General introduction. 2014. January 2014. URL: http://www.ecoi.net/file_upload/1226_1391595585_mkdx2-en.pdf (дата обращения: 25.01.2016).

¹⁴ Зыкина Т.А. Обеспечение достойного отношения к работнику в процессе его трудовой деятельности // Актуальные проблемы юридической науки: тезисы докладов Всероссийской научно-практической конференции / отв. ред. А.Н. Тарбагаев. Красноярск, 2005. С. 430.

¹⁵ Жерукова А.Б. Обеспечение права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. М., 2011. С. 7.

цию части 2 ст. 21 ТК РФ, устанавливающую основные обязанности работника:

«Работник обязан: исполнять свои трудовые обязанности в соответствии с обозначенной в трудовом договоре трудовой функцией;

соблюдать дисциплину труда и подчиняться правилам поведения, установленным работодателем в соответствии с ТК РФ, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашениями, правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, трудовым договором;

выполнять установленные нормы труда, определенные работодателем в предусмотренном законом порядке при обязательном учете меры интенсивности труда;

соблюдать требования по охране труда и обеспечению безопасности труда;

бережно относиться к имуществу работодателя (в том числе имущества третьих лиц, находящегося 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 здоровья людей, сохранности имущества работодателя (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества).

относиться с уважением к достоинству других работников, вступивших в трудовые отношения, а также иных физических лиц, осуществляющих тру-

довую деятельность, в период трудовой деятельности у работодателя».

В целом значение трудовых обязанностей работника состоит в том, что, во-первых, они выступают своеобразным способом формализации трудовой деятельности работника на основании заключенного в установленном порядке трудового договора и его дальнейшего поведения в процессе труда; во-вторых, трудовые обязанности занимают значимое место в правовом регулировании трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, и без их существования данное правовое регулирование представляется просто невозможным; в-третьих, трудовые обязанности оказывают активное влияние на реализацию трудового статуса работника в процессе функционирования трудового правоотношения, являясь его самостоятельным и значимым элементом; в-четвертых, трудовые обязанности выступают фактором укрепления правопорядка в сфере правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений; в-пятых, трудовые обязанности конкретизируют меру должного поведения работника в трудовом процессе.

Выделенные аспекты прекращают трудовые обязанности в эффективный регулятор общественных отношений, входящих в предмет трудового права и подтверждают слова С.С. Алексеева о том, что «активный центр правоотношения находится в юридической обязанности»¹⁶. В данном случае можно констатировать, что трудовые обязанности - это активный центр трудового правоотношения, без которого оно не может существовать с целью реализации трудовых прав, свобод и правопорядка в сфере общественного производства.

Библиографический список

1. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х томах. – М., 1981. – 360 с.
2. Антоненко А.Ф. Конституционное право граждан на медицинскую помощь: содержание и проблемы реализации: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Антоненко Андрей Федорович. – Владивосток. 2006. – 187 с.
3. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. – М., 1994. – 688 с.
4. Жерукова А.Б. Обеспечение права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – М., 2011. – 22 с.
5. Зыкина Т.А. Обеспечение достойного отношения к работнику в процессе его трудовой деятельности // Актуальные проблемы юридической науки: тезисы докладов Всероссийской научно-практической конференции / отв. ред. А.Н. Тарбагаев. – Красноярск, 2005. – С. 430-433.
6. Полетаев Ю.Н. Материально-ответственные лица. – М., 2006. – 128 с.
7. Шевченко О.А. Право на жизнь и здоровье как естественное право человека в сфере охраны труда // Второй пермский конгресс ученых-юристов: материалы Международной научно-практической конференции. Пермский государственный национальный исследовательский университет. 28-29 октября 2011 г. / отв. ред. О.А. Кузнецова. – Пермь, 2011. – 349 с.
8. Renaut A. Moral harassment – work organization to blame? // Violence at work. International labor office. 1998.
9. Statements of interpretation on Article 3. Conclusion of European Committee of Social Rights General introduction. 2014. January 2014. URL: http://www.ecoi.net/file_upload/1226_1391595585_mkdx2-en.pdf (дата обращения: 25.01.2016).

Рецензент: Зайцева О.Б., зав. кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

¹⁶ Алексеев С. С. Общая теория права в двух томах / С. С. Алексеев. М., 1981. С. 109.

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

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПЛАТЕЖНОЙ УСЛУГИ

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

THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE PAYMENT SERVICE

Аннотация. В статье уделяется внимание анализу сущности правового института расчетов и связанных с этим методологических проблем, требующих объективного исследования понятийного аппарата, конкретизирующего содержательную часть категории.

Ключевые слова: национальная платежная система, институт расчетов, платежная услуга, услуга по переводу денежных средств, услуга почтового перевода и услуга по приему платежей.

Review. The article pays attention to the analysis of the essence of the legal settlement institute and related methodological problems that require an objective study of the conceptual apparatus that specifies the content of the category.

Keywords: A national payment system, a settlement institution, a payment service, a money transfer service, a postal transfer service, and a payment acceptance service.

Для познания сущности любого явления и связанных с этим методологических проблем его становления и развития объективно необходимо раскрытие понятийного аппарата, конкретизирующего содержательную часть категории. В научных изысканиях это традиционно, поскольку терминологическая составляющая любой исследуемой категории определяет в дальнейшем содержание самой теории¹.

Следует отметить, что категория «платежная услуга» до настоящего времени не становилась предметом самостоятельного научно-правового исследования. Ученые-правоведы фрагментарно рассматривают ее в контексте анализа сущности и структуры национальной платежной системы.

Вначале следует отметить, что деятельность субъектов, оказывающих платежные услуги, продолжительное время регулировалась либо разрозненно, либо не регулировалась вовсе. Значительный шаг в сторону правовой интеграции субъектов платежных услуг был сделан Федеральным законом от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе».

В соответствии с п.1 ст.3 данного Закона банковские платежные агенты (субагенты), платежные агенты, организации федеральной почтовой связи при оказании ими платежных услуг включаются в число субъектов национальной платежной системы.

При этом под платежной услугой понимается услуга по переводу денежных средств, услуга почто-

вого перевода и услуга по приему платежей (п. 17 ст. 3 Закона о национальной платежной системе).

Проанализируем содержание данной категории. В соответствии с логикой законодателя оно включает в себя три вида услуг:

- 1) услугу по переводу денежных средств;
- 2) услугу почтового перевода;
- 3) услугу по приему платежей.

Здесь уместно сделать ремарку о том, что Закон о национальной платежной системе содержит нормативное определение лишь первого вида платежной услуги – услуги по переводу денежных средств, в отношении двух других он имеет отсылочный характер. В связи с этим научный, равно как и практический, интерес вызывает взаимоувязывание нормативных определений нескольких законов в общую категорию «платежная услуга».

Согласно п. 12 ст. 3 Закона о национальной платежной системе под переводом денежных средств понимаются действия оператора по переводу денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов по предоставлению получателю денежных средств плательщика. В качестве операторов по переводу денежных средств могут выступать Банк России, кредитные организации и Внешэкономбанк. Принимая во внимание, что абсолютное большинство операторов по переводу денежных средств действует в статусе кредитных организаций, соотнесем, прежде всего, понятие «перевод денежных средств» с банков-

¹ Курганова О.В. Становление и развитие банковской инфраструктуры России: Дис. ... канд. экон. наук. - М., 2003. - С. 11.

скими операциями, на осуществлении которых он может быть основан. Логично допустить, что такими являются:

- осуществление переводов денежных средств по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам;

- осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов, в том числе электронных денежных средств (за исключением почтовых переводов).

Таким образом, можно заключить, что кредитные организации имеют право осуществления перевода денежных средств как с открытием, так и без открытия банковского счета.

Конкретный объем полномочий кредитной организации как оператора денежных средств определяется видом кредитной организации² и имеющейся у нее лицензией.

Понятие «почтовый перевод» закреплено в ст. 2 Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи»³, в соответствии с которой под ним понимается услуга организаций федеральной почтовой связи по приему, обработке, перевозке (передаче), доставке (вручению) денежных средств с использованием сетей почтовой и электрической связи. Почтовый перевод денежных средств является услугой, оказываемой оператором почтовой связи по договору оказания услуг почтовой связи (ст. 16 упомянутого Закона).

Поскольку организации федеральной почтовой связи не имеют возможности открывать почтовые счета, то они не могут осуществлять перевод безналичных денежных средств по ним в отличие от кредитных организаций. Почтовые переводы принимаются исключительно в валюте Российской Федерации. Кроме того, почтовый перевод не может быть осуществлен в отношении электронных денежных средств, т.к. п. 1 ст. 12 Закона о НПС предусматривает, что оператором электронных денежных средств является лишь кредитная организация. Отсюда следует, что почтовый перевод денежных средств осуществляется без открытия счета и возможен в отношении наличной национальной валюты. Стоит сказать, что проект Федерального закона № 418707-6 «О почтовой связи» (в редакции, принятой ГД ФС РФ в I чтении 12 марта 2014 г.) лаконичнее и точнее определяет понятие почтового перевода денежных средств, вместе с тем дополняя его содержание конкретным ограничением валюты платежа. Так, согласно ст. 2 законопроекта «почтовый перевод денежных средств – регистрируемое почтовое отправление, в том числе в электронной форме, обеспечивающее прием от отправителя и выдачу адресату наличных денежных средств в валюте Российской Фе-

дерации»⁴.

Можно предположить, что далее нам осталось рассмотреть только термин «услуга по приему платежей», однако это не так. Дело в том, что п. 2 ст. 4 Закона о национальной платежной системе помимо трех названных выше видов платежных услуг в качестве самостоятельной услуги называет «участие в оказании услуг по переводу денежных средств». Данной деятельностью занимаются банковские платежные агенты (субагенты). В то же время банковские платежные агенты (субагенты) при оказании платежных услуг включаются в число субъектов национальной платежной системы (п. 1 ст. 3 Закона о национальной платежной системе). Исходя из последнего можно допустить, что деятельность банковского платежного агента (субагента) заключается в оказании платежных услуг, т.е. (применительно к данному субъекту национальной платежной системы) услуг по переводу денежных средств и (или) услуг по приему платежей. Однако процитированная ранее норма п. 2 ст. 4 говорит о том, что банковские платежные агенты (субагенты) участвуют в оказании услуг по переводу денежных средств на основании договоров, заключаемых соответственно с операторами по переводу денежных средств и банковскими платежными агентами. Указанные нормы не выглядят идентичными друг другу, ибо оказание услуги и участие в оказании услуги – разные по объему виды деятельности. В связи с этим любопытно все же выяснить, что именно делают банковские платежные агенты? Предполагаем, что в соответствии с замыслом российского законодателя банковские платежные агенты лишь участвуют в оказании услуг по переводу денежных средств, поскольку понятие перевода денежных средств построено на презумпции того, что таковой могут осуществлять исключительно операторы по переводу денежных средств (п. 12 ст. 3 Закона о национальной платежной системе). Конкретные полномочия банковского платежного агента на основании п. 1 ст. 14 Закона о национальной платежной системе заключаются:

- в принятии от физического лица наличных денежных средств;
- в выдаче физическому лицу наличных денежных средств, в том числе с применением платежных терминалов и банкоматов;
- в предоставлении клиентам электронных средств платежа и обеспечения возможности использования указанных электронных средств платежа;
- в проведении идентификации в соответствии с требованиями законодательства.

В терминологии Закона о национальной платежной системе данная деятельность (или ее часть) именуется как «операции банковского агента». Об-

² В настоящее время право осуществлять перевод денежных средств имеют следующие виды кредитных организаций: банки, а также небанковские кредитные организации - расчетные небанковские кредитные организации, платежные небанковские кредитные организации и небанковские кредитные организации - центральные контрагенты.

³ Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «О почтовой связи» // СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3697.

⁴ Проект закона № 418707-6 «О почтовой связи» (в редакции, принятой ГД ФС РФ в I чтении 12 марта 2014 г.). URL: <http://docs.cntd.ru/document/499077125> (дата обращения: 23.01.2017).

ратим внимание, что, на наш взгляд, идентификация клиента - публичная обязанность банковского агента, и ее не следует относить к его операциям.

Итак, согласно нашему предварительному заключению, банковские платежные агенты участвуют в оказании услуг по переводу денежных средств посредством изложенного выше инструментария. Далее, проанализируем деятельность по приему платежей, осуществляемому платежными агентами.

Платежные агенты, как и банковские платежные агенты, при оказании ими платежных услуг являются субъектами национальной платежной системы. Пункт 4 ст. 4 Закона о национальной платежной системе конкретизирует вид платежной услуги, которую вправе оказывать платежные агенты, - это услуга по приему платежей, которая реализуется в соответствии с Федеральным законом от 3 июня 2009 г. № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами»⁵ (далее по тексту - Закон № 103-ФЗ). Так, в целях Закона № 103-ФЗ под деятельностью по приему платежей физических лиц понимается:

- прием платежным агентом от плательщика денежных средств, направленных на исполнение денежных обязательств перед поставщиком;

- а также осуществление платежным агентом последующих расчетов с поставщиком (п. 1 ст. 3).

О.Г. Владова обращает внимание, что, несмотря на то, что согласно Закону платежный агент сам осуществляет расчеты с поставщиком, в действительности процесс расчетов на практике выглядит иначе:

- во-первых, необходимы договорные отношения между платежным агентом и оператором платежной системы⁶;

- во-вторых, для расчетов платежным агентом открывается специальный счет в банке;

- в-третьих, денежные средства, поступившие от плательщиков, должны быть инкассированы в обслуживающий платежного агента банк для проведения дальнейших расчетов;

- в-четвертых, банк зачисляет инкассированные денежные средства на счет платежного агента;

- в-пятых, банк производит платеж поставщику услуг⁷.

Отметим, что некорректное легальное определение деятельности по приему платежей физических лиц повлекло за собой споры о содержании деятельности платежного агента, которые уже переместились в судебную плоскость. К примеру, по одному из дел 2015 года Верховный Суд указал: из системного анализа законодательства следует, что платежный агент не принимает участия в оказании услуг между пла-

тельщиком и поставщиком услуг⁸.

Действие Закона № 103-ФЗ распространяется на отношения, связанные с оказанием единственной услуги - услуги по приему платежей. При этом деятельность платежного агента заключается только в приеме денег. Таким образом, налицо факт несовершенства юридической техники п. 1 ст. 3 Закона № 103-ФЗ, приводящий к дезорганизации контролирующих органов и загрузке судебной системы. Между тем, если исключить второй элемент (осуществление платежным агентом последующих расчетов с поставщиком) из понятия «деятельность по приему платежей физических лиц», то возникает закономерный вывод об отсутствии целесообразности специального регулирования деятельности платежных агентов.

Изложенное позволяет заключить, что платежные агенты, равно как и банковские платежные агенты, участвуют в переводе денежных средств. Деятельность платежного агента по приему платежей физических лиц эквивалентна такой деятельности банковского платежного агента, как участие в переводе денежных средств физических лиц посредством принятия от них наличных денежных средств (за исключением приема платежей в пользу кредитной организации). Таким образом, одна и та же деятельность, в зависимости от осуществляющего ее субъекта, в российском законодательстве относится к разным видам платежных услуг, что видится концептуально неверным. Руководствуясь логическим законом тождества, мы склоняемся к убеждению, что и платежные, и банковские платежные агенты участвуют в переводе денежных средств, причем платежные агенты реализуют это посредством единственного способа - принятия наличных денежных средств от плательщика, а банковские платежные агенты имеют больший функционал (включает возможность использования электронных средств платежа, а также выдачи физическим лицам наличных денежных средств). Выделение же услуги по приему платежей в качестве отдельного вида платежной услуги искусственно, так как она не носит самостоятельного характера, а осуществляется платежными агентами только в связи с участием в переводе денежных средств⁹.

С экономической точки зрения бизнес платежных агентов состоит в переводе денежных средств в пользу поставщиков услуг, бизнес банковских платежных агентов дополнительно к этому позволяет осуществлять прием платежей в пользу кредитной организации, становясь своеобразным каналом клиентского обслуживания. Отметим, что многие ученые, даже не проводя подобных теоретических изыс-

⁵ Федеральный закон от 3 июня 2009 г. № 103-ФЗ (ред. от 03.07.2016 г.) «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами» // СЗ РФ. 2009. № 23. Ст. 2758.

⁶ На наш взгляд, точнее было бы говорить, что платежному агенту необходимы договорные отношения с оператором по переводу денежных средств.

⁷ Владова О.Г. Комментарий к Федеральному закону от 3 июня 2009 г. № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Постановление Верховного Суда РФ от 29 мая 2015 г. № 306-АД14-76 по делу № А72-12152/2013 // СПС «КонсультантПлюс» (документ опубликован не был).

⁹ Тарасенко О.А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России (правовой аспект): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 17.

каний, говорят о том, что деятельность платежных агентов - усеченный вариант деятельности банковских платежных агентов, а не следуют букве Закона о национальной платежной системе, закрепляющей за платежными агентами лишь услугу по приему платежей и в то же время отводящей банковским платежным агентам функцию участника переводов денежных средств. Так, например, О.В. Владова¹⁰ пишет, что очевидной разницы между банковским платежным агентом и платежным агентом нет, отличия существуют лишь в способах их работы, О.М. Иванов и К.М.

Данилин указывают, что, в отличие от банковских платежных агентов, платежные агенты могут привлекаться для более узкого круга платежей¹¹. Обращено внимание на пересечение функций названных субъектов и Г.А. Тосуняном (президентом Ассоциации российских банков), отметившим, что все платежные агенты приходят наличные денежные средства к своему счету, а не к счету принципала для последующего перечисления денежных средств принципалу, т.е. осуществляют именно денежные переводы¹².

Библиографический список

1. Владова О.Г. Комментарий к Федеральному закону от 3 июня 2009 г. № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Курганова О.В. Становление и развитие банковской инфраструктуры России: Дис. ... канд. экон. наук. – М., 2003. – 224 с.
3. Иванов О.М., Данилин К.В. Банковские платежные агенты. – М.: ЦИПСИР; КНОРУС, 2012. – 192 с.
4. Тарасенко О.А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России (правовой аспект): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2014. – 58 с.

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

¹⁰ Владова О.Г. Комментарий к Федеральному закону от 3 июня 2009 г. № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Иванов О.М., Данилин К.В. Банковские платежные агенты. - М.: ЦИПСИР; КНОРУС, 2012. С. 96.

¹² См. об этом: письмо АРБ и.о. Председателя Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации Торшину А.П. «О национальной платежной системе». Исх. от 17 июня 2011 г. № А-01/1Е-424/. URL: <http://arb.ru/b2b/docs/412152> (дата обращения: 18.01.2016).

**ТРУДЫ ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА (филиала) МГЮА
№ 2 (32) / 2017**

Подписано в печать 05.04.2017 г. Дата выхода в свет 05.09.2017 г.

Формат 60x84¹/₈. Бумага офсетная. Свободная цена.

Усл. печ. листов 10,75. Тираж 38. Заказ 78.

Адрес издателя: 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50.

Отпечатано в ООО ИПК «Университет».

Адрес: 460007, г. Оренбург, ул. М. Джалиля, 6.