

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

**ТРУДЫ
ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА
(филиала) МГЮА
(выпуск девятнадцатый)**

ОРЕНБУРГ – 2014

УДК 34
ББК 67
Т – 78

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

Рекомендовано к печати Редакционным советом института.

Рецензент: ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, Заслуженный юрист РФ
В.В. Блажеев

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.
БОРИСОВ Я.Е.	заведующий кафедрой конституционного и международного права, к.ю.н.
БУКАЕВ Н.М.	профессор кафедры уголовного права и процесса Сургутского института экономики, управления и права (филиал) Тюменского государственного университета, 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, к.ю.н., доцент
ЗАЙЦЕВА О.Б.	заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения, д.ю.н., доцент
КОВАЛЕВ М.В.	заведующий кафедрой гражданского права и процесса, к.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
ЧЕРНЯЕВ В.С.	заведующий кафедрой истории государства и права, к.и.н.
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 (выпуск девятнадцатый). – Оренбург, 2014. – 165 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.

ББК 67

ISSN 2073-8838

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

Оглавление

Раздел первый ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

ВАРВОРКИНА М.А.

Проблема соотношения общих и специальных правовых норм в регламентации процедуры принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар 6

КОЛОДИНА М.В.

Финансирование обеспечения безопасности дорожного движения в Российской Федерации 11

КОНОВАЛОВ В.А.

К вопросу о понятии, правовых и организационных формах борьбы с коррупцией в системе государственной службы Российской Федерации 14

НАГОРНЫХ Р.В.

Содержание административно-правового статуса служащего государственной правоохранительной службы 20

РЕЗЕПКИНА М.

Назначение российской адвокатуры: история и современность 23

СОКОЛОВА А.И.

Критерии качества муниципального правового акта как предмета нормоконтроля 27

ТАРНАВСКИЙ О.А.

К вопросу о частном интересе, как правовой категории 32

ШЕШУКОВА Г.В.

Эволюция политической системы Украины в контексте социологии права 36

Раздел второй ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

БУЯНОВА Е.В.

Основания для отмены усыновления и основания для лишения родительских прав: сравнительно-правовой анализ 42

ДЕМЧЕНКО Е.В., ДЕМЧЕНКО А.Е.

Медиация как альтернативное разрешение спора: понятие, основные черты, практика применения 48

ЕФИМЦЕВА Т.В., ЗАЛАВСКАЯ С.М.

К вопросу о страховании профессиональной ответственности оценщика 51

ЯВОРСКАЯ А.С.

Депозитарная система Украины 59

ЯНЕВА Р.Р.

Некоторые вопросы подведомственности и подсудности споров, связанных с взысканием банками задолженности по кредитным договорам 64

Раздел третий УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

ВАССАЛАТИЙ Ж.В.

Проблематика определения понятия «терроризм» в формировании методики расследования преступлений террористического характера 71

ВАСЯКИНА Е.В.

Роль устава международного военного трибунала для Дальнего Востока в развитии
международного уголовного права 74

ГРЕБНЕВА Н.Н.

Проблемы подготовки жалобы к рассмотрению в судебном заседании в порядке ст. 125 УПК РФ 80

КОРЯКИНА Л.

Виды уголовного преследования. Понятие и значение института частного обвинения
в уголовном процессе России 84

ЛУКЪЯННИКОВА Ю.Н., ГУСЬКОВА А.П.

Ограниченность пределов рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции 89

НАЗАРОВА О.В.

Прокурор как субъект апелляционного обжалования 93

САНТАШОВА Л.

Техника уголовно-исполнительного законодательства 97

СТАРСОЛЬСКАЯ С.П.

Замена штрафа более строгим наказанием: проблемы регламентации в украинском законодательстве 99

ШАМАРДИН А.А., ЖЕЛЕЗНЯК А.В.

Некоторые аспекты реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве 104

ШАЯХМЕТОВ И.И.

Действующие средства обеспечения защиты прав и законных интересов личности обвиняемого
в уголовном судопроизводстве 108

Раздел четвертый ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

АНИСИМОВА С.И., ИСАЕВА Л.А.

Правовое определение корпоративного управления 112

БУКМ.

Право на социальное обслуживание как элемент правового статуса индивида 121

БУРАК В.Я.

Составляющие элементы механизма защиты трудовых прав 126

ЕФИМЦЕВА Т.В., ТОЛКАЧЕВА М.М.

Единое коммерческое обозначение как признак торговой сети 131

ЗАЙЦЕВА О.Б.

К вопросу о вступлении в трудовые отношения работодателя - физического лица,
не являющегося индивидуальным предпринимателем 137

ЛАСЬКО И.

Национальные акты договорного характера как источники права социального обеспечения Украины 141

НЕВЕРОВА А.С.

К вопросу о регионализации законодательства об охране труда в РФ 147

ЧЕРЕПАНЦЕВА Ю.С.

Отраслевые условия труда как объективный фактор правового регулирования
трудовых отношений 151

Раздел пятый
ВОПРОСЫ ПЕДАГОГИКИ И ИНОСТРАННОГО ЯЗЫКА
В НЕЯЗЫКОВОМ ВУЗЕ

ЖУКОВА Е.Э., КУЗНЕЦОВА Т.А.

Обучение студентов бакалавриата реферированию статей на иностранном языке 155

МОИСЕЕВА Л.В.

О некоторых особенностях обучения латинскому языку в юридическом вузе 159

Раздел первый

ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

ВАРВОРКИНА МАРИЯ АЛЕКСАНДРОВНА,

преподаватель Оренбургского института (филиала) Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА), заведующий криминалистической лабораторией,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел. 8(3532) 72-22-77,
varvorkinam@mail.ru

ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ОБЩИХ И СПЕЦИАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ НОРМ В РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРОЦЕДУРЫ ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ ГОСПИТАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНИНА В ПСИХИАТРИЧЕСКИЙ СТАЦИОНАР

VARVORKINA MARIA ALEKSANDROVNA,

instructor of Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after
O.E. Kutafin, head of the criminalistics laboratory,
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, phone 8(3532) 72-22-77,
varvorkinam@mail.ru

THE PROBLEM OF CORRELATION OF THE GENERAL AND SPECIAL LEGAL NORMS OF REGULATION IN THE PROCEDURES FOR INVOLUNTARY ADMISSION THE CITIZEN IN A PSYCHIATRIC HOSPITAL

Ключевые слова: психическое здоровье граждан, психиатрическая помощь гражданам, принудительная (недобровольная) госпитализация, психиатрический стационар, нарушение прав душевнобольных, соотношение общих и специальных правовых норм.

В статье исследуется соотношение общих и специальных правовых норм, которые регулируют процедуру принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар, при которой выявляются некоторые пробелы и недоработки законодателя, которые нарушают права граждан.

Key words: mental health of citizens, psychiatric assistance to citizens, forced (involuntary) hospitalization psychiatric hospital, the violation of the rights of the mentally ill, the relevance of the General and specific legal norms.

In article the ratio of the general and special rules of law which regulate procedure of compulsory hospitalization of the citizen in a psychiatric hospital at which some gaps and defects of the legislator which violate the rights of citizens come to light is investigated.

В российской правовой литературе неоднократно отмечалось, что общие нормы регулируют более широкий, чем специальные, круг общественных отношений, применяя более высокую меру их обобщения. Специальные нормы содержат более детализированные предписания по сравнению с общими нормами, поскольку более полно учитывают особенности общественных отношений.¹

Затрагивая проблему соотношения общих и специальных правовых норм, А.Ф. Черданцев писал, что в юридической науке и практике сложилось правило: *lex specialis derogat legi generali* – специальный закон отменяет действие общего закона применительно к фактам, предусмотренным специальным законом.² Такое же мнение высказывалось и в более поздних трудах по теории государства и права³, а также в литературе по гражданскому праву.⁴

Становление и развитие в нашем государстве законодательной базы, регулирующей гражданские правоотношения по осуществлению процедуры принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар, имеет длительную историю. Уже в Стоглавом Соборе 1551 г. содержалось упоминание, что вследствие неправильного поведения душевнобольных «удручается» жизнь мирных жителей. В связи с этим была признана необходимость попечения о таких людях, которые «одержимы бесом и лишены разума», с тем, чтобы поместить их в монастыри, «дабы не быть помехой для здоровых» и «получать вразумие и приведение в истину».⁵

В годы царствования Алексея Михайловича были приняты «новоуказанные статьи» (1669 г.), направленные на охрану общества от возможного вреда, который могли причинить душевнобольные, и одновременно на защиту имущественных интересов самих больных, прежде всего, из высших сословий.

Значительный вклад в развитие гражданского законодательства в сфере психического здоровья внесли реформы Петра I. Им были изданы первые законодательные акты, регламентирующие гражданско-правовое положение слабоумных.

Следующий этап развития законодательства о признании душевнобольных со стороны государства начался с издания свода законов гражданских (1815 г.), в котором специально была выделена глава 11 «Об опеке над безумными, сумасшедшими, глухонемыми и немыми». Впервые Закон определил формы умственного расстройства и произвел градацию субъектов на «безумных» и «сумасшедших», которой руководствовались до реформ 1917 г.⁶

Анализируя историческую литературу можно говорить о том, что на рубеже XIX – XX вв. в России была подготовлена теоретическая и практическая база для становления действующего законодательства и издания закона, регламентирующего правовое положение душевнобольных и слабоумных.

Принятый в 1926 г. Кодекс законов о браке, семье и опеке сузил круг субъектов, уполномоченных принимать решение о недобровольной госпитализации гражданина в психиатрический стационар. К ним были отнесены врач-психиатр и представитель органа здравоохранения. Впервые был узаконен предельный двухмесячный срок содержания испытуемого под наблюдением в лечебном учреждении.⁷

Правовое положение граждан, страдающих психическими расстройствами, в 70-е гг. регулировалось наряду с нормами гражданского⁸ и семейного законодательства специальным законодательством о здравоохранении. Статья 36 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении и статья 54 Закона РСФСР «О здравоохранении» закрепляли тезис об общественной опасности психической болезни наряду с другими карантинными заболеваниями. Например, «Инструкция о порядке первичного врачебного освидетельствования граждан при решении вопроса об их психическом здоровье», утвержденная Министерством СССР 26.04.1984 г., факт существования которой тщательно скрывался. В пун-

кте 8 этого документа говорилось следующее: «В случаях, когда поведение лица, не состоящего на психиатрическом учете, вызывает у окружающих подозрение на наличие у него острых психических расстройств, способных угрожать жизни и безопасности этого лица или окружающих его лиц, а также к нарушениям общественного порядка, а сам он от посещения врача-психиатра отказывается», он освидетельствуется врачом бригады скорой психиатрической помощи или врачом-психиатром психоневрологического диспансера «по вызовам официальных должностных лиц, родственников или соседей». Таким образом и боролась с инакомыслящими.

К тому же, до 1993 года в России не имелось какого-либо специального законодательства в области душевного здоровья. Существовали разрозненные инструкции и статьи законов в уголовном и административном праве, приказах Министерства здравоохранения СССР. Заслуга продвижения России в развитии и становлении законодательства о психическом здоровье граждан принадлежит бывшему главному психиатру России, экс-министру здравоохранения России Т.Б. Дмитриевой, которая будучи директором Государственного Научного центра социальной и судебной психиатрии имени В.П. Сербского предложила проект Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», который явился на тот момент огромным шагом на пути становления правового статуса душевнобольных.

Принятый Закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185 – I «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» стабильно регламентировал порядок принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар до принятия в 2002 году нового Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации⁹ (далее – ГПК), который с 1 февраля 2003 г. тоже начал регламентировать вышеуказанную процедуру.

Принятие нового ГПК позволило судам при рассмотрении дел о принудительной госпитализации лица в психиатрический стационар осуществлять контроль за решениями и действиями должностных лиц психиатрических стационарных лечебных учреждений, принимаемыми при принудительной госпитализации.

Введение Главы 35 ГПК позволило судебный контроль направить на недопущение принудительной госпитализации лица в психиатрический стационар без установленных в законе оснований.

Однако действующее в России на сегодняшний день законодательство о порядке оказания психиатрической помощи имеет множество пробелов и недоработок, касающихся порядка принудительной госпитализации граждан в психиатрические стационары, что вызывает в судебной практике множество вопросов, особенно в области соответствия порядка принудительной госпитализации международным нормам и принципам в этой области.

В настоящий момент принудительную госпитализацию гражданина в психиатрический стацио-

нар регламентируют несколько нормативно-правовых актов, как отмечалось нами ранее, главными и непосредственными из них являются ГПК и Закон РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании». А также общей и дополнительной нормативно-правовой базой для осуществления данной процедуры являются ГК РФ, федеральный закон «Об опеке и попечительстве» и др.

Если обратиться к практике по осуществлению процедуры принудительной госпитализации, то она должна осуществляться на указанных выше законных основаниях, а это общая норма – ГПК в совокупности со специальной – Законом о психиатрической помощи и гарантиях граждан при ее оказании. Законодатель, принимая новый нормативно-правовой акт в 2002 году, должен был учитывать и «вроде как» учел факт того, что на тот момент уже был Закон, регламентирующий вышеуказанную процедуру. Однако, в данном случае, это не совсем так, и имеется несколько вопросов, которые стоит осветить.

Во-первых, Закон РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (далее – специальный Закон) регулирует **добровольный и недобровольный** порядок госпитализации граждан в психиатрический стационар. В то время как глава 35 в ГПК (принятая также для регулирования этих же отношений) называется **«принудительная** госпитализация гражданина в психиатрический стационар и принудительное психиатрическое освидетельствование». Совершенно очевидно, почему ГПК не регулирует добровольную госпитализацию гражданина в психиатрический стационар, поскольку данная процедура не носит судебного характера и осуществляется при добровольном обращении лица (или с его согласия) за психиатрической помощью. Во втором случае мы видим несоответствие формулировок (добровольная и принудительная). Для того, чтобы подробно проанализировать указанные несоответствия, обратимся к общепризнанным истолкованиям этих слов.

Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. дают следующее истолкование слова «принудительный» - осуществляемый по принуждению. Принудить – заставить сделать что-нибудь.¹⁰ А толкование слова «недобровольный» - совершаемый или действующий не по собственному желанию, по принуждению.

Таким образом, исходя из анализируемых толкований, можно сделать вывод о том, что «принудительный» и «недобровольный» являются синонимами. Но раз они синонимы, почему бы не привести название общей и специальной нормы права к «одному знаменателю», и не выбрать одну из этих формулировок? Возможно, и в теории права нет особых расхождений, но в практике все же есть, т.к. психиатрический больницы осуществляют недобровольную госпитализацию, а вот суды – принудительную. В данном случае это предоставляется нецелесообразным, поскольку речь идет об осуществлении одной и той же процедуры.

Во-вторых, содержание статьи 303 ГПК регламентирует, что заявление о принудительной госпи-

тализации гражданина подается в течение 48 часов с момента помещения гражданина в психиатрический стационар. В статье 32 Закона о психиатрической помощи этот же срок устанавливается только лишь для обязательного освидетельствования лица комиссией врачей-психиатров, которая должна принять решение об обоснованности госпитализации этого лица. В данном случае обращение в суд по законодательному положению должно последовать лишь после получения заключения комиссии в течение 24 часов.

Тем не менее, продолжительность срока, который установлен Законом о психиатрической помощи, состоит в противоречивом положении со статьей 22 Конституции РФ, согласно которой «каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов».¹¹ Исходя из этого, в части 1 статьи 303 ГПК законодатель установил срок, равный 48 часам. Проведение анализа настоящей судебной практики отражает то, что именно из-за этого указанного несоответствия общих и специальных норм в правоприменительной практике присутствуют нарушения срока подачи такого заявления.

В-третьих, часть 2 статьи 304 ГПК гласит о том, что гражданин **имеет право лично участвовать** в судебном заседании по делу о его принудительной госпитализации или о продлении срока его принудительной госпитализации. А вот часть 2 статьи 34 Закона гласит несколько иначе – **Лицу должно быть предоставлено право лично участвовать** в судебном рассмотрении вопроса о его госпитализации.

С одной стороны указанные положения правоприменитель может использовать в корреляционной связи, когда право одного лица подкрепляется обязанностью другого. Обязанное лицо по отношению к правомочному лицу должно совершить какие-либо действия для того, чтобы правомочное лицо воспользовалось этим правом. Но, к сожалению, не все правоприменители грамотно толкуют законодательство, и допускают грубейшую ошибку, при которой данное положение толкуется иначе. Словосочетание «имеет право» - это безоговорочное участие лица в заседании, а вот «должно быть предоставлено право» - указывает прямо на возможность того, что такого права может и не представиться. Указанное несоответствие в нормах очень часто приводит к тому, что нарушаются конституционные права граждан, о госпитализации которых ходатайствуют, на личную неприкосновенность и свободу передвижения, которые признаны и гарантированы Конституцией РФ, а также принципами и нормами международного права. Данное несоответствие формулировки могут привести к выводу о том, что законодатель, принимая очередной нормативный акт, оставляет множество пробелов, разрешать которые приходится при непосредственном применении этого закона. Соответственно, бытующее в стране мнение о то, что «Закон, что

дышло: куда повернул (повернешь), туда и вышло» к сожалению, действительно имеет место быть.

В-четвертых, в статье 34 Закона о психиатрической помощи законодатель определил, что заявление о госпитализации лица в психиатрический стационар в недобровольном порядке судья должен рассмотреть в течение пяти дней с момента его принятия в помещении суда. ГПК в статье 304 регламентирует этот же срок, но только не с того момента, когда принято заявление, а с того дня, когда возбуждено дело. Ко всему прочему, решение вопроса о возбуждении дела гражданское процессуальное законодательство предусматривает дополнительный срок. Исходя из положения статьи 133 ГПК, судья обязан рассмотреть вопрос о принятии заявления к производству, вынести определение, на основании которого возбуждается гражданское дело в суде первой инстанции, в течение пяти дней со дня поступления заявления в суд. В данном случае речь идет о конституционном праве человека, и ограничение прав на личную свободу существенно для правового статуса гражданина, поэтому законодателю необходимо четко определить сроки рассмотрения таких дел.

В-пятых, часть 2 статьи 304 ГПК указывает на то, что дело рассматривается с участием представителя гражданина, в отношении которого решается вопрос о принудительной госпитализации или о продлении срока его принудительной госпитализации. Часть 3 статьи 34 специального Закона также гласит о том, что участие в рассмотрении заявления представителя лица, в отношении которого решается вопрос о госпитализации, обязательно. В данном случае, снова имеет место несоответствие формулировок положения статей. Во втором случае, в специальном Законе, указано, что таковое участие представителя «обязательно», что само по себе исключает возможность его отсутствия, но, тем не менее, суды руководствуются, прежде всего, ГПК, в котором про обязательность ничего не сказано, а его участие лишь подразумевается, отсюда и ряд нарушений порядка рассмотрения таких дел. Но принципиальным положением в данном случае, на наш взгляд, является то, что статья 37 специального Закона содержит перечень прав пациентов, находящихся в психиатрических стационарах, в которых прописано право встречаться с адвокатом. А если потенциально такое право у лица, помещенного в психиатрический стационар, имеется, то и имеется право на общение с ним при встрече, а также представлении его интересов в суде.

Исходя из положения статьи 49 ГПК, представителями в суде могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела, за исключением судей, следователей (если они не участвуют, конечно, в процессе в качестве представителей соответствующих органов или законных представителей).

Таким образом, представителем лица, помещенного в психиатрический стационар, может быть любое дееспособное лицо, действующее на основании доверенности в том числе. К тому же госпитализируемое лицо также имеет право лично защищать

свои интересы в суде. На практике же мы видим, что эти права госпитализируемого лица нарушаются к тех случаях, когда вместо выбранного самим лицом представителя или адвоката, в судебное заседание является заинтересованное лицо (меркантильный родственник, опекун, попечитель или вообще штатный юрист психиатрического стационара) и рассмотренные дела становятся заранее predetermined.

В-шестых, несоответствие общих и специальных норм также наблюдается и в возрастной градации. Ряд статей специального Закона (ст. 4, 12, 23, 28, 31) содержит такую формулировку, как «несовершеннолетний в возрасте до 15 лет», тогда как ГК РФ в статье 21 гласит о том, что несовершеннолетними являются граждане, не достигшие 18 лет, а также статья 26 ГК РФ дает градацию возраста несовершеннолетнего от 14 до 18 лет. В данном случае законодатель полагает, что руководствоваться следует нормой, которая принята позднее, дабы избежать указанного несоответствия специального Закона и общих положений гражданских правоотношений, к тому же статья 3 ГК РФ ставит приоритетным Гражданский кодекс РФ в системе источников, которые регулируют данные отношения. Но в тоже время, вновь обратимся к словам А.Ф. Черданцева о том, что специальный закон отменяет действие общего закона применительно к фактам, предусмотренным специальным законом. В данном случае имеет место несоответствие норм права специального и общего характера.

В-седьмых, в соответствии со статьей 305 ГПК, судья принимает решение, согласно которому он отклоняет либо удовлетворяет требование заявителя. Законом же в статье 35 установлено, что по результатам рассмотрения заявления судьей выносятся постановления. Единообразной практики применения нормы ГПК или Закона нет. Некоторыми судьями после рассмотрения таковых заявлений выносятся постановления, а некоторые судьи по данной категории дел выносят решения, которые и являются результатом рассмотрения дела. Анализ судебной практики показал, что встречаются казусы, когда судья, рассмотрев заявление такого характера, выносил только определение, которое, на наш взгляд обладает некоторыми отличительными признаками, нежели решение.¹²

Права душевнобольных важны в каждом обществе. Эти люди особенно уязвимы к любым ограничениям их свободы. Будучи своеобразным «меньшинством» среди психически здоровых людей, душевнобольные являются жертвами социальной стигматизации и отвержения. А недобровольная госпитализация является той критической точкой, где легко могут быть нарушены права душевнобольных.¹³ Поэтому в предлагаемой нами статье мы попытались продемонстрировать, что общие и специальные правовые нормы в регламентации процедуры принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар имеют множество пробелов и недоработок, и такие пробелы, в первую очередь, нарушают права и без того ущемленных граждан.

Принимая во внимание многочисленные противоречия между специальным законодательством и общим, возникает резонный вопрос, какими же нормами руководствоваться гражданам и какими будут руководствоваться правоприменитель при решении вопроса о госпитализации гражданина в психиатрический стационар.

Для избежания возможных ошибок в правоприменительной практике, которые, как нам кажется, гораздо легче не допускать, чем потом исправлять, но если противоречия уже имеют место в современном законодательстве, то необходимо привести в соответствие специальные и общие нормы не к спеху, когда закон уже принимается, или уже принят, а заранее надлежащим образом сначала проверить тщательно нормы законодательства, регулирующего одни и те же общественные отношения, для того, чтобы не возникало пробельных казусов. А также считаем, что при применении норм законодательства, которые регулируют принудительную госпитализацию гражданина в психиатрический стацио-

нар, все судьи, а также их помощники на подготовительном этапе, встречаются с некоторыми затруднениями и сложностями толкования части правовых норм, регулирующих указанную процедуру. Поэтому считаем, что было бы эффективно и рационально Верховному Суду РФ дополнительно растолковать применяемые в данной сфере нормы. И все же, соотношение общих и специальных нормативных актов должно определяться в соответствии с издревле сложившимся принципом *lex specialis legi generali*. Специальное законодательство, безусловно, может противоречить общему законодательству и при этом иметь приоритет. На наш взгляд, указанным принципом нужно руководствоваться при применении каждого нормативно-правового акта, регламентирующего данную проблематику.

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

1. Теория государства и права / под ред. С.С. Алексеева. М., 1985. с. 345.
2. Там же, с. 389-390; см. также: Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1979, с. 72, 132, 140; Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. с. 172.
3. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1996. с. 151.
4. Советское гражданское право. Ч. I. Изд. 2-е. / Отв. ред. В.Т. Смирнов, Ю.К. Толстой, А.К. Юрченко, 1982. с. 21.
5. Дебольский Н.Н. Гражданская дееспособность по русскому праву до конца XVII века. – СПб, 1903. С.45.
6. Брикман А.А. Законодательство и практика по ограничению дееспособности безумных и сумасшедших // Право. 1910. № 2. С. 59.
7. Пучинский В. Судебное признание лица недееспособным // Советская Юстиция. 1964. № 4. С. 42.
8. Гражданский кодекс: Комментарий. 2-е изд. / под ред. А.Г. Гойбаха и И.Г. Коблица. М., 1925. С. 78.
9. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 г. № 138 – ФЗ, вступивший в силу с 01.02.2003 г.
10. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., дополненное. – М.: ООО «ИТИ Технологии», 2008. 595 с.
11. Обзор судебной практики Кемеровского областного суда рассмотрения судами Кемеровской области материалов о принудительной госпитализации граждан в психиатрический стационар, направлении на принудительное психиатрическое освидетельствование за период 2003 – 1 полугодие 2004 года. // СПС «Гарант», 1 декабря 2012.
12. Обзор судебной практики Кемеровского областного суда рассмотрения судами Кемеровской области материалов о принудительной госпитализации граждан в психиатрический стационар, направлении на принудительное психиатрическое освидетельствование за период 2003 – 1 полугодие 2004 года. // СПС «Гарант», 1 декабря 2012.
13. Лапшин О.В. Недобровольная госпитализация больных в законодательстве России и Соединенных Штатов // Независимый психиатрический журнал. 2007. № 1. С. 67.

КОЛОДИНА МАЙЯ ВЛАДИМИРОВНА,

доцент кафедры административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), к.ю.н.
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел.: 8(3532) 72-22-77,
e-mail: post@oimlsa.edu.ru

ФИНАНСИРОВАНИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

KOLODINA MAYA VLADIMIROVNA,

associate professor of the Department of administrative and financial law,
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University
named after O.E. Kutafin, candidate of legal sciences,
460000, Orenburg, Komsomolskay Street, 50, phone 8(3532) 72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru.

FINANCING OF ROAD SAFETY IN THE RUSSIAN FEDERATION

Ключевые слова: Безопасность дорожного движения, федеральные и региональные целевые программы, бюджетирование, ориентированное на результат.

В статье рассматриваются проблемы реализации федеральной и региональной целевых программ по повышению безопасности дорожного движения в сравнении с зарубежным опытом. Делаются выводы о способах повышения эффективности использования финансовых ресурсов в рамках исполнения данных программ.

Key words: Road safety, federal and regional programs, budgeting, results-oriented.

The article deals with the problems of the federal and regional target programs to improve road safety in comparison with foreign experience. Conclusions are made about how to improve the use of financial resources in the execution of these programs.

Для обеспечения устойчиво высокого уровня безопасности дорожного движения в развитых странах применяются долгосрочные и среднесрочные стратегии. Зарубежный опыт показывает высокую эффективность таких программ: ежегодное сокращение числа смертельных случаев достигает 40-50 % в таких государствах, как Испания, Австрия, Дания.

В Европе с 1953 года создана и постоянно действует международная организация по проблемам транспорта – Европейская конференция министров транспорта. В рамках данной организации определены основные проблемы дорожного движения и выработаны единые индикаторы обеспечения безопасности дорожного движения. Таких индикаторов около 20. По степени очевидности проблем они поделены на три уровня.

К первому уровню относят проблемы, оценить которые можно непосредственно на основе статистики ДТП. Это проблемы употребления алкоголя и наркотических средств за рулём, проблема превышения скорости движения, проблема использования защитных систем, особенности инфраструктуры дорожного движения, проблемы предотвращения последствий травматизма в ДТП.

Второй уровень проблем – это проблемы организационно-правового характера. Сюда относятся, например, противоречия в правилах дорожного движения, несоразмерность пределов ответственности степени опасности правонарушений, процессуальные проблемы применения административных санкций и мер пресечения к правонарушителям.

Третий уровень – это проблемы организационно-финансовые. Это неясные проблемы, но на наш взгляд именно они являются коренными, поскольку решение всех вышеперечисленных проблем всегда упирается в финансирование.

Если проводить систематизацию факторов, влияющих на безопасность дорожного движения, то можно определить несколько основных областей деятельности, в которых принятие комплексных мер может привести к значительным результатам. Во-первых, это область дорожного строительства. Требуется значительные капитальные вложения в улучшение качества дорог, что напрямую повлияет на их безопасность. Во-вторых, это область автомобилестроения. Конструкторские разработки, направленные на повышение безопасности транспортных средств в эксплуатации требуют вложений в сфере НИОКР. К этой же сфере можно отнести и усиление мер конт-

роля за техническим состоянием транспортных средств. В-третьих, необходимо повышение качества обучения вождению и ужесточение правил допуска к вождению, обучение населения правилам поведения на дороге. В-четвёртых, важнейшим фактором, влияющим на уровень смертности в ДТП, является улучшение качества оказания медицинской помощи пострадавшим в ДТП. В-пятых, это охват связью всех автотрасс с целью оперативного доведения информации о ДТП до дежурных служб. И наконец, совершенствование механизмов административного контроля и привлечения к ответственности за дорожные правонарушения, что также требует дополнительного технического оснащения органов ГИБДД.

В настоящее время опыт европейских стран по программно-целевому управлению в сфере безопасности дорожного движения внедряется и в РФ. В рамках реализации общефедеральной стратегии внедрения бюджетирования, ориентированного на результат, начиная с 2006 года принята и действует Федеральная целевая программа «Повышение безопасности дорожного движения в 2006-2012 годах»¹. Её действие также планируется продлить до 2020 года. На уровне субъектов РФ предусматривается принятие аналогичных региональных программ. В Оренбургской области такая программа действует с 2009 года².

Формирование долгосрочных целевых программ как один из элементов системы БОР, а также механизма долгосрочного бюджетного планирования, предусмотрено ст. 179 БК РФ. Общий алгоритм целевой программы состоит в формулировке наиболее значимых проблем, постановке задач по их решению, в установлении целевых индикаторов и оценке конечных результатов по ним. Долгосрочные целевые программы (подпрограммы), реализуемые за счет средств федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации, местного бюджета, утверждаются соответственно Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией муниципального образования. Объем бюджетных ассигнований на реализацию долгосрочных целевых программ утверждается законом о бюджете в составе ведомственной структуры расходов бюджета по соответствующей каждой программе целевой статье расходов бюджета. По каждой долгосрочной целевой программе ежегодно проводится оценка эффективности ее реализации. По результатам указанной оценки Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией муниципального образования не позднее чем за один месяц до дня внесения проекта закона (решения) о бюджете в законодательный (представительный) орган может быть принято решение о сокращении начиная с очередного финансового года бюджетных ассигнований на реализацию программы или о досрочном прекращении ее реализации. Долгосрочной целевой программой, реализуемой за счет

средств федерального бюджета, может быть предусмотрено предоставление субсидий бюджету субъекта Российской Федерации на реализацию аналогичных долгосрочных целевых программ, реализуемых за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации. Условия предоставления и методика расчета указанных межбюджетных субсидий устанавливаются соответствующей программой.³

Главная цель вышеназванных программ по повышению безопасности дорожного движения – снижение количества погибших в ДТП. Соответственно, число погибших в ДТП является основным индикатором эффективности программы. На федеральном уровне в качестве основного индикатора эффективности программы закреплено снижение числа погибших в ДТП в полтора раза. Такой же индикатор предусмотрен и в оренбургской областной целевой программе.

Финансовый механизм Федеральной целевой программы «Повышение безопасности дорожного движения в 2006-2012 годах» предполагает участие в ней федерального и региональных бюджетов с привлечением незначительной доли внебюджетных средств. При этом доля финансирования из федерального бюджета составляет примерно половину от общего объема средств по программе. Большая часть федеральных средств – 15247,58 млн. рублей из 21049,01 млн. рублей – предусматривается на капитальные вложения. Государственный заказчик программы ежегодно определяет адресный перечень объектов финансирования. Российская Федерация берёт на себя 70%-ное субсидирование капитальных вложений в рамках программы. Это в свою очередь, является определяющим фактором для распределения расходов по региональным программам. Чем больше средств на капитальные вложения в них предусмотрено, тем выше доля федеральных субсидий. В оренбургской региональной программе предусмотрен относительно низкий объём капитальных вложений – 190 995 тыс. руб. из 593 915 тыс. руб. При этом освоение средств предусмотрено в основном по линии Минстроительства области – всего 469 534 тыс. руб. из которых 313 050 тыс. руб. отнесено на прочие расходы. На наш взгляд, это является существенным недостатком областной программы. Недостатком оренбургской областной программы также является и то, что в ней совсем не предусмотрено финансирование НИОКР. На наш взгляд, эффективность использования средств в рамках программы зависит, прежде всего, от знания текущей ситуации и анализа факторов, способствующих её улучшению. Такой системный анализ должен быть положен в основу распределения финансовых ресурсов. Только тогда можно будет говорить об эффективности использования бюджетных средств и достижении устойчивых результатов.

Фактическое исполнение программы по отчетам таково:

На 3 квартал 2011 года из запланированных по областной программе 112633 тыс. руб. освоено 4572 тыс. руб. по линии МВД. Причём большая часть

средств израсходована на капитальные вложения. В частности, на устройство дорожных ограждений истрачено 4149 тыс.руб., на прочие нужды – 422 тыс.руб. (приобретено 8000 световозвращателей для детей, 23 диска мультимедиа, видеофильм). При этом за счёт средств муниципальных образований в 2011 году профинансировано 79326 тыс. руб., за счёт которых установлены дорожные знаки, светофоры, искусственные неровности, ремонтировались тротуары, переходы, автодороги в населённых пунктах, установлено освещение на дорогах. До недавнего времени оборудованием улиц городов техническими средствами организации дорожного движения в Оренбургской области занималось унитарное предприятие МВД России «ГОССМЭП по Оренбургской области». Сейчас в соответствии с федеральным законом «О полиции» оно ликвидируется. Поскольку в соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления» дорожная деятельность внутри населённых пунктов относится к полномочиям местного самоуправления, дорожные объекты передаются в собственность муниципальных образований, которые в соответствии с законом будут выбирать организацию, осуществляющую их ремонт и техническое обслуживание. Учитывая низкую финансовую обеспеченность большинства муниципальных образований, хочется подчеркнуть, что в этих условиях роль федеральной и региональной целевых программ по обеспечению безопасности дорожного движения должна только возрастать.

В заключение хотелось бы отметить, что по итогам 2011 года в целом по Оренбургской области достигнут запланированный целевой показатель – снижение смертности в ДТП в 1,5 раза по сравнению с базовым 2004 годом. Однако, как отмечают сами сотрудники органов ГИБДД по Оренбургской области, этот результат не является устойчивым. Так, например, по отношению к уровню 2010 года в 2011 году наоборот наблюдалось повышение смертности в ДТП.

	ДТП		Погибло	
	абс.	±% к 2010 г.	абс.	±% к 2010 г.
За 11 месяцев 2011 года				
Оренбургская область	2491	-7,8	341	+4,0

Думается, что причиной таких колебаний является как раз неудовлетворительное исполнение областной целевой программы, что не позволяет реализовать системные меры в области повышения безопасности дорожного движения в Оренбургской области. Что же касается Российской Федерации в целом, то статистика за 2011 год пока не позволяет го-

ворить о достижении каких-либо положительных результатов.

Общее количество ДТП, число погибших и раненых в 2011 году в РФ.

За 2011 год	ДТП		Погибло		Ранено	
	абс.	± % к АППГ	абс.	± % к АППГ	абс.	± % к АППГ
Российская Федерация	199868	0,2	27953	5,2	251848	0,5

Одна из причин сложившейся на сегодня ситуации в том, что действующие программы не всегда точно выверены по целям, механизму реализации и структуре финансового обеспечения. Эффективная деятельность по управлению в области безопасности дорожного движения предполагает управление результатами. А для этого должна быть разработана более чёткая система индикаторов. Очевидно, что единственный индикатор – снижение смертности в ДТП – не отвечает задачам такой комплексной программы. Обращаясь к зарубежному опыту можно отметить, что, например, аналогичная японская программа предусматривает 116 целевых индикаторов. В рамках Европейской конференции министров транспорта также сформулировано около 20 единых индикаторов обеспечения безопасности дорожного движения. В Европе применяются такие показатели, как число смертей в ДТП с участием пьяных водителей; средняя скорость на дорогах в течение дня и ночи; процент пробега ТС с превышением скорости; коэффициент использования ремней безопасности, систем фиксации детей, шлемов, отражателей, фар дневного света; плотность перекрёстков на километр, доля дорог с серединными барьерами и широкой средней частью; число отделений скорой медицинской помощи на 10 000 населения; пригодность и состав единиц машин скорой помощи; среднее время приезда СМП; доступность койко-мест в мед учреждениях для травмированных; доля водителей, соблюдающих правила на перекрёстках. Таким образом, в финансовом планировании большое значение имеет постановка количественных целей. Но эти количественные цели в первую очередь должны касаться определяющих факторов повышения безопасности дорожного движения на конкретных территориях. Это должно позволить скоординировать действия разных государственных органов и сконцентрировать финансовые ресурсы на решении приоритетных проблем.

Рецензент: Михайлова Е.С., доцент кафедры административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

1. Постановление Правительства РФ от 20.02.2006 г. № 100.
 2. Закон Оренбургской области от 07.11.2008 г. № 2527/550-IV-ОЗ «Об областной целевой программе «Повышение безопасности дорожного движения в Оренбургской области в 2009-2012 гг.».
 3. Бюджетный кодекс РФ.

КОНОВАЛОВ ВАЛЕРИЙ АЛЕКСЕЕВИЧ,

заведующий кафедрой административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел. 8(3532) 72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ, ПРАВОВЫХ И ОРГАНИЗАЦИОННЫХ ФОРМАХ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

KONOVALOV VALERY ALEKSEEVICH,

head of the Department of administrative and financial law, Orenburg Institute
(Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (Orenburg),
candidate of legal sciences, associate professor, 460000, Orenburg, Komsomolskay
Street, 50, phone 8(3532) 72-22-77, post@oimlsa.edu.ru.

ON THE CONCEPT, LEGAL AND ORGANIZATIONAL FORMS OF STRUGGLE AGAINST CORRUPTION IN THE CIVIL SERVICE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Ключевые слова: Российская Федерация, коррупция, местное самоуправление, политическая ситуация, публичные служащие, конвенция, государство, чиновники, социальное явление, взяточничество, экономическая сфера.

В последние годы практически ни один документ, характеризующий социально-экономическую и политическую ситуацию в современной России, а также положение дел с преступностью, не обходится без упоминания коррупции. В обобщенном представлении «коррупция» - это незаконные выплаты должностным лицам в своей стране и за рубежом. Федеральным законом от 8 марта 2006 года № 4 – ФЗ «О ратификации Конвенции ООН против коррупции».

В Российской Федерации на национальном уровне принято ряд законов и иных нормативных актов об ответственности лиц, причастных к актам коррупции, ответственности руководителей государственных органов за акты коррупции, совершенные его должностными лицами.

Key words : Russian Federation , corruption , local government , political situation , public servants , convention , state officials , social phenomenon , bribery , economic sphere .

In recent years, almost no one document describing the socio- economic and political situation in Russia today , as well as the status of the crime is not complete without mention of corruption. In a generalized representation of «corruption» - is illegal payments to officials in his country and abroad. Federal Law of March 8, 2006 № 4 - FZ «On ratification of the UN Convention against Corruption .»

In the Russian Federation at the national level adopted a series of laws and other regulations on the responsibility of those involved in acts of corruption , the government agencies responsibility for acts of corruption committed by its officials.

В России отчёт коррупции, упоминание о которой содержится ещё в древних рукописях, видимо следует вести с тех давних времён, когда князь, в целях организации местного самоуправления назначали своих наместников – воевод, не определяя им, их дружине, а также тиунам, доводчикам и праветчикам жалованья, которые сами должны были заботиться о себе, практикуя так называемое «кормление».

Воевода, естественно рассматривал свою должность как доходную. Всякое воеводство обыкновенно начиналось с выяснения вопроса, сколько посадские «поставят» на воеводский двор «винных браг», «пивных варей», «вседневных харчей» и иных про-

явлений «поминков» и «почестей». «Кормленщики» принимали подношение как в натуре (хлеб, мясо, сыр, овёс и т.д.), так и деньгами. В их доход поступали судебные пошлины, сборы за право торговли и другие выплаты.

Летописные источники свидетельствуют, что наибольшее распространение «кормление» поучило в Северной Руси в XIV-XVI в., хотя произвол и злоупотребления носили повсеместный и массовый характер. С.М. Соловьев отмечал, что некоторые города и волости были доведены до опустошения наместниками и волостелями.

В последние годы практически ни один документ, характеризующий социально-экономическую

и политическую ситуацию в современной России, а также положение дел с преступностью, не обходится без упоминания коррупции.² Однако само понятие «коррупция» не имеет определения в российском законодательстве и подчас используется с разным содержанием.

Этимологически термин «коррупция» происходит от латинского «*corruptio*», означающего «порча, подкуп». Эти два слова определяют разное понимание коррупции. «Хотя понятие коррупции, – говорится в Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятом Генеральной Ассамблеей ООН 17 декабря 1978 года, – должно определяться национальным правом, следует понимать, что оно охватывает совершение или несовершение какого-либо действия при исполнении обязанностей или причине этих обязанностей в результате требуемых или принятых подарков, обещаний или стимулов или их незаконное получение всякий раз,³ когда имеет место такое действие или бездействие». Здесь под коррупцией понимается подкуп, продажность должностных лиц (публичных служащих) и их служебное поведение, осуществляемое в связи с полученным или обещанным вознаграждением.

Однако существует и представляется правильным более широкое понимание коррупции как социального явления, не сводящегося только к подкупу, взяточничеству. Краткое и ёмкое определение коррупции содержится в Справочном документе ООН о международной борьбе с коррупцией: «Коррупция – это злоупотребление государственной⁴ властью для получения выгоды в личных целях».

В одном из последних международных документов, направленных на борьбу с коррупцией, а именно в Межамериканской конвенции против коррупции, подписанной государствами-участниками Организации американских государств 29 марта 1996 года в столице Венесуэлы г. Каракас, наряду с вымогательством или получением правительственными чиновником или лицом, которое выполняет государственные обязанности, любого предмета, имеющего денежную стоимость, или иной выгоды в виде подарка, услуги, обещания или преимущества для себя или иного физического или юридического лица в обмен на любое действие или несовершение действия при исполнении им своих государственных обязанностей, а также предложением или предоставлением таких предметов или выгод, к случаям коррупции также отнесены: «любое действие или несовершение действия при исполнении своих обязанностей правительственным чиновником или лицом, выполняющим государственные обязанности, в целях незаконного получения выгоды для себя или третьего лица»; «ненадлежащее использование правительственным чиновником или лицом, исполняющим государственные обязанности, для своей выгоды или выгоды третьего лица любого имущества, принадлежащего государству или любой компании или учреждению, в которых государство имеет имущественную долю, к которому чиновник или лицо, исполняющее государственные обязанности, имеет доступ вследствие или в процессе исполнения своих

обязанностей»; «переадресование правительственным чиновником и целях, не связанных с теми, для которых они были предназначены, для своей выгоды или выгоды третьего лица любого принадлежащего государству движимого или недвижимого имущества, денежных средств или ценных бумаг, которые такой чиновник получил вследствие своего служебного положения с целью распоряжения, хранения или по другой причине, независимому учреждению или частному лицу», а также ряд других случаев, где чиновники или лица, исполняющие государственные обязанности, используют служебное положение в корыстных или личных целях.

В пособии «Системы общегосударственной этики поведения», подготовленном общественной организацией «Транспаренси Интернэшнл» («Международная гласность»), «коррупция» определяется как «такой образ действия государственных служащих (будь то политики или чиновники), когда они вопреки нормам закона и морали обогащаются сами и способствуют обогащению своих приближённых путём⁶ злоупотребления власти, которой они наделены».

Коррупция – это социальное явление, заключающееся в разложении власти, когда государственные служащие и иные лица, уполномоченные на выполнение государственных функций, используют своё служебное положение, статус и авторитет занимаемой должности в корыстных целях⁷ для личного обогащения или групповых интересов.

Коррупция начинается тогда, – настаивают авторы широко опубликованного доклада «Коррупция в России» Г.А. Сатаров, М.И. Левин, М.Л. Цирик, – когда цели установленные правом, общественно одобряемые культурными и моральными нормами, подменяются при решении корыстными интересами должностного лица, воплощёнными в конкретных действиях. Поэтому коррупция характеризуется ими как «злоупотребление⁸ служебным положением в корыстных целях».

Яркую характеристику коррупции даёт А.И. Кирпичников: «Коррупция – это коррозия власти. Как ржавчина разъедает металл, так коррупция разрушает государственный аппарат и разъединяет нравственные устои общества. Уровень коррупции – своеобразный термометр общества, показатель его нравственного состояния и способности государственного аппарата решать задачи не в собственных интересах, а в интересах общества. Подобно тому, как для металла коррозионная усталость означает понижение предела его выносливости, так для общества усталость от коррупции означает понижение его сопротивляемости».

Одно из наиболее кратких, но достаточно ёмких определений коррупции даёт Словарь иностранных слов: это «подкупаемость и продажность государственных чиновников, должностных лиц, а также общественных и политических деятелей вообще».

В обобщённом представлении «коррупция» – это незаконные выплаты фирм должностным лицам в своей стране и за рубежом в целях их подкупа для получения льготных или более благоприятных усло-

вий для своего бизнеса. Цель коррупции – выиграть в конкурентной борьбе. Средства коррупции: подкуп должностных лиц путём взяток; сокрытие в отчётности выплат на взятки; легализация доходов от незаконной деятельности (отмывание денег); вымогательство.

Коррупция – это преступная деятельность в сфере политики или государственного управления, заключающаяся в использовании должностными лицами доверенных им прав и властных возможностей в целях личного обогащения.¹⁰

Взятничество – вознаграждение (или предложение вознаграждения), выражающееся в передаче денег, ценных вещей или услуг государственным служащим или другим лицам, таким, как сотрудники конкурирующих фирм с целью достижения выгодной договорённости, получения частной информации или другой помощи, которую взяткодатель не может получить законным путём.¹¹

Существует мнение, что коррупция – это то, что на русском языке называется взяточничеством. Однако это не совсем так. Иначе можно было бы легко использовать термин «взяточничество» как синоним коррупции. Издавна на Руси слово «взяточничество» ассоциировалось, прежде всего, с получением государственным служащим конкретной взятки (часто на основе её вымогательства) за какие-то определённые, как бы заранее оговоренные деяния, с мздоимством и лихоимством. Мздоимство согласно дореволюционному российскому законодательству, – получение взятки чиновником или иным лицом, состоящим на государственной или общественной службе, за действие (бездействие), выполненное им без нарушения служебных обязанностей. Лихоимство – те же действия, но связанные с нарушением служебных обязанностей.¹²

Понятие «незаконные», или «сомнительные», платежи в мировой практике включает экономические преступления – коррупция, взяточничество, мошенничество, которые используются для обеспечения конкурентных позиций на рынке. Для борьбы с коррупцией и взяточничеством необходимы как законодательные основы, так и методы рыночного регулирования.¹³

Мотивы взяточничества довольно разнообразны. На первом месте по размерам оказались взятки с целью обеспечения начала бизнеса, который в противном случае не мог вообще начаться, или взятки с целью устранения конкурентов будущего предприятия. В этих случаях платили преимущественно для получения государственных контрактов, причём наибольшие суммы предлагались в авиакосмической промышленности. Вторыми по значению оказались взятки ради облегчения доступа к государственным услугам, на которые фирмы вправе были рассчитывать, но могли их своевременно не получить по прихоти чиновников. К таким услугам можно отнести регистрацию продукции, разрешение на строительные работы, таможенную очистку импортных товаров. Некоторые фирмы дают взятки для уменьшения задолженности по налоговым платежам.

В целях обеспечения единообразного применения законодательства, предусматривающего ответственность за взяточничество и коммерческий подкуп, существует действующее Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 года № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти и служебных полномочий, халатности и должностном подлоге».¹⁴

Специалисты в области управления видят сущность коррупции в злоупотреблении ресурсами и использовании государственных полномочий для достижения личной прибыли. По их мнению, причины коррупции вытекают из недостаточного уровня оплаты труда государственных должностных лиц, чрезмерной монополизации услуг общественного пользования, необоснованно расширенной свободы действий чиновников при слабой системе контроля за ними, излишнего государственного регулирования общественных отношений, особенно в экономической сфере, и избытка бюрократических процедур, а также неудач в формировании стабильной внутренней культуры и этических правил государственной службы. Ими также поддерживается точка зрения о безусловном вреде коррупции.

Деловые организации, чаще всего, рассматривают коррупционные отношения как неизбежный фактор торговой и инвестиционной политики. Основной причиной их негативного отношения является неопределённость, которую коррупция приносит в деловые отношения, и невозможность предсказать результаты конкурентной борьбы в условиях, когда коррупция широко распространена.

Коррупция оказывает разрушительное воздействие на все правовые институты, в результате чего установленные нормы права заменяются правилами, продиктованными индивидуальными интересами тех, кто способен оказывать влияние на представителей госаппарата и готов за это заплатить. Серьёзная угроза заключается также во вторжении коррупции в систему юстиции в целом и отправлении правосудия, поскольку это с неизбежностью приведёт к деформированию общей практики правоприменения, сделает её менее цивилизованной и эффективной.

Мало уделяется внимания различными изданиями Постановлению Пленума Верховного Суда от 10 февраля 2000 года «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»¹⁵, в котором подробно рассматривается субъект уголовного преступления, представители власти, должностное положение, покровительство на службе, попустительство, состав преступления и т.д.

Федеральным законом от 8 марта 2006 года № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединённых Наций против коррупции», Российская Федерация присоединилась к Конвенции ООН против коррупции.¹⁶ Основные цели данной Конвенции заключаются в следующем:

а) содействие принятию и укреплению мер, направленных на более эффективное и действенное предупреждение коррупции и борьбу с ней;

б) поощрение, облегчение и поддержка международного сотрудничества и технической помощи в предупреждении коррупции и борьбе с ней, в том числе принятия мер по возвращению активов;

с) поощрение честности и неподкупности, ответственности, а также надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом.

25 июля 2006 года, Федеральным законом № 125-ФЗ «О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию», Российская Федерация присоединилась еще к одной Конвенции ООН об уголовной ответственности за коррупцию.¹⁷

Данная Конвенция устанавливает основные меры, которые должны быть приняты на национальном уровне государств-участников; контроль за выполнением данной Конвенции государствами-участниками; общие принципы и меры в области международного сотрудничества.

В международном праве существует также еще Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию,¹⁸ Российская Федерация данную конвенцию не ратифицировала. Целью данной Конвенции является то, что «Каждая Сторона предусматривает в своём законодательстве эффективные средства правовой защиты лиц, понёсших ущерб в результате актов коррупции, позволяющие им защищать свои права и интересы, включая возможность возмещения убытков». В данной конвенции «коррупция» означает просьбу, предложение, дачу или принятие, прямо или косвенно, взятки либо другого ненадлежащего преимущества или обещания такового, которые искажают нормальное выполнение любой обязанности, или поведение, требуемое от получателя взятки, ненадлежащего преимущества или обещания такового.

Данная Конвенция также включает принятие мер на национальном уровне, к которым относятся: принятие на национальном уровне законодательства об ответственности лиц причастных к актам коррупции; ответственности Государства за акты коррупции совершённые его должностными лицами; сроки исковой давности по актам коррупции; получения доказательств при рассмотрении дел, вытекающих из актов коррупции и ряд других мер, а также международное сотрудничество и контроль за выполнением данной Конвенции.

Среди международных документов следует также выделить Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН № 51/59 «Борьба с коррупцией».¹⁹ Приложение к данной Резолюции содержит Международный кодекс поведения государственных должностных лиц,²⁰ который, как ясно из названия содержит основные правила поведения государственных должностных лиц.

При анализе сущности коррупции, можно также выделить, так называемую мелкую и крупную коррупцию. Низовая коррупция существует на уровне повседневных потребностей граждан и предпринимателей. Она фактически стала нормой жизни. Однако это делает её более уязвимой с точки зрения разоблачения конкретных проявлений. Не случайно основная масса официально регистрируемых коррупцион-

ных проявлений разоблачается и пресекается именно на этом уровне.

Гораздо изощрённей выглядит крупная (элитарная) коррупция. Она характеризуется высоким социальным положением субъектов её совершения, интеллектуальными способами их действий, огромным материальным и нравственным ущербом, латентностью посягательств, снисходительным, если не покровительственным, отношением властей к этому уровню коррупционеров. Не случайно 15 мая 1997 года, Президентом Российской Федерации был подписан Указ «О предоставлении лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности государственной службы и должности в органах местного самоуправления, сведений о доходах и имуществе».²¹

Общезвестно, что коррупционные действия властной элиты, как правило, совершаются в очень сложных и конфиденциальных видах государственной деятельности, куда профессионалов борьбы с её проявлениями практически не допускают, а не профессионалу разобраться трудно. Этот вид коррупции обладает высочайшей приспособляемостью, она непрерывно видоизменяется, совершенствуется, выстраивается в целостную систему с высокой степенью самозащиты, включающей лоббирование законодательных актов, увод от ответственности виновных, и напротив, преследование в различных формах лиц, вскрывающих коррупционную деятельность. Элитарная коррупция, обладая скрытым и согласительным характером, в условиях доминирования алчности и продажности властей взаимовыгодна как для берущих, так и для дающих. Если мелкая коррупция повседневно посягает на материальное благосостояние населения, то элитарная коррупция поглощает огромные куски государственной и частной экономики.

Коррупцированная бюрократия умна, образована, богата и властна. Скрытность своих действий её основная забота. Вследствие этого дать хотя бы приблизительную оценку фактическому распространению элитарной коррупции не представляется возможным.

Среди российского законодательства можно выделить Уголовный кодекс Российской Федерации. Это один из основных документов Российской Федерации, который устанавливает уголовную ответственность за коррупционные преступления (и не только коррупционные). Среди статей Уголовного кодекса, в качестве основных по рассматриваемому вопросу можно выделить:

а) статья 204. Коммерческий подкуп;

б) статья 285. Злоупотребление должностными полномочиями;

в) статья 290. Получение взятки;

г) статья 291. Дача взятки;

д) статья 292. Служебный подлог.

Весьма широкие рамки уголовного закона отчетливо проявляются в альтернативных санкциях статей Уголовного кодекса, а также в относительно определённых санкциях ряда статей.

Необходимо также отметить, что помимо Уголовного кодекса ещё ряд законов и нормативных актов прямо или косвенно закрепляют меры антикоррупционной направленности. Прежде всего, это Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации»²², который закрепляет основные права и обязанности гражданского служащего, устанавливает ограничения и запреты, связанные с прохождением государственной гражданской службы, требования к служебному поведению государственных служащих и ряд других основополагающих моментов, связанных с поступлением на службу, прохождением и прекращением государственной гражданской службы.

Указ Президента «О межведомственных комиссиях Совета Безопасности Российской Федерации»²³. Данным Указом было утверждено Положение о Межведомственной комиссии Совета Безопасности Российской Федерации в экономической и социальной сфере. Межведомственная комиссия была образована в целях реализации возложенных на Совет Безопасности Российской Федерации задач по обеспечению безопасности общества и государства в сфере экономики, в том числе во внешнеэкономической, финансовой, банковской, технологической и продовольственной областях, в области промышленности и транспорта, а также в сфере социального развития.

Уже упомянутый Указ Президента «О предоставлении лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности государственной службы и должности в органах местного самоуправления, сведений о доходах и имуществе»²⁴. Данный Указ определяет порядок предоставления сведений о доходах и имуществе лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности государственной службы и должности в органах местного самоуправления. Утверждены форма декларации о доходах гражданина и имуществе, принадлежащем ему на праве собственности, форма справки о соблюдении гражданином ограничений, связанных с замещением государственной должности Российской Федерации, государственной должности федеральной государственной службы, а также Порядок предоставления сведений о доходах и имуществе лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, общероссийским средствам массовой информации.

Указ Президента «О Концепции национальной безопасности Российской Федерации»²⁵. Концепция национальной безопасности Российской Федерации – система взглядов на обеспечение в Российской Федерации безопасности личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз во всех сферах жизнедеятельности. В Концепции сформулированы важнейшие направления государственной политики Российской Федерации.

Указ Президента «О дополнительных мерах по обеспечению эффективной работы Межведомствен-

ной комиссии Совета Безопасности Российской Федерации по борьбе с преступностью и коррупцией»²⁶. Межведомственная комиссия обеспечивает деятельность Совета безопасности Российской Федерации по разработке федеральных программ и иных решений, направленных на предупреждение и пресечение противоправной деятельности в обществе и структурах власти, по координации деятельности и взаимодействию министерств и ведомств, органов исполнительной власти Российской Федерации, принимающих участие в правоохранительной деятельности и защите экономических интересов Российской Федерации.

Указ Президента «О мерах по противодействию коррупции»²⁷, на основании которого образовался Совет при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции. Совет занимается подготовкой предложений по реализации государственной политики в области противодействия коррупции, контролирует реализацию мероприятий, предусмотренных Национальным Планом противодействия коррупции, координирует деятельность органов власти в указанной сфере.

Ещё одним важным документом является Национальный план противодействия коррупции.²⁸ Национальный план противодействия коррупции разработан в целях устранения коренных причин коррупции и содержит следующие:

- 1) изменение законодательства для борьбы с коррупцией;
- 2) совершенствования государственного управления;
- 3) повышения профессионального уровня юристов и правовое просвещение.

Одна из мер предупреждения коррупции, по Национальному плану, - антикоррупционная экспертиза правовых актов.

Указ Президента «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих»²⁹. Общие принципы представляют собой основы поведения государственных служащих, которыми им надлежит руководствоваться при исполнении должностных (служебных) обязанностей. Государственные служащие призваны исключать действия, связанные с влиянием каких-либо личных, имущественных (финансовых) и иных интересов, препятствующих добросовестному исполнению должностных (служебных) обязанностей, проявлять корректность и внимательность в обращении с гражданами и представителями организаций. Кроме того, государственные служащие должны воздерживаться от поведения, которое могло бы вызвать сомнение в объективном исполнении ими должностных (служебных) обязанностей, а также избегать конфликтных ситуаций, способных нанести ущерб репутации или авторитету государственного органа и др.

Рецензент: Михайлова Е. С., доцент кафедры административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина, к.ю.н.

1. См.: Щетинин В.Д. Одолеем ли мы коррупцию? // Международная жизнь. 1993. № 2. С. 77; Российская газета от 14 января 1995 года

2. Только за период 1995-1996 гг. в центральной и региональной прессе было опубликовано свыше 3-х тысяч материалов, посвящённых коррупции, по телевидению показано более 150 материалов на эту тему (Сатаров Г.А., Левин М.И., Цирик М.Л. Россия и коррупция: кто кого? // Российская газета от 19 февраля 1990 года)
3. См.: Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. – М., 1990. С. 323
4. См.: Лунеев В.В. Коррупция, учтённая и фактическая // Государство и право. 1996. № 8. С. 81
5. См.: International Legal materials: current documents. Vol. 35. 1996. N 3. P. 724-734.
6. См.: Системы общегосударственной этики поведения. Пособие Транспаренси Интернэшнл // Под ред. Джереми Поупа. М. 1999. С. 20
7. Гальперин И.М. Организованная преступность, коррупция и уголовный закон // Социалистическая законность. 1989. № 4. С. 37; Волженкин Б.В. Коррупция и уголовный закон // Правоведение. 1991. № 6. С. 64; Основы борьбы с организованной преступностью / Под ред. В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова. М., 1996. С. 16 и др.
8. См.: Россия и коррупция: кто кого? // Российская газета от 19 февраля 1998 года.
9. См.: Кирпичников А.И. Взятка и коррупция в России. СПб., 1997. С. 17
10. См.: СПС «Гарант».
11. См.: СПС «Гарант»
12. Хотя надо признать, что в истории России были периоды равного наказания и того, кто подкупает, и того, кого подкупают. Петр I определял наказание, дающим взятку (лиходателям) наравне с получившим взятку (лихоимцами): «... тем людям, которые взяли деньги, и которые им те деньги дали... чинить велено смертную казнь, без всякой пощады». Такой подход отмечается и за рубежом, например, в современной Японии (см.: Астанини В.В. Борьба с коррупцией по законодательству Петра I // Криминальная ситуация на рубеже веков в России. С. 216; ПСЗ. Собр. I. Т. IV. № 1819. С. 19; Кабанов П.А. Коррупция и взяточничество в России. Нижнекамск, 1995)
13. См.: Герчикова И.Н. Международные экономические организации: регулирование мирохозяйственных связей и предпринимательской деятельности. Учеб. пособие. – М.: Издательство АО «Консалтбанк», 2001. С. 367
14. См.: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 года № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» // Текст постановления официально опубликован не был.
15. См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 года № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» // Российская газета от 23 февраля 2000 года.
16. См.: Конвенция Организации Объединённых Наций против коррупции (принята Генеральной Ассамблеей ООН 31 октября 2003 года) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 26. Ст. 2780
17. См.: Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию ETS N 173 (Страсбург, 27 января 1999 года) // Совет Европы и Россия. 2002. № 2
18. См.: Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию ETS N 174 (Страсбург, 4 ноября 1999 год) // Российская Федерация в настоящей конвенции не участвует.
19. См.: Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1996 года № 51/59 «Борьба с коррупцией» // Текст Резолюции официально опубликован не был.
20. См.: Приложение № 1.
21. См.: Указ Президента Российской Федерации от 15 мая 1997 года № 484 «О предоставлении лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности государственной службы и должности в органах местного самоуправления, сведений о доходах и имуществе» // Российская газета от 20 мая 1997 года.
22. См.: Федеральный закон от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Российская газета от 31 июля 2004 года.
23. См.: Указ Президента Российской Федерации от 28 октября 2005 года № 1244 «О межведомственных комиссиях Совета Безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 44. ст. 4536.
24. См.: Указ Президента Российской Федерации от 15 мая 1997 года № 484 «О предоставлении лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности государственной службы и должности в органах местного самоуправления, сведений о доходах и имуществе» // Российская газета от 20 мая 1997 года.
25. См.: Указ Президента Российской Федерации от 10 января 2000 года № 24 «О Концепции национальной безопасности Российской Федерации» // Российская газета от 18 января 2000 года.
26. См.: Указ Президента Российской Федерации от 21 июня 1993 года № 935 «О дополнительных мерах по обеспечению эффективной работы Межведомственной комиссии Совета безопасности Российской Федерации по борьбе с преступностью и коррупцией» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 26. ст. 2419.
27. См.: Указ Президента Российской Федерации от 19 мая 2008 года № 815 «О мерах по противодействию коррупции» // Российская газета от 22 мая 2008 года.
28. См.: Национальный план противодействия коррупции утверждённый Президентом Российской Федерации 31 июля 2008 года № Пр-1568 // Российская газета от 5 августа 2008 года.
29. См.: Указ Президента Российской Федерации от 12 августа 2002 года № 885 «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих» // Российская газета от 15 августа 2002 года.

НАГОРНЫХ РОМАН ВАДИМОВИЧ,
директор Северо-Западного института (филиала) Московского государственного
юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент,
160001, г. Вологда, ул. Мира, д. 32,
тел/факс. (817-2) 72-51-92, тел. 8-911-543-4444,
Nagornikh-vipe@mail.ru

СОДЕРЖАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА СЛУЖАЩЕГО ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

NAGORNIKH ROMAN VADIMOVICH,
Director the North-West Institute (branch) of Moscow state juridical University named
O.E. Kutafin (MSAL), candidate of legal Sciences, associate Professor,
160001, Vologda, ulThe world D. 32,
pH/Fax. (817-2) 72-51-92, phone 8-911-543-4444,
Nagornikh-vipe@mail.ru

CONTENTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE EMPLOYEE STATE LAW ENFORCEMENT OFFICERS

Ключевые слова: административно-правовое положение, государственный служащий, правоохранительная служба

Статья посвящена проблеме определения понятия административно-правового положения служащих государственной правоохранительной службы. По мнению автора, категория «правовое положение служащих государственной правоохранительной службы» выступает неотъемлемой составляющей в характеристике содержания самой государственной правоохранительной службы.

Автор приходит к выводу о том, что административно-правовое положение служащего государственной правоохранительной службы следует определять как закрепленную в законодательстве и гарантированную государством совокупность обязанностей, прав, запретов и ограничений государственных служащих, непосредственно способствующих реализации функций по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, по борьбе с преступностью, по защите прав и свобод человека и гражданина.

Keywords: administrative and legal status of civil servant, law enforcement service.

The article deals with the definition of administrative and legal status of employees of the state security service. According to the author, the category of «the legal status of employees of the state security service» advocates an integral part in the characterization of the content of most of the state security service.

The author concludes that the administrative and legal status of an employee of the state security service should be defined as enshrined in legislation and state guaranteed set of responsibilities, rights, prohibitions and restrictions of civil servants, contributing directly to the implementation of security features, law and order, to fight crime, for the protection of the rights and freedoms of man and citizen.

В юридической литературе преобладает мнение о том, что государственные служащие, в том числе служащие правоохранительной службы, обладают специальным, особым правовым положением (статусом). Специальные (особые) правовые статусы конкретизируют и дополняют общий правовой статус личности с учетом ее социального, служебного и иного положения в обществе¹.

Конституционный суд РФ неоднократно обозначал свою позицию по поводу особенностей правового положения (статуса) государственного служащего². В частности, в своем Определении от 20 декабря 2005 года № 482-О «Об отказе в при-

нятии к рассмотрению жалобы гражданки Деминой Галины Семеновны на нарушение ее конституционных прав положениями части первой статьи 392 Трудового кодекса Российской Федерации и подпункта 1 пункта 2 статьи 25 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации» Конституционный суд РФ указал: «Специфика государственной службы Российской Федерации как профессиональной деятельности по обеспечению исполнения полномочий государственных органов предопределяет особый правовой статус государственных служащих».

Ряд авторов особенности статуса государственного служащего раскрывают следующим образом: статус государственного служащего предполагает, во-первых, непосредственную причастность по роду работы к подготовке, принятию и (или) проведению в жизнь решений в сфере исполнительно-распорядительной деятельности государства; во-вторых, наличие правомочий и возможности выступать в пределах своей компетенции от имени государственного органа и тем самым от лица государственного интереса; в-третьих, сочетание строгой нормативной регламентированности деятельности в формально-процедурном отношении с довольно широкой возможностью принятия волевых решений на основе субъективной интерпретации как ситуации, так и регулирующих ее законодательных норм; в-четвертых, принадлежность к особой профессионально-статусной группе, что предполагает наличие у принадлежащих к ней лиц определенных государственно-властных полномочий и возможности оказывать влияние на развитие дел в обществе и, следовательно, повышенной ответственности за их состояние³.

Терминологической определенности в использовании понятий «правовое положение» и «правовой статус» в юридической науке не сложилось. Административисты, специализирующиеся на исследовании проблем государственной правоохранительной службы, разграничений данных терминов не проводят, акцентируя свое внимание, в основном, на выделении элементов в содержании правового положения (статуса) государственного служащего.

Обратившись к исследованиям данной проблемы в других юридических науках, отметим, что некоторые ученые с целью уточнения терминологии предлагают различать термины «правовое положение личности» и «правовой статус личности». При этом одни рассматривают «правовое положение личности» более широко, как категорию, раскрывающую все стороны закрепленного в праве состояния личности⁴. Другие правоведы представляют понятие «правовое положение личности» в узком смысле: либо для характеристики личности в определенном круге общественных отношений⁵, либо для характеристики положения конкретной личности в данный момент⁶.

Следует отметить, что этимологически термины «правовое положение личности» и «правовой статус личности» совпадают. Слово «статус» имеет латинское происхождение («status») и означает «состояние, положение кого-либо или чего-либо»⁷. В этой связи, на наш взгляд, правильнее будет не усложнять терминологию в этой части, а рассматривать понятия «правовое положение служащего» и «правовой статус служащего» как равнозначные. Тем более, что законодательство о государственной службе не проводит различий между ними. Так, ч. 4 ст. 10 Закона «О системе государственной службы» содержит формулировку «правовое положение (статус) федерального государственного служащего и государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации». Глава 3 Закона «О службе в органах

внутренних дел» называется «Правовое положение (статус) сотрудника органов внутренних дел».

Содержанию правового положения государственных служащих в юридической литературе уделяется значительное внимание. Ученые рассматривают правовое положение (статус) государственных служащих через анализ основных составляющих его элементов. Все ученые единодушны в том, что правовое положение (статус) государственных служащих состоит из установленных государством и закрепленных в законодательстве прав и обязанностей государственных служащих.

На наш взгляд, в качестве основных элементов правового положения (статуса) служащих государственной правоохранительной службы следует выделить:

- обязанности служащего государственной правоохранительной службы;
- права служащего государственной правоохранительной службы;
- ограничения, связанные с государственной правоохранительной службой;
- запреты, связанные с государственной правоохранительной службой.

На наш взгляд, терминологически целесообразным представляется выделение в структуре правового положения (статуса) служащего государственной правоохранительной службы таких его видов, как: общий, специальный и индивидуальный.

На сегодняшний день общий правовой статус служащего государственной правоохранительной службы не имеет своего юридического оформления. Согласно части 4 статьи 10 Закона «О системе государственной службы» правовое положение (статус) федерального государственного служащего устанавливается соответствующим федеральным законом о виде государственной службы. Федеральный закон «О правоохранительной службе Российской Федерации» пока не принят. Вместе с тем, можно назвать отдельные элементы общего статуса служащего правоохранительной службы, получившие свое закрепление в нормах федерального законодательства. Так, Федеральным законом от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ (ред. от 21.11.2011) «О противодействии коррупции»⁸ установлены обязанности и ограничения, обязательные для исполнения всеми государственными служащими, в том числе и служащими правоохранительной службы. Статья 8 данного правового акта устанавливает обязанность государственного служащего представлять представителю нанимателя сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей; статья 9 - обязанность государственного служащего уведомлять представителя нанимателя, органы прокуратуры или другие государственные органы обо всех случаях обращения к нему каких-либо лиц в целях склонения его к совершению коррупционных правонарушений; статья 12 - ограничения, налагаемые на гражданина, замещавшего должность государственной службы в сфере противодействия коррупции.

Специальный правовой статус характеризует государственного служащего как субъекта конкретного федерального государственного органа (Министерства внутренних дел РФ, Федеральной таможенной службы, Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета РФ и т.д.), в котором предусмотрено прохождение правоохранительной службы. Его особенности обусловлены правовым положением этого государственного органа, спецификой тех задач и функций, которые на него возложены законодательством. Соответственно, права, обязанности, запреты и ограничения, составляющие содержание специального правового статуса государственного служащего, устанавливаются в пределах компетенции государственного органа, в котором он состоит на правоохранительной службе.

В значительной степени специфику административно-правового положения служащего государственной правоохранительной службы определяет индивидуальный правовой статус. Последний характеризует правовое состояние (положение) конкретного государственного служащего. Индивидуальный правовой статус служащего государственной правоохранительной службы определяется должностным регламентом (должностной инструкцией), утверждаемым (утверждаемой) руководителем федерального органа государственной власти и включает пра-

ва, обязанности, запреты и ограничения, предусмотренные для конкретной государственной должности правоохранительной службы.

Именно государственная должность оказывает существенное влияние на все компоненты правового статуса служащего. Как отмечает Д.Н. Бахрах, должность представляет собой стабильный комплекс обязанностей и прав, правовое установление, ориентированное на одного человека. «С помощью должностей обеспечивается персонализация административных функций и правообязанностей, четкое разделение труда в администрации, индивидуализация ответственности служащих».

Подводя итог вышесказанному, административно-правовое положение служащего государственной правоохранительной службы следует определить как закрепленную в законодательстве и гарантированную государством совокупность обязанностей, прав, запретов и ограничений государственных служащих, непосредственно способствующих реализации функций по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, по борьбе с преступностью, по защите прав и свобод человека и гражданина.

Рецензент: Ашурбеков Т.А., заместитель прокурора Вологодской области старший советник юстиции, д.ю.н.

1. См., напр.: Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М., 1979. – С. 186 – 188; Патюлин В.А. Государство и личность в СССР. – М., 1974. – С. 198 – 199; Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. – Саратов, 1976. – С. 38.

2. См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2011 года № 25-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 31, пункта 6 части 1 статьи 33 и статьи 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки В.Ю. Боровик» // СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7333; Постановление Конституционного Суда РФ от 30 июня 2011 года № 14-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 10 части 1 статьи 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и статьи 20.1 Закона Российской Федерации «О милиции» в связи с жалобами граждан Л.Н. Кондратьевой и А.Н. Мумолина» // СЗ РФ. – 2011. – № 28. – Ст. 4261.

3. См.: Государственная служба: комплексный подход: учебник / Отв. ред. А.В. Оболонский. – М., 2009. – С. 38.

4. См.: Витрук Н.В. Указ.соч. – С.27–32.

5. См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – С. 123.

6. См.: Патюлин В.А. Указ.соч. – С.200–201; Якимов А.Ю. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. – М., 1999. – С. 14–22.

7. См.: Юридические термины и выражения: Краткий латинско-русский. Русско-латинский словарь / Сост. Г.В. Петрова. М., 1997. С. 29.

8. СЗ РФ. – 2008. - № 52 (ч. 1). – Ст. 6228.

9. См.: Бахрах Д.Н. Государственная служба России. – М., 2008. – С. 14.

РЕЗЕПКИН АЛЕКСАНДР МИХАЙЛОВИЧ,

доцент кафедры уголовно – процессуального права и криминалистики
Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел. 8(3532) 72-22-77,
uppik@bk.ru

**НАЗНАЧЕНИЕ РОССИЙСКОЙ АДВОКАТУРЫ:
ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

REZEPKIN ALEKSANDR MIKHAILOVICH,

associate professor of the Department of procedural criminal law and criminalistics,
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin,
candidate of legal sciences, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, phone
8(3532) 31-99-11, uppik@bk.ru

PURPOSE RUSSIAN BAR: PAST AND PRESENT

Ключевые слова: назначение, адвокатура, защита прав, обеспечение доступа к правосудию, адвокатская деятельность, квалифицированная юридическая помощь, предпринимательская деятельность.

На основе анализа теоретических и законодательных положений в данной статье освещены проблемные вопросы, связанные с определением назначения адвокатуры в различные исторические периоды времени в России и некоторых зарубежных государствах.

The Keywords: appointment, advocacy, protection of rights, access to justice, legal activity, qualified legal assistance, business activities.

Based on the analysis of theoretical and legislative provisions in this article covers issues related to the appointment of the legal profession in the different historical periods of time in Russia and some foreign countries.

Правовая, социально-экономическая и нравственная основы адвокатуры российского государства в различные исторические периоды становления и развития понимались далеко неоднозначно. Исключая многообразие, известных широкой научной общественности суждений, остановимся на одном, как нам представляется, важном и одновременно далеко неординарном, до сих пор, вызывающем достаточно бурные дискуссии, как среди ученых, так и практических работников, суть которого сводится к признанию или отрицанию прибыли, как цели адвокатской деятельности определяющей ее природу. В этой связи, позволим себе предметно проанализировать некоторые этапы развития уже обозначенного института гражданского общества.

Традиционно и, как мы полагаем, вполне оправданно появление «адвокатского сообщества» ассоциируется с древнейшим памятником права – Русской правдой, поскольку именно в ней, несмотря на отсутствие прямого указания, были явные предпосылки формирования и поступательного развития так называемой «родственной адвокатуры». Так, по мнению В.Н. Ивакина институт «родственного представительства» допускаясь по обычаю, когда заинтересованные в исходе дела близкие лица (друзья, родственники) оказывали помощь в судебном и ином споре.

На сегодняшний день это типичные представители в гражданском процессе, а также защитники в уголовном судопроизводстве. Объединяет одних и других цель их деятельности, которая, безусловно, усматривается в защите прав, свобод и законных интересов и носит по общему правилу некоммерческий характер.

Согласно Псковской и Новгородской судебных грамот «родственная адвокатура» трансформировалась в институт пособников. Согласно ст. 58 Псковской судебной грамоты (1397 – 1467): «А на суд помочю не ходити, лести в судебницу двема сутяжникома, пособников бы не было ни с одной стороны, oprичь жонки, или за детину, или за черныца или за черницу, или которой человек стар велми или глух, ино тех пособнику бытии; а хто oprоче имеет помогать или силою в судебню полезет, подвеника ударит, ино всадити его в дыбу да взять на нем князк рубль, а подверником 10 денег». Ввиду недостаточной квалификации и отсутствия отдельного сообщества лиц, оказывающих помощь в судах, их деятельность была направлена главным образом на приобретение знаний о порядке ведения судопроизводства, в целях смягчения процессуального положения спорящего под страхом ответственности.

Судебники 1497 и 1550 гг., Соборное уложение 1649 г. вплоть до судебной реформы 1864 г. не

содержали особых указаний, согласно которых деятельность судебных правозаступников можно признать коммерческой. Не случайно, неоднократно в постановлениях Советов присяжных поверенных царской России подчеркивалось: « Обязанность ведения дел по праву бедности и защит по уголовным делам по назначению от Суда представляется одной из важных функций присяжной адвокатуры..., покоится на принципе общественного служения адвоката, его общественного призвания..., должна исполняться самым строгим образом... Промедление и небрежность в этих делах совершенно недопустимы, дабы не навлекать на сословие тяжких обвинений, подрывающих его честь и добрую репутацию»².

Примечательно, но Декрет о суде от 24 ноября 1917 г. упразднив прокуратуру, судебную систему, присяжную адвокатуру заложил основу к формированию нового менталитета советских адвокатов, где гонорар являлся неотъемлемой составной частью их профессиональной деятельности. Однако, при всем этом, все последующие правоустанавливающие документы, включая Положение об адвокатуре 1939 г., Закон СССР «Об адвокатуре» 1979 г. и Положение об адвокатуре 1980 г. не признавали адвокатскую деятельность в качестве предпринимательской, подчеркивая тем самым, ее особое предназначение и социальную роль.

Так, утратившее свою законную силу Положение об адвокатуре 1980 г. в ст. 1 гласило о том, что основной задачей адвокатуры является оказание юридической помощи гражданам и организациям, посредством содействия охране прав и законных интересов граждан и организаций, осуществлению правосудия, соблюдению и укреплению законности, воспитанию граждан в духе точного и неуклонного исполнения законов, бережного отношения к народному добру, соблюдения дисциплины труда, уважения к правам, чести и достоинству других лиц. Приведенные задачи отражают пеструю картину прошлых лет, политический строй, а главное господствующую идеологию. Суть последней сводилась к приоритету государственных интересов над интересами общества и отдельно рассматриваемой личности. Благо, что ныне действующий ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в ст. 1 и 3 изменил некогда существовавшее положение вещей, признав человека, его права и свободы высшей ценностью, определив тем самым, как мы полагаем, качественно новую правовую идеологию демократического толка, основанную на положениях, закрепленных в Основном законе страны (ст.ст. 2,7,10,13,17,19,21,15 Конституции РФ), которые изменили представление о «государственном руководстве адвокатурой».

Между тем, нельзя не заметить того обстоятельства, что не смотря на заидеологизированность воли законодателя в Положении об адвокатуре РСФСР 1980 г. в части назначения адвокатуры ряд задач не потеряли своей актуальности и по сей день. Согласно ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» под адвокатс-

кой деятельностью понимается квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами получившими статус адвоката в установленном законом порядке, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию. Прежде чем детально охарактеризовать назначение адвокатуры РФ и ответить на изначально поставленный вопрос относительно ее коммерциализации, как нам представляется, необходимо обратиться к природе самого понятия «назначение». Большинство авторов назначение трактуется в философском смысле, как совокупность целей и задач, и в общем это оправданно, поскольку по своему содержанию категории цели и задачи действительно взаимосвязаны как в семантическом, так и в философском плане³.

Вместе с тем, под задачей понимается сложный вопрос⁴, проблема требующие исследования и разрешения⁵, а цель представляет собой предвосхищение в сознании результата, на достижение которого направлены действия⁶. Исходя из чего, можно вполне обоснованно предположить, что задача – это ближайшая цель, а цель – это задача на перспективу⁶. Однако следует помнить о том, что построение адвокатом ближайшей и перспективной цели зависит от конкретно сложившихся обстоятельств, правовой проблемы, сформированной позиции по делу, взаимоотношений с доверителем и ряда других субъективных и объективных факторов, которые нельзя рассматривать в отрыве друг от друга наряду с мотивацией и планированием адвокатской деятельности. Принимая во внимание приведенные изыскания, вполне разумно утверждать о так называемой правозащитной цели адвокатуры, состоящей в защите прав, свобод и интересов физических и юридических лиц, а так же обеспечении доступа к правосудию.

Значение обозначенных целей велико и многогранно, поскольку они побуждают адвоката к активным действиям в момент принятия им решения о возложении на себя обязательств по оказанию квалифицированной юридической помощи в рамках соответствующего вида судопроизводства. Цель (назначение) адвокатской деятельности отражает правовые и фактические возможности защиты, способствуя планированию и прогнозированию результатов. Четкость в понимании целей и задач позволяет определить их законность или противоправность. Примечательно то, что цель защиты прав, свобод и интересов физических и юридических лиц не вызывает серьезных дискуссий в научной среде главным образом в виду того, что она согласуется с назначением ГПК РФ, УПК РФ, АПК РФ и др. актами, а главное Конституцией РФ. Однако вопрос о том, должен ли адвокат обеспечивать доступ к правосудию постоянно возникает и, как представляется, требует объяснений. Ряд авторов полагают, что правосудие, являясь исключительной прерогативой суда – органа государственной власти не должно порождать у независимой адвокатуры комплекс мер направленных на обеспечение своевременного рассмотрения социально-правового конфликта по существу⁷.

В то же время, следует помнить о том, что гарантированное в ст.48 Конституции РФ право на получение квалифицированной юридической помощи является по своей сути частным случаем общепризнанного права каждого на доступ к правосудию.

Именно в таком контексте определена роль адвокатуры Европейским судом по правам человека в деле Голдер (GOLDER) против Соединенного Королевства (Судебное решение от 21.02.1995г.). В своей жалобе Голдер утверждал, что отказ министра внутренних дел разрешить ему – заключенному проконсультироваться у адвоката является нарушением Конвенции, гарантирующей право доступа к правосудию. Суд истолковал ст.6 п.1 Конвенции, пришел к выводу, что невозможность воспользоваться услугами адвоката, а равно реализовать другое присущее право, является нарушением доступа к правосудию. При этом было подтверждено, что обеспечение доступа к правосудию является повсеместно признанным принципом права и неотъемлемой частью осуществляемой адвокатом профессиональной деятельности⁸. Приведенный пример свидетельствует о неразрывной, взаимообусловленной связи таких целей адвокатской деятельности, как защита прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц и обеспечение им доступа к правосудию. Что в определенном смысле позволяет утверждать о социальной ценности и предназначении адвокатуры, которая освободившись от партийно-политической деспотии поступательным образом развивается в условиях формирования свободного рынка, хозяйственной инициативы и предпринимательства, возрастания роли права и усложнения системы правоотношений, особенно в сфере экономики⁹. Вместе с тем, законодатель четко и, как мы полагаем, верно указал на то, что адвокатская деятельность не является предпринимательской. Ст.2 ГК РФ устанавливает, что предпринимательской является самостоятельная осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Примечательно, что ст.50 ГК РФ приводит классификацию юридических лиц по признаку извлечения прибыли и деления таковых на коммерческие и некоммерческие организации. Ст.2 ФЗ «О некоммерческих организациях» №7 – ФЗ устанавливает, что некоммерческой организацией является организация не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками. Некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных це-

лях, направленных на достижения общественных благ. Некоммерческие организации могут создаваться в форме общественных или религиозных организаций (объединений), некоммерческих партнерств, учреждений, автономных некоммерческих организаций, социальных, благотворительных и иных фондов, ассоциаций и союзов, а также в других формах, предусмотренных федеральными законами.

Напомним, что ФЗ «О некоммерческих организациях» содержит ссылку на их создание в целях защиты прав и свобод граждан и оказания юридической помощи. Между тем, адвокатура не является типично некоммерческой организацией, поскольку может взаимодействовать с правоохранительными органами на условиях обязательности (например, при обязательном участии защитника по уголовному делу ст.51 УПК РФ или случаи оказания юридической помощи гражданам РФ бесплатно ст.26 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Адвокатская деятельность, не направлена на извлечение прибыли, но в то же время, в большинстве случаев, как свидетельствует адвокатская практика квалифицированная¹⁰ юридическая помощь оказывается на платной основе¹⁰.

В ряде зарубежных государств, в том числе США, не смотря на общую коммерциализацию адвокатуры в отдельных штатах, действуют целые ведомства «публичных защитников» (Public defenders), которые посвятили себя адвокатской практике в защиту интересов общества, их не так много, но они важны для юридической профессии и общества, так как их судебная защита и иная деятельность способствует реформе права. Кодекс профессиональной этики Американской ассоциации адвокатов предполагает, хотя и косвенно, право адвокатов на извлечение прибыли: «Никогда не следует забывать, что профессия (адвоката) – отрасль отправления правосудия, а не деятельность, направленная только на извлечение прибыли». Кроме того, поскольку адвокаты защищают клиентов или юридически отстаивают взгляды, не пользующиеся в обществе популярностью, или представляют интересы тех, кто не в состоянии самостоятельно оплатить услуги адвоката, то они служат напоминанием всему сословию юристов об одной из его высочайшей обязанности исключаящей корысть ради блага общества¹¹.

Во Франции адвокатская профессия несовместима с любой коммерческой деятельностью, со службой по найму, с замещением и исполнением любой государственной должности. Адвокат имеет право заниматься, как и в России преподавательской, научной и иной творческой деятельностью, быть запасным судьей при Больших трибунах, членом комиссии по социальному страхованию.

Греческому адвокату разрешено заниматься научной, преподавательской и иной творческой деятельностью. Греческое адвокатское право строго придерживается правил локализации. Как нестранно, подобное правило¹² действует и в других демократических странах¹².

Критически реагируя на развитие адвокатуры запада, мы полагаем, что назначение российской адвокатуры сводится главным образом к защите. Ибо адвокат стремящийся лишь только к извлечению прибыли, как правило, не заинтересован в осуществлении эффективной защитительной деятельности и удовлетворении потребностей своего клиента, что, безусловно, противоречит не только принципам заложенным в кодексе профессиональной этики адвоката РФ, но и общепринятым гуманистическим представлениям об адвокатуре и ее социальной роли в государстве. Прав Г.М. Резник, утверждая о том, что адвокат подобен той категории, куда входят литераторы, скульпторы, музыканты и т.п. Экономическая деятельность – систематическое получение дохода у них налицо, между тем их деятельность никогда не считалась предпринимательством. Кроме того, коммерсанту безразлично, кому сбыть товар. Адвокат, напротив, должен быть крайне избирателен при заключении соглашения об оказании юридической помощи под угрозой ответственности. Ибо, категорически воспрещено в соглашении ставить гонорар в зависимость от результата дела, исключая имущественные споры, где есть цена иска¹³. Защитник, А.Ф. Кони представлялся, как человек, «вооруженный знанием и глубокой честностью, умеренный в приемах, бескорыстный в материальном отношении, независимый в убеждениях...»¹⁴. Адвокат, по мнению, историка права Д.Н. Бородина является специалистом, правоведом который «защищает права индивидуальных лиц во имя и в интересах общественного блага»¹⁵. Как мы видим, действительная цель адвокатуры глубока и социально значима она определяется необходимой защитой естественных и благоприобретенных прав физических и юридических лиц. В этой связи, можно утверждать о том, что цели и задачи перед адвокатурой ставят не сами адвокаты и не государство, а в каком-то смысле общество. В свою очередь, независимая адвокатура, чутко реагируя на

запросы общества, обеспечивает его развитие и самосовершенствование. При этом цели адвокатуры, не смотря на ее обособление, не противоречат целям государства, так как судебное производство и в особенности уголовный процесс невозможны без участия адвокатов: они как бы стоят между государством, от имени которого¹⁶ осуществляется обвинение или иные требования и обвиняемым (подсудимым). К тому же, следует вновь обратиться к ст.48 Конституции РФ, в которой говорится о том, что «каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката». Что свидетельствует о позиции заинтересованности государства в профессиональной деятельности адвоката, обладающего особым статусом и правом на осуществление защитительной функции. На основе всего вышесказанного можно утверждать о том, что в назначении адвокатуры необходимо усматривать:

1. Совокупность целей и задач, которые отражают правовые и фактические возможности защиты, способствуя прогнозированию результатов защитительной деятельности, ее законности или противозаконности;
2. Социальную сущность и правозащитную направленность;
3. Правовую и логическую связь с назначением ГПК РФ, АПК РФ, УПК РФ и др. актами, а главное Конституцией РФ;
4. Некоммерческий характер;
5. Правовую идеологию демократического толка, направленную на признание прав личности в качестве высшей ценности.

Рецензент: Шамардин А.А., доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

-
1. См.: Ивакин В.Н. Представительство адвокатов по гражданским делам: история развития. М.: Российская академия адвокатуры, 2008. С. 8-9.
 2. См.: Марков А.Н. Правила адвокатской профессии в России. М., 1913. С. 183-188.
 3. См.: Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России в вопросах и ответах. Учебное пособие. – М.: Юрист, 2002. С. 47
 4. См.: Ожегов С.И., Швецова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 8000 слов и фразеологических выражений. Российская академия наук, институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1999. С. 203.
 5. См.: Философский словарь/Под ред. И.Т. Фролова. 5-е изд. – М.: Политиздат, 1986. С. 533-534.
 6. См.: Безлепкин Б.Т. Указ. соч. С. 47
 7. См.: Бойков А.Д. и др. Адвокатура России: Учеб. пособие. – 3-е изд.- М.: Издательский дом «Камерон», 2004. С. 16.
 8. См.: Европейский суд по правам человека: Изб. реш.: в 2 т. – М.: НОРМА: институт Европейского права МГИМО(У) МИД РФ; COLPI, Совет Европы, INTERRIGHTS, 2000. Т. 1. С. 39-80; Ч.2 ст. 48 и ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.
 9. См.: Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. к.ю.н. Буробина В.Н. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: ИКФ «ЭКМОС», 2003. С. 19.
 10. См.: Питулько К., Коряковцев В. Постатейный комментарий к ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Питер, 2002. С. 14-15.
 11. См.: Бернам У. Правовая система соединенных штатов Америки. – М.: «Новая юстиция», 2006. С. 276-279.
 12. См.: Карпикова Т.А. Статус адвокатской деятельности: актуальные научные подходы // Адвокатская практика № 1, 2009. С. 11.
 13. См.: Резник Г.М. В адвокатуре завелся вирус коммерции, но эпидемия предотвратима // Российская юстиция, № 11, 1999. С. 24.
 14. См.: Кони А.Ф. на жизненном пути. Сиб., 1912. С. 29.
 15. Бородин Д.Н. Исторический очерк русской адвокатуры. Пг., 1915. С. 77.
 16. См.: Стешенко Л.А., Шамба Т.М. Адвокатура в Российской Федерации. Учебник для вузов. – М.: Изд. НОРМА, 2001. С. 53-54.

СОКОЛОВА АННА ИГОРЕВНА,

*преподаватель кафедры конституционного и международного права
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
norma_m@inbox.ru, 460001, г. Оренбург, ул. Пугачевская, 6-2, тел: 89228437663*

КРИТЕРИИ КАЧЕСТВА МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВОВОГО АКТА КАК ПРЕДМЕТА НОРМОКОНТРОЛЯ

SOKOLOVA ANNA IGOREVNA,

*instructor of the Department of constitutional and international public law
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin
norma_m@inbox.ru, 460001, Orenburg, Pugachevskaya Street, 6-2,
phone: 89228437663*

QUALITY CRITERIA MUNICIPAL ACT AS AN OBJECT OF CONTROL OVER LEGISLATION

Ключевые слова: *нормоконтроль, критерии качества муниципальных правовых актов, целесообразность, конституционность, законность, юридическая техника, коррупциогенность*

Статья посвящена актуальной в настоящее время теме нормоконтроля, предложена авторская классификация критериев, которым должны соответствовать проверяемые правовые акты, установлены их особенности на муниципальном уровне.

Keywords: *control over legislation, quality criteria municipal act, expediency, constitutionality, legality, legal technique, propensity for corruption*

The article is devoted to the current theme of control over legislation, author proposed classification criteria to be met by verifiable legal acts and established by their characteristics at the municipal level.

Нормоконтрольная деятельность является системной, т.е. основанной на взаимодействии взаимосвязанных элементов: целей, задач, субъектов, объектов предметов, способов и т.д. Немаловажной составляющей механизма контроля является критерии, по которым проверяются правовые акты. Они неразрывно связаны с такой правовой категорией как качество нормативного материала.

Категория «качество муниципальных правовых актов» выражает целостную характеристику функционального единства существенных свойств муниципального правового акта, его определенности, его отличия или сходства с другими правовыми актами, характеризующих его в качестве регулятора общественных отношений. Нормоконтроль, на наш взгляд, должен проводиться в отношении всех требований, предъявляемых к нормативу, которые системно в рамках данной деятельности можно определить как критерии качества предмета проверки.

Исходя из изложенного, представляется верным дать следующее определение критериям качества предмета нормоконтроля – это существенные характеристики нормативного правового акта, которые проверяются субъектом нормоконтроля на предмет соответствия предъявляемым к ним требованиям. С процессуальной точки зрения критерии качества правового акта – это непосредственный предмет проверки.

В настоящее время нормативный правовой акт регулирует сложные и крайне изменчивые общественные отношения, существует множество способов осуществлять ненадлежащее правоприменение, основываясь на незначительных недоработках текста норматива, что обуславливает очень высокие требования к качеству регуляторов правоотношений. Таким образом, для достижения максимальной эффективности нормоконтрольной деятельности критерии качества должны быть предельно просты в формулировании, должно отсутствовать двойное понимание их сути. На наш взгляд, самым уязвимым в этой сфере уровнем правовой системы государства в силу как субъективных, так и объективных причин являются муниципальные правовые акты. Перечень критериев контроля за муниципальными правовыми актами шире, чем за федеральными и региональными. Это объясняется особенностями муниципального нормотворчества, нуждающегося в общественной и государственной поддержке и правовой помощи, а также положением, занимаемым актами органов и должностных лиц местного самоуправления в иерархии источников права, т.е. более широким списком предъявляемых к нему требований.

Представляется, что контроль за качеством правового материала должен проводиться по всей совокупности предъявляемых к нормативу требований, следовательно, каждое из них является критерием различного вида нормоконтрольной деятельности.

Исходя из советских и современных исследований существенных характеристик муниципально-го правового акта, представляется верным следующим образом систематизировать проверяемые в порядке нормоконтроля критерии его качества.

1. Целесообразность и полнота. В рамках данного критерия проверяются цели и задачи муниципального правового акта с точки зрения интересов местного сообщества (в случае принятия актов по вопросам местного значения) или также общественных и государственных (наиболее ярко проявляется при реализации делегированных полномочий).

Особой актуальностью данное основание обладало в советский период развития правовой системы России, когда оно было более значимым, чем конституционность и законность. Более того, некоторыми авторами указывалось на то, что необходимость или объективность издания акта является основой его нормативности¹. Сохраняется, но уже в более демократическом его виде сущность контроля по критерию целесообразности, проводимого в рамках административного нормоконтроля за делегированным нормотворчеством. Он, как уже отмечалось, на муниципальном уровне проводится органами государственной власти (федеральными или региональными) в отношении актов, принятых органами и должностными лицами местного самоуправления для делегированного на места решения государственных вопросов². Если указанный вид нормоконтроля проводится в рамках закона и при отсутствии злоупотребления полномочий, то он соответствует всем международным стандартам, поскольку целесообразность, как основание нормоконтроля, предусмотрена в документах межгосударственного характера³. Представляется, что на сегодняшний день с точки зрения целесообразности и полноты необходимо исследовать указанное Е.В. Журкиной требование о должном отражении сущности и природы предмета правового регулирования⁴.

По аналогии с законами нормоконтроль за муниципальными актами по рассматриваемому критерию базируется на анализе следующих положений: существует ли необходимость правового регулирования данной сферы общественных отношений, насколько полно норматив их регулирует, насколько полно и конкретно определены права и обязанности субъектов правоотношений⁵, предусмотрены ли ресурсы реализации норматива⁶.

Однако необходимо отметить, что нормоконтроль по данному критерию не проводится всеми его субъектами и в рамках любого его вида, например, вопрос о целесообразности принятия муниципального правового акта (в том числе на предмет дублирования им положений вышестоящих нормативов) не подлежит нормоконтролю органами прокуратуры. В то время как наибольшее распространение данное основание получило в рамках регионального контроля (по направлению делегированного законодательства) и общественного.

2. Конституционность. По данному основанию муниципальные правовые акты проверяются на предмет соответствия Конституции РФ, а также консти-

туционным обычаям и традициям. Содержательно к данному основанию, на наш взгляд, необходимо приравнять соответствие общеправовым принципам и идеям (например, Г.З. Фахрисламова указывает на такое требование как отсутствие правовых предписаний в преамбуле муниципального правового акта⁶, нам кажется, что поскольку данное требование прямо не предусмотрено в Конституции РФ или иных источниках права, оно является общеправовым установлением, которое также должно быть проверено по данному основанию нормоконтроля), международным нормам и договорам, федеральным конституционным законом, поскольку все указанные источники составляют блок регуляторов общественных отношений, находящийся на вершине правовой системы Российской Федерации, а их разграничение в качестве оснований не всегда можно выделить при проверке муниципальных актов. По данному основанию нормоконтроля акты местного самоуправления подлежат анализу по следующим положениям:

а) соответствие предоставленной органам и должностным лицам местного самоуправления нормотворческой компетенции – принятие актов только для решения местных вопросов или в рамках делегированного законодательства;

б) подзаконный характер муниципального нормотворчества – с учетом реализации конституционного положения о том, что местное самоуправление не входит в систему государственной власти, следовательно, не может принимать нормативные правовые акты, обладающие высшей юридической силой. Виды собственно муниципальных правовых актов (в данном случае под ними необходимо понимать форму правового акта) устанавливаются в Законе о местном самоуправлении, основном законе или специальном законе о муниципальном нормотворчестве субъекта федерации, а также в муниципальных правовых, а также внутренних (локальных) актах нормотворца и носит открытый характер;

в) недопустимость превышения пределов компетенции правотворчества органов и должностных лиц местного самоуправления, т.е. вторжения в сферу компетенции государственных органов и должностных лиц и субъектов муниципального нормотворчества. По данному основанию проверяется было ли осуществлено:

- принятия акта, лежащего в сфере компетенции другого государственного или муниципального органа или должностного лица;

- внесение изменений и дополнений в акты, принятые другими органами или должностными лицами государства или местного самоуправления.

3. Законность как основание нормоконтроля можно трактовать в двух смыслах: узком, предполагающем соответствие муниципального правового акта федеральным и региональным законам, или в широком, означающем не противоречие всем вышестоящим нормативным правовым актам. На наш взгляд, необходимо использовать данное основание в наиболее общем смысле в целях придания устойчивости всей правовой системе, а не только системе законодатель-

ства, как ее составляющей. Положения, которые подлежат анализу по данному основанию, являются:

а) «материальные» аспекты – не противоречие муниципального правового акта закону по существу, данные деформации составляют абсолютное большинство их числа выявляемых. «Материальное» содержание основания законности включает в себя проверку двух основных блоков требований:

- отсутствие противоречащих вышестоящему акту положений;

- наличие предусмотренных вышестоящим актом в качестве обязательных установлений. Например, включение норм в муниципальный правовой акт о порядке обжалования решений субъектов правоприменения, отсутствие которых неоднократно отмечалось в качестве дефектов актов местного самоуправления, выявляемых в ходе нормоконтроля по данному основанию.

В рамках содержательных характеристик данного основания особо необходимо выделить три группы признаков, подлежащих исследованию:

- действие нормы во времени, в рамках которого анализируется два основных показателя: срок в течение которого норма находится в силе (ее календарного действия), а также пределы ее действия во времени, конкретные факты и отношения, ее временная распространенность⁷. По данному основанию проверяется, может ли норма применяться для регулирования конкретного правоотношения или она утратила свое действия либо должна была утратить в силу определенных фактических обстоятельств, а также факт соблюдению требований к установлению даты вступления муниципального правового акта в силу. Типичными нарушениями, выявляемыми по данному основанию, являются установление вступления в силу со дня подписания акта или обратной силы решения;

- действие нормы в пространстве, посредством чего проверяется верность определения территориальных границ, в пределах которых устанавливается правовая регламентация событий и деятельности субъектов правоприменения. Муниципальные правовые акты с точки зрения исследуемого основания анализируются на предмет применения в рамках того муниципального образования, органами или должностными лицами которого они приняты. Деформации, выявляемые в нормативах по этому основанию, в основном связаны с нарушением двухуровневой системы местного самоуправления;

- действие по кругу лиц, в ходе чего подлежит анализу совокупность субъектов, на которые распространяет свое действие муниципальный правовой акт (подлежит ли их правовой статус регулированию нормативами данного уровня власти), возможность и реальное участие их в конкретных правоотношениях⁸, а также совокупность прав и обязанностей, которыми они наделяются⁹;

б) «формальные» аспекты - соблюдение сроков и порядка принятия муниципальных актов, в том числе правил вступления нормативных правовых актов в действие¹⁰. Одним из самых распространенных нарушений, выявляемых по данному основанию, яв-

ляется принятие актов в отсутствие необходимого кворума, несоблюдение требований к опубликованию муниципальных правовых актов. В ряде случаев не осуществляется поддержание актуальной редакции муниципального правового акта - что также является серьезным нарушением по формальному основанию, особо широко распространенным среди взаимосвязанных муниципальных правовых актов.

С приобретением принципами гласности и открытости власти превалирующее значение для достижения эффективности ее реализации учет мнения населения стал одним из основных положений, подлежащих нормоконтролю по данному основанию. Н.А. Антонова указывает на него в качестве важнейшего условия обеспечения законности актов местного самоуправления¹¹. Учет мнения населения в качестве обязательного элемента механизма его принятия может выражаться, например, в соблюдении процедуры обязательных публичных слушаний по проекту муниципального правового акта. С активизацией систематизации муниципального нормотворчества усиленно проверяется и соблюдение порядка государственной регистрации правового акта (устава муниципального образования или изменения к нему). Включение в единый регистр муниципальных нормативных правовых актов, на наш взгляд, также является необходимым положением, подлежащем проверке по данному основанию, поскольку, несмотря на то, что не является условием для принятия муниципального норматива или вступления его в силу, проводится в обязательном порядке в отношении всех нормативов местного самоуправления согласно установлению закона.

4. Юридино-технические критерии. На наш взгляд, по данным критериям муниципальные акты подлежат проверке на соответствие формы и реквизитов, а также средств, приемов и методов юридической техники.

Количество нарушений, выявляемых по юридико-техническим критериям, устойчиво велико, что способствует росту интереса к ним в научной литературе. Теоретическое определение юридической техники было разработано С.С. Алексеевым, который понимал под ней совокупность средств, приемов, правил разработки, оформления, публикации и систематизации нормативных правовых актов, иных правовых актов, обеспечивающая их совершенство и эффективное использование¹². С точки зрения практики С.Н. Лопатиной выделяются такие требования к качеству муниципальных правовых актов как соответствие установленной структуре и юридической технике¹³. На наш взгляд, в данном случае нивелируется такое важное положение, подлежащее проверке, как соответствие внешним реквизитам. О.И. Цыбулевская расширяет перечень организационно-технических требований к правовому акту, предлагая выделить три основных группы правил законодательной техники: а) правила, относящиеся к внешнему оформлению нормативных актов; б) правила, относящиеся к содержанию и структуре нормативного акта; в) правила и приемы изложения норм права (язык нормативных актов)¹⁴.

На основании изложенного необходимо выделить следующие положения, подлежащие проверке по данному основанию нормоконтроля:

а) соответствие внешним реквизитам:

- наименование формы акта и его названия, в том числе соответствие форме акта, в которой орган или должностное лицо вправе принимать правовые акты¹⁵;

- дата и место принятия правового акта и его регистрационный номер;

- наименование органа и должностного лица местного самоуправления, издавшего правовой акт. Дискуссионным является установление в качестве обязательных реквизитов номера и характера сессии представительного органа, принявшего исследуемый муниципальный правовой акт, поскольку такое указание достаточно часто встречается в практике муниципального нормотворчества;

- наименование должности, инициал имени и фамилия лица, подписавшего правовой акт¹⁶. По данному основанию выявляются такие деформации муниципальных актов, как их подписание не уполномоченным лицом, например, акты представительного органа местного самоуправления подписываются заместителем или главой администрации муниципального образования, который не совмещает свои полномочия с должностью главы местной администрации, или председателем Совета депутатов;

- иные обязательные реквизиты как, например, скрепление документов печатью, если это предусмотрено муниципальным актом о нормотворческой деятельности или делопроизводстве в представительном органе;

б) соответствие внутренней структуре:

- первая часть - преамбула. Ее наличие не является обязательным для муниципальных актов, но данная часть структуры необходима в целях определения логического развития темы правового акта, если требуется разъяснение целей и мотивов его принятия;

- вторая часть - постановляющая или содержательная, состоящая из разделов, глав, статей, пунктов, подпунктов, частей, абзацев. Резолютивная часть правового акта (в решении может называться основной частью, в постановлении - постановляющей, в распоряжении - распорядительной) состоит из правовых предписаний;

- третья часть - заключительные или переходные положения. Наличие данной части также не является обязательным, а устанавливается в тех случаях, когда правовой акт вводится в действие не одновременно или оставляет переходный период для приведения в соответствии с ним иные муниципальные нормативы;

в) соответствие юридической и лингвистической технике:

- структуризация текста муниципального правового акта (соответствие нумерации статей и других элементов правового акта). К данному же основанию, на наш взгляд, необходимо относить соответствие наименования акта и отдельных его структурных единиц (разделов, глав и т.д.) их содержанию. Типичные нарушения, выявляемые по данному осно-

ванию это наименование акта более широкое, чем его содержания или полное (частичное) несоответствие наименования норматива содержанию;

- неправильное использование нормативных понятий и терминов;

- формулирование неверных отсылок и ссылок в правовом акте.

- не соблюдение языковых норм и официального стиля изложения. Норма права должна быть конструктивна и лаконична: предпочтительным является использование коротких фраз. Недостатком, выявляемыми в ходе нормоконтроля по данному основанию, является крайняя усложненность формулировок многих муниципальных актов: использование сложных грамматических конструкций, лишенных смысловой нагрузки причастных и деепричастных оборотов и сложноподчиненных предложений.

Необходимо согласиться с тем, что отрицательную роль играют оценочные понятия, характеризующиеся употреблением наречий и прилагательных типа «разумный», «добросовестно», «качественно», «полезный», а также случаи определения одного понятия через другое, признаки которого неизвестны и которое само подлежит определению; употребление неизвестных терминов в общеизвестном значении; употребление общеизвестных терминов в новом значении; отсутствие расшифровки специфических терминов; употребление метафор и образных выражений; использование архаизмов, диалектизмов, жаргонизмов, использование иностранных слов и терминов¹⁷.

Исходя из изложенного, общий нормоконтроль проводится по достаточно широкому перечню критериев, т.е. обеспечивает проверку правового акта на предмет соответствия всем требованиям, предъявляемым к его качеству законодательством и общей теорией права. Однако в ряде случаев правовой акт, оптимальное состояние которого установлено общим нормоконтролем, может нарушать прав и свободы человека и гражданина, поскольку содержит дефекты, не подлежащие установлению в рамках проведенной проверки. Для выявления подобных ошибок в акте необходимым является проведение определенных видов специального нормоконтроля, одним из самых распространенных и проводимых в большинстве своем в том же объеме, что и общий, является антикоррупционный.

5. Коррупциогенность – основной и единственный критерий антикоррупционного нормоконтроля. Требования, которые проверяются по данному критерию разрабатывались длительное время. Наибольшее теоретическое значение имела разработанная в 2007 г. на основе практики применения Памятки эксперта по первичному анализу коррупциогенности законодательного акта¹⁸ методика первичного анализа (экспертизы)¹⁹ коррупциогенности нормативных правовых актов¹⁹. Данная методика имела под собой серьезное научное обоснование²⁰ и предполагала достаточно широкий перечень коррупционных факторов и их дифференциацию на три группы. Однако практикой ее применения был определен ряд недостатков, отчасти устранившихся в официальной методи-

ке, утвержденной в 2009 г. Постановлением Правительства РФ²¹. Одним из минусов разработанной ранее методики был открытый характер перечня коррупциогенных факторов. На первый взгляд он создавал возможность установить коррупциогенный фактор, который еще не разработан в науке и не включен в методику как основание нормоконтроля. Однако с другой стороны, и данная точка зрения получила большее распространение, «другие коррупционные факторы» создавали опасность негативной оценки нормативного правового акта либо его проекта, основанной на приведении факторов, не предусмотренных методикой.

Ранее имела место тенденция к увеличению количества коррупциогенных факторов, которая объяснялась возрастающим интересом в науке, как следствие большим количеством исследований в данной сфере, а также непосредственно широкой распространенностью данной формы нормоконтроля на практике, а также высокой негативной мобильностью исследуемых общественных отношений, в рамках которых создаются новые механизмы проявления коррупции достаточно быстро.

В настоящее время отмечается обратная тенденция - к уменьшению числа коррупциогенных факторов. Из действующей методики были устранены определенные элементы критерия коррупциогенности в целях исключения дублирующих требований к нормативу, а также факторов, допускающие неодно-

значное их понимание. По сравнению с предыдущей методикой не нашли отражения такие факторы как отсутствие мер ответственности, отсутствие положения о контроле за органами власти, а также нарушение режима прозрачности информации.

Исходя из изложенного необходимо сделать вывод о том, что качество муниципальных правовых актов зависит от уровня требований, предъявляемых к нему. Для достижения оптимального состояния правового материала необходимо устанавливать соответствие акта указанным требованиям, каждое из которых проверяется по определенным критериям нормоконтроля. Положительной динамикой развития нормоконтрольной деятельности является то, что в настоящее время требования к муниципальным актам исчерпывающим образом включаются в определенные критерии нормоконтрольной деятельности в рамках различных ее видов. В случае установления предложенной в исследовании систематизации критериев нормоконтроля, а также ее общего распространения, значительно увеличится эффективность нормоконтроля, посредством упрощения механизма применения и уменьшения скорости его осуществления.

Рецензент: Уваров А.А., профессор кафедры конституционного и международного права Оренбургского государственного аграрного университета, д.ю.н., профессор.

1. См.: Нормы советского права / Под ред. Байтина М.И., Бабаева В.К. – Саратов, 1987. - С. 82.
2. Ст. 21 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Российская газета. - 2003. - 8 октября. - № 202.
3. П. 2 ст. 8 «Европейской хартии местного самоуправления», рат. Федеральным законом от 11 апреля 1998 г. № 55-ФЗ // СЗ РФ. - 1998. - № 15. - Ст. 1695.
4. Журкина Е.В. Правовая экспертиза нормативного правового акта как средство преодоления правотворческих ошибок / Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы международного научно-практического круглого стола (29-30 мая 2008 г.) / под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. - М.: Проспект, 2009. С. 616.
5. См., напр., Краснов Ю.К. Законодательный процесс в Государственной Думе: пути совершенствования. - М., 2004. - С. 168-169.
6. Фахрисламова Г.З. Правовые акты местного самоуправления: дисс. ... канд. юр. наук. – Уфа, 2003. - С. 50.
7. Бахрах Д.Н. Действие правовой нормы во времени // Советское государство и право. – 1991. - № 2. – С. 12.
8. Мицкевич А.В. Субъекты советского права. – М., 1962. – С. 12.
9. См., напр., Нормы советского права / Под ред. Байтина М.И., Бабаева В.К. – Саратов, 1987. - С. 82.
10. Абз. 1 п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // Российская газета. - 2007. - 8 декабря. - № 276.
11. Антонова Н.А. Проблемы обеспечения законности актов органов местного самоуправления // Российская юстиция. – 2009. - №7. - С. 36.
12. Алексеев С.С. Государство и право: Начальный курс. - М., 1994. - С. 136.
13. Лопатина С.Н. Правовые акты органов (должностных лиц) местного самоуправления : дисс. ... канд. юр. наук. – СПб., 2010. - С. 194.
14. Правотворчество органов власти в Российской Федерации: Проблемы теории и практики / Под ред. О.И. Цыбулевской. - Саратов, 2009. -264 с. С. 255.
15. Абз. 1 п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // Российская газета. - 2007. - 8 декабря. - № 276.
16. Фахрисламова Г.З. Правовые акты местного самоуправления : дисс. ... канд. юр. наук. – Уфа, 2003. - С. 42.
17. Правовые акты: антикоррупционный анализ / Отв. ред.: В.Н. Найдено, Ю.А. Тихомиров, Т.Я. Хабриева. – М., 2010. - С. 8.
18. Анализ коррупционности законодательства: Памятка эксперта по первичному анализу коррупционности законодательного акта. - М.: Центр стратег. разраб.; Статут. - 2004. – 79 с.
19. Методика первичного анализа (экспертизы) коррупционности нормативных правовых актов / Э. В. Талапина, В.Н. Южаков; под ред. В.Н. Южакова. – М.: Центр стратег. разраб.; Статут, 2007. – 96 с.
20. См. напр., Талапина Э.В. Об антикоррупционной экспертизе // Журнал российского права. - 2007. - № 5. - С. 52-66
21. Постановление Правительства Российской Федерации от 05 марта 2009 г. № 196 «Об утверждении методики проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции» // Собрание законодательства РФ. - 2009. - № 10. - Ст. 1241. (Утр. силу).

ТАРНАВСКИЙ ОЛЕГ АЛЕКСАНДРОВИЧ,
доцент кафедры уголовного процесса
Оренбургского государственного университета, к.ю.н.
e-mail: seva_oren@mail.ru 460000 г.Оренбург, ул.Казачья, 87

К ВОПРОСУ О ЧАСТНОМ ИНТЕРЕСЕ, КАК ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ

TARNAVSKY OLEG ALEKSANDROVITCH
associate professor of the Criminal Process Department,
OSU, Ph.D. in Law, Orenburg 8(3532)227494, seva_oren@mail.ru

TO THE QUESTION OF PRIVATE INTEREST AS A LEGAL CATEGORY

Ключевые слова: частный интерес, права человека, уголовный процесс, преступление.

В статье рассматриваются основополагающие права человека. Более подробно автор остановился на категории частного интереса, как потребности отдельной личности. Анализируются позиции ученых-процессуалистов при определении частных интересов в отдельных отраслях права, как в области уголовного, так и в области процессуального, излагается собственное мнение автора о позиции частного интереса в ныне существующей форме уголовного судопроизводства.

Key words: private interest, human rights, criminal proceedings crime

The article discusses fundamental human rights. The category of private interest, as the need of an individual is shown here in more details. The author analyzes the position of scholars - protsessualists in determining private interests in certain areas of law, both in criminal and in proceedings, and presents his own view about the position of private interest in its present form of criminal proceedings.

Основные направления развития представлений о возможности обеспечения свободы и прав человека: а) поиск ценностных критериев справедливого общества, зарождение идеи равной надлежащей меры, идеи осознания государства как общего блага; осознание человека как меры всех вещей, осознание необходимости равной меры свободы, осмысление ее сущности; осознание естественного равенства всех людей по природе; б) формирование и развитие теории естественного права и теории договорного устройства государства; постановка вопросов, касающихся разумности и справедливости законов; рассмотрение права как института, призванного обеспечить равенство и свободу в человеческом обществе; осознание прав человека как ценностного критерия гармонично устроенного общества, как ключевого аспекта природы и логики права¹.

Права человека с позиций философии права являются одним из видов прав вообще, с понятием которых связаны некоторые благоприятные, позитивно оцениваемые состояния их владельца. С позиции одной из двух альтернативных теорий – теории воли (свободы), права дают преимущества воле их владельца над волей другой стороны, находящейся с ним в конфликте, с позиции другой теории – теории интереса, права служат защите или осуществлению интересов их владельца.

Права человека как гарантированная законом и обеспеченная судебной защитой способность реализовать свои притязания в различных сферах жизнедеятельности – есть характеристика качества правового государства и гражданского общества, основанного на праве. Права человека – это явление, имеющее не только юридические, но и нравственные, а также и социокультурные характеристики. Обеспечение прав человека зависит не только от четко отлаженных механизмов и процедур их защиты², но и от факторов нравственных, культурных.

Одной из особенностей субъективного права является его обеспеченность корреспондирующими юридическими обязанностями соблюдения этого права всеми гражданами, учреждениями, должностными лицами и государственными органами, а также обязанность выполнения соответствующих требований управомоченного, благодаря чему он может за защитой своего права обратиться к соответствующему государственному органу, осуществляющему юрисдикционную деятельность.

Традиционно основными предполагаются три права человека, которые, как правило, и становятся объектом преступного посягательства (деяния): право на жизнь, собственность и свободу.

В этих трех основополагающих правах человека, выражающих фундаментальный антропологический

ческий интерес – сохранение собственного Я, проявляются трансцендентальные интересы, то есть такие интересы, от которых человек не может отказаться: интерес сохранить единство тела и жизни как условия выживания человека, сохранения собственности – как условия более качественного выживания и, наконец, свободы – как выживания еще большего качества.

Таким образом, можно заключить, что самым фундаментальным человеческим стремлением является стремление сберечь свое Я, свою экзистенцию, свою идентичность. И такое стремление представляет собой главный антропологический интерес. В качестве минимального условия осуществления этого интереса выступает требование отказа от насилия. Реализация такого требования является минимальным условием, делающим человека человеком, что и означает требование признания права другого, его ценностей и достоинства.

Категория законности интереса актуальна для уголовного судопроизводства, поскольку она напрямую связана с правовым статусом личности. В уголовно-процессуальной науке неоднократно подчеркивалась необходимость разработки ценностного подхода к поведению людей, а основное содержание понятия «интерес» с позиций аксиологического подхода – это есть по сути то, что имеет значение для субъекта. Аксиологический подход в уголовном процессе должен применяться не только с позиции общества, но и с позиции отдельной личности. Возникает проблема соотношения интереса с целью, поскольку отражается это непосредственно в уголовно-процессуальной деятельности. Соответственно, привлекает внимание проблема разграничения и соотношения частных и публичных интересов в уголовном судопроизводстве, а также возможности достижения оптимального баланса этих двух категорий.³ К тому же интерес в сфере уголовного судопроизводства, с нашей точки зрения, тема достаточно актуальна в силу того, что он должен рассматриваться как движущая сила производства по уголовному делу, причем речь должна в таком случае идти о такой категории, как «частный интерес».

Заметим, что термин «частный интерес» все чаще стал звучать в юридической литературе. Так, Ю.С. Нестерова пишет, что доказывание обстоятельств о характере и размере вреда, причиненного преступлением, тождественно доказыванию частного интереса потерпевшего в уголовном процессе, что выражает потребность каждой отдельной личности в защите ее частных (личных) интересов.⁴ А.П. Гуськова отмечает, что частный интерес в уголовном процессе выражает потребность отдельной личности в защите ее личных интересов на основе диспозитивных начал.⁵

Частный интерес, как следует отметить, состоит в обеспечении самостоятельности и свободы отдельных личностей, их объединений и организаций. Вместе с тем, это обстоятельство крайне выгодно и с позиций государственных интересов: сво-

бода дает людям возможность быть инициативными, а от «критической массы» свободных людей в стране зависят и сила, и возможности государства. Когда частные интересы проводятся в стране последовательно, то начинают господствовать «горизонтальные» отношения.⁶ Обозначенная позиция, высказанная Н.М. Мусаевым, в целом верна, поскольку автор отмечает значимость частного интереса для государства в целом. В то же время нельзя полностью исключать подобную схему относительно уголовного судопроизводства. Речь идет о разумном соотношении частного и публичного интереса и «горизонтальных отношениях» по тем категориям дел, по которым это приемлемо и возможно.

При определении частных интересов в отдельных отраслях права, заметим, мнения ученых разделились. Некоторые авторы считают, что процессуальные нормы стоят особняком, поскольку они складываются на основе материальных отношений и опосредуют порядок охраны (защиты) прав и законных интересов, а также применение мер государственного правового принуждения. Эту мысль о производности норм процессуального права от норм материального права поддерживают ученые как в области уголовного права, так и в области процессуального права. Так, например, П.А. Фефелов, К.Ф. Гуценко, В.П. Божьев, В.М. Горшенев, В.В. Лазарев и другие, по словам А.Д. Прошлякова⁷, являются сторонниками такой позиции. Они называют уголовный процесс «служебной отраслью»⁸; считают, что «содержание уголовно-процессуального права во многом предопределяется содержанием норм уголовного права»⁹; «отрасли материального права вызывают к жизни необходимость соответствующих процессуальных норм там и постольку, где и поскольку сама реализация этих норм требует определенной правоприменительной деятельности уполномоченных на то субъектов»¹⁰. В целом «уголовный процесс есть единственная и универсальная форма реализации норм уголовного права»¹¹.

Подобные утверждения носят весьма условный характер, поскольку могут быть аргументированы лишь ситуацией ненарушения добропорядочными гражданами норм уголовного права. Однако проверка добропорядочности и степени нарушения норм уголовного закона в каждом конкретном случае невозможна без процессуальных средств даже там, где самого процесса и деятельности процессуальной как таковой еще нет. Примером тому может служить ситуация подачи заявителем заявления о совершенном или готовящемся преступлении и комплекс действий правоохранительных органов, направленных на проверку подобного рода информации, регламентированных Уголовно-процессуальным законом РФ в ст. 141-145. Казалось бы, не факт, что налицо совершено (или готовится к совершению) преступное посягательство в плане именно преследуемости и дальнейшей наказуемости его по Уголовному закону, а процессуальная

деятельность в виде порядка рассмотрения сообщения о преступлении (ст. 144 УПК) и принятия решений о возбуждении уголовного дела, отказе в возбуждении уголовного дела и передачи материалов по подследственности (ч. 1 ст. 145 УПК), порядка предоставления права заявителю на обжалование принятого решения (ч. 2 ст. 145 УПК), действий по сохранению следов преступления (ч. 3 ст. 145 УПК) уже есть. Однако не все преступления становятся известными правоохранительным органам и тщательно укрываются преступниками, осознающими либо в недостаточной степени осознающими преступный характер своих действий (бездействий), но, тем не менее, наказуемые по Уголовному кодексу, т.е. складывается ситуация наличия уголовной нормы при отсутствии процессуальной.

Поэтому спор относительно первичности норм материального или процессуального права не имеет никакого смысла. В этом плане все уже давно доказано и правильно аргументировано дореволюционными авторами. Например, С.И. Викторинский определял соотношение материального и процессуального права следующим образом: «Преступление, содержащее в себе элемент опасного или вредного для общества, всегда является помехой развития человека, в силу чего государство и борется с преступными деяниями, стремясь ограничить число преступников. Создается целый ряд уголовных законов, в которых определяется, что и при каких условиях преступно и какое наказание ожидает совершившего предусмотренное этими законами деяние, т.е. неисполнившего предписание их или поступившего против их запрещения (уголовное материальное право). Кроме того, государство предпринимает целый ряд мер для предупреждения преступных посягательств на блага и нарушения их; отсюда – законы о предупреждении и пресечении преступлений и учение о деятельности полиции (полицейское право). Но далеко не всякое преступление можно предупредить, и одних положений материального уголовного права не достаточно: необходимо, чтобы предписание или запрещение уголовного закона, так сказать, реализовывалось, т.е. определенное в законе наказание действительно постигло виновного в правонарушении, отсюда – исполнительное производство и учение о нем (тюрьмоведение и т.д.). А чтобы исполнительное производство могло действовать, надо еще ранее решить целый ряд вопросов, их-то и решает уголовное судопроизводство. Оно имеет своей задачей установить, кем (уголовное судопроизводство) и как (уголовное судопроизводство в тесном смысле этого слова) определяется, произошло ли преступление, какой нормой (уголовно-материального права) оно обнимается, кто виноват и какому оно подлежит наказанию. Без уголовного судопроизводства и постановления уголовного права (материального) мертвы и бесцельны»¹².

Таким образом, взаимосвязь норм материального процессуального, а также исполнительного уго-

ловного права очевидна и взаимопроникновенна. Вместе с тем остается неопределенным вопрос о месте частного интереса, его значении для построения процессуального порядка и закона.

На настоящий момент действует общее предписание, что государственные органы и должностные лица, осуществляющие производство по уголовному делу, выражают интересы всех тех, чьи права и законные интересы могут быть нарушены, т.е. общественные и государственные интересы покрывают и перекрывают частные в деятельности по обеспечению правопорядка. Следовательно, эти нормы являются публичными вне зависимости от вида материальных норм, лежащих в их основе.

Иными словами, за процессом (деятельностью судебных органов) всегда стоят общественные и государственные интересы. И даже те нормы, которые устанавливают процессуальные права и обязанности сторон в процессе, являются публичными, поскольку эти права и обязанности устанавливаются для любой из сторон, когда в ее качестве выступает государственный орган, участвующий в процессе в рамках выполнения своих законодательно закрепленных функций. И если на стадии реализации конкретным лицом охранительных материальных норм (т.е. при решении вопроса, стоит ли обращаться за защитой к компетентному органу или нет, при выборе формы защиты и способа защиты) в качестве принципа действует общее дозволение (используется общедозволяющий тип правового регулирования), то в рамках процесса действует разрешительный тип правового регулирования (стороны вправе делать только то, что предусмотрено процессуальными нормами и только в определенном порядке, а диспозитивность означает лишь выбор среди дозволенного).

Все это, бесспорно, значимо для ныне существующей формы уголовного судопроизводства, но существующее, как известно, не есть априори единственно верно. Индивидуалистическая концепция прав человека, положенная в основу Основного закона, которая зиждется на признании исключительной роли отдельного человека как высшей социальной ценности и абсолютности его прав и свобод, производности полномочий и власти государства от прав гражданина, объективно требует пересмотра, переосмысления всей конструкции права и правовых отношений в соответствии с международно-правовыми стандартами и теми гуманными обязательствами, которые взяла на себя Россия, вступив в Совет Европы и признав общепризнанные нормы и принципы международного права в качестве неотъемлемой составляющей своей правовой системы (ст. 2 ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Частная жизнь и частный интерес гражданина не могут более рассматриваться лишь как социальные категории, не имеющие правового содержания, всецело лежащие вне правовой действительности, правового регулирования, вне права. Частный интерес гражданина, несомненно, являясь правовой категорией, объективно отражающий те или иные по-

требности его частной жизни, должен, наконец, быть признан официальным законом в качестве равноправного с интересом государства и общества и защищен им, в т.ч. от произвольного диктата государственной власти. Представляется в связи с этим, что именно от того, какое значение придает законодатель категории «частный интерес», дол-

жна зависеть форма уголовного судопроизводства, то есть, его модель.

Рецензент: Гуськова А.П., профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н.

-
1. Дергачев, И.В. Философские аспекты проблемы прав и свобод человека: автореф. дисс....к.ф.н. / И.В. Дергачев. – Смоленск, 2004. – С. 7.
 2. Лукашева, Е.А. Гражданское общество, правовое государство и право / Е.А. Лукашева // Государство и право. – 2002. – №. 1. – С. 24.
 3. Жамиева, Р.М. Частные и публичные интересы в уголовном судопроизводстве / Р.М. Жамиева / Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2007: материалы IX Международной научно-практической конференции 29-30 марта 2007 г. – Челябинск: Цицеро, 2007. – С. 186.
 4. Нестерова, Ю.С. К вопросу об обстоятельствах, подлежащих доказыванию частного интереса потерпевшего в уголовном процессе / Ю.С. Нестерова / Ученые записки: сборник научных трудов юридического факультета Оренбургского государственного университета. Выпуск 2. Том 2. – Оренбург: РИК ГОУ ОГУ, 2005. – С. 199.
 5. Гуськова, А.П. Личность и диспозитивность в уголовно-процессуальном праве / А.П. Гуськова / Ученые записки: сборник научных трудов юридического факультета Оренбургского государственного университета. Выпуск 1. – Оренбург: РИК ГОУ ОГУ, 2004. – С. 7.
 6. Мусаев, Н. М. Понятие интереса, его виды и соотношение публичного и частного интереса / Н.М. Мусаев // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия Право. Выпуск 1 (2). Правовая система России на рубеже веков. - Н.Новгород: ННГУ, 2000. – С. 69.
 7. Прошляков, А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права / А.Д. Прошляков. – Екатеринбург: Изд-во Гуманитарного университета, 1997. – С. 5-23.
 8. Там же. – С. 7.
 9. Там же. – С. 7.
 10. Там же. – С. 8.
 11. Там же. – С. 8.
 12. Приведено по А.Д. Прошлякову. Указ. соч. – С. 13.

ШЕШУКОВА ГАЛИНА ВИКТОРОВНА

профессор кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин Оренбургского института (филиала) Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), д.п.н.
460000, г Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел: 8(3532)72-22-77,
ligaoren@rambler.ru

ЭВОЛЮЦИЯ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ В КОНТЕКСТЕ СОЦИОЛОГИИ ПРАВА

SHESHUKOVA GALINA VIKTOROVNA,

professor of the Department of humane and socioeconomic studies,
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University
named after O.E. Kutafin, doctor of political science,
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, phone 8(3532) 72-22-77,
ligaoren@rambler.ru

THE EVOLUTION OF THE POLITICAL SYSTEM OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF THE SOCIOLOGY OF LAW

Ключевые слова: политическая система, государство, общество, социология права, Конституция Украины, конституционный процесс, революция, политический кризис, Российско – украинские отношения, национализм

Статья посвящена становлению и развития политической системы современной Украины на фоне событий февральской революции 2014 г. С позиций социологии права выясняются процессы развития правовой системы Украины в условиях глубокого политического, экономического, и социального кризиса. Особое внимание в статье уделено содержанию российско-украинских отношений в период становления украинской политической системы.

Keywords: The political system, the state, society, sociology of law, the Constitution of Ukraine, the constitutional process, revolution, political crisis, Russian - Ukrainian relations, nationalism.

The article is devoted to formation and development of the political system of modern Ukraine on the background of the events of the February revolution of 2014. From the perspective of the sociology of law clarified the process of development the legal system of Ukraine in conditions of deep political, economic and social crisis. Special attention is paid to the content of Russian-Ukrainian relations in the period of formation of the Ukrainian political system.

В 60-е годы 20 го века в мировой науке появилась новая научная дисциплина «Социология права». В современной России она сформировалась к середине 90-х годов 20 века. Однако справедливости ради нужно отметить, что уже в 19 веке социологи и юристы в своих произведениях уделяли серьезное внимание вопросам влияния общества на институт права и правоприменительную практику. Практически одновременно с появлением социологии права началась дискуссия по вопросу о статусе этой дисциплины. Большинство российских юристов считают, что это юридическая дисциплина. Так, В.С. Нерсесянц рассматривал социологию права как «самостоятельную юридическую дисциплину общетеоретического статуса и значения». Другие юристы и большинство социологов читают, что это наука – отрасль социологии, наряду с такими ее отраслями, как социология культуры, социология политики, социология религии. На мой взгляд, по предмету и методам изучения

права – это социологическая дисциплина. Объектом изучения социологии права является право, а предметом - исследование социальных причин, порождающих правовые нормы, социальные последствия этих норм, механизмы взаимодействия права и социальных отношений. Помимо теоретических, и общенаучных методов, социология права широко использует эмпирические, прикладные методы. И именно поэтому, прежде всего, социология права – это социологическая дисциплина. Однако в отличие от юристов, которые изучают право изнутри, социолог обращается к праву извне, рассматривая влияние общества на право и права на общество.

Европейские ученые, классики в теории социологии права акцентируют внимание на том, что социология права – это отрасль социологии. Французский мыслитель российского происхождения - Жорж Гурвич подчеркивал, что социология права изучает всю социальную действительность, всю совокупность

социальных институтов, норм поведения, принятых обществом символов, ценностей, идеалов, коллективных предрассудков. По его мнению, государство не имеет исключительной роли как правотворческий институт. Право порождается коллективами людей, обществом, а не государством. Для анализа эволюции украинской политической системы особое значение приобретает концепция «живого права», австрийского юриста Е. Эрлиха. По его мнению, право, фактически уже действует в обществе, возникая спонтанно и опережая право, исходящее от государства. Санкционированные государством правовые предписания являются только частью права. Это так называемое «книжное право». Концептуально право может быть разделено на две логические общности: официальное право (право государства и юристов) и живое (социальное) право. В Украине в феврале - марте 2014г происходит конструирование правовой реальности в зависимости от стремительно меняющейся социальной ситуации.

Для объяснения тех проблем, которые возникли в российско-украинских отношениях после февральской революции, особое значение приобретает анализ с позиций социологии права эволюции политической системы Украины: процессов становления демократии в этой стране, характер взаимоотношений внутри украинской элиты. В последнее время из уст некоторых российских политиков звучат слова о том, что Украина - это псевдо - государство и именно в этом причина ее бесконечных проблем. Скорее можно говорить о том, что это молодое государство в стадии мучительного становления. На мой взгляд, нельзя объяснять проблемы украинского государства без анализа политической системы Украины. Вся история Украины в последние два десятилетия развивается в процессе эволюции взаимоотношений, конфликтов и конкуренции разных слоев политической элиты, политических лидеров, которые опираются на различные финансовые, экономические, территориальные группы населения. В теории государства и права широко распространено определение политической системы общества, как системы государственных и негосударственных социальных институтов, осуществляющих определенные политические функции в обществе¹.

Между тем в политической науке для анализа политической системы любой страны значительно продуктивнее использовать теоретические подходы, разработанные в американской политической науке еще в середине прошлого века. Вслед за Т. Парсонсом основной вклад в теорию политических систем внесли Д. Истон и Г. Алмонд.

Для анализа политической системы Украины можно использовать теоретическую модель Д. Истона. По этой модели политическая система это механизм взаимодействия между государством и обществом по поводу властного распределения ценностей. Подчеркнем, что речь не идет о государстве, которое управляет обществом, речь идет о постоянном взаимодействии общества и государства. Это взаимодействие протекает в окружающей политической

системе среде. В нее, в свою очередь, входят: **внутренняя окружающая среда** (экономическая, социальная, культурная, демографическая, экологическая, биологическая) и **внешняя окружающая среда** (политические системы других государств, международные союзы, экономические, социальные, культурные, демографические экологические и биологические системы других стран). Механизм взаимодействия между обществом и государством представлен Д. Истоном в виде теоретического конструкта: вход, выход, обратная связь. На входе в политическую систему две функции: требования со стороны общества и его различных групп и поддержка государства, которая может выражаться в уплате налогов, соблюдении установленных законов, участии в выборах, требования могут быть направлены на повышение зарплат бюджетникам, пенсий пенсионерам, а также могут касаться перераспределения властных ценностей и полномочий

Рис.1
МОДЕЛЬ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ
Д. Истона



Функции политической системы Украины

- **Требования:** растут противоположные требования населения Востока и Запада, руководителей майдана, «Правого сектора»
- **Поддержка** сокращается за счет противостояния новой власти на территории Крыма, Востока и Юга Украины
- **Решения и Действия:** Отстранение от власти В. Януковича, возврат к Конституции 2004г, формирование Правительства и назначение И.О. Президента Украины, а также выборов Президента на 25 мая 2014г, в том числе ошибочные решения: отмена Закона о региональных языках, отмена преследования за национал-социалистическую пропаганду.
- **петля обратной связи:** влияние на население Украины: новые выступления: требования майдана, населения Крыма и Востока

Д. Истон акцентировал внимание на том, что, если требования со стороны различных общественных групп превышают намного уровень поддержки

политической системы, то возникает напряженность политической системы. Становится возможным разрушение этой системы. Способом такого разрушения может быть и революция. И тогда на место старой политической системы приходит новая политическая система.

Эта теоретическая конструкция позволяет рассмотреть эволюцию политической системы Украины как многофакторный процесс.

Какие факторы внутренней окружающей среды привели к разрушению политической системы Украины в феврале 2014?

Окружающая среда

• **внутренняя окружающая среда:** экономическая («казна пуста»), социальная (задержка выплаты зарплат и пенсий), культурная, (проблема русского языка, в том числе в системе образования) демографическая (этнический состав регионов Украины), экологическая, биологическая

• **внешняя окружающая среда:** политические системы других государств США, России, Германии, Польши Англии, Франции и др. Международные союзы: Европейского Союза, США, Таможенного союза экономические, социальные, культурные, демографические, экологические и биологические системы других стран.

Состояние политического сознания жителей Украины, безусловно, определяется содержанием и тенденциями развития экономики, социальной сферы, украинской истории и культуры. Наиболее важным фактором, повлиявшим на отношение большинства украинцев к власти В.Януковича, явилось состояние экономической системы страны. По-существу, В.Янукович потерял поддержку не только западных, но и восточных регионов страны. К февралю 2014 г страна пришла к ситуации, про которую пришедшими к власти политиками было сказано, что денег в казне нет. Ни для выплаты зарплат, ни для уплаты внешнего долга. Вместе с тем, очевидно, что основной экономический потенциал Украины расположен в центре и на Востоке страны, где значительная часть населения не принимает итоги февральской революции. Речь идет, прежде всего, о русских на Востоке и Юге страны.

Следовательно, важным фактором внутренней окружающей среды является национальный фактор. Националистические настроения никуда не денутся и в дальнейшем. Не случайно новая власть начала с закона об отмене региональных языков, направленного против русского языка в Украине. Звучат даже предложения по примеру Прибалтики объявить русских «негражданами». Однако против этой тенденции работает, и другая мощная тенденция - украинский народ стремится сохранить самостоятельность и единство страны. Для сохранения единства страны, возможно, было бы инициировать федеративное устройство для Украины. Впрочем, влиятельных политиков для продвижения этой идеи в Украине пока не наблюдается. Поэтому раскол Украины, скорее всего, сохраниться и в дальнейшем.

Не соглашусь с Ю. Латыниной, которая в эфире «Эхо Москвы», определила революцию на Украи-

не, как буржуазную. В Украине по методам, целям и перспективам началась, действительно, революция, но все-таки национальная, направленная, в значительной степени против влияния России на Украину. Эта идея негативная. По-существу, объединяющей население страны в целом конструктивной национальной идеи пока нет, как, впрочем, и в России. Впрочем на некоторое время такой объединяющей национальной идеей для России стала идея присоединения Крыма к России. Не могу разделить стремление некоторых российских политиков, во что бы то ни стало заманить Украину в Таможенный союз. Украинцам нужен собственный опыт ассоциация с ЕС. В то же время, безусловно, сохранение дружбы с Украиной – наш национальный геополитический приоритет.

Февральская революция поставила вопрос о судьбе демократии в Украине

Многие историки и политологи обращали внимание на то, что украинский народ в рамках нашей общей истории пережил деспотизм, анархию, тоталитарную систему, и глубоких корней для развития европейского типа демократии в Украине, также как и в России нет.

Именно после событий февральской национальной революции 2014 г ряд политологов утверждают, что для Украины западная демократия явление чуждое, которое никак не совмещается с традициями, культурой и национальным характером украинцев. Поэтому 22-летний «флирт» Украины с демократией в феврале 2014 закончился неудачей. Однако, на мой взгляд, несмотря на опасность распространения национализма в Украине в настоящее время все-таки опыт прямой демократии в этой стране накоплен достаточно большой.

Вместе с тем, украинцы видят, что демократию сопровождает коррупция, и, как справедливо отметил С. Хантингтон, разочарование в демократии порождает отрицательную реакцию не только к правящей в данный момент партии, но и к основной альтернативной партии. Население бросается поддерживать политического аутсайдера². В Украине начинают поддерживать вождей «Правого сектора», а бывшая оппозиция включает их представителей в Правительство. Национальная революция, как полагает Федор Лукьянов, главный редактор журнала «Россия в глобальной политике» имеет свою повестку дня, в которой самая идеологизированная часть нынешних победителей обязательно будет следовать: определение «антинациональных» сил, запреты идеологий, связанных с «проклятым прошлым», люстрации, требование присягнуть на лояльность даже не новой власти, а новой системе символов. Массовый снос советских памятников подтверждает это. Такие поползновения были на Украине и раньше, но импульсы затухали в вязкой и невнятной среде. Сейчас жертвы Майдана послужат катализатором и оправданием действий радикально настроенных сил.

Поскольку эти действия соответствуют практике Восточной и Центральной Европы после падения коммунизма, они не будут встречать серьезных возражений Запада, даже если перегибание палки

примет систематический характер. Тем более что пафос радикалов заведомо имеет антироссийскую направленность, что Европу и США устраивает.

Однако, на мой взгляд, учитывая коренные национальные интересы народов Украины и России, начавшись как национальная, революция могла бы перерасти в демократическую революцию. И это объединило бы население Востока и Запада. Но для этого нужна политическая воля по преодолению влияния националистических сил в Украине.

Рассмотрим кратко эволюцию конституционного процесса на Украине, с точки зрения изменений в политической системе страны. Как известно, длительный процесс обсуждения Конституции в обществе и в государстве с 1991 по 1996г. завершился принятием Конституции современной Украины.

Конституция 1996 г. стала первой Конституцией независимой Украины. С принятием Конституции были определены базовые координаты и ориентиры, совокупность общественных ценностей — все то, что формирует политико-экономическую систему. Очерчены отношения государства и гражданина, их права и взаимные обязанности. Установлены пределы вмешательства государства в жизнь общества и отдельной личности. В тот период международное сообщество одобрило принятие Конституции в Украине. В соответствии с Конституцией день принятия Основного Закона является государственным праздником - Днем Конституции Украины. 12 июля 1996 года

А далее процесс изменения Конституции проходил под постоянным давлением со стороны общества и конкурирующих между собой групп украинской политической элиты. Причем, на мой взгляд, этот процесс шел и идет скорее по кругу, а не по гегелевской спирали.

Начиная с 1996 года, президенты Украины (Кучма, Ющенко, Янукович) были инициаторами пяти кампаний по внесению изменений в Конституцию Украины, две из этих кампаний (в 2000 и 2009 годах) окончились безрезультатно; две другие (в 2004 и 2010 годах) привели к коренному изменению политического строя Украины; последняя же, пятая кампания инициирована президентом Януковичем в 2011 году и продолжалась до падения его режима.

Таким образом, в 2004г., чтобы ослабить Ющенко, который неизбежно должен был победить в третьем туре выборов Президента, прошли поправки, превращающую Украину в парламентско-президентскую республику, что и привело к двоевластию (Ющенко - Тимошенко). 30 сентября 2010 года Конституционный суд Украины принял решение о том, что Закон № 2222 о внесении поправок в Конституцию Украины (принятый в Верховной Раде 8 декабря 2004 года и известный как «Конституционная реформа») был принят с нарушением процедуры, а именно, перед голосованием в него были внесены изменения, которые не прошли экспертизу в Конституционном Суде. На этом основании Конституционный Суд Украины 30 сентября 2010 года прекратил действие Конституции в редакции 2004 года, которая действовала в период 2005—2010 годов

«Закон N2222 теряет силу со дня принятия этого решения», — говорится в вердикте суда. Конституционный Суд объявил, что с 30 сентября 2010 года действует Конституция 1996 года. Таким образом, Украина вернулась к президентско - парламентской форме политической системы. То есть такой форме, при которой восстанавливается единый центр власти — президент Украины.

21 февраля 2014 года, как известно, было восстановлено действие Конституции Украины в редакции 2004г. Майдан настаивал на возвращении к Конституции 2004г, в том числе и потому, что нужно было ослабить власть В. Януковича.

О возвращении к предыдущей редакции Конституции шла речь и в Программном Манифесте Майдана. Это значит, что, по крайней мере, кто-то среди оппозиционных лидеров сознательно продвигал эту идею. Вдгонку некоторые представители Майдана неизменно добавляли объяснения, что государство, мол, не может зависеть от настроения одного человека спросонья. По мнению политолога Михаила Басараба, решение Конституционного Суда от 30 сентября 2010 года о возвращении Конституции -1996 явилось откровенным своеволием. В то же время, ради объективности М. Басараб напомнил, при каких обстоятельствах принимались изменения к Основному Закону 8 декабря 2004 года. «Конституционный компромисс» был одним из условий проведения третьего тура президентских выборов. Поправки подали Медведчук с Симоненко. Изменения в Конституции были направлены на сужение полномочий будущего Президента. Им, со всей очевидностью, за три недели должен был стать Виктор Ющенко.

Таким образом, эволюцию Конституционной системы можно кратко рассмотреть следующим образом.

Эволюция конституционного процесса на Украине

1 этап: принятие Конституции современной Украины 12 июля 1996. Президентско – парламентская форма политической системы

2 этап: в Верховной Раде 8 декабря 2004 года принята «Конституционная реформа» (Закон № 2222) - поправки, превращающая Украину в парламентско-президентскую республику.

3 этап: Конституционный Суд объявил, что отменяется Закон № 2222, от 30 сентября 2010 года действует Конституция 1996 года: президентско – парламентская форма политической системы

4 этап: 21 февраля 2014 года, восстановлена Конституция Украины в редакции 2004г, превращающая Украину в парламентско-президентскую республику.

Переход к парламентско-президентской республике в 2014г устраивает тех представителей оппозиционной элиты, которым не светят ни победа в президентской кампании, ни желанные дивиденды от нее. Перемещение же полномочий в сессионный зал даст каждому из них шанс оставить себе доступ к распределению ресурсов, а может, и получить ключевую

должность премьера, не обрастая народной любовью⁵.

Пока можно прогнозировать, что два центра власти, которые возвращаются в Украину с переходом к Конституции 2004г, неизбежно сохраняют в стране нестабильность. Для ряда действующих политиков, которые собираются баллотироваться на пост Президента в мае 2014г этот вариант Конституции не самый лучший. Поэтому вполне возможно, что движение по кругу в конституционном процессе продолжится, и Украина вновь вернется к президентско – парламентской форме.

Рассмотрим факторы внешней окружающей среды, влияющие на изменение политической системы Украины. Нужно подчеркнуть, что во внешнем влиянии существуют несколько субъектов - отдельные государства: Европа, США и, разумеется, Россия, а также международные, как политические, так и экономические союзы. Нередко Украину представляют как пассивную жертву в крупной геополитической игре центров влияния: Запада и России. На самом деле такая позиция демонстрирует неуважение к Украине, как суверенному государству. Основные факторы, влияющие на события в стране, все-таки внутренние. Но нельзя и недооценивать воздействие извне.

Каково же место России в формировании и функционировании политической системы Украины? Россия поддерживала пророссийских политических лидеров на Украине, в том числе и в конституционном процессе. Одним из таких влиятельных политических деятелей является В. В. Медведчук, доктор юридических наук, крупный политик, принимавший участие, как в разработке Конституции 1996г, так и в подготовке поправок к ней в 2004г, при переходе Украины от президентской республики к парламентско-президентской. Затем В. В. Медведчук работал с президентом Ющенко, а последнее время с В. Януковичем. Можно предполагать, что к мнению В. Медведчука прислушивается российское руководство. В 2004 году в Казанском соборе Санкт-Петербурга дочь В.В.Медведчука Дарью крестили Президент Российской Федерации Владимир Владимирович Путин и жена руководителя Администрации Президента РФ Дмитрия Анатольевича Медведева Светлана Владимировна Медведева⁶. Этот факт свидетельствует о прочных личных связях В. Медведчука с российской элитой

Важная дискуссионная точка в оценке февральских событий в Украине – это определение произошедших перемен. Нередко в российских СМИ, от наших и некоторых украинских политиков можно услышать, что это государственный переворот, незаконный захват власти. Однако – это революция, судя по масштабу перемен в политической системе, учитывая признание новой власти на Западе и наличие четкой позиции России: способы революционного прихода к власти новых украинских лидеров - нелегитимны.

Возвращаясь к модели Д. Истона, мы видим, что в Украине требования Майдана с ноября 2013г по конец февраля 2014 росли в отношении власти в

геометрической прогрессии, при этом поддержка этой власти со стороны населения страны сокращалась. Решение В.Януковича – приостановить вступление Украины в Ассоциацию с Европейским союзом, а также принятие ряда законов, ужесточающих меры в отношении протестующих, привели первоначально к масштабному политическому конфликту, а затем к политическому кризису. В чем отличие политического конфликта от политического кризиса? Если разрешение политического конфликта происходит в рамках существующей политической системы, то политический кризис ставит вопрос о существовании прежней политической системы, может привести и нередко приводит к ее разрушению. Именно такой политический конституционный кризис Россия пережила в 1993г. Россия. В тот период Россия также выбирала форму политического режима. президентско - парламентская форма была предложена в проекте Б.Ельцина, Парламентская форма – в проекте Верховного совета. Интересно и то, что население склонялось к варианту, который был предложен Б.Ельциным.

В мае 1993г наш социологический центр (СЦОМ) провел опрос населения по теме: Государственная власть в РФ

Табл. 1

Май 1993 г (в % к числу опрошенных) г. Оренбург

Какую форму государственной власти Вы считаете наилучшей для России?	Оренбург население	Депутаты областного совета
Президентскую республику (Президент предлагает состав Правительства, а Парламент утверждает его)	44	47
Парламентскую республику (Партии, получившие большинство мест в Парламенте, формируют Правительство)	20	35
Смешанную форму государственной власти (Парламентское большинство и Президент формирует Правительство, Президент имеет право роспуска Парламента)	15	12
Затрудняюсь ответить	20	4

И население, и эксперты – депутаты предпочли президентско-парламентскую республику, что свидетельствовало об исторически определенном российском менталитете: о тяготении к единовластию, типичному для нашей страны. Дискуссия в политике по поводу конституционного устройства в РФ закончилась политическим кризисом. Наш политический кризис начался с принятия Президентом России Б. Ельциным Указа №1400, по которому Съезд народных депутатов и Верховный Совет распускались. Указ Б.Ельцина противоречил действующей тогда в РФ Конституции, что и было признано Конституционным судом. Кризис разворачивался, и тра-

гические события 3-4 октября 1993г привели к тому, что погибли по официальным данным, более 160 человек. Политический кризис разрешился проведением референдума и принятием Конституции в декабре 1993г., что обеспечило легитимность действующей тогда в РФ власти.

Для Украины в условиях явного противостояния Востока и Запада, а также обострения проблемы Крыма в политической системе страны серьезная проблема – это появление общенационального лидера, способного объединить Украину и сохранить ее суверенитет и стабильность. Только в условиях поддержки такого лидера большинством населения страны политическая система сможет справиться с теми требованиями, которые будут обращены к новой власти. Однако, в настоящее время такого общенационального лидера в Украине нет.

Политолог Сергей Михеев полагает, что нужен не возврат Конституции 2004 года, а новая Конституция, которая изменила бы взаимоотношения между регионами и превратила бы Украину в федерацию. Действующей в Киеве власти теперь это уже невыгодно, потому что она понимает, что восточные и южные регионы страны в таком случае станут более самостоятельными. Но, если она не сделает этот шаг сейчас, то к нему придется возвращаться вновь, иначе последуют очередные конфликты в ходе следующих президентских или парламентских выборов .

Анализируя позицию РФ в период политического кризиса в Украине, нужно отметить, что президент РФ проводил весьма корректную политику, не допуская прямого вмешательства России в дела Украины вплоть до 22-го февраля 2014г., то есть до тех пор, пока у власти был легитимный Президент Украины. К сожалению, многие политики в России, а также некоторые СМИ, комментируя события в Украине, не отличались сдержанными оценками, что могло привести к ухудшению отношения к России со стороны украинцев. Готовность оказать помощь Украине уже декларирует Запад. Не отказывает в экономической помощи и Россия. В условиях кризиса политического диалога между субъектами власти наших стран необходимо расширять не только экономические, но и культурные связи между нашими странами.

Фактор российско-украинских отношений в дальнейшем развитии политической системы Украины – важнейший. И поэтому принятие 1 марта 2014г. решения РФ о возможности использования войск

для защиты прав русских и русскоязычного населения до стабилизации ситуации в Украине, а также решение парламента России по итогам Крымского референдума о принятии Крыма в состав РФ ставит серьезные вопросы по развитию политической системы Украины. Возможно, в частности, принятие новой Конституции Украины с повышением статуса регионов (автономия, субъекты федерации). Но для этого нужна политическая воля.

Важнейшим вопросом для политической системы Украины – является проблема легитимности действующей украинской власти.

Нарушение конституции Украины нынешней властью в Киеве при отстранении законного Президента и при формировании Правительства по указаниям Майдана свидетельствует о нелегитимности действующей власти. Однако Запад признал легитимность новой украинской власти.

По Конституции Украины судьба Крыма может определяться только на всеукраинском референдуме (об этом сказано в статье 73 основного закона страны). Ссылаясь на эту статью конституции Украины Украина и ее западные союзники не признали итогов Крымского референдума.

И вот здесь вступает в действие так называемое «живое право» формируемое обществом до возникновения книжного права. Это стало возможным из-за сложившейся политической ситуации. А главное, благодаря тому, что и в Крыму и в России сложилась консолидация общества и власти вокруг решения о судьбе Крыма. 97% жителей Крыма высказались на референдуме за присоединение к России. 91% жителей РФ по данным двух ведущих социологических центров поддержали решение о принятии Крыма в состав РФ. Никогда раньше в России такого единения общества и власти, вокруг какой либо идеи не наблюдалось. Поэтому референдум в Крыму, который был проведен с нарушением Конституции Украины, явился проявлением «живого права». Но при этом Е. Эрлих не соглашался с идеей о возможности возведения фактического обычая в ранг правовой нормы – для этого дополнительно необходима творческая работа юристов. Поэтому приведение «живого права» к норме книжного права необходимо.

Рецензент: Стрелец Ю.Ш., заведующий кафедрой философии Оренбургского государственного университета, д.ф.н., профессор.

1. А.Б.Венгеров Теория государства и права учебник для юридических вузов. М. Юриспруденция 2000. с. 160
2. С. Хантингтон Третья волна. Демократизация в конце 20 века. М.: РОССПЕН, 2003. с.286.
3. Ф.Лукиянов о конце истории Украинской ССР: Риски «национальной революции»/Газета.ru [http:// http:// philspector.livejournal.com/23.02.2014](http://philspector.livejournal.com/23.02.2014).
4. Конституция Украины. Материал из Википедии – свободной энциклопедии / <http://ru.wikipedia>.
5. В.В. Медведчук. Материал из Википедии – свободной энциклопедии / <http://ru.wikipedia>.
6. В.В. Медведчук. Материал из Википедии – свободной энциклопедии / <http://ru.wikipedia>.
7. М. Басараб . Конституция-2004 сохранит украинский беспорядок/ День kiev.ua 22.02.2014.

Раздел второй

ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

БУЯНОВА Е. В.

доцент кафедры гражданского права и процесса
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
к.ю.н. 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел. 8(3532) 72-22-77,
ekbuyanova@yandex.ru

ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТМЕНЫ УСЫНОВЛЕНИЯ И ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ЛИШЕНИЯ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

BUYANOVA E. V.

Associate Professor of civil Law and Process Orenburg Institute (branch) of Moscow
State University of Law named after O.E. Kutafin (MSLA),
Candidate of Law, Orenburg, Str. Komsomolskaya, 50, тел. 8(3532) 72-22-77
e-mail: ekbuyanova@yandex.ru

GROUND FOR CANCELLATION OF ADOPTION AND GROUND FOR DEPRIVATION OF PARENTAL RIGHTS: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Ключевые слова: отмена усыновления, лишение родительских прав, виновное поведение, мера ответственности, мера защиты, интересы ребенка

На основе анализа действующего семейного и гражданского процессуального законодательства Российской Федерации, доктрины и судебной практики, автором производится разграничение оснований для отмены усыновления и оснований для лишения родительских прав, построенное, главным образом, на различиях в правовой природе материально-правовых отношений.

Keywords: cancellation of adoption, deprivation of parental rights, guilty behavior, the measure of responsibility, protection measure, interests of the child

Based on the analysis of the current family and civil procedural law of the Russian Federation, the doctrine and jurisprudence, the author made distinction grounds for cancellation of adoption and the reasons for termination of parental rights, built mainly on the differences in the legal nature of the substantive relations.

Заявление об отмене усыновления должно основываться на конкретных обстоятельствах. Такими обстоятельствами являются основания для отмены усыновления, которые закрепляются в семейном законодательстве. В правовой доктрине предлагается представлять основания к отмене усыновления ребенка, предусмотренные СК РФ, либо в виде двух групп¹ либо в виде трех блоков². Собственно, первые две группы оснований совпадают в обеих концепциях. Так, к первой группе оснований для отмены усыновления названы обстоятельства, при которых

отмена усыновления выступает как мера ответственности, а ко второй – как мера защиты интересов ребенка³.

В первую группу оснований входят обстоятельства, при которых отмена усыновления выступает как мера ответственности за виновное поведение усыновителей. Суд отменяет усыновление ребенка в случаях, если усыновители уклоняются от выполнения возложенных на них обязанностей родителей⁴, злоупотребляют родительскими правами, жестоко обращаются с усыновленным ребен-

ком, страдают хроническим алкоголизмом или наркоманией⁵.

Уклонение усыновителей от выполнения своих обязанностей всегда проявляется в форме бездействия: не совершаются действия, которые должны быть ими совершены. Чаще всего уклонение усыновителей от выполнения своих обязанностей выражается в том, что они не уделяют должного внимания воспитанию усыновленных детей, не заботятся о них. Так, решением Вязниковского городского суда от 27 января 1995 года удовлетворен иск Вязниковского межрайонного прокурора в интересах несовершеннолетнего Иванова Сергея, 1987 года рождения, к Иванову И.И., Ивановой М.П. об отмене усыновления. Суд установил, что ребенок усыновлен Ивановыми в 1993 году. В 1994 году ребенок был помещен по их просьбе в психиатрическую больницу, Между тем по заключению врачей, ребенок не нуждался в стационарном лечении. К тому же за период пребывания ребенка в больнице Ивановы не посещали его и отказались взять из больницы. При таких обстоятельствах суд пришел к выводу, что усыновители уклоняются от исполнения своих родительских обязанностей, и обоснованно отменил усыновление⁶.

Противоправное поведение усыновителей может проявляться и в форме *злоупотребления своими родительскими правами*. Под злоупотреблением следует понимать использование таких прав в ущерб интересам усыновленного ребенка. Злоупотребление всегда предполагает совершение усыновителями активных действий и характеризуется умышленной формой вины (например, принуждение детей работать, вовлечение в преступную деятельность, приобщение к наркотикам и т.д.)⁷.

Жестокое обращение с детьми, которое также является основанием для отмены усыновления, чаще всего выступает в виде активных действий, однако возможно жестокое обращение и в виде бездействия. В принципе жестокое обращение является частным случаем злоупотребления усыновителями родительскими правами (хотя в ст. 69, 141 СК РФ оно закреплено в качестве самостоятельного основания), но особая опасность такого поведения обусловила необходимость выделения его в самостоятельное основание отмены усыновления.

Под жестоким обращением следует понимать как физическое насилие над ребенком (избиение, пытки, лишение свободы), так и психическое насилие (унижение, запугивание)⁸. Жестокое обращение в форме бездействия выражается в оставлении ребенка без пищи, тепла. Поэтому нередко при рассмотрении дела об отмене усыновления по данному основанию в поведении усыновителей обнаруживается состав уголовного преступления. В таком случае суд обязан уведомить об этом прокурора, который возбуждает уголовное дело в отношении усыновителя.

Одним из оснований отмены усыновления является *хронический алкоголизм или наркомания усыновителей*. Сложность в том, что термины «алкоголизм» и «наркомания» несут в себе не правовой, а

скорее медицинский смысл, а на законодательном уровне эти понятия не раскрываются.

С одной стороны, хронический алкоголизм и наркомания являются болезнью, поэтому говорить о виновном поведении усыновителей нельзя. В этом случае лишь можно ставить вопрос о медицинском вмешательстве. С другой стороны, эти явления возникают, как правило, в результате сознательного доведения себя до такого состояния – в этом случае налицо виновное поведение. Обычно неправомерные действия в отношении детей совершаются усыновителями в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, когда они не способны отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими⁹. Суть проблемы заключается в оценке поведения хронических алкоголиков и наркоманов и, соответственно в решении вопроса о привлечении их к ответственности. На практике часто приходится ограничиваться констатацией факта алкоголизма или наркомании. Тем не менее, усыновление необходимо отменять, так как в любом случае оно противоречит интересам ребенка и назначению института усыновления¹⁰.

Так как в данном случае речь идет о применении к усыновителям мер ответственности, то согласия ребенка на отмену усыновления не требуется (ст. 57 СК). В данном случае можно говорить о бесспорных основаниях (обстоятельствах) для отмены усыновления¹¹.

Мы согласны с точкой зрения авторов, которые считают необходимым рассматривать основания отмены усыновления, проявляющиеся в виновном поведении усыновителя, как самостоятельные виды преступлений¹². Так как отмена усыновления – это результат совершения правонарушения усыновителем, следовательно, можно говорить о привлечении его к ответственности. При наличии всех элементов состава преступления, считаем, можно было бы включить в УК РФ в качестве самостоятельного состава преступления «жестокое обращение усыновителя с усыновленным ребенком».

Кроме того, анализируя предусмотренные ст. 141 СК РФ основания, Е.Э. Терещенко указывает на то, что для отмены усыновления по данным основаниям необходимо доказать наличие или отсутствие вины усыновителей в форме умысла или грубой неосторожности. В этой связи, ученым верно обращается внимание на то, что в СК РФ отсутствует процессуальная норма, регламентирующая вопросы бремена доказывания вины усыновителей. Данная проблема существует в связи с неопределенной позицией законодателя о презумпции виновности или презумпции невиновности усыновителя¹³. В связи с этим, по мнению Е.Э. Терещенко, было бы целесообразно дополнить п. 1 ст. 141 СК РФ нормой о том, что вина усыновителя презюмируется¹⁴.

Во *вторую группу* оснований входят обстоятельства, при которых отмена усыновления выступает как мера защиты интересов ребенка. Согласно ст. 57 и ч. 2 ст. 141 СК РФ суд вправе отменить усыновление и по другим основаниям, исходя из интересов ребенка и с учетом мнения ребенка, достигшего воз-

раста 10 лет. При этом виновное поведение усыновителя может отсутствовать. Например, когда по обстоятельствам, как зависящим, так и не зависящим от усыновителя, не сложились отношения, необходимые для нормального развития и воспитания ребенка. К данным обстоятельствам относятся отсутствие взаимопонимания в силу личных качеств усыновителя и (или) усыновленного, в результате чего усыновитель не пользуется авторитетом у ребенка, либо ребенок не ощущает себя членом семьи усыновителя; выявление после усыновления умственной неполноценности или наследственных отклонений в состоянии здоровья ребенка, существенно затрудняющих либо делающих невозможным процесс воспитания, о наличии которых усыновитель не был предупрежден при усыновлении¹⁵.

Однако обстоятельства, вызывающие необходимость отмены усыновления, могут быть настолько разнообразными, что исчерпать их в каком-либо перечне и подвести под действие п. 2 ст. 141 СК РФ невозможно. Вместе с тем, в литературе высказывается мнение о необходимости дополнить ст. 141 СК РФ п. 3 следующего содержания: *«Усыновление может быть отменено судом, если будут установлены отсутствие между усыновленным и усыновителем, независимо от его вины, отношений, характерных для детей и родителей, и нецелесообразность дальнейшего сохранения усыновления»*¹⁶. Однако подобные законодательные коррективы представляются излишними ввиду того, что, закрепив такую норму, законодатель установит исчерпывающий перечень оснований к отмене усыновления. Это обстоятельство значительно усложнит применение данной нормы на практике, так как взаимоотношения между усыновителем и усыновленным могут складываться иначе, нежели только по перечисленным выше основаниям. Перечень оснований к отмене усыновления должен быть открытым.

При отмене усыновления по основаниям второй группы следует говорить о применении мер (способов) защиты. В связи с этим при отмене усыновления не по вине усыновителя данное обстоятельство должно быть отражено в решении суда¹⁷.

Третью группу образуют такие основания отмены, которые можно назвать основаниями признания усыновления фактически прекратившимся. Такие основания отмены налицо, во-первых, если усыновитель в силу субъективных причин оказывается не в состоянии осуществлять воспитание и содержание ребенка; во-вторых, когда родители ребенка по различным мотивам добиваются получения ребенка к себе обратно и своим вмешательством делают воспитание практически невозможным; в-третьих, одним из оснований данной группы следует назвать и глубокое умственное недоразвитие ребенка. Выявление после усыновления умственной неполноценности или наследственных отклонений в состоянии здоровья ребенка, которые существенно затрудняют либо делают невозможным процесс воспитания и о наличии которых усыновитель не был предупрежден при усыновлении¹⁸. Так, в деле по иску Дж-вой Н.Д. об

отмене усыновления, истица приводит следующие доводы в обоснование заявленных требований. В апреле 2004 года ею был усыновлен Х-в М.М., 29.02.2004 года рождения, от которого родители отказались после его рождения. Ему был поставлен диагноз: перинатальное гипоксическое поражение ЦНС, недоношенность 1-й степени. Истица была согласна на усыновление с таким диагнозом, но в ходе дальнейшего медицинского обследования у усыновленного были выявлены другие заболевания: ВУИ (цитомегавирусная и герпетическая инфекция), микроцефалия, задержка физического и психомоторного развития. Эти данные свидетельствовали о неполноценности здоровья ребенка, который нуждается в постоянном наблюдении врачей и лечении, которое истица не в состоянии обеспечить в виду тяжелого материального положения. Суд удовлетворил иск и отменил усыновление¹⁹.

Усыновление также может быть отменено при восстановлении дееспособности родителей ребенка, к которым он сильно привязан и не может их забыть после усыновления, что отрицательно сказывается на эмоциональном состоянии ребенка и т.д. В указанных случаях суд вправе отменить усыновление, учитывая мнение самого ребенка, достигшего 10-летнего возраста²⁰.

Оценивая предложенную структуру оснований для отмены усыновления, следует отметить, что третья группа оснований предусматривалась ранее действующим Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 04.07.1997г., но не регламентируется ныне действующим Постановлением от 20.04.2006г. Означает ли это, что применение данного основания не влечет за собой отмену усыновления? Вероятно, ответ необходимо дать отрицательный. Полагаем, что отсутствие данной формулировки в Постановлении от 20.04.2006г. вовсе не свидетельствует о невозможности применения данных обстоятельств в качестве основания для отмены усыновления. Суд будет оценивать в каждом конкретном случае с учетом всех материалов дела.

Законом предусматривается возможность отменить усыновление ребенка и по другим основаниям, исходя из интересов ребенка и с учетом мнения самого ребенка. Об этом имеется специальное указание в п. 2 ст. 141 СК РФ. Действительно, обстоятельства, вызывающие необходимость отмены усыновления, могут быть настолько разнообразными, что исчерпать их в каком-либо перечне и подвести под действие п. 2 ст. 141 СК РФ невозможно²¹. По этому поводу в литературе высказываются предложения о том, чтобы дополнить ст. 141 СК РФ указанием на допустимость отмены усыновления в случае установления отцовства усыновителя в отношении ранее усыновленного им ребенка. Ещё В.А. Рясенцев считал, что «в таких случаях следует идти по пути отмены усыновления, так как оно несовместимо с юридически удостоверенным происхождением ребенка от данного лица»²². С данной позицией следует согласиться.

В качестве оснований к отмене усыновления О.Ю. Ситкова предлагает и такие, как отсутствие со-

гласия усыновителя и его недееспособность на момент вынесения решения. В этом отношении представляется верной позиция Г.И. Вершининой, которая не поддерживает выделение подобных оснований к отмене усыновления, а тем более закрепления их на законодательном уровне. Ею указывается следующее: «что касается согласия усыновителя, то само обращение в суд с заявлением об усыновлении свидетельствует о наличии такого согласия. Недееспособность также не может быть признана основанием, но не с материально-правовой точки зрения, а с процессуальной, поскольку недееспособность лица устанавливается в судебном порядке путем вынесения решения, то есть суд, рассматривая дело об усыновлении, должен знать о наличии гражданского судопроизводства по поводу признания лица недееспособным. В противном случае решение суда об усыновлении следует признать незаконным и необоснованным»²³. В СК РФ (п. 2 ст. 165) содержится еще одно основание к отмене усыновления, а именно: если в результате усыновления могут быть нарушены права ребенка, установленные законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации. Однако, как справедливо указывает З.З. Алиева, не может служить основанием для отмены усыновления само по себе расторжение брака с родителем ребенка или другим усыновителем, так как правоотношение между усыновителем и усыновленным не зависит от взаимоотношений между его близкими²⁴. Это подтверждает и судебная практика. Так, в Арзамасский городской суд Нижегородской области обратился Ш.М.И. к ответчице Ш.Н.А. с иском об отмене усыновления, указывая, что в 1994 году вступил в брак с Ш.Н.А., от которого они имеют сына И., 1997 года рождения. В 1998 году истец согласился усыновить сына ответчицы В., с присвоением ему фамилии и отчества истца. В 2002 году стороны брак расторгли и Ш.Н.А. с сыном В. проживает отдельно, каких-либо отношений они не поддерживают. Из дела следует, что Ш.М.И. и Ш.Н.А. состояли в зарегистрированном браке, который 15 августа 2002 года расторгнут. 21 октября 1998 года Ш.М.И. был усыновлен сын Ш.Н.А. от первого брака - В., <...> 1991 года рождения, которому было присвоено отчество и фамилия усыновителя. После расторжения брака с Ш.Н.А., Ш.М.И. проживает в кв. 3 дома № 3 <...> с сыном - И., 1997 года рождения. Из заключения, данного представителем органа опеки и попечительства в ходе судебного разбирательства по настоящему делу, следует, что отмена усыновления противоречит интересам В., который возражает против исковых требований Ш.М.И. Ответчица иск не признала. Решением суда от 28 января 2008 года Ш.М.И. было отказано в удовлетворении заявленных требований. В кассационной жалобе Ш.М.И. поставлен вопрос об отмене решения, поскольку судом были допущены существенные нарушения норм материального права. В кассационном представлении прокурора поставлен вопрос об отмене состоявшегося по данному делу решения как незаконного и необоснованного. В свою очередь, Судебная коллегия не согласилась с довода-

ми, изложенными в кассационной жалобе Ш.М.И., указав, что, отказывая в удовлетворении заявленных Ш.М.И. требований, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что оснований для отмены усыновления в данном случае не имеется, поскольку действующим законом в части усыновления не предусмотрено такое основание отмены усыновления как прекращение брака и личных взаимоотношений между бывшими супругами и детьми, место жительства которых при расторжении брака родителей, изменилось²⁵.

Нельзя обойти вниманием и другую, не менее важную проблему. Из содержания нормы ч. 1 ст. 141 СК РФ видно, что перечень оснований к отмене усыновления (имеются в виду основания первой группы) тождественны основаниям лишения родительских прав. В связи с этим резонно возникает вопрос: если само по себе усыновление приравнивает правовую связь к кровнородственной, то почему, если усыновители не справляются со своими обязанностями, суд отменяет усыновление, а не лишает родительских прав?²⁶ Более того, некоторые ученые, в частности, Е.Э. Терещенко, полагают, что при отмене усыновления суды вправе применять основания, предусмотренные ст. 69 СК РФ²⁷. Отвечая на поставленный вопрос, необходимо отметить следующее.

Во-первых, следует учесть, что родительские права и обязанности возникают у усыновителей в результате усыновления, а не происхождения от них детей (п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 20.04.2006г.), поэтому в случае виновного поведения усыновителей может быть поставлен вопрос именно об отмене усыновления, а не о лишении родительских прав²⁸.

Во-вторых, перечень оснований для лишения родительских прав сформулирован в законодательстве как исчерпывающий, тогда как перечень оснований к отмене усыновления является открытым. Так, ч. 2 ст. 141 СК РФ допускает отмену усыновления и в случае отсутствия виновного поведения усыновителей, исходя из интересов ребенка и с учетом его мнения.

В-третьих, верно в правовой доктрине указывается на то, что в перечень оснований для отмены усыновления не включены такие основания для лишения родительских прав, как отказ без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома и совершение умышленного преступления против жизни или здоровья своих детей либо против жизни или здоровья супруга. И если справедливость не включения первого из названных оснований в перечень, закрепленный ст. 141 СК РФ очевидна, «поскольку такая ситуация не характерна для отношений между усыновителем и усыновленным», то «второе основание заслуживает того, чтобы оно было включено в перечень оснований для отмены усыновления. Умышленное преступление может совершить против ребенка не только родитель, но и усыновитель. Поэтому ст. 141 СК РФ целесообразно было бы дополнить таким основанием»²⁹.

В-четвертых, некоторые ученые, в частности, Е.Э. Терещенко, предлагает «ввести в Семейный ко-

декс РФ норму, содержащую дефиницию «реновация усыновления» (восстановление усыновительских прав)» «в целях обеспечения законодательной последовательности, системности и согласованности норм семейного права, их корреспондирующей взаимосвязи». В качестве «базисных предпосылок» данного предложения называется, в частности, ст. 72 СК РФ, предусматривающая возможность восстановления родителей в родительских правах, если они существенно изменили в лучшую сторону поведение, образ жизни и (или) отношение к воспитанию ребенка³⁰.

В свою очередь, З.З. Алиева указывает на то, что не всегда целесообразно категоричное запрещение повторного усыновления того же ребенка. Например, если усыновление было отменено по причинам, в которых отсутствовала вина усыновителя, но они устранены, следовало бы допустить возможность обращения в суд с заявлением об усыновлении вновь. И если суд придет к выводу о соответствии его интересам ребенка, то такая просьба может быть удовлетворена³¹.

Позволим не согласиться с высказанными мнениями в силу следующего. Первая группа оснований презюмирует вину усыновителя, выражающуюся в уклонении от выполнения возложенных на них обязанностей родителей, злоупотреблении родительскими правами, жестокого обращения с усыновленным ребенком и т.д. Основанием для возникновения правоотношений по усыновлению является судебное решение, а единственным основанием для прекращения усыновления – его отмена, знаменует которое также судебное решение. Следовательно, вынесение решения суда об отмене усыновления подтверждает «недобросовестность» усыновителя, который не выдержал испытания «родительства» по отношению к чужому ребенку. Поэтому законодатель верно отражает свою правовую позицию в отношении этого вопроса: давать подобному усыновителю второй шанс нет смысла, да и пожелает ли этого ребенок? А об этом все участники, задействованные в процесс усыновления, должны помнить постоянно.

Вторая же и третья группа оснований вообще не говорит о вине усыновителя, тем не менее, представить себе практическую необходимость реализации высказываемого Е.Э. Терещенко предложения, достаточно сложно. К примеру, вряд ли усыновитель, пожелает вновь пройти процедуру усыновления в случае, если у него с ребенком не возникло взаимопонимания, или же когда ребенок эмоционально привязан к своим биологическим родителям, которые

восстановили дееспособность. Вероятно, Е.Э. Терещенко, выдвигая данное предложение, имеет в виду возможность усыновления в отношении другого ребенка. Однако и в этом случае мы вынуждены констатировать несостоятельность данной правовой конструкции. Объясняется этой одной, но очень важной правовой причиной: когда законодатель ведет речь о восстановлении в родительских правах, он, безусловно, имеет в виду одного и того же ребенка. Это естественно.

В-пятых, «основное последствие отмены усыновления заключается в том, что прекращаются взаимные права и обязанности усыновленного ребенка и усыновителей (родственников усыновителя). Такое положение ещё раз подчёркивает различие между родительскими правоотношениями и правоотношениями усыновления. Оно означает недопустимость на законном основании общения ребенка с усыновителем и его родственниками»³².

Вместе с тем, следует согласиться с З.З. Алиевой в том, что, в случаях, когда усыновители не выполняют возложенных на них обязанностей вследствие стечения тяжелых жизненных обстоятельств, суд вправе вынести решение не об отмене усыновления (при отсутствии к этому оснований, предусмотренных ст. 141 СК РФ), а об отобрании ребенка от усыновителя и передаче его на попечение органам опеки и попечительства при условии, что оставление ребенка у усыновителей опасно для него. Это положение сформулировано в п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998г. «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» в отношении лишения родителей (одного из них) родительских прав и возможно для применения по делам об отмене усыновления³³.

В итоге необходимо отметить следующее: недопустимо отождествлять понятия «родительские права» и «усыновительские права» и связанные с ними правовые категории. Родительские правоотношения – это отношения естественные, а отношения по усыновлению носят искусственный характер, а значит, на них не могут в полной мере распространяться нормы семейного и гражданского процессуального законодательства, регламентирующие отношения биологических родителей и детей.

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

1. Бородич К.Ю. Усыновление детей-граждан России иностранными гражданами. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 140-141.

2. Терещенко Е.Э. Усыновление как одна из форм реализации прав ребенка жить и воспитываться в семье: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 134-136.

3. Бородич К.Ю. Усыновление детей-граждан России иностранными гражданами. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 141.

4. Беспалов Ю. Судебная защита семейных прав // Российская юстиция. 1996. № 12. С. 24.

-
5. Так, по вопросу оснований к отмене усыновления в Ульяновской области прослеживается следующая картина: уклонение от выполнения обязанностей родителей - 8 дел; отсутствие взаимопонимания между усыновителями и усыновленными - 4 дела; жестокое отношение к усыновленному - 1 дело; выявление тяжелой болезни у усыновленного, о которой не был предупрежден усыновитель, - 2 дела.
 6. Дело №2-731/ 04г.// Архив Кизилюртовского районного суда РД за 2004 г.
 7. Летова Н.В. Усыновление в РФ: правовые проблемы. М., 2006. С. 148-150.
 8. Иванов Н.А. Как защитить своего ребенка от жестокого обращения // Семья и школа. 1994. № 11 С. 4, 9.
 9. Летова Н.В. Усыновление в РФ: правовые проблемы. М., 2006. С. 153.
 10. Кузнецова И.В. Развитие института усыновления // Развитие законодательства о браке и семье М., 1978. С.124.
 11. Алиева З.З. Процессуальные особенности рассмотрения дел об усыновлении детей российскими гражданами (по материалам правоприменительной практики Республики Дагестан): Дисс. ...канд. юрид. наук. Махачкала, 2007.С. 144.
 12. Тарусина Н.Н. Семейное право. М., 2001. С.117.
 13. Подробнее о презумпции см.: Богданова Г.В. Права и обязанности родителей и детей. М., 2003. С. 63; Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. И.В. Решетниковой. М., 2002. С. 12; Антокольская М.В. Семейное право. М., 1996. С. 107.
 14. Терещенко Е.Э. Усыновление как одна из форм реализации прав ребенка жить и воспитываться в семье: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 137.
 15. Абз. 2 п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20.04.2006г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей».
 16. Летова Н.В. Усыновление в РФ: правовые проблемы. М., 2006. С.157.
 17. Абз. 3 п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20.04.2006г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей».
 18. Нечаева А.М. Детская беспризорность – опасное социальное явление // Государство и право. 2001. №6 С.63.
 19. Дело №2-731/ 04г.// Архив Кировского районного суда г. Махачкала за 2004 год.
 20. п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.07.1997 г. №9 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении усыновления» // Утратило силу.
 21. Летова Н.В. Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 155.
 22. Расенцев В.А. Отмена усыновления и признание его недействительным // Советская юстиция. 1970. № 16. С. 26.
 23. Вершинина Г.И. Процессуальные особенности судопроизводства по делам об усыновлении: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 22.
 24. Алиева З.З. Процессуальные особенности рассмотрения дел об усыновлении детей российскими гражданами (по материалам правоприменительной практики Республики Дагестан): Дисс. ...канд. юрид. наук. Махачкала, 2007. С. 148.
 25. Определение Нижегородского областного суда от 8 апреля 2008 г. № 33-1609 // СПС «Консультант Плюс».
 26. Алиева З.З. Процессуальные особенности рассмотрения дел об усыновлении детей российскими гражданами (по материалам правоприменительной практики Республики Дагестан): Дисс. ...канд. юрид. наук. Махачкала, 2007. С. 142.
 27. Терещенко Е.Э. Усыновление как одна из форм реализации прав ребенка жить и воспитываться в семье: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 136.
 28. Алиева З.З. Процессуальные особенности рассмотрения дел об усыновлении детей российскими гражданами (по материалам правоприменительной практики Республики Дагестан): Дисс. ...канд. юрид. наук. Махачкала, 2007. С. 144.
 29. Летова Н.В. Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 148.
 30. Терещенко Е.Э. Усыновление как одна из форм реализации прав ребенка жить и воспитываться в семье: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 137-138; Алиева З.З. Процессуальные особенности рассмотрения дел об усыновлении детей российскими гражданами (по материалам правоприменительной практики Республики Дагестан): Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук, М., 2007. С. 21.
 31. Алиева З.З. Процессуальные особенности рассмотрения дел об усыновлении детей российскими гражданами (по материалам правоприменительной практики Республики Дагестан): Дисс. ...канд. юрид. наук. Махачкала, 2007. С. 156.
 32. Алиева З.З. Процессуальные особенности рассмотрения дел об усыновлении детей российскими гражданами (по материалам правоприменительной практики Республики Дагестан): Автореферат дисс. ... канд.д. наук, М., 2007. С. 21; Бородич К.Ю. Усыновление детей-граждан России иностранными гражданами. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 142.
 33. Алиева З.З. Процессуальные особенности рассмотрения дел об усыновлении детей российскими гражданами (по материалам правоприменительной практики Республики Дагестан): Дисс. ...канд. юрид. наук. Махачкала, 2007. С. 147-148.

ДЕМЧЕНКО Е.В.,

доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА),
к.ю.н., 460000, г.Оренбург, ул.Комсомольская, 50, тел. 8(3532) 72-22-77

ДЕМЧЕНКО А.Е.,

студентка 2 курса Федерального государственного автономного
образовательного учреждения высшего профессионального образования
«Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,
101000, г.Москва, ул.Мясницкого, 20

**МЕДИАЦИЯ КАК АЛЬТЕРНАТИВНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ СПОРА:
ПОНЯТИЕ, ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ, ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ**

DEMCHENKO E.W.,

Associate Professor of the law of criminal procedure and Criminalistics Institute
(branch) of Orenburg University kutafin (MSLA), PhD, 460000, Orenburg,
St. Komsomolskaya, 50, Tel. 8(3532) 77-22-72

DEMCHENKO A.E.,

2 course student at the autonomous federal State educational institution of higher
professional education «the national research school of economics»,
101000, Moscow, Masnickogo str., 20

**MEDIATION AS AN ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION:
CONCEPT, KEY FEATURES, APPLICATION PRACTICE**

Ключевые слова: альтернативное разрешение спора, медиация, медиатор (посредник), неформальность, механизм урегулирования конфликтов, «принцип справедливости», судебный процесс, судебная процедура, согласие, спорящие стороны.

В настоящей статье рассматривается альтернативный способ разрешения спора – медиация. Статья раскрывает понятие, цели, основные характеристики, а также практику применения альтернативной процедуры урегулирования конфликта.

Key words: alternative dispute resolution, mediation, mediator, informality, dispute resolution mechanism, equity, legal process, judicial procedure, agreement, disputants.

This article is intended to information about alternative way of dispute resolution – mediation. The article discloses definition, goals, main features and also practical implementation of this informal dispute resolution procedure.

Что же такое медиация? Что представляет из себя этот нехарактерный для российской правовой действительности способ разрешения конфликтов? Подобными вопросами задаются многие, поскольку медиация появилась в России сравнительно недавно, и мало кто имеет полную картину об этом «ноу-хау».

Прежде чем говорить непосредственно о медиации, следует сказать пару слов о том, что же такое «альтернативное разрешение спора» или сокращенно «АРС». Данный термин «используется для описания различных механизмов урегулирования конфликтов, которые являются альтернативными по отношению к обычным судебным процессам». Программы по АРС обычно включают в себя переговоры, ме-

диацию (об этом будем говорить дальше) и арбитражные системы. Эти три разновидности АРС объединяет один фактор – неформальное, внесудебное урегулирование конфликтов.

Обращаясь к истории¹, важно отметить, что само по себе разрешение спора вне суда не является чем-то новым, поскольку люди широко использовали не юридические, а основанные на обычаях методы разрешения конфликтных ситуаций. «Что является новым, так это повсеместное распространение моделей АРС, широкое использование системы АРС, созданной на базе судов, а также огромная роль АРС как инструмента реализации целей, связанных не только с урегулированием особых споров»².

Развитие АРС пришлось на 1970-е годы. Идейным распространителем подобного рода разрешения споров стали США, которые со временем превратились в богатый источник опыта в сфере моделей АРС. Затем началось постепенное распространение моделей АРС как в развитых странах, так и в развивающихся. К развивающимся странам, участвующим в эксперименте по внедрению в правовую сферу процессов по АРС, можно отнести Боливию, Аргентину, Украину.

Итак, описав вкратце «альтернативное разрешение споров», переходим к медиации. Медиация представляет собой форму участия нейтрального лица (посредника) в процедуре разрешения спора. В рамках «Европейского кодекса поведения медиатора» медиация определяется как любой процесс, при котором две или более стороны соглашаются на привлечение третьей стороны для оказания им помощи при разрешении их конфликта путем достижения согласия без судебного разбирательства. Посредник (медиатор) служит связующим звеном между спорящими сторонами в конкретном споре либо налаживает отношения между сторонами. Медиаторы могут только упрощать общение между участниками спора, но они не имеют права настаивать на улаживании конфликта. Именно это является одним из необходимых условий для достижения компромиссного решения.

Каковы же характерные черты медиации? Перечислим некоторые из них:

- *Неформальность.* Как правило, медиация и другие формы АРС менее формальны, чем традиционные юридические процессы. В связи с этим, правила, используемые в ходе медиации, более гибкие, отсутствуют формальные прения сторон, лишняя документация и т.п. Как отмечено в «Пособии по альтернативному разрешению споров» С.Брауна и Д.Фейрмана «Такая неформальность важна для увеличения доступа к процедуре разрешения для той части населения, которая по каким-то причинам не может участвовать в более формальных процедурах»⁴.

- *Доступ к справедливости.* Медиация во многих случаях рассматривается как более доступная процедура для тех слоев населения, чей доступ к правосудию по каким-то причинам ограничен. Благодаря медиации удается преодолеть дисбаланс сил между спорящими сторонами и обеспечить каждого участника процедуры равными возможностями по защите своих прав. Кроме этого, данный «принцип справедливости» помогает избежать закоррумпированные суды. К примеру, в Южной Африке, Индии альтернативные способы урегулирования конфликтов, в том числе и медиация, стали широко использоваться в связи с дискредитацией многих судов, так как они не могли обеспечить равный доступ к правосудию для определенных слоев населения (женщины, темнокожие).

- *Прямое участие и общение между сторонами.* Данная черта, присущая медиации, позволяет спорящим сторонам вступать в прямой диалог друг с

другом, что способствует достижению взаимовыгодного решения.

- *Относительно быстрый и дешевый процесс.* В 2007 году ученые из Университетского Колледжа в Лондоне провели исследование под названием «Переплетенные руки: *отсылающая в суд и связанная с судом медиация под юридическим давлением*». Результаты исследования показали, что данная процедура быстрее и дешевле, чем обычный судебный процесс. Исходя из данных, 61 % участвующих сторон и 90 % представителей высказали мнение, что они сэкономили на стоимости, а также 73 % сторон и 72 % представителей заявили, что ушло гораздо меньше время на разрешение спора.

Для наглядности приведем в пример сравнительную таблицу⁵, в которой сравниваются неформальные способы разрешения конфликтов и формальная судебная система:

<i>Цели сторон</i>	<i>Медиация</i>	<i>Обязательный арбитраж</i>	<i>Необязательный арбитраж</i>	<i>Формальное судебное разбирательство</i>
<i>Уменьшить денежные расходы</i>	3	2	1	0
<i>Быстрое разрешение</i>	2	2	3	0
<i>Секретность</i>	2	2	2	0
<i>Сохранить отношения</i>	3	2	1	0
<i>Достижение нейтрального решения</i>	0	3	3	3
<i>Установление прецедента</i>	0	0	1	3

*3 = большая вероятность достижения цели
 1 = невысокая вероятность достижения цели
 2 = реальная вероятность достижения цели
 0 = нет вероятности достижения цели

Плавного переходя к опыту применения медиации в мире, следует сказать, что все больше и больше стран включаются в эксперимент по использованию медиации в сфере урегулирования конфликтов. Как было сказано в самом начале, Соединенные Штаты являются, так называемой, «путеводной звездой» в области применения средств альтернативного разрешения споров. Однако такая развивающаяся страна, как Китай, демонстрирует свои успехи в медиации. К примеру, на данный момент там действует более миллиона Центров медиации, основание которых впервые было закреплено Конституцией 1982 года. Также стремительно развивается Центр медиации в Шри-Ланке.

Говоря о системе АРС в Российской Федерации, следует отметить, что в нашей стране альтернативные методы решения споров не обрели большой

популярности. Причины такого слабого развития АРС в России смогут быть следующими: незнание граждан и даже людей юридической профессии о процедуре АРС; недоверие сравнительно новым процедурам по решению конфликтов.

Однако система АРС постепенно внедряется в сферу разрешения споров. В России в 2010 году был принят Федеральный Закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹. Несмотря на это многие деятели в сфере юриспруденции высказывают свои опасения о том, что такой способ разрешения споров не сможет ужиться в РФ. Как сказал член Комитета СФ по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества К.Добрынин: «институт медиации топчется на месте». Для большинства граждан вступление нового закона в силу осталось незамеченным. Почему люди не используют возможности медиации? Ответ кроется в незнании. Чтобы этого избежать, необходимо проводить семинары, посвященные медиации, в судах, поскольку, как отметила президент Национальной организации медиаторов Цисана Шамликашвили: «именно судебная система является вратами доступа к медиации»⁷. Суды должны рекомендовать гражданам обращаться к услугам медиаторов для разрешения определенных категорий дел. С этим трудно не

согласиться. Но, безусловно, свое широкое распространение альтернативные способы разрешения конфликтов смогут получить только с развитием гражданского общества и повышением уровня правосознания и правовой культуры граждан. Не секрет, что в настоящее время в России подобные проблемы имеют место быть.

Подводя итог всему вышесказанному, можно сказать, что сегодня широкие массы не готовы к внедрению медиации в сферу урегулирования конфликтов. Немаловажную роль в этом играет и недоверие, и ментальность российского народа, полагающей, что взаимовыгодное решение спора не является достойным выходом из конфликтной ситуации. Всю сложившуюся ситуацию прекрасно понимают практикующие медиаторы России, считающие, что широкое использование медиации гражданами во многом зависит от социально-политического климата в стране. В данном случае уместно процитировать социолога Г.В.Плеханова, который сказал: «русская история еще не смогла той муки, из которой со временем будет испечен пшеничный пирог социализма». Видимо пока нет «той муки» и для медиации.

Рецензент: Резепкин А.М., доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

1. История АРС была взята из ряда источников, включая: Stephen B. Goldberg, Frank E.A. Sander, Nancy H. Rogers, *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and Other Processes* (2d ed., Little Brown and Co., New York: 1992), pp. 3-12.
2. Scott Brown, Christine Cervenak, David Fairman. Там же. Стр.5.
3. EUROPEAN CODE OF CONDUCT FOR MEDIATORS.// http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf
4. Scott Brown, Christine Cervenak, David Fairman. Указ.соч. Стр.6.
5. Таблица взята из Scott Brown, Christine Cervenak, David Fairman. "Alternative dispute resolution. Practitioners' guide". P.8.
6. <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=149781>
7. Российская газета. <http://www.rg.ru/2012/04/23/mediacia-site.html>

ЕФИМЦЕВА ТАТЬЯНА ВЛАДИМИРОВНА,

доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.
e-mail: tve-26@mail.ru 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, д. 50,
тел.: (3532) 31-99-11

ЗАЛАВСКАЯ СВЕТЛАНА МИХАЙЛОВНА,

главный инспектор по работе с залогами,
Оренбургское отделение ОАО «Сбербанк России»,
студентка магистратуры 2 курса заочного отделения, Оренбургский институт
(филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
e-mail: zalavskaya_s@mail.ru 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, д. 50,
тел.: (3532) 31-99-11

**К ВОПРОСУ О СТРАХОВАНИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОЦЕНЩИКА**

EFIMTSEVA TATIANA VLADIMIROVNA,

assistant professor of the Department of entrepreneurial and natural-resources law,
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University
named after O.E. Kutafin (Orenburg), candidate of legal sciences,
e-mail: tve-26@mail.ru 460000, Orenburg, Komsomolskaya st., 50,
phone num.: (3532) 31-99-11

ZALAVSKAYA SVETLANA MIKHAILOVNA,

senior liens inspector,
Orenburg Branch of Sberbank of Russia OJSC,
student of magistrate 2 course extra-mural department,
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University
named after O.E. Kutafin (Orenburg),
e-mail: zalavskaya_s@mail.ru 460000, Orenburg, Komsomolskaya st., 50,
phone num.: (3532) 31-99-11

**TO THE ISSUE OF PROFESSIONAL LIABILITY
INSURANCE OF APPRAISER**

Ключевые слова: оценочная деятельность, объект оценки, оценщик, риск, ответственность, страхование, страховщик, договор страхования, страховой случай, страховая сумма, страховая выплата.

В статье на основе анализа законодательства, научной литературы и судебной практики предлагается решение проблемы страхования гражданской ответственности оценщика посредством определения в законодательстве условий и порядка осуществления обязательного страхования такой ответственности.

Key words: appraisal activity, appraisal object, appraiser, venture, liability, insurance, insurer, insurance contract, insured event, insurance sum, insurance payment.

On the basis of analyses of legislation, scientific literature and judicial practice the article offers solving of the problem of insurance civil liability of appraiser through defining the legal order and terms for such liability.

Проблеме ответственности субъектов профессиональной деятельности перед третьими лицами всегда уделялось большое внимание в юридической литературе¹. Решение указанной проблемы в отношении профессиональной деятельности оценщиков,

содержится в ст. 24.6 Федерального закона от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»², в соответствии с которой убытки, причиненные заказчику, заключившему договор на проведение оценки, или имуществен-

ный вред, причиненный третьим лицам вследствие использования итоговой величины рыночной или иной стоимости объекта оценки, подлежат возмещению в полном объеме за счет имущества оценщика или оценщиков или за счет имущества юридического лица, с которым оценщик заключил трудовой договор.

Требование о страховании ответственности оценщиков сформулировано в ст. 24.7 Закона об оценочной деятельности и является условием, обеспечивающим защиту интересов, связанных с риском ответственности оценщика (страхователя) по обязательствам, возникающим вследствие причинения ущерба заказчику, заключившему договор на проведение оценки, и (или) третьим лицам.

Общие положения о договоре страхования определяются нормами главы 48 «Страхование» Гражданского кодекса РФ и Законом Российской Федерации от 27.11.1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»³.

В соответствии со ст. 2 Закона об организации страхового дела страхование представляет собой отношения по защите интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков.

П. 2 ст. 929 ГК РФ прямо называет различные риски, которые могут быть застрахованы по договору имущественного страхования, определяя, в каких случаях вероятное неблагоприятное событие связывается с возможностью страхования: риск ответственности по деликтным и договорным обязательствам; риск убытков от предпринимательской деятельности. Риск (*risco* - португал., *periculum* – лат.) как правовое понятие имеет несколько основных дефиниций, которые позволяют употреблять риск в значении вероятной опасности; риск в значении наступившего события, риск в значении объекта; риск в значении деятельности. Однако законодатель отождествляет понятия «интерес» и «риск», объясняя, в каких случаях вероятное неблагоприятное событие связывается с возможностью страхования⁴.

В силу ст. 932 ГК РФ договоры страхования риска ответственности могут заключаться только в случаях, предусмотренных законами. Действующее законодательство предусматривает ограниченное число случаев страхования договорной ответственности, отдавая предпочтение страхованию деликтной ответственности. В этом, прежде всего, отличие договора страхования рисков ответственности за причинение вреда от иных договоров имущественного страхования. Фактически это означает, что если в конкретном случае страхование риска договорной ответственности осуществлено при отсутствии соответствующих оснований для подобного страхования в законе, такой договор страхования является недействительным⁵.

Основание для страхования гражданской ответственности оценщиков сформулировано в ст. 17 Закона об оценочной деятельности, где содержится норма императивного характера, согласно которой оценщик не вправе заниматься оценочной деятельностью без заключения договора страхования. Страховой полис является документом, удостоверяющим заключение договора страхования, а его наличие является обязательным условием для заключения договора об оказании оценочных услуг.

Вопрос о том, что следует понимать под «обязательным условием для заключения договора об оценке» не получил еще должного разрешения, поскольку по этому поводу на доктринальном уровне пока не выработана определенная позиция, а также отсутствует официальное толкование приведенной нормы. В настоящее время можно говорить лишь об определенных общих подходах к применению этой нормы в судебной практике.

Так, ОАО «Ижевский инструментальный завод» не согласившись с выводами оценщиков, заявил требование о признании недействительными отчетов, сославшись, в частности, как на применение неправильной методики расчета задолженности, так и на «формальные основания (отсутствие лицензии, отсутствие страхового полиса)»⁶. Из материалов дела следует, что суд не рассматривал спор по существу, не давал оценку отсутствию страхового полиса у оценщика, однако признал данное обстоятельство формальным основанием. В другом случае суд пришел к выводу о привлечении к ответственности специалиста-оценщика при отсутствии у него страхового полиса незаконным⁷.

Страхование гражданской ответственности не является новым институтом для российского законодательства. Обязательное страхование гражданской ответственности частных нотариусов предусмотрено ст. 18 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате⁸ от 11.02.1993 г. За рубежом страхование гражданской ответственности применяется достаточно широко. Общим правилом становятся предписания закона в отношении лиц определенных профессий страховать свою ответственность, порожденную ошибками и упущениями в профессиональной деятельности. Например, это - архитекторы во Франции, нотариусы, счетоводы и консультанты по налоговым вопросам – в ФРГ, солиситоры и страховые брокеры – в Англии⁹.

Необходимо различать страхование гражданской ответственности и страхование профессиональной ответственности оценщиков. По договору страхования профессиональной ответственности может быть застрахована только ответственность физического лица; «юридическое лицо страховать свою профессиональную ответственность не может, поскольку не обладает профессией»¹⁰. Следовательно, по договору страхования профессиональной ответственности оценщика, страхователями могут быть только физические лица. Юридические лица заключают договор страхования гражданской ответственности оценщиков, и страховая защита предоставляется на

случай предъявления им третьими лицами претензий о возмещении вреда, причиненного деятельностью страхователя (его работников в процессе выполнения ими своих трудовых обязанностей).

Ст. 4 Закона об организации страхового дела вводит понятие объект страхования, отождествляя его со страховым интересом: объектами страхования могут быть не противоречащие законодательству Российской Федерации имущественные интересы. Вокруг этого вопроса было много споров в XIX веке, но в настоящее время в доктрине признано, что объектом страхования в любом случае выступает интерес¹¹. В Условиях лицензирования страховой деятельности на территории Российской Федерации, утвержденных приказом Федеральной службы России по надзору за страховой деятельностью¹² от 19.05.1994 г. № 02-02/08 подчеркивается, что речь идет не просто о вреде, а об ущербе, нанесенном третьим лицам.

Страхование гражданской ответственности оценщиков является обязательным, однако сложная и неоднозначная юридическая природа этого вида страхования требует выделения признаков обязательного и добровольного страхования.

Признаком обязательного страхования является ответ на вопрос о том, что лежит в основании правоотношения при обязательном страховании: закон (и отношение возникает непосредственно в силу закона) или договор, но отношение возникает «по принуждению со стороны закона». Так, В.К. Райхер указывает на неудачные попытки противопоставления двух видов обязательного страхования на автоматическое и договорное, и по признаку правовой формы обязательное страхование им делится на страхование, охватывающее свои объекты *ipso jure*, и страхование, возникающее в силу договора, заключение которого для сторон является обязательным¹³. По поводу так называемого «принудительного договора», к заключению которого стороны обязываются силой закона, в литературе были высказаны самые разные мнения.

В соответствии с п. 3 ст. 3 Закона об организации страхового дела и ст. 3, 935 и 936 ГК РФ обязательное страхование осуществляется в силу федерального закона, определяющего порядок и условия проведения конкретного вида обязательного страхования¹⁴. Закон об оценочной деятельности предусматривает обязательность страхования гражданской ответственности оценщика перед третьими лицами, однако не определяет порядок и условия осуществления данного вида обязательного страхования.

Сегодня существует множество нормативных правовых актов, которые содержат обязательность страхования, но не регламентируют его условия и порядок. По существу в этих случаях обязательное страхование «лишь продекларировано, но не установлено»¹⁵. Долгое время этот пробел в законодательстве не позволял страхование гражданской ответственности оценщика квалифицировать как обязательное¹⁶. Федеральным законом от 27.07.2006 N 157-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федера-

ции»¹⁷ уточнены порядок и условия проведения данного вида обязательного страхования.

Сущность страхования гражданской ответственности заключается в принятии на себя страховщиком обязанности возместить страхователю то, что последний сам должен уплатить третьему лицу на основании своей ответственности перед ним за наступившее событие. Это предполагаемое неблагоприятное событие, на случай наступления которого проводится страхование, и является страховым риском (п. 1 ст. 9 Закона об организации страхового дела).

Характерной особенностью страхования гражданской ответственности является и то обстоятельство, что страховой случай представляет собой всегда известное чисто юридическое обстоятельство - возникновение гражданской ответственности страхователя перед третьими лицами¹⁸.

Современные исследователи в области страхового права дают обобщающее понятие страхового риска и называют совокупность признаков, которым он должен обладать как предполагаемое событие. К таким признакам относятся: вероятность (возможность)¹⁹, случайность, неизвестность и осуществимость. Риск имеет место там, где лицо предполагает «иметь» встречу с ним. Где нет риска, там исключается возникновения страхового отношения²⁰. Факт причинения вреда выгодоприобретателю устанавливается судом. Наступившее событие следует квалифицировать как страховой случай только при наличии трех элементов: возникновения опасности, от которой производится страхование, причинения вреда заинтересованному лицу и причинно-следственной связи между ними²¹. Выгодоприобретатель в соответствии с п. 4 ст. 931 ГК РФ при возникновении юридического факта и его квалификации (наступление страхового случая, установленное решением суда, вступившим в законную силу) вправе предъявить непосредственно страховщику требование о возмещении вреда в пределах страховой суммы.

На основании п. 1 ст. 24.7 Закона об оценочной деятельности объектом страхования по договору обязательного страхования ответственности оценщика являются имущественные интересы, связанные с риском ответственности оценщика (страхователя) по обязательствам, возникающим вследствие причинения ущерба заказчику, заключившему договор на проведение оценки, и (или) третьим лицам. Объектом страхования по договору обязательного страхования ответственности оценщика при осуществлении оценочной деятельности являются имущественные интересы, связанные с риском ответственности оценщика по обязательствам, возникающим вследствие причинения ущерба заказчику, заключившему договор на проведение оценки, и (или) третьим лицам (Апелляционное определение Московского городского суда от 12.08.2013 г. по делу № 11-23676).

Согласно п. 2 ст. 24.7 Закона об оценочной деятельности страховым случаем по договору обязательного страхования ответственности является установленный вступившим в законную силу решением суда или признанный страховщиком факт причи-

нения ущерба действиями (бездействием) оценщика в результате нарушения требований федеральных стандартов оценки, стандартов и правил оценочной деятельности, установленных саморегулируемой организацией оценщиков, членом которой являлся оценщик на момент причинения ущерба. В случае наступления страхового случая страховщик производит страховую выплату в размере причиненного заказчику и (или) третьему лицу реального ущерба, установленном вступившим в законную силу решением суда, но не более чем в размере страховой суммы по договору обязательного страхования ответственности (п. 3 ст. 24.7 Закона об оценочной деятельности).

Таким образом, для возникновения права требования к страховщику о выплате страхового возмещения необходим сложный юридический состав. Во-первых, следует установить факт наступления предусмотренного в договоре страхового случая; во-вторых, определить размер причиненных вследствие этого убытков, и, в-третьих, подтвердить причинно-следственную связь между страховым случаем и наступившим последствием. Если же вред причинен умышленными действиями оценщика, то возмещение ущерба производится непосредственно оценщиком. Это правило следует из п. 1 ст. 963 ГК РФ, согласно которому страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения, если страховой случай наступил вследствие умысла страхователя (выгодоприобретателя).

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что судами обычно не усматривается наличие сложного юридического состава, необходимого для удовлетворения требования о выплате страхового возмещения. Так, судом в удовлетворении иска об установлении факта наступления страхового случая, взыскании страхового возмещения и компенсации морального вреда отказано, поскольку истцом не представлено доказательств, подтверждающих факт возникновения убытков в результате действий (бездействий) ответчика, и более того, отсутствует установленный вступившим в законную силу решением суда или признанный страховщиком факт причинения истцу ущерба действиями ответчика в результате нарушения требований федеральных стандартов оценки, стандартов и правил оценочной деятельности (Апелляционное определение Белгородского областного суда от 18.12.2012 г. по делу № 33-4123).

Отказывая истцу во взыскании со страховщика денежных средств в возмещение вреда в связи с наступлением страхового случая, суд пришел к выводу о том, что истцом не доказана причинно-следственная связь между невозможностью реализации заложенного имущества на торгах и действиями оценщика, ответственность которого застрахована у ответчика в порядке статьи 24.7 Закона об оценочной деятельности по оценке предмета залога, поскольку отсутствует установленный вступившим в законную силу решением суда или признанный ответчиком - страховщиком - факт причинения истцу ущерба действиями оценщика в результате нарушения требова-

ний федеральных стандартов оценки, стандартов и правил оценочной деятельности (Постановление ФАС Центрального округа от 29.11.2010 г. по делу № А48-801/2010).

Поскольку истец не представил доказательств факта возникновения у него убытков в результате действий (бездействия) ответчика, а также учитывая, что в данном случае в соответствии со ст. 24.7 Закона об оценочной деятельности отсутствует установленный вступившим в законную силу решением суда или признанный страховщиком факт причинения истцу ущерба действиями оценщика в результате нарушения требований федеральных стандартов оценки, стандартов и правил оценочной деятельности, арбитражный суд отказал во взыскании убытков (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 04.05.2010 г. по делу № А13-14978/2009).

Отказывая во взыскании ущерба, арбитражный суд руководствовался ст. ст. 15, 1064 ГК РФ, ст. 24.7 Закона об оценочной деятельности и указал, что истец не представил доказательств признания результатов заключения ответчика (оценщика) недействительными, ходатайство о проведении экспертизы указанного заключения истцом не заявлялось (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18.02.2010 г. по делу № А13-1451/2009).

Страхование гражданской ответственности оценщиков согласно ст. 17 Закона об оценочной деятельности может осуществляться посредством заключения договора страхования по конкретному виду оценочной деятельности (в зависимости от объекта оценки) либо по каждому заключаемому договору об оценке конкретного объекта оценки.

Анализ практики применения ст. 17 Закона об оценочной деятельности арбитражными судами выявил ряд вопросов и проблем, требующих осмысления, среди которых следующий: является ли перечень видов договора страхования исчерпывающим, и может ли страхование осуществляться в иных формах? При рассмотрении одного из дел суд пришел к выводу, что «законодатель лишь указал, что страхование может осуществляться и в такой форме», а потому не противоречат закону иные формы, в частности, «договор страхования гражданской ответственности общества при осуществлении профессиональной деятельности»²².

Вывод о допустимости иных форм страхования представляется правильным, поскольку страхование оценщика - индивидуального предпринимателя осуществляется в форме договора страхования профессиональной ответственности оценщиков, также не указанной в законе. Однако позиция суда о возможности страхования гражданской ответственности юридического лица при осуществлении им профессиональной деятельности оценщика представляется спорной. При рассмотрении указанного дела суд не учел, что страхование профессиональной ответственности для юридического лица недопустимо, как и осуществление им профессиональной деятельности, а, значит, необходимо было в договоре о страховании гражданской ответственности юридического

лица (приложении к нему) перечислить конкретные виды оценочной деятельности (в зависимости от объекта оценки), а поскольку данные обстоятельства судом не были установлены, вывод представляется необоснованным.

Договоры страхования профессиональной ответственности оценщика могут заключаться в следующих вариантах:

1) предусматривающие ответственность страховщика за всю деятельность страхователя по указанной в договоре профессии - профессиональную деятельность оценщика;

2) предусматривающие ответственность страховщика по определенному виду профессиональной деятельности оценщика (например, только за оценку недвижимости, только за оценку бизнеса и др.);

3) предусматривающие ответственность страховщика за оказание услуг страхователем (оценщиком) только по определенному договору с определенным клиентом.

При этом следует отметить, что ст. 17 Закона об оценочной деятельности утратила силу со дня вступления в силу Федерального закона от 05.01.2006 г. № 7-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации»²³, устанавливающего условия и порядок осуществления обязательного страхования гражданской ответственности.

Страховщиком гражданской ответственности оценщика согласно ст. 32 Закона об организации страхового дела вправе выступать обладатель лицензии на осуществление конкретного вида страхования. Лицензия же может быть выдана не вообще на страховую деятельность, как таковую, а лишь на осуществление конкретных видов страхования, в которых законом или подзаконным актом установлено наличие страхового интереса. Нормативное определение понятия «вид страхования» отсутствует. Однако для определения правоспособности страховщика применяются специальные экономико-статистические показатели, установленные Методиками расчета тарифных ставок для рискованных видов страхования, утвержденных распоряжением Росстрахнадзора²⁴ № 02-03-36 от 3.07.1993 г. Таким образом, при наличии спора о правоспособности страховщика решающим является мнение органа страхового надзора²⁵.

Другая особенность договора, отражающая его юридическую природу, сформулирована в п. 3 ст. 932 ГК РФ, согласно которой риск ответственности за нарушение договора считается застрахованным в пользу стороны, перед которой по условиям этого договора страхователь должен нести соответствующую ответственность, - выгодоприобретателя, даже если договор страхования заключен в пользу другого лица либо в нем не сказано, в чью пользу он заключен. Безусловно, выгодоприобретателями по договору страхования гражданской ответственности оценщика являются заказчики, то есть потребители услуг оценщика, имущественным интересам которым может быть причинен вред, порожденный ошибками и

упущениями при осуществлении оценочной деятельности.

Законодатель в целом различает понятие лица, в пользу которого заключен договор страхования (застрахованного), и назначенного для получения страховых выплат (выгодоприобретателя). В юридической литературе, как и в судебной практике, были высказаны различные мнения, и сущность полемики состояла в выявлении того, кто является кредитором по обязательству страховой компании: лицо, в пользу которого заключен договор страхования, или²⁶ лицо, назначенное для получения страховых выплат. Между тем, исследуемый особый вид страхования не дает почвы для подобных дискуссий, поскольку страхование производится в пользу потребителя услуг оценщика, он и является выгодоприобретателем. При чем речь идет об абстрактном лице, имя которого может быть неизвестно в момент заключения договора страхования.

Особый интерес представляет объем (размер) страхового возмещения, подлежащий выплате потребителю услуг оценщика при наступлении страхового случая. Из ст. 929 ГК РФ следует, что во всех видах имущественного страхования возмещаются убытки. Понятие убытков дано в ст. 15 ГК РФ, из которой следует, что под убытками понимаются утрата или повреждение имущества, принадлежащего данному лицу; расходы, которые лицо понесло или должно будет понести для устранения причиненного вреда; упущенная выгода.

В связи с этим закономерен вопрос: какие из составляющих убытков подлежат возмещению при страховании гражданской ответственности оценщика²⁷. Так, Условия лицензирования страховой деятельности на территории Российской Федерации, утвержденные приказом Федеральной службы России по надзору за страховой деятельностью от 19.05.1994 г. № 02-02/08 говорят о страховых выплатах в размере полной или частичной компенсации ущерба, нанесенного объекту страхования (Приложение 2 «Классификация по видам страховой деятельности», п. 13. «Страхование профессиональной ответственности», п. 15 «Страхование иных видов гражданской ответственности»). Так как ответственность и есть обязанность произвести расходы, кажется логичным и обоснованным, что при страховании ответственности возмещается только вторая составляющая - расходы, которое лицо должно будет произвести.

В качестве примера можно привести Типовой договор об оценке имущества, составляющего паевой инвестиционный фонд²⁸, в котором содержится условие о том, что независимый оценщик несет ответственность за достоверность результатов проведения оценки имущества фонда. При невыполнении оценки или ненадлежащей оценке имущества фонда независимый оценщик несет ответственность в размере причиненных убытков. Однако, очевидно, что возмещению подлежат не любые убытки, а лишь расходы для устранения причиненного вреда или так называемые прямые убытки заказчика.

Наибольший интерес вызывает основание и объем ответственности независимого оценщика, вытекающее из смысла ст. 15 Федерального закона от 8.02.1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»²⁹. Так, при внесении в уставный капитал общества неденежных вкладов с номинальной стоимостью, превышающей сумму, эквивалентную двумстам минимальным размерам оплаты труда, установленным федеральным законом на дату предоставления документов на государственную регистрацию, требуется его оценка независимым оценщиком, которая должна быть произведена в соответствии с Законом об оценочной деятельности. В случае завышения стоимости неденежных вкладов участники общества и независимый оценщик в течение трех лет с момента государственной регистрации общества или соответствующих изменений в его уставе могут быть солидарно привлечены к субсидиарной ответственности по обязательствам общества при недостаточности его имущества для погашения долгов. Объем такой ответственности ограничен размером завышения стоимости соответствующих неденежных вкладов³⁰.

Норма аналогичного характера содержится в Федеральном законе от 5.03.1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»³¹. В соответствии со ст. 6 этого Закона независимый оценщик и аудитор, подписавшие проспект эмиссии ценных бумаг, несут солидарно с иными лицами, подписавшими проспект эмиссии ценных бумаг, субсидиарную с эмитентом ответственность за ущерб, причиненный инвестору эмитентом вследствие содержащейся в указанном проспекте недостоверной и (или) вводящей в заблуждение инвестора информации и подтвержденной ими. При этом в Законе установлен пресекательный срок для данных требований: иск может быть предъявлен в суд в течение года со дня обнаружения нарушения, но не позднее трех лет со дня начала размещения ценных бумаг.

Нормативное установление минимального размера страховой суммы – один из признаков обязательного страхования³². Размер страховой суммы определен в абз. 2 ч. 3 ст. 24.6 Закона об оценочной деятельности – он должен быть не менее трехсот тысяч рублей. Страховая сумма, поскольку иное законом не установлено, является агрегатной, то есть уменьшающейся на величину каждой выплаты страхового возмещения. Это, конечно, не самый оптимальный вариант для обязательного страхования, потому что может случиться так, что каким-то потерпевшим страховщик уже не сможет полностью возместить ущерб из-за уменьшения страховой суммы вследствие предыдущих страховых выплат.

Вместе с тем, поскольку в законодательстве об оценочной деятельности определен лишь минимальный размер страховой суммы, по соглашению между страхователем и страховщиком может быть предусмотрена восстанавливаемая или вообще более высокая страховая сумма.

Размер страховой суммы имеет существенное значение, как для оценщиков, так и для потребите-

лей их услуг. Правило императивного характера содержится в ст. 10 Закона об организации страхового дела, согласно которому размер страхового взноса и страховой выплаты определяется исходя из страховой суммы. Однако требование о минимальном размере страховой суммы может быть выдвинуто потребителями услуг оценщика. Так, в информационном сообщении Межведомственной постоянно действующей комиссии по организации конкурсного отбора специализированных организаций по оценке арестованного, конфискованного и обращенного в доход государства имущества³³ в качестве одного из условий объявленного конкурса (аккредитации) названо наличие страхования гражданской ответственности в размере не менее 25000 минимальных размеров оплаты труда. Если учесть, что страховыми организациями сумма страховой премии, взимаемой при заключении договора страхования гражданской ответственности как платы за оказание страховой услуги, составляет, как правило, 1-2,5%, то организаторами конкурсного отбора, по меньшей мере, убедительно очерчен круг конкурсантов³⁴. Объявленный размер страховой суммы, и, в частности, размер платы за оказание страховой услуги, не позволил участвовать в конкурсном отборе мелким оценочным компаниям.

Видится целесообразным предоставление заказчику до подписания договора (или в течение установленного срока) страхового полиса, подтверждающего страхование гражданской ответственности оценщика. Эта обязанность возлагается на оценщика в примерном договоре на оценку недвижимого имущества, находящегося в федеральной собственности³⁵.

Известны случаи, когда истец, оспаривая результаты оценки, в обоснование предъявленного иска ссылался на неправомерность заключения договора на проведение оценки без договора о страховании гражданской ответственности³⁶. Между тем, в соответствии со ст. 12 Закона об оценочной деятельности итоговая величина рыночной или иной стоимости объекта оценки, указанная в отчете, признается достоверной, если отчет составлен по основаниям и в порядке, предусмотренном Законом. Во всех случаях требования заявителей суды нашли обоснованными и подлежащими удовлетворению.

Общая позиция судебных органов базируется на выводе о ничтожности основания возникновения обязательства по осуществлению оценочной деятельности – договора на проведение оценки лицом, не застраховавшим свою гражданскую ответственность, и о признании такой сделки недействительной на основании ст. 168 ГК РФ, ст. 10 Закона об оценочной деятельности.

Действительно, специальные последствия не заключения договора или отказа от его заключения в законодательстве не сформулированы. В абз. 2 ст. 17 Закона об оценочной деятельности закреплена норма императивного характера, согласно которой оценщик не вправе заниматься оценочной деятельностью без заключения договора страхования. Абз. 3 той же ста-

ть предусмотрено, что наличие страхового полиса является обязательным условием для заключения договора об оценке объекта оценки. В этой связи вышеприведенная позиция судов вполне обоснована вплоть до придания страхованию гражданской ответственности оценщиков статуса обязательного.

Принятие Федерального закона, определяющего порядок и условия проведения данного вида обязательного страхования, позволит не признавать договор на проведение оценки недействительным, а применить специальные последствия нарушения правил об обязательном страховании, предусмотренные в ст. 937 ГК РФ. Смысл этой нормы сводится к следующему: тот, кто не выполнил возложенную на него обязанность заключить договор страхования или выполнил эту обязанность ненадлежащим образом, тем самым обязуется выплатить страховое возмещение (страховую сумму) при наступлении страхового случая в полном соответствии с условиями такого договора, который должен иметь место. Если договор страхования был заключен на худших условиях, нарушитель обязан заплатить разницу между тем, что заплатит страховщик, и страховым возмещением (страховой суммой), которая причиталась бы выгодоприобретателю по договору, заключенному на требуемых законом условиях. Как представляется, это позволит внести большую определенность в коммерческий оборот.

Анализ правовых норм, составляющих институт страхования гражданской ответственности оценщиков, и практики их применения дает основания сформулировать следующие принципы страхования гражданской ответственности оценщиков:

- гарантия возмещения убытков, причиненных потребителям услуг оценщиков в связи с осуществлением оценочной деятельности;

- недопустимость осуществления оценочной деятельности без заключения договора страхования гражданской ответственности оценщиков;

- экономическая заинтересованность оценщиков в страховании гражданской ответственности оценщиков.

Страхование гражданской ответственности оценщиков характеризуется тем, что здесь нередко существует значительный разрыв во времени между моментами, когда страхователь совершил ошибку и когда проявился ущерб от нее³⁷. Анализ практики показал, что страховщики предлагают заключать договоры на условиях возмещения только тех убытков, которые были заявлены в период действия договора страхования, снимая тем самым ответственность за убытки, заявленные страхователю после окончания срока договора, даже если они произошли в результате действий страхователя, имевших место в период страхования.

Вместе с тем задача страхования гражданской ответственности оценщиков состоит в страховой защите страхователя от ошибок и упущений, допущенных застрахованным лицом в процессе осуществления оценочной деятельности в течение действия срока договора страхования. Поскольку потребителями услуг требования оценщику могут быть заявлены в течение срока исковой давности, потому необоснованно ограничение срока заявления о возмещении убытков временными пределами, отличными от срока исковой давности. Представляется желательным предусмотреть в законодательстве ответственность страховщиков и за требования, заявленные в течение определенного периода времени после окончания срока страхования. Например, «в течение трех лет после окончания срока страхования» или «в течение года со дня обнаружения, но не позднее трех лет после окончания срока страхования».

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

1. См., напр.: Чумаков А. Ответственность аудитора перед третьими лицами // Капитал и право. – 2004. - № 4. – С. 32-35.

2. Федеральный закон от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1998. - № 31. – Ст. 3813. С послед. изм. и доп. Далее – Закон об оценочной деятельности.

3. Закон РФ от 27.11.1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. - № 2. – Ст. 56. С послед. изм. и доп. Далее – Закон об организации страхового дела.

4. Тузова Р. Чем отличается страховой интерес от страхового риска // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2001. - № 1.

5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996.

6. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 8.11.2001 г. по делу № Ф09-2145/01ГК на определение арбитражного суда Удмуртской Республики от 3.09.2001 г. по делу № А71-2-10/4 // <http://www.codeks.net/noframe/com-arb-FASO>

7. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 16.09.1999 г. по делу № А23-49/7-98Г // <http://www.codeks.net/noframe/com-arb-FASO>

8. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 г. № 4462-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. - № 10. – Ст. 357. С послед. изм. и доп.

9. См., например: Костин А.А., Яфаев А.И. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Под ред. Васильева Е.А. – 3-е изд., перераб. и доп. М.: Международные отношения, 1993. С. 398-402.
10. Сплетухов Ю.А. Страхование ответственности. М.: ЗАО «Издательский дом «Аудитор», 2001. С. 109-110.
11. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 1997. С. 372-373.
12. Условия лицензирования страховой деятельности на территории Российской Федерации, утвержденные приказом Федеральной службы России по надзору за страховой деятельностью от 19.05.1994 г. № 02-02/08 // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств Российской Федерации. – 1994. - № 11. С послед. изм. и доп.
13. Райхер В.К. Общественные исторические типы страхования. Дисс.... доктора юрид. наук. М., 1942. С. 371.
14. См.: Разъяснение Минфина РФ от 13.05.1997 г. «О порядке проведения страхования, установленного Воздушным кодексом» // Нормативные акты по финансам, налогам, страхованию и бухгалтерскому учету. – 1997. - № 7.
15. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. М.: Юрист, 1999. С. 121.
16. Залавская О.М. Понятие и правовое регулирование оценочной деятельности: учебное пособие. Оренбург: Агентство «Пресса», 2006. С. 98-113.
17. Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 157-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. - 2006. - № 31 (1 ч.). - Ст. 3456.
18. Серебровский В.И. Указ. соч. С. 491.
19. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С. 124-126.
20. Тузова Р. Чем отличается страховой интерес от страхового риска // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. – 2001. - № 1.
21. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. М.: Юрист, 1999. С. 44.
22. Постановление Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 7.08.2001 г. Дело № Ф04/2294-243/А81-2001 // <http://www.codeks.net/noframe/com-arb-FASO>
23. Федеральный закон от 05.01.2006 г. № 7-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. - 2006. - № 2. - Ст. 172.
24. Российский страховой бюллетень. - 1994. - № 1.
25. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. М.: Юрист, 1999. С. 69-70.
26. См., например: Корчевская Л. Стороны и форма договора страхования // Закон. - 1994. - № 4; Гендзехадзе Е., Мартянова Т. Страхование ответственности риска непогашения кредита // Закон. – 1994. - № 4. - С 28-31; Судебная практика по спорам, вытекающим из отношений по страхованию // Хозяйство и право. – 1996. - № 1.- С. 177-184.
27. Фогельсон Ю. Страховой интерес при страховании имущества // Хозяйство и право. - 1999. - № 9. - С. 102-103.
28. Постановление Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве РФ от 20.10.1995 г. № 16 «Об утверждении Типового договора об оценке имущества, составляющего паевой инвестиционный фонд» // Российская газета. - 1995. - 18 ноября.
29. Федеральный закон от 8.02.1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. – 1998. - № 7. – Ст. 785. С послед. изм. и доп.
30. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9.12.1999 г. № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2000. - № 1.
31. Федеральный закон от 5.03.1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. - 1999. - № 10. - Ст. 1163. С послед. изм. и доп.
32. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. М.: Юрист, 1999. С. 119-121.
33. Российская газета. 16.05.2000. - № 117.
34. К примеру, Договор № 182.16.3999 страхования ответственности оценщиков от 10.06.2000 г., заключенный ОАО Страховое общество «АФЕС» и ООО «Центр оценки «Оренбургский дом» страховая сумма определена в размере 2 300 000 рублей, размер страховой премии - 18 400 рублей - (п.п. 4.1., 14.2).
35. Примерный договор на оценку недвижимого имущества, находящегося в федеральной собственности, утвержденный Распоряжением Министерства имущественных отношений РФ от 23.06.2000 г. № 112-р «Об оценке недвижимого имущества, находящегося в федеральной собственности», - (п. 2.1.4.).
36. Дело № А47-35/2001-18. Архив Арбитражного суда Оренбургской области 2001; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 5 июня 2000 г. Дело № А13-5693/99-16 на решение от 07.02.2000 г. и Постановление апелляционной инстанции от 07.04.2000 г. Арбитражного суда Вологодской области по делу А13-5693/99-16; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 8.11.2001 г. Дело № Ф09-2145/01ГК на определение от 03.09.01 Арбитражного суда Удмуртской Республики по делу № А71-2-10/4; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 16.09.1999 г. Дело № А23-49/7-98Г // <http://www.codeks.net/noframe/com-arb-FASO>
37. Сплетухов Ю.А. Страхование ответственности. М.: ЗАО «Издательский дом «Аудитор», 2001. С. 110-111.

ЯВОРСКАЯ АЛЕКСАНДРА СТЕПАНОВНА,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Львовского национального университета имени Ивана Франко, д.ю.н., доцент
olyavorska@gmail.com
79049, Украина, г. Львов, ул. Драгана, 9 /7,
380974308405

ДЕПОЗИТАРНАЯ СИСТЕМА УКРАИНЫ

YAVORSKA OLEKSANDRA STEPANIVNA
associate professor, Professor of department of Civil law and procedure of Lviv Ivan
Franko National University, Doctor of juridical sciences
olyavorska@gmail.com
79049, Ukraine, Lviv, st. Dragana 9 /7

DEPOSITARY SYSTEM OF UKRAINE

Ключевые слова: депозитарная система Украины, депозитарная деятельность, депозитарные учреждения, Центральный депозитарий.

В статье исследованы историко-правовые вопросы становления и развития национального законодательства по регулированию депозитарной деятельности на рынке ценных бумаг. С учетом нового законодательства Украины в этой сфере общественных отношений анализируется правовой статус участников депозитарной системы Украины, их основные функции.

Key words: depositary system of Ukraine, depositary activity, depositary institutions, Central depositary.

The article deals with historical and legal issues of incipience and development of national legislation concerning regulation of depositary activity on the market of securities. Taking into consideration the new regulation in this sphere, there has been analyzed legal status of participants of depositary system of Ukraine and their functions.

Для обеспечения нормального функционирования рынка ценных бумаг должна существовать развитая инфраструктура. Вторичный оборот ценных бумаг требует координации работы учреждений, обеспечивающих регистрацию прав собственности на ценные бумаги, учет этих прав, хранения ценных бумаг и учетно-клиринговых операций с ними. Исторически известный факт, что впервые регистратор прав на ценные бумаги был создан в XVII в. в Англии для учета прав собственности на акции Ост-Индийской компании. Специальный служащий вел журнал, в котором фиксировались имена акционеров, количество принадлежащих им акций¹, все операции с купли-продажи акций компании¹. Как инфраструктурные институты депозитарии сформировались в первой половине XX в. в Германии, Англии, Франции, США².

В мире существуют две основные модели депозитарных систем: американская и европейская (германская модель). Американская модель предполагает наличие специальных субъектов на рынке, которые осуществляют ведение реестров собственников именных ценных бумаг и находятся на первом уровне системы учета прав собственности на ценные бумаги (трансфер-агенты). Независимые регистраторы или хранители (банк или трастовая

компания) следят за балансом выпущенных ценных бумаг и ценных бумаг в обороте. Сертификат акции признается недействительным, если он не подписан трансфер-агентом и не зарегистрирован независимым регистратором. Европейская модель не предусматривает регистраторов прав на ценные бумаги.

Законом Украины «О ценных бумагах и фондовой бирже» от 18 июня 1991г. не предусматривалось образования и функционирования инфраструктурных институтов рынка ценных бумаг. В ст. 4 Закона указывалось, что оборот именных акций фиксируется в книге регистрации акций самим акционерным обществом, а акции на предъявителя регистрируются по их общему количеству. Интенсивное развитие приватизационных процессов с использованием именных приватизационных бумаг привели к необходимости принятия соответствующих нормативных актов по вопросам фиксации прав на ценные бумаги. В 1995г. Фондом государственного имущества Украины было разработано Временное положение о реестрах акционеров открытых акционерных обществ создающихся на основе приватизированных предприятий, а в 1996г. было утверждено Временное положение о порядке и условиях выдачи свидетельства регистратора на право ведения реестра акционеров.

Принятие ряда нормативных актов середины 90-х годов должно было обеспечить отсоединение функций регистрации прав на ценные бумаги от эмитента и их передачу независимым регистраторам. Именно в 1996г. решениями Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовом рынке (Указом Президента Украины от 23.11.2011. Государственная комиссия по ценным бумагам и фондовом рынке была ликвидирована и создана Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовом рынке³ – далее НКЦБФР) были утверждены первые Положения о порядке ведения реестров собственников именных ценных бумаг и о депозитарной деятельности.

Основные положения о Национальной депозитарной системе в Украине были определены Концепцией функционирования и развития рынка ценных бумаг в Украине. 10 декабря 1997г. был принят Закон Украины «О Национальной депозитарной системе и особенностях электронного оборота ценных бумаг в Украине». Закон предусматривал образование Национального депозитария (создан в 1999г.), учреждения института хранителей (их функции могли исполнять банки или торговцы ценными бумагами), регистраторов собственников именных ценных бумаг, которые и стали основными инфраструктурными учреждениями на рынке ценных бумаг. Согласно указанному Закону Национальная депозитарная система состояла из двух уровней:

нижний уровень – хранители и регистраторы;
верхний уровень – Национальный депозитарий Украины, депозитарии и клиринговые депозитарии.

6 июля 2012г. был принят новый Закон Украины «О депозитарной системе Украины»⁴ (далее Закон «О ДСУ»), который обозначил новый этап в формировании и функционировании инфраструктурных участников рынка ценных бумаг. Согласно новому Закону депозитарная система Украины определяется как совокупность участников депозитарной системы и правоотношений между ними относительно ведения учета ценных бумаг, прав на ценные бумаги, прав по ценным бумагам и их ограничений, которые устанавливаются в системе депозитарного учета ценных бумаг, в том числе, в следствии проведения расчетов по договорам с ценными бумагами. Депозитарная деятельность это – деятельность профессиональных участников депозитарной системы Украины и Национального банка Украины (НБУ) по оказанию услуг хранения и учета ценных бумаг, учета и обслуживания приобретения, прекращения и перехода прав на ценные бумаги и прав по ценным бумагам, ограничения прав на ценные бумаги на счетах в ценных бумагах депозитарных учреждений, эмитентов, депозитариев-корреспондентов, лиц, которые осуществляют клиринговую деятельность, Расчетного центра по обслуживанию договоров на финансовых рынках (далее – Расчетный центр), депонентов, а также оказание иных услуг, которые, согласно Закона, имеют право оказывать профессиональные участники депозитарной системы Украины.

Согласно ст. 3 Закона «О ДСУ» в Украине могут осуществляться такие виды депозитарной деятельности:

- 1) депозитарная деятельность Центрального депозитария;
- 2) депозитарная деятельность Национального банка Украины;
- 3) депозитарная деятельность депозитарного учреждения;
- 4) деятельность по хранению активов институтов совместного инвестирования;
- 5) деятельность по хранению активов пенсионных фондов.

Участниками депозитарной системы Украины являются:

Центральный депозитарий;
Национальный банк Украины;
депозитарные учреждения;

Расчетный центр по обслуживанию договоров на финансовых рынках.

Центральный депозитарий (ЦД) это – юридическое лицо, которое создается и функционирует в форме публичного акционерного общества. Соответственно на порядок его образования, осуществления деятельности, прекращения распространяется действие Закона Украины «Об акционерных обществах»⁵ с учетом особенностей, установленных Законом «О ДСУ»:

1) Государственная регистрация устава (изменений к уставу) ЦД осуществляется в установленном законодательном порядке после его согласования с НКЦБФР⁶;

2) ЦД до начала ведения депозитарной деятельности должен зарегистрировать в НКЦБФР Правила Центрального депозитария, которые определяют общий порядок оказания ЦД услуг, связанных с осуществлением депозитарной деятельности, операций в системе депозитарного учета, порядок заключения депозитарного договора между депозитарием и депозитарными учреждениями, осуществления контроля за депозитарными учреждениями, а также содержат иные сведения, установленные НКЦБФР;

3) Акционерное общество приобретает статус Центрального депозитария со дня регистрации НКЦБФР Правил ЦД⁷;

4) Органами ЦД являются общее собрание акционеров, наблюдательный совет, правление, ревизионная комиссия. Уставом ЦД может быть предусмотрено образование консультативного органа – Совета участников депозитарной системы с целью обеспечения и защиты интересов участников депозитарной системы;

5) Акционерами ЦД может быть государство, Национальный банк Украины, участники рынка ценных бумаг, центральные депозитарии других стран, международные депозитарно-клиринговые учреждения, а также международные финансовые организации, членами которых является Украина;

6) Минимальный размер уставного капитала ЦД должен быть в размере, не менее 100 миллионов

гривен. В его уставном капитале доля: одного акционера вместе с связанными лицами должна составлять не более 5 процентов; центрального депозитария иных стран, международного депозитарно-клирингового учреждения или международной финансовой организации, членом которой является Украина – не более 25 процентов; государства вместе с Национальным банком Украины – не менее 25 процентов плюс одна акция;

7) Для получения статуса Центрального депозитария юридическое лицо должно иметь надлежащее оборудование, в частности компьютерную технику с соответствующим программным обеспечением, отдельные каналы связи, помещения, основной и резервный комплексы программно-технических средств, соответствующих требованиям, установленным НКЦБФР. При этом технические средства должны принадлежать ЦД на праве собственности.

В Украине может быть только один Центральный депозитарий.

Исключительная компетенция ЦД определена п. 8 ст. 9 Закона «О ДСУ»: зачисление ценных бумаг в систему депозитарного учета, их учет и хранение, а также списание ценных бумаг в связи с их погашением и/или аннулированием; ведение учета обязательств эмитента по ценным бумагам собственных выпусков; хранение глобальных сертификатов; осуществление нумерации (кодификации) ценных бумаг согласно международным нормам и ведение реестра кодов ценных бумаг; составление реестров собственников именных ценных бумаг; открытие и ведение счетов в ценных бумагах эмитентов, Национального банка Украины, депозитарных учреждений, депозитариев-корреспондентов, клиринговых учреждений и Расчетного центра.

ЦД не может осуществлять: депозитарную деятельность депозитарного учреждения; деятельность по хранению активов институтов совместного инвестирования; деятельность по хранению активов пенсионных фондов. Депозитарная деятельность ЦД может совмещаться с клиринговой деятельностью в случаях, предусмотренных НКЦБФР.

ЦД соответственно полученным депозитарным активам осуществляет деятельность по депозитарному учету и обслуживанию оборота ценных бумаг, размещенных в Украине и за ее пределами, корпоративных операций эмитента на счетах в ценных бумагах клиентов. Эмитенты, НБУ, депозитарные учреждения, депозитарии-корреспонденты, клиринговые учреждения и Расчетный центр являются клиентами ЦД.

Расчеты по договорам с ценными бумагами, учет которых проводится ЦД или НБУ, заключенным на фондовых биржах и вне их по принципу «поставка ценных бумаг против оплаты», осуществляется путем:

перевода средств Расчетным центром;

перевода ценных бумаг Центральным депозитарием или НБУ на счета клиентов;

перевода/списания/зачисления прав на ценные бумаги депозитарными учреждениями на счета депонентов;

перевода/списания/зачисления прав на ценные бумаги депозитариями-корреспондентами на счета их клиентов (депонентов) согласно законодательству другой страны.

Расчеты по договорам с ценными бумагами, учет которых осуществляется ЦД, считаются завершенными исключительно после получения им информации от депозитарных учреждений о совершении ими перевода прав на ценные бумаги на счета в ценных бумагах депонентов. Центральный депозитарий уведомляет Расчетный центр и/или клиринговое учреждение в порядке и сроки, установленные комиссией, о факте завершения расчетов по договорам с ценными бумагами. Расчеты по договорам с ценными бумагами, заключенными на фондовых биржах, осуществляются за принципом «поставка ценных бумаг против оплаты» не позже третьего рабочего дня, начиная со дня исполнения соответствующего договора.

С целью обеспечения исполнения договоров с ценными бумагами ЦД обязан заключить соответствующие договора с клиринговыми учреждениями и/или Расчетным центром о проведении расчетов в ценных бумагах по результатам клиринга.

ЦД на основании заключенного с эмитентом договора может обеспечивать погашение эмитентом долговых ценных бумаг, а также оплату доходов по ценным бумагам. Для этого ЦД открывает счет в Расчетном центре. Эмитент переводит соответствующие средства на этот счет. ЦД зачисляет их на счета получателей. Эти средства не являются собственностью или доходами ЦД, Расчетного центра, депозитариев-корреспондентов. ЦД получает вознаграждение за исполнение указанных функций на основании договора с эмитентом. ЦД запрещено распоряжаться ценными бумагами, которые он учитывает, или совершать иные действия, кроме предусмотренных заключенными договорами.

К исключительной компетенции Национального банка Украины как участника депозитарной системы относится: осуществление депозитарного учета и обслуживание оборота облигаций внутреннего и внешнего государственного займа Украины; целевых облигаций внутреннего государственного займа Украины; казначейских обязательств Украины; облигаций местного займа, а также долговых ценных бумаг, удостоверяющих отношения займа органов местного самоуправления, которые были размещены за пределами Украины; обслуживание корпоративных операций эмитента на счетах в ценных бумагах клиентов.

Согласно ст. 13 Закона «О ДСУ» НБУ осуществляет такие полномочия: зачисление ценных бумаг в систему депозитарного учета, их учет и хранение, а также списание ценных бумаг в связи с их погашением и/или аннулированием; ведение учета обязательств эмитента по ценным бумагам собственных выпусков; хранение глобальных сертификатов; составление реестров собственников именных ценных бумаг.

Депозитарная и клиринговая деятельность НБУ регулируется соответствующим Положением⁹.

Согласно ст. 14 Закона «О ДСУ» депозитарным учреждением является юридическое лицо, которое образуется и функционирует как акционерное общество или товарищество с ограниченной ответственностью и получило в установленном порядке лицензию на ведение депозитарной деятельности. Следует подчеркнуть некоторые особенности его правового статуса:

1) Депозитарная деятельность является исключительным видом деятельности¹⁰. Императивное требование ст. 3 Закону «О ДСУ» запрещает соединение депозитарной деятельности (за исключением депозитарной деятельности НБУ) с другими видами деятельности, кроме деятельности:

по хранению активов институтов совместного инвестирования;

по хранению активов пенсионных фондов;

торговли ценными бумагами;

и/или банковской деятельностью;

2) Для получения лицензии на ведение депозитарной деятельности юридическое лицо должно иметь оплаченный средствами уставной капитал в минимальном размере не менее 7 миллионов гривен;

3) Депозитарная деятельность осуществляется депозитарным учреждением на основании лицензии, выдаваемой НКЦБФР¹¹.

4) Депозитарное учреждение должно иметь надлежащие оборудование, компьютерную технику с соответствующим программным обеспечением, отдельные узлы связи, помещение согласно установленным комиссией требованиям;

5) Депозитарное учреждение обязано в течение месяца со дня получения лицензии открыть счет в ценных бумагах в Центральном депозитарии. Невыполнение этого требования является основанием для аннулирования лицензии.

Расчетный центр с обслуживания договоров на финансовых рынках – банк, функционирующий как публичное акционерное общество согласно Закону Украины «О банках и банковской деятельности» с учетом особенностей, предусмотренных Законом «О ДСУ». Акционерами Расчетного центра могут быть НБУ, профессиональные участники фондового рынка, а также международные депозитарно-клиринговые учреждения. Доля НБУ в уставном капитале Расчетного центра должна составлять не менее 25 процентов плюс одна акция. Банк становится Расчетным центром со дня регистрации Правил Расчетного центра в НБУ. В Украине может действовать только один Расчетный центр.

Исключительной компетенцией Расчетного центра является ведение денежных расчетов по договорам с ценными бумагами и иными финансовыми инструментами, заключенными на фондовой бирже или за ее пределами, если расчеты осуществляются по принципу «поставка ценных бумаг против оплаты».

Таким образом, основная функция депозитарной системы – обслуживание оборота ценных бумаг с подтверждением прав на ценные бумаги и прав по ценным бумагам. Приобретение и прекращение прав на ценные бумаги и прав по ценным бумагам, ограничение этих прав осуществляются путем фиксации соответствующего факта в системе депозитарного учета. Для этой цели депозитарное учреждение на основании договора с депонентом открывает счет в ценных бумагах собственнику (собственникам) ценных бумаг, нотариусу, на депозит которых внесены ценные бумаги, а также самому депозитарному учреждению.

Договор на обслуживание счета в ценных бумагах заключается между депонентом и депозитарным учреждением. В процессе открытия счетов в ценных бумагах депозитарное учреждение присваивает собственнику ценных бумаг код. Согласно договору депозитарное учреждение ведет учет ценных бумаг на счетах в ценных бумагах собственника (иных лиц), а также учет прав таких лиц на ценные бумаги и ограничения прав.

Депозитарный договор заключается между депозитарным учреждением и Центральным депозитарием или между депозитарным учреждением и НБУ. Согласно такому договору Центральный депозитарий и/или НБУ ведет на счетах в ценных бумагах депозитарного учреждения хранение и учет ценных бумаг, права на которые и права по которым принадлежат депонентам и самому учреждению.

Центральным депозитарием на основании договора об обслуживании выпусков ценных бумаг с эмитентом открывается счет в ценных бумагах эмитента. На таком счете хранятся и учитываются ценные бумаги собственных выпусков эмитента и ограничения прав на ценные бумаги.

Согласно ст. 6 Закона «О ДСУ» депозитарный учет прав на ценные бумаги конкретного собственника осуществляется исключительно депозитарными учреждениями, НБУ в установленных Законом случаях и депозитариями-корреспондентами или их клиентами, а учет ценных бумаг и прав по ценным бумагам – исключительно Центральным депозитарием или НБУ.

Учет обязательств эмитента по ценным бумагам собственных выпусков ведется Центральным депозитарием, а в случаях, установленных Законом (относительно государственных ценных бумаг), – НБУ, относительно каждого выпуска ценных бумаг на основании депонирования глобального сертификата и/или временного глобального сертификата.

Согласно ст. 8 Закона «О ДСУ» подтверждением прав на ценные бумаги и прав по ценным бумагам (их ограничений), существующих в бездокументарной форме, на конкретное время является учетная запись на счете в ценных бумагах депонента в депозитарном учреждении.

Документальным подтверждением наличия на конкретное время прав на ценные бумаги и прав по

ценным бумагам депонента является выписка с принадлежащего ему счета в ценных бумагах, выдаваемая депозитарным учреждением по требованию депонента или в иных случаях, установленных законодательством и договором об обслуживании счета в ценных бумагах. Такая выписка не является ценной бумагой, а ее передача от одного лица к другому не

является договором с ценной бумагой и не влечет за собой перехода прав на ценные бумаги и прав по ценным бумагам.

Рецензент: Луць В.В., академик Национальной Академии Правовых наук Украины, Заслуженный деятель науки и техники Украины, д.ю.н., профессор.

1. Курінний О. Світові депозитарні системи // Ринок цінних паперів. – 2001. – № 2-3. – С.46-50.
2. Москвін С.О., Посполітак В.В., Хоружий С.Г. Депозитарна діяльність : Навч. посібник. / К. : АДС УМКЦентр, 2010. – с. 14, 33-41 – 416 с.
3. Указ Президента Украины «О ликвидации Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовом рынке» от 23.11.2011. : Официальный вестник Украины от 12.12.2011. – 2011.– № 94. – Стр. 17. – Ст. 3414;
- Указ Президента Украины «О Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовом рынке»; Положение о Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовом рынке : утверждено Указом Президента Украины от 23.11.2011. // Официальный вестник Украины от 12.12.2011. – 2011. – № 94. – Стр. 18. – Ст. 3415.
4. О депозитарной системе Украины : Закон Украины от 06.07.2012. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2013. – № 39. – Ст. 517.
5. Об акционерных обществах : Закон Украины от 17.09.2008. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст.384.
6. Порядок согласования устава (изменений к уставу) Центрального депозитария ценных бумаг : утверждено Решением НКЦБФР от 26.02.2013. // Официальный вестник Украины от 16.04.2013. – 2013. – № 27. – Стр. 142. – Ст. 938.
7. Порядок и условия предоставления статуса Центрального депозитария ценных бумаг : утверждено Решением НКЦБФР от 16.04.2013. // Официальный вестник Украины от 28.05.2013. – 2013. – № 37. – Стр. 77. – Ст. 1318.
8. Требования к договору о проведении расчетов в ценных бумагах по результатам клиринга : утверждены Решением НКЦБФР от 20.08.2013. // Официальный вестник Украины от 11.10.2013. – 2013. – № 76. – Стр. 440. – Ст. 2837.
9. Положение о депозитарной и клиринговой деятельности Национального банка Украины : утверждено Постановлением Правления Национального банка Украины от 25.09.2013. // Официальный вестник Украины от 25.10.2013. – 2013. – № 80. – Стр. 50. – Ст. 2981.
10. Положение о ведении депозитарной деятельности : утверждено Решением НКЦБФР от 23.04.2013. // Официальный вестник Украины от 19.07.2013. – 2013. – № 52. – Стр. 486.
11. Порядок и условия выдачи лицензии на ведение отдельных видов профессиональной деятельности на фондовом рынке (рынке ценных бумаг), переоформления лицензии, выдачи дубликата и копии лицензии : утверждено Решением НКЦБФР от 14.05.2013. // Официальный вестник Украины от 05.07.2013. – 2013. – № 48. – Стр. 133. – Ст. 1736.; Лицензионные условия ведения профессиональной деятельности на фондовом рынке (рынке ценных бумаг) – депозитарной деятельности и клиринговой деятельности : утверждено Решением НКЦБФР от 21.05.2013 // Официальный вестник Украины от 30.07.2013. – 2013. – № 55. – Стр. 18. – Ст. 2000.

ЯНЕВА Р.Р.

доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., третейский судья Третейского суда при Автономной некоммерческой организации «Независимая Арбитражная Палата».

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ И ПОДСУДНОСТИ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ВЗЫСКАНИЕМ БАНКАМИ ЗАДОЛЖЕННОСТИ ПО КРЕДИТНЫМ ДОГОВОРАМ

YANEVA R.R.

the associate Professor of the chair of civil law and process of Orenburg Institute (branch) of the University named O.E. Kutafin, candidate of legal Sciences; arbitrator of the court of Arbitration attached to Autonomous nonprofit organization «Independent Arbitration Chamber».

SOME OF THE ISSUES OF JURISDICTION AND JURISDICTION DISPUTES RELATED TO COLLECTION BANKS DEBT UNDER THE CREDIT AGREEMENTS

Ключевые слова: *подведомственность, подсудность, банки, кредитный договор.*

В статье автором анализируются проблемные аспекты разграничения подведомственности и подсудности кредитных споров. Особое внимание автор уделяет вопросу подсудности дел, связанных с взысканием банками задолженности по кредитным договорам с граждан – физических лиц.

Key words: *jurisdiction, banks, credit agreement.*

In the article the author examines the problematic aspects of the delineation of jurisdiction and jurisdiction of credit dispute. The author pays special attention to the issue of jurisdiction of cases related to recovery of banks indebtedness under credit contracts with citizens - physical persons.

Право на судебную защиту реализуется посредством обращения заинтересованного лица в соответствующий орган. При этом «правильное определение подведомственности гражданского дела требует анализа не только собственно процессуальных законов, но и материально-правового акта, регулирующего этого отношение, по поводу которого возбуждается дело»¹.

Подведомственность является важнейшей предпосылкой права на обращение в суд, она определяется как круг споров о праве и иных материально-правовых вопросов индивидуального значения, разрешение которых отнесено к ведению тех или иных органов государства, ответственности либо органов смешанного характера². В науке гражданского процессуального права существуют и иные подходы к определению правовой природы института подведомственности³.

Необходимо отметить, что традиционно в науке гражданского процессуального права выделялись следующие виды подведомственности: государственная, общественная и административная. Однако, следует согласиться с позицией К.А. Чудиновских о том, что на современном этапе в качестве реально функционирующей альтернативы государственным формам разрешения юридических дел можно назвать лишь негосударственные - третейскую и нотариальную.

На наш взгляд, в теории гражданского процесса вопрос о сущности и видах подведомственности был изучен достаточно широко, поэтому, не вдаваясь в научную полемику, хотелось бы в работе акцентировать внимание на проблемных аспектах подведомственности дел, связанных с взысканием банками задолженности по кредитным договорам.

При решении вопроса о подведомственности дел, связанных с взысканием банками задолженности по кредитным договорам с граждан, судебная практика, с учетом норм процессуального права, не всегда исходит из того, что дела этой категории подведомственны судам общей юрисдикции, в том числе в случаях, когда заемщиком выступает юридическое лицо, а гражданин, привлеченный в качестве соответчика, является поручителем или залогодателем.

Прежде всего, подведомственность данной категории дел определяется исходя из субъектного состава данных правоотношений. Согласно п. 1 ст. 363 ГК РФ при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством

обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя. Таким образом, если требование кредитора о взыскании задолженности по кредитному договору предъявлено одновременно к заемщику и поручителю, то поручитель будет являться соответчиком по данному делу.

В соответствии с ч. 3 ст. 22 ГПК РФ суды общей юрисдикции рассматривают и разрешают дела, предусмотренные частями первой и второй данной статьи, за исключением экономических споров и других дел, отнесенных федеральным конституционным законом и федеральным законом к ведению арбитражных судов. В свою очередь, часть 1 ст. 27 АПК РФ предусматривает, что арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

Дело может быть рассмотрено арбитражным судом с участием гражданина, не имеющего статуса индивидуального предпринимателя в том случае, когда это прямо предусмотрено АПК РФ или федеральным законом. При этом, действующее законодательство не предусматривает нормы, в соответствии с которой спор, связанный с взысканием банком задолженности по кредитному договору, может быть рассмотрен арбитражным судом с участием физического лица. Данную категорию дел не относит к компетенции арбитражных судов и ст. 33 АПК РФ, которая предусматривает специальную подведомственность дел арбитражным судам независимо от субъектного состава правоотношений.

В целом, необходимо отметить, что договор кредитования, поручителем по которому выступает физическое лицо, не являющееся предпринимателем без образования юридического лица, не связан с осуществлением им предпринимательской или иной экономической деятельности, поэтому требования, вытекающие из указанного договора, подведомственны судам общей юрисдикции. Подобные разъяснения содержатся в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2006 года, утвержденном постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2006 года. Однако судами не всегда принимается во внимание, что с учетом субъектного состава возникших правоотношений статус заемщика, цель, с которой были заключены физическими лицами договоры поручительства, расходование денежных средств, полученных по договору в сфере экономической деятельности, сами по себе не являются определяющими обстоятельствами для решения вопроса о подведомственности споров⁴.

Согласно ч. 1 ст. 47 Конституции РФ никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. В отличие от института подведомственности, подсудность является средством разграничения компетенции внутри судебной системы.

По общему правилу дела, связанные с взысканием банками задолженности по кредитным догово-

рам, подсудны районным судам, если цена иска составляет более 50 000 рублей.

В действующем процессуальном законодательстве территориальная подсудность подразделяется на общую, альтернативную, исключительную, договорную и по связи дел. По общему правилу (ст. 28 ГПК РФ) дела, связанные с взысканием банками задолженности по кредитным договорам, рассматриваются по месту жительства ответчика.

Судебная практика в вопросе о подсудности дел, связанных с взысканием кредитной задолженности складывается неоднозначно. Зачастую юристами – практиками, а также учеными – процессуалистами приводится конкретный пример, когда кредитная организация была привлечена к административной ответственности за включение в договор кредита условий, нарушающих права потребителей. В качестве такого условия орган Роспотребнадзора расценил положения кредитного договора о том, что споры по иску банка к заемщику рассматриваются судом по местонахождению банка, а споры по иску заемщика к банку рассматриваются по выбору заемщика судом по месту его нахождения или пребывания, либо по месту нахождения банка, либо по месту заключения или исполнения кредитного договора.

Банк обратился в арбитражный суд с заявлением о признании постановления и предписания органа Роспотребнадзора недействительным, указав, что спорное положение кредитного договора не ухудшает правовое положение заемщика при предъявлении им требований к банку и не противоречит положениям пункта 2 статьи 17 закона о защите прав потребителей, так как буквально воспроизводит их. Заявитель указал, что данная статья закона не определяет подсудность дел по искам организации к потребителю, связанным с нарушением им своих обязанностей по договору, а следовательно, подсудность такого рода споров может быть определена договором.

Суд первой инстанции в удовлетворении заявления отказал, руководствуясь тем, что положения пункта 2 статьи 17 закона о защите прав потребителей предоставляют потребителю возможность самостоятельно определить суд, в котором будет рассматриваться его требование к контрагенту, в первую очередь исходя из критерия удобства участия самого потребителя в судебном заседании. При этом законодатель не установил процессуальные правила для рассмотрения споров, в которых потребитель является ответчиком, так как по общему правилу иск предъявляется в суд по местонахождению ответчика (ст. 28 ГПК РФ). В связи с этим дела с участием потребителей всегда будут рассматриваться в суде по месту жительства потребителя. Суд посчитал, что данная гарантия, предоставляемая потребителю-гражданину законом, не может быть изменена или отменена договором. В связи с этим суд счел, что включение в кредитные договоры спорного условия ущемляет права потребителя и является административным правонарушением, за совершение которого банк правомерно был привлечен к ответственности. Решение суда было оставлено арбитражным су-

дом апелляционной инстанции без изменения, а апелляционная жалоба - без удовлетворения⁵.

Во втором варианте суд апелляционной инстанции решение отменил, требования банка удовлетворил в полном объёме, посчитав, что суд неверно истолковал положения пункта 2 статьи 17 закона о защите прав потребителей. В обоснование принятого решения суд указал, что положения закона о территориальной подсудности дел по искам потребителей призваны защищать интересы потребителей, чьи права нарушены неправомерными действиями контрагента по договору. Однако закон не содержит специальных положений, регулирующих подсудность споров, ответчиком по которым является сам потребитель. В связи с этим положения кредитного договора о подсудности споров по требованию банка к заёмщику суду по местонахождению банка не могут считаться нарушающими права потребителя.

Несмотря на то что второй вариант в юридическом отношении благоприятен для банка, тем не менее нельзя не признать, что с моральной точки зрения он ущемляет права заёмщика-гражданина в том случае, когда он выступает в качестве ответчика⁶.

Статья 32 ГПК РФ предоставляет сторонам право по соглашению между собой изменить территориальную подсудность для данного дела до принятия его судом к своему производству. Исключение из этого правила составляют дела, подсудность которых установлена статьями 26, 27 и 30 ГПК РФ. В соответствии с принципом диспозитивности гражданского процесса стороны вправе сами определить суд, которому будет подсудно дело. При этом они вправе изменить как общую, так и альтернативную подсудность. По смыслу ст. 32 ГПК РФ соглашением сторон не может определяться только исключительная (ст. 30 ГПК РФ) и родовая (предметная) подсудность.

Важнейшим конституционным правом заемщика-потребителя является право на защиту нарушенных прав как в досудебном порядке, так и в суде. В соответствии со ст. 29 ГПК РФ и п. 2 ст. 17 Закона о защите прав потребителей иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены по выбору истца в суд по месту: нахождения организации, а если ответчиком является индивидуальный предприниматель, его жительства; жительства или пребывания истца; заключения или исполнения договора. Правило ст. 17 Закона о защите прав потребителей носит императивный характер, поэтому в силу положений ч. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей положение кредитного договора о рассмотрении споров по месту нахождения банка (его филиала) не соответствует закону. Статья 16 Закона о защите прав потребителей предусматривает, что ущемляющими признаются те условия договора, которые ущемляют права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей.

Роспотребнадзор указывал, что договорная подсудность, практикуемая кредитными организациями при кредитовании потребителей, является эле-

ментом договорных общегражданских правоотношений и противоречит требованиям законодательства Российской Федерации о защите прав потребителей, в частности норме п. 2 ст. 17 Закона о защите прав потребителей. В связи с этим Роспотребнадзор определяет, что включение в кредитный договор условий, лишающих потребителя его законного права выбора способа защиты в суде по территориальному признаку, в том числе по месту его пребывания, составляет объективную сторону административного правонарушения⁷. Если говорить конкретно, то орган Роспотребнадзора привлёк кредитную организацию к административной ответственности за правонарушение, предусмотренное частью 2 статьи 14.8 КоАП РФ (включение в договор условий, ущемляющих установленные законом права потребителя).

Особо следует обратить внимание на обстоятельства, о которых указывает председатель Московского городского суда О.А. Егорова в письме от 3 февраля 2009 г. № 1-34/27: «Кредитные организации при заключении договоров зачастую включают в них пункт о том, что все споры и разногласия, вытекающие из кредитных договоров, разрешаются по месту нахождения кредитора, что с учетом большого количества выданных кредитов ведет к поступлению в один суд значительного числа исковых заявлений кредитной организации к должникам». Таким образом, не исключена ситуация, когда большое количество дел, истцом или ответчиком по которым выступает данный банк, рассматривает один и тот же судья, работающий в суде по месту нахождения банка. Как отмечает председатель правления Международной конфедерации обществ потребителей Д.Д. Янин, «банкам удобно, что их иски рассматриваются в одном и том же суде. Ведь судьи часто выносят решения по шаблону, не вдаваясь в детали каждого кредитного договора». В обстоятельствах, при которых все иски одного и того же банка к различным потребителям, а также иски потребителей к данному банку аккумулируются в одном суде, у граждан возникают определенные сомнения в его беспристрастности и независимости⁸.

Также проблема состоит в том, что федеральные суды и мировые судьи, на территории которых находятся кредитные организации, включающие в кредитный договор условие о договорной подсудности спора в целях облегчения возможности взыскания возникающих задолженностей, крайне перегружены делами. Учитывая значительное количество допускаемых гражданами просрочек платежей по кредитам, число дел данной категории, поступающих на рассмотрение в такие суды, зачастую во много раз превышает количество аналогичных дел в соседних судебных районах, а нагрузка на суды является запредельной, что является причиной нарушения трудовых прав судебных работников, а также не позволяет обеспечить эффективное и своевременное отправление правосудия.

В процессе кредитования банки, как правило, используют типовые формы договоров, в которых текст не зависит от конкретного клиента и только

отдельные поля индивидуализируют особенности кредита. Обычно это наименование заёмщика и его реквизиты, сумма и срок кредита, процентная ставка, формы обеспечения, размер неустойки и судебная оговорка. Также банк стремится навязать клиенту договорную подсудность по местонахождению головного офиса банка, если только речь не идёт об исключительной подсудности.

Данные положения позволяют говорить о том, что судебная практика иногда рассматривает кредитные договоры с заёмщиком-гражданином как договор присоединения (ст. 428 ГК РФ), даже если в договоре специально прописано, что он таковым не является. В частности, такое условие, включённое в кредитный договор с заёмщиком-гражданином, послужило основанием для привлечения банка к административной ответственности как ущемляющее установленные законом права потребителя. Кредитная организация оспорила его в арбитражном суде, указывая, что ею не было допущено каких-либо нарушений прав потребителей.

Рассматривая спор, суд установил, что в кредитном договоре, заключённом кредитной организацией с заёмщиком-гражданином, в разделе «Заключительные положения» содержалось положение о том, что заключаемый кредитный договор не рассматривается его сторонами в качестве договора присоединения и к отношениям, возникшим между кредитной организацией и заёмщиком, не применяются правила статьи 428 ГК РФ. В судебном заседании представитель кредитной организации пояснил, что названное условие кредитного договора не может нарушать права потребителя, так как оно имеет исключительно информационный характер. Кроме того, по мнению истца, права заёмщика не могут считаться нарушенными, так как указание в договоре на неприменение к отношениям сторон той или иной нормы права не означает, что суд, рассматривая спор по такому договору, не сможет применить при разрешении спора те нормы права, которые суд сочтёт подлежащими применению в данном деле.

Суд первой инстанции в удовлетворении заявления банка отказал в связи с тем, что в соответствии с пунктом 1 статьи 428 ГК РФ договором присоединения признаётся договор, условия которого определены одной из сторон в формулировках или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путём присоединения к предложенному договору в целом. Суд счёл, что при заключении кредитной организацией спорного договора кредитования с заёмщиком-гражданином последний был фактически лишён возможности влиять на содержание договора. Данное обстоятельство подтверждается как показаниями заёмщика, указавшего, что при оформлении **кредитного** договора сотрудник банка отказался рассматривать изменения, предложенные гражданином (в части изменения **подсудности споров**, возникающих по договору), так и пояснениями представителя кредитной организации, объяснившего, что в соответствии с принятыми в банке внутренними правилами типовые тексты кре-

дитных договоров, заключаемых в рамках заранее разработанных кредитных продуктов, изменению по предложению заёмщиков не подлежат.

Подобная практика начинает складываться в отношении не только заёмщиков-потребителей, но и заёмщиков - индивидуальных предпринимателей.

Таким образом, по смыслу пункта 1 статьи 428 ГК РФ договор, заключённый между кредитной организацией и заёмщиком-гражданином, фактически является договором присоединения и, следовательно, заёмщик обладает всеми правами стороны, присоединившейся к договору (п. 2 ст. 428 ГК РФ). Включение в договор условий, ущемляющих эти права, является административным правонарушением, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.8 КоАП РФ. Суд апелляционной инстанции оставил решение суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения. Согласно пункту 2 статьи 428 ГК РФ, присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у неё возможности участвовать в определении условий договора. Именно таким условием и фактически является положение о том, что споры по иску банка к заёмщику рассматриваются судом по местонахождению банка.

По нашему мнению, дела по искам банков о взыскании задолженности по кредиту не относятся к числу споров, по которым стороны не могут изменять территориальную подсудность по соглашению между собой. В свою очередь, соглашение об определении территориальной подсудности, в силу ст. 32 ГПК РФ, обязательно не только для сторон, но и для суда. Поскольку договор является выражением согласованной воли договаривающихся лиц (п. 3 ст. 154 ГК РФ), заключение какого бы то ни было соглашения свидетельствует о добровольном (необязательном), совершаемом по собственному желанию, действию, пока не доказано иное. (Аналогичная позиция высказана Верховным Судом РФ в Определении от 22 сентября 2009 года по делу N 51-В09-11).

Как ГПК РФ, так и АПК РФ за счёт договорной подсудности допускают возможность изменения общего правила, согласно которому иск предъявляется в суд (арбитражный суд субъекта РФ) по местонахождению или месту жительства ответчика - этим банки и стараются воспользоваться. И если для клиента, который кредитует в филиале банка, находящемся недалеко от города, областного центра, судебное разбирательство в них не столь критично, то для заёмщика, получающего кредит в филиале банка, находящемся в удалённом регионе, судебная тяжба является обременительной.

Следует отметить, что распространена и противоположная точка зрения, согласно которой включение в договор условия о **рассмотрении спора** по месту нахождения ответчика (банка, его филиалов) не противоречит положениям Закона о защите прав потребителей, является формой реализации потребителем права выбора территориальной подсудности и не ущемляет установленного законом права на судебную защиту. Однако, как справедливо отмечается в литературе, в данном случае положения ст. 32 ГПК РФ, устанавливающие, что альтернативная территориальная подсудность спора (ст. 29 ГПК РФ) может быть изменена соглашением сторон, неприменимы, поскольку соглашения такого рода противоречат требованиям ст. 16 и 17 Закона о защите прав потребителей как ущемляющие права потребителя. Следует учитывать то обстоятельство, что одной из сторон такого соглашения является потребитель, и его права нельзя ущемлять никакими соглашениями¹⁰.

Позицию Роспотребнадзора подтвердил в своем постановлении от 02.03.2010 N 7171/09 Президиум ВАС РФ, который отметил недопустимость нарушения права потребителя на альтернативную подсудность посредством включения в кредитный договор условия о так называемой «договорной подсудности», на деле означающей рассмотрение, по сути, всех споров (в т.ч. тогда, когда истцом является потребитель) исключительно по месту нахождения банка.

До принятия указанного судебного акта возникла проблема, связанная с тем, что некоторые районные суды отказывали в принятии исков к заемщикам-потребителям по месту регистрации банков, а при обращении в суды по месту нахождения ответчика-заемщика банки также получали отказ в приеме исковых заявлений на том основании, что в кредитном договоре предусмотрено рассмотрение спора по месту нахождения банка.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 28 июня 2012 года N 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» разъяснил, что предоставление физическому лицу кредитов (займов) является финансовой услугой, которая относится в том числе и к сфере регулирования **Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» (подпункт «д» пункта 3)**.

В указанном постановлении также разъяснено, что, если исковое заявление подано в суд потребителем согласно условию заключенного сторонами соглашения о подсудности, судья не вправе возвратить такое исковое заявление со ссылкой на пункт 2 части 1 статьи 135 ГПК РФ. Однако судья не вправе, ссылаясь на статью 32, пункт 2 части 1 статьи 135 ГПК РФ, возвратить исковое заявление потребителя, оспаривающего условие договора о территориальной подсудности спора, так как в силу частей 7, 10 статьи 29 ГПК РФ и пункта 2 статьи 17 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» выбор между несколькими судами, которым подсудно дело, принадлежит истцу.

Ранее аналогичная позиция нашла отражение в судебной практике Верховного Суда Российской Федерации в определении, вынесенном по делу со схожими фактическими обстоятельствами по иску гражданина к банку о признании недействительным условия договора банковского вклада о разрешении споров в суде по месту нахождения банка.

Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, отменяя состоявшиеся по данному делу судебные постановления об отказе в удовлетворении исковых требований, исходила из положений части 7 статьи 29 ГПК РФ и пункта 2 статьи 17 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей».

При этом Судебная коллегия указала, что законодателем в целях защиты прав потребителей, в частности (по данному делу) граждан-вкладчиков как экономически слабой стороны в договоре, введены дополнительные механизмы правовой защиты, в том числе и в вопросе определения подсудности гражданских дел с их участием. Включение банком в договор присоединения (статья 428 ГК РФ), в том числе в договор срочного банковского вклада, положения о подсудности спора конкретному суду (в частности, по месту нахождения банка) ущемляет установленные законом права потребителя¹¹.

Таким образом, судебная практика исходит из возможности оспаривания гражданином на основании части 7 статьи 29 ГПК РФ, пункта 1 статьи 16 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» условия договора о территориальной подсудности споров в тех случаях, когда оно включено контрагентом в типовую форму договора, что с учётом предусмотренного вышеназванными нормами правила об альтернативной подсудности, а также положений статьи 421 и пункта 2 статьи 428 ГК РФ о его действительности и об условиях расторжения или изменения договора присоединения не нарушает прав заёмщика - физического лица только тогда, когда он имел возможность заключить с банком кредитный договор и без названного условия.

В то же время, если содержащееся в кредитном договоре условие, определяющее территориальную подсудность дел, возникающих между спорящими сторонами кредитных отношений, в установленном законом порядке не оспаривалось и является действительным, то это условие продолжает действовать и на день рассмотрения дела судом.

Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации признала незаконным судебное постановление о возвращении на основании пункта 2 части 1 статьи 135 ГПК РФ искового заявления банка о взыскании кредитной задолженности с заёмщика, поданного в суд в соответствии с условием кредитного договора о территориальной подсудности спора, по следующим основаниям.

В соответствии со статьёй 32 ГПК РФ, регуливающей договорную подсудность, стороны могут по соглашению между собой изменить территориальную подсудность для данного дела до принятия его

судом к своему производству. Подсудность, установленная статьями 26, 27 и 30 данного Кодекса, не может быть изменена соглашением сторон.

Из вышеназванной нормы следует, что стороны вправе изменить соглашением между собой установленную законом территориальную подсудность дела до принятия судом заявления к своему производству. Стороны не вправе изменить исключительную и родовую (предметную) подсудность, которая определена законом. Соглашение о подсудности может быть включено в гражданско-правовой договор, в том числе и договор присоединения.

Указание на то, что все споры, связанные с договором кредитования, подлежат рассмотрению в суде общей юрисдикции по месту нахождения банка или его обособленного подразделения, выдавшего кредит, содержится в пункте кредитного договора, заключенного между банком (истцом) и заемщиком - физическим лицом (ответчиком).

Руководствуясь принципом диспозитивности гражданского процесса, стороны, воспользовавшись правом выбора между несколькими судами, определили подсудность для всех дел, связанных с исполнением кредитного договора, в том числе и для данного дела.

Поскольку соглашение сторон об определении территориальной подсудности, достигнутое на основании статьи 32 ГПК РФ обязательно не только для сторон, но и для суда, то предусмотренных законом оснований для возвращения искового заявления, поданного банком в суд согласно договорной подсудности, у суда не имелось.

Соглашение об изменении территориальной подсудности было заключено между сторонами до подачи искового заявления в суд в установленном законом порядке, никем не оспаривалось и недействительным не признавалось¹².

Таким образом, на сегодняшний день права заемщика-потребителя активно защищаются как органами государственной власти (например, Генеральной прокуратурой Российской Федерации, Роспотребнадзором), так и судебными органами (в частности, Верховным судом РФ). Однако эксперты советуют гражданам быть крайне внимательными при заключении договоров с банками, поскольку заемщики-потребители не знают нормативно-правовых актов и не имеют представления о своих правах¹³. Сложившаяся ситуация свидетельствует о необходимости внесения изменений в само действующее законодательство, а не в практику его применения судами Российской Федерации.

В частности, по мнению А.В. Лейбошица, попытки решения указанных проблем не могут быть успешными, если ограничиваться только толкованием действующего российского законодательства, так как по данному вопросу оно имеет многочисленные пробелы и не отвечает современным тенденциям. Автор указывает на необходимость выхода за пределы бесперспективного апеллирования к одним и тем же несовершенным правовым нормам и обратить пристальное внимание на правовой опыт других стран.

В частности, чтобы не допустить при заключении соглашений навязывания заведомо более сильной по экономическому или социальному положению стороной другой, неосведомленной, экономически слабой стороне (например, потребителю) таких условий, которые предусматривают удобное лишь для более сильной стороны место судебного рассмотрения споров и создают для слабой стороны существенные сложности в использовании права на судебную защиту, во многих странах (в Германии, Австрии, Франции, Испании, Швейцарии и др.) установлен полный запрет или имеются существенные ограничения на заключение соглашений о подсудности споров в отношениях между коммерсантами (коммерческими организациями, индивидуальными предпринимателями) и потребителями.

Стоит отметить, что решение проблем, связанных с подсудностью споров с участием потребителей, в том числе граждан-заемщиков, затруднено тем, что в российском гражданском процессе понятие исключительной подсудности обычно трактуется не только как четкое и безальтернативное определение законом компетентного суда, при котором исключается действие общей подсудности по месту жительства ответчика и альтернативной подсудности, но и как установление запрета в отношении договорной подсудности. Для устранения имеющихся затруднений методологического характера некоторые авторы (в частности, А.В. Лейбошиц) предлагают ввести в отечественное правовое регулирование и теорию гражданского процесса классификацию видов подсудности, основанную на использовании такого критерия, как возможность изменения подсудности соглашением сторон (допустимость установления договорной подсудности). В рамках данной классификации можно выделить три вида подсудности: а) диспозитивную (изменяемую соглашением сторон); б) императивную (не изменяемую соглашением сторон); в) частично императивную (такую, в отношении которой установлен лишь частичный запрет ее изменения соглашением сторон; например, недопустимы соглашения об изменении подсудности будущих споров, однако возможно изменение подсудности уже возникшего спора)¹⁵.

Таким образом, в судебной практике сформулирована общая позиция относительно подсудности **споров по кредитным** договорам в пользу потребителей - физических лиц: дела с их участием всегда должны рассматриваться в суде по месту жительства граждан. Однако можно сделать вывод и об опасности признания недействительным ограничения кредитным договором альтернативной **подсудности** разрешения **спора** в связи с наличием заемщиков, оспаривающих условия кредитного договора о подсудности исключительно с целью уклонения от своевременного погашения задолженности.

Также в судебной практике возник вопрос о возможности применения договорной подсудности в случаях, когда соглашение о рассмотрении дела в конкретном суде (например, в суде общей юрисдикции по месту нахождения банка или его представи-

тельства) заключено не со всеми ответчиками. Представляется, что в такой ситуации необходимо учитывать, что при множественности лиц на стороне ответчика применение соглашения о подсудности спора определенному суду возможно лишь в случае, если такое соглашение было заключено в установленном порядке с каждым из лиц, выступающих на стороне ответчика. Волеизъявление одного или нескольких из соответчиков не может, применительно к правилам ст. 32 ГПК РФ, приравниваться к волеизъявлению ответной стороны в целом. Наличие у истца с одним из ответчиков (или несколькими из них) соглашения об изменении территориальной подсудности не является правомерным и достаточным основанием для определения подсудности по иску и к другим ответчикам на основании положений ст. 32 ГПК РФ.

Если иск предъявлен к нескольким ответчикам, но только с одним из них у истца имеется соглашение о подсудности, подсудность иска не может быть

определена на основании такого соглашения. В этом случае следует руководствоваться общими правилами территориальной подсудности.

Таким образом, следует констатировать, что проблемы правоприменения в судебной практике по делам о взыскании банками задолженности по кредитным договорам напрямую связаны с отсутствием в действующем законодательстве норм, регулирующих вопросы подведомственности и подсудности данных споров. Все же, активное обсуждение данных вопросов в научной среде позволяет надеяться на своевременную реакцию законодателя и устранение препятствий в реализации права на судебную защиту как самими гражданами – заемщиками, так и кредитными организациями.

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

1. См.: Грось Л.А. Влияние норм материального права на гражданское процессуальное право (научно-теоретические проблемы): Автореф. дис. ...докт. юрид. наук. М., 1999. С. 7.
2. См.: Жуйков В.М. Теоретические и практические проблемы конституционного права на судебную защиту: Автореф. ...дис. докт. юрид. наук. М., 1997. С.9.
3. См.: Осипов Ю.К. Подведомственность и подсудность гражданских дел. М., 1962. С. 6; Хуыз М.Х. Общие положения гражданского процесса. Историко-правовое исследование. М., 1979. С. 60; Гражданское процессуальное право России. Учебник. / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2004. С. 73.
4. Обобщение судебной практики по искам банков о взыскании задолженности по кредитным договорам (извлечение)// СПС «Гарант».
5. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 сентября 2011 г. N 146// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации», 2011 г., N 11.
6. См.: Сперанский А. «Моральный» бизнес вести выгоднее// Бухгалтерия и банки. 2011. № 7 – 8. СПС «Гарант».
7. Комиссарова М.В., Даниленко С.А. Правовые проблемы защиты прав заемщиков – физических лиц. // Юридическая работа в кредитной организации. 2010. № 2. СПС «Гарант».
8. Лейбошиц А.В. Договорная подсудность споров между гражданами и банками в сфере потребительского кредитования: правомерность включения в кредитные договоры оговорки о подсудности. // Законодательство. 2012. № 1. СПС «Гарант».
9. См.: Сперанский А. «Моральный» бизнес вести выгоднее// Бухгалтерия и банки. 2011. № 7 – 8. СПС «Гарант».
10. См.: Комиссарова М.В., Даниленко С.А. Правовые проблемы защиты прав заемщиков – физических лиц. // Юридическая работа в кредитной организации. 2010. № 2. СПС «Гарант».
11. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 10 мая 2011 г. N 5-В11-46// СПС «Гарант».
12. См.: Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 22 мая 2013 г.)// СПС «Гарант».
13. Комиссарова М.В., Даниленко С.А. Указ. соч.// СПС «Гарант».
14. Лейбошиц А.В. Указ. соч.// СПС «Гарант».
15. Лейбошиц А.В. Указ. соч.// СПС «Гарант».

Раздел третий

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

ВАССАЛАТИЙ Ж.В.,

заведующего кафедрой Сургутского института экономики, управления и права
ФГБОУ ВПО «Тюменский государственный университет» (филиал), к.ю.н., и.о.,
E-mail: zhanna1974@mail.ru 628426, Тюменская обл., г. Сургут,
ул.Быстринская, д. 10, кв.96. моб.тел: 8-9222-54-98-37.

ПРОБЛЕМАТИКА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ТЕРРОРИЗМ» В ФОРМИРОВАНИИ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА

VASSALATY Z.V.,

*Institute of Economics, management and law
RUSSIAN VPO «Tyumen State University (branch) Acting Head of Department,
Candidate of Juridical Sciences Surgut*

THE PROBLEM OF DEFINITION OF TERRORISM FOR FORMING A TECHNIQUE OF TERRORISTIC CRIME INVESTIGATION

Ключевые слова: терроризм, террористический акт, террорист, преступления террористического характера, террористические организации.

В своей статье автором освещена одна из проблем связанная с разработкой частной криминалистической методики расследования преступлений террористического характера, которая, несмотря на некоторую стабилизацию и накопленный позитивный опыт в расследовании преступлений данной категории, способствует составлению четких программ действий следователя, применительно к установленным типичным следственным ситуациям и версиям на различных этапах досудебного производства.

Key words: терроризм – terrorism; террористический акт - act of terrorism, terror attack , terrorist act; террорист – terrorist; преступления террористического характера - crime of terrorism , terrorist offences; террористическая организация - terrorist organization.

In the article the author shines one of problems connected with working out private criminality methods of investigation of crimes of terrorist offences which, despite some stabilization and accumulative positive experience in investigation of crimes of the given category, promotes drawing up of accurate programs of actions of the inspector, with reference to the established typical investigatory situations and versions at various stages of pre-judicial manufacture.

В современных условиях терроризм трансформировался в сложное социально-политическое явление национального и международного масштаба. Оно обусловлено политическими, экономическими, социальными и культурными противоречиями национальной и международной жизни. До настоящего времени международным сообществом не выработано единое определение терроризма и единой стратегии противодействия ему, каждое государство решает указанную проблему по-своему¹.

В настоящее время в России, как и во всем мире, имеются потенциальные предпосылки роста террористической активности, а также увеличения количества жертв и размеров материального ущерба. Возрастает не только число актов терроризма, но и сами террористические акции становятся более жестокими, так как преступники применяют изощренные способы, направляют их против мирного населения. Высокая общественная опасность терроризма обуславливается тем, что способы насилия, при помощи которых они осуществляются,

порождают атмосферу страха, неуверенности, нарушают общественную стабильность, вызывают панику среди населения, беспорядок в обществе.

В этой связи исключительно большое значение в современных условиях приобретает проблема усиления ответственности за терроризм, в том числе, путем совершенствования законодательства Российской Федерации, а также правоприменительной практики, в конечном итоге, - уголовной политики. В общих чертах эта политика была определена в Указе Президента РФ от 22 января 2001 года N 61 «О мерах по борьбе с терроризмом на территории Северо-Кавказского региона Российской Федерации», которым были обозначены задачи и меры по пресечению деятельности террористических организаций.

Для борьбы с терроризмом необходимо иметь четкое представление о том, что такое терроризм, чем он отличается от преступлений террористического характера. Понятия «терроризм», «террористическая деятельность», «преступления террористического характера» содержатся в Федеральном законе «О борьбе с терроризмом» от 25 июля 1998 года N 130, тем не менее, нуждаются в уточнении, применительно к национальному уголовному законодательству².

С уголовно-правовой точки зрения терроризм - грубое нарушение законности, общественно опасное деяние, совершенное с использованием крайних форм насилия, поэтому представляет повышенную общественную опасность.

Предыдущие определения терроризма и представления о террористических преступлениях отражали реалии того времени, в котором они разрабатывались³. Современные геополитические, исторические, экономические, социальные, а также исторические условия вынуждают научное сообщество пересмотреть существующее представление о них. О необходимости этого свидетельствует утвержденный в апреле 2010 г. Президентом РФ перечень поручений по борьбе с терроризмом⁴.

Об усиленном внимании со стороны государственной власти проблемам противодействия терроризму в России свидетельствуют и внесенные изменения в четвертом квартале 2011 г. в Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях⁵. Также посвящены этому Постановления Правительства РФ от 07.12.2011 г. № 1013⁶ и Постановление Правительства РФ от 06.06.2007 г. № 352 (в ред. от 07.12.2011 г.)⁷.

Вышеперечисленные обстоятельства в очередной раз усиливают позиции тех представителей научного сообщества, которые высказываются о безотлагательной необходимости проведения разработки универсального определения терроризма и представления о террористических преступлениях в целом.

Терроризм, по мнению ряда исследователей, характеризуется тем, что носит организованный, целенаправленный характер и осуществляется организациями, использующими устрашение с помощью

насилия как способа реализации целей, преследуемых этими организациями⁸.

Необходимо учитывать, что в УК РФ понятие «терроризма» не содержит. Лишь в примечании к ст. 205.1 УК РФ⁹ указывается, что «под финансированием терроризма в настоящем Кодексе понимается предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки или совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 настоящего Кодекса, либо для обеспечения организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), созданных или создаваемых для совершения хотя бы одного из указанных преступлений».

Из этого можно сделать три решающих вывода:

1) понятие терроризма шире его уголовно-правовой составляющей, в связи с чем правовое регулирование противодействия терроризму не может ограничиваться только нормами УК РФ;

2) терроризм – это сложное, многоаспектное явление, охватывающее несколько составов преступлений, отличающихся особой общественной опасностью, целью которых служит оказание давления на действующие органы власти, местного самоуправления, отдельных должностных лиц, международной общественности, путем применения насилия и угроз такого насилия к третьим лицам;

3) терроризм не ограничивается только политическими, социально-экономическими либо религиозно-идеологическими рамками, он может охватывать различные стороны жизни общества.

Легальное определение терроризма дано в ст. 3 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму». Согласно данному Закону, терроризм определяется как «идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий»¹⁰.

Полагаем, что данное определение не совсем точно, поскольку значительно сужает понятие терроризма.

Прежде всего, мы не согласны с тем, что терроризм может быть обусловлен исключительно идеологическими мотивами. Действия террористического характера могут предприниматься и для достижения иных целей, которые нельзя отнести к «идеологии насилия» (социально-экономических, административных и т.д.). В практике расследования такие дела не являются редкостью. Таким образом, к терроризму следует отнести не только идеологически направленную, но и любую насильственную деятельность (или угрозу такой деятельности), если она создает условия, опасные для жизни людей с целью принуждения органов государственной власти, местного самоуправления, должностных лиц принять

любое решение в пользу или по требованию террористов. Характер этих требований (идеологический, политический, социальный, экономический, иной) значения при этом, на наш взгляд, не имеет.

Другой, и, на наш взгляд, существенной неточностью легального определения терроризма, затрудняющей практическое применение мер противодействия, является законодательно закреплённая направленность действий террористов на «принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями».

Согласно ст. 3 Федерального закона «О противодействии терроризму», а также ст. 205.1, к террористической деятельности УК РФ относит также ст.ст. 211, 277, 278 УК РФ, которые не содержат указания на специальную цель – воздействие на органы власти, местного самоуправления или международные организации, а также ст. 360 УК РФ, в которой такое воздействие является отдельным квалифицирующим признаком (ч. 2).

В результате проведенного анализа положений нормативно-правовых актов, а так же позиций различных ученых-юристов представляется возможным

сформировать собственную дефиницию преступлений террористического характера - это насилие или угроза его применения в отношении физических лиц или организаций, а также уничтожение (повреждение) или угроза уничтожения (повреждения) имущества и других материальных объектов, создающие опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий, осуществляемые в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения, или оказания воздействия на принятие органами власти решений, выгодных террористам, или удовлетворения их неправомерных имущественных и (или) иных интересов.

Следует отметить, что на сегодняшний день теоретические аспекты терроризма как уголовно-правового явления в теоретической литературе до сих пор еще разработаны не достаточно. Об этом свидетельствует различное толкование данного термина.

Рецензент: Букаев Н.М., профессор кафедры уголовного права и процесса Сургутского института экономики, управления и права (филиал) Тюменского государственного университета, д.ю.н., профессор.

1. Григорьев А. А.. Уголовно-правовая ответственность за терроризм в современном праве Российской Федерации: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук.- Челябинск, 2012.- 32 с.

2. О мерах по реализации Федерального закона «О противодействии терроризму»: Постановление Правительства Российской Федерации от 06 июня 2007 г. № 352 (в ред. от 07 декабря 2011 г.) // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании Собрание законодательства РФ. 2007. № 24. Ст. 2921.

3. Федеральный закон от 1 июля 1994 г. № 10-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» // СЗ РФ. 4.07.94. № 10. Ст. 1109.

4. О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации в связи с образованием Следственного комитета Российской Федерации: Постановление Правительства Российской Федерации от 07 декабря 2011 г. № 1013 // Российская газета. 2011. 20 декабря.

5. О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 08 ноября 2011 года № 308-ФЗ // Российская газета. 2011.11 ноября.

6. О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации в связи с образованием Следственного комитета Российской Федерации: Постановление Правительства Российской Федерации от 07 декабря 2011 г. № 1013 // Российская газета. 2011. 20 декабря.

7. О мерах по реализации Федерального закона «О противодействии терроризму»: Постановление Правительства Российской Федерации от 06 июня 2007 г. № 352 (в ред. от 07 декабря 2011 г.) // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании Собрание законодательства РФ. 2007. № 24. Ст. 2921.

8. Горбунов Ю.С. К вопросу о правовом регулировании противодействия терроризму // Журнал российского права. 2007. № 2. С. 38-44; Козин М.И. Современный международный терроризм как социально-политическое явление и угроза национальной безопасности России // Наука. Культура. Общество. 2006. № 3. С. 23-41.

9. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (УК РФ) (в ред. от 28 апреля 2009 г. № 65-ФЗ) // СЗ РФ. 04.05.12. № 20 (ч. 1). Ст. 2145.

10. Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (в ред. изм. от 30 декабря 2008 г.) // СЗ РФ. 05.01.09. № 1. Ст. 29.

ВАСЯКИНА Е.В.,

преподаватель кафедры конституционного и международного права
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
alen_efanova@mail.ru

460048, г. Оренбург, ул. Диагностики 3-88, тел. 89877925162

РОЛЬ УСТАВА МЕЖДУНАРОДНОГО ВОЕННОГО ТРИБУНАЛА ДЛЯ ДАЛЬНЕГО ВОСТОКА В РАЗВИТИИ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

VASYAKINA E.V.,

instructor of the Department of constitutional and international public law,
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin
alen_efanova@mail.ru

460048, Orenburg, Diagnostiki Street 3-88, phone 89877925162,

THE ROLE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FAR EAST CHARTER IN THE INTERNATIONAL CRIMINAL LAW DEVELOPMENT

Ключевые слова: международное уголовное право, международные уголовные трибуналы, Международный военный трибунал для Дальнего Востока, Нюрнбергский Трибунал, Устав Трибунала, развитие международного уголовного права.

В статье приводится постатейный анализ положений Устава Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока, выделяются отличия данного Устава от учредительного документа Нюрнбергского трибунала. В статье выявляется самостоятельная роль Устава Токийского трибунала в развитии норм международного уголовного права.

Key words: international criminal law, international criminal tribunals, International Military Tribunal for the Far East, Nuremberg Tribunal, international criminal law development.

In the article there is an analysis of the provisions of the Charter of the International Military Tribunal for the Far East. The differences between the Charter of the Tokyo Tribunal and the founding document of Nuremberg Trial are emphasize here. The article reveals the independent role of the Charter of the Tokyo Tribunal in the development of international criminal law.

XX век стал поистине передовым по масштабу научных экспериментов, достижений в области литературы и искусства, технических новаторств и межгосударственного сотрудничества. Не осталась данная эпоха незамеченной и для эволюции международной правовой системы. Мировые войны, которые унесли жизни миллионов людей, преступные действия, совершаемые с особой жестокостью, показали необходимость действенного сотрудничества государств на международной арене. В ходе военных событий XX века беззащитными оставались миллионы раненых, женщин, детей, которые подвергались жестокому обращению со стороны узурпаторов и военнослужащих. Данные события нарушали мировой правопорядок и существенно подрывали авторитет международного права, поскольку до середины XX века оно не выработало механизма защиты государств и народов от жестоких преступных посягательств.

Безнаказанность за преступления Первой Мировой войны была негативно воспринята мировым сообществом. И уже Вторая Мировая война побудила государства к разработке эффективной модели наказания военных преступников: они обратились к идее создания единого судебного органа. Первым международным институтом, осуществившим наказание за международные преступления, стал Международный Военный Трибунал в городе Нюрнберге, созданный в 1945 году. Именно данный судебный орган в литературе рассматривается в качестве первого военного трибунала, закрепившего институциональную и процессуальную основы международной уголовной системы¹. Вместе с тем, уже через год, 19 января 1946 года был создан Устав Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока, который учреждался для суда над главными японскими военными преступниками.

В современной литературе нет комплексного юридического исследования, посвященного созданию и деятельности Токийского трибунала. В основном, авторы рассматривают Трибунал 1946 года либо в совокупности с другими трибуналами (монографии Р. Крайера², Б. Ференца, из советских авторов данную проблематику рассматривал М.Ю. Рагинский), либо совместно с Нюрнбергским трибуналом (учебные пособия под авторством А. Кассесе³). В последнем случае авторы представляют Нюрнбергский и Токийский процессы как одно целое и каких-либо различий между ними не рассматривают. Таким образом, в современной юридической литературе Международный Военный Трибунал по Дальнему Востоку характеризуется как преемник Трибунала 1945 года, и самостоятельный вклад Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока в развитие международного уголовного права не определяется. Поэтому, исследование Трибунала 1946 года путем сравнения учредительных документов первых международных военных трибуналов представляет научный интерес для формирования самостоятельной юридической оценки роли Трибунала 1946 года в международном уголовном праве.

Данное исследование является актуальным в условиях современной международной обстановки. Некоторые международные конфликты (например, в Сирии) не находят приемлемого для всего мирового сообщества разрешения. Обращение к опыту договоренности государств после Второй Мировой войны может стать отправной точкой для решения современных конфликтных ситуаций в мире.

Для исследования уникальной роли Устава Токийского Трибунала в международном уголовном праве представляется целесообразным рассмотреть конкретные положения данного документа в сравнении с Уставом Международного Военного Трибунала.

Устав, регламентирующий организацию Международного Военного трибунала для Дальнего Востока был разработан американскими юристами в соответствии с нормами англосаксонской процедуры.⁴ Как отмечают исследователи, проект был выработан Джозефом Б. Кенноном, главным обвинителем на Токийском процессе. Союзные государства в процессе создания Устава не участвовали и были ознакомлены с его положениями только после принятия Устава.⁵ Поэтому, многие вопросы не были досконально регламентированы и на практике разрешались по англо-американскому законодательству (например, полномочия обвинителей).

Устав Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока включает пять разделов.

Раздел I Устава Токийского Трибунала, подобно Уставу Трибунала 1945 года, заложил основы создания судебного органа.

В статье 1 провозглашалась цель создания трибунала - «для справедливого и быстрого суда и наказания главных военных преступников на Дальнем Востоке». Также в ней определялось, что постоянным местом пребывания Трибунала устанавливается город Токио.

В Уставе 1946 года определялся состав суда: в состав трибунала должны были входить не менее шести и не более одиннадцати членов, которые должны были назначаться Верховным Главнокомандующим Союзных держав из числа лиц, предложенных государствами, подписавшими Акт о капитуляции, а также из представителей Индии и Филиппинской Республики.⁶ Председатель суда, Генеральный секретарь также назначались Верховным главнокомандующим.

Помимо целей деятельности, места нахождения трибунала и порядка назначения судей, в данном разделе регламентировались вопросы процедуры принятия трибуналом решений. Так, согласно статье 4 Устава, для признания заседания состоявшимся необходимо было присутствие не менее шести судей.

Процедура голосования не отличалась от таковой в Нюрнбергских процессах: абсолютно все решения и постановления (в том числе и касающиеся признания виновности и вынесения приговора) должны были приниматься большинством голосов присутствующих членов Трибунала. В случае если голоса разделяются поровну, голос Председателя Трибунала считался решающим.

Если в ходе заседания Международного Военного Трибунала 1945 года предполагалось постоянное присутствие членов трибунала (отсутствие постоянного члена трибунала предусматривалось только по уважительной причине с обязательным участием его заместителя в процессе)⁷, то судьи Токийского трибунала не обязывались явкой в полном составе. Более того, отсутствующий на заседаниях член трибунала (причем, Устав 1946 года не содержал критерия «уважительности» такового отсутствия) мог вступить в работу суда в последующих судебных разбирательствах, если только не заявлял о своей некомпетентности.⁸

Таким образом, раздел 1 Устава Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока определял основы организации суда: в нем были регламентированы цель судебного разбирательства, место его проведения, порядок назначения судей и требования к процедуре принятия решений. С точки зрения охватываемых данной частью Устава 1946 года вопросов, он полностью дублирует Устав Международного Военного трибунала. Однако, исследование порядка создания Трибунала 1946 года позволяет сделать вывод о том, что он был организован не странами-учредителями непосредственно, а через назначение Верховного главнокомандующего. Председатель и Генеральный секретарь суда выбирались не путем договоренности, а также по воле Верховного главнокомандующего Д. Макартура. Кроме того, очевидно, что предусмотренная Уставом 1946 года возможность судей не участвовать во всех заседаниях по рассматриваемому делу также не гарантировало присутствия всех членов трибунала от каждого государства. Данный факт говорит о том, что Токийский процесс 1946 года не преследовал строгого участия всех его учредителей, что явно искажало именно международный характер обвинения японских военных преступников.

Второй раздел Устава 1946 года определял юрисдикцию суда и устанавливал общие положения.

Подобно Уставу Нюрнбергского трибунала, трибунал в г. Токио распространял свою юрисдикцию на физических лиц – военных преступников Дальнего Востока, которые «обвиняются либо персонально, либо как члены организаций».

Круг преступлений, за которые физические лица привлекались к ответственности, также повторяли положения статьи 6 Устава Международного Военного Трибунала. Во-первых, к преступлениям по Уставу трибунала в г. Токио относились преступления против мира, среди которых указывались такие составы, как планирование, подготовка, развязывание или ведение объявленной или необъявленной агрессивной войны или войны, нарушающей международное право, а также договоры, соглашения или заверения, или же участие в совместном плане или заговоре в целях осуществления любого из вышеупомянутых действий.¹⁰

К наказуемым деяниям были отнесены и военные преступления. В отличие от Устава 1945 года, в Уставе Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока данная категория преступлений подробно не раскрывалась. Согласно пункту «б» статьи 5 Устава 1946 года, к данной категории относились военные преступления, предусмотренные конвенциями, а именно: преступления против законов и обычаев войны. Таким образом, Устав 1946 года не содержал закрытого перечня военных преступлений и рассматривал в качестве таковых любое деяние, нарушающее соответствующие конвенции. Как было рассмотрено в главе 1 настоящего исследования, на момент разработки Устава Токийского трибунала, действующими конвенциями о преступлениях против законов и обычаев войны были Гаагские конвенции 1899, 1907 гг. Следовательно, представляется верным, что в данном пункте Устав 1946 года содержал отсылку именно к данным конвенциям.

Третью категорию преступлений, за которые физические лица привлекались к ответственности Международным Военным трибуналом для Дальнего Востока, составляют преступления против человечности. К таковым, согласно статье 5 Устава 1946 года, относилось: убийство, истребление, порабощение, ссылка, а также другие бесчеловечные акты, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим или расовым мотивам, которые были произведены при совершении любого преступления или в связи с любым преступлением, подсудным Трибуналу, независимо от того, нарушало или нет такое действие внутренние законы той страны, где оно совершалось.¹¹ (Устав Нюрнбергского трибунала предусматривал также преследования по религиозным мотивам).¹²

Таким образом, Устав Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока рассматривал в качестве преступных деяния, признанные таковыми Нюрнбергским трибуналом. Отличие можно выделить в том, что Устав 1946 года при характеристи-

ке военных преступлений не регламентировал подробно данные деяния, а ограничился ссылкой на преступления, предусмотренные конвенциями. Также к числу преступлений против человечности по Уставу 1946 года не были отнесены преследования по религиозным мотивам). Представляется, что данные различия не касались смыслового содержания и были скорее в формулировках. Что касается не включения в круг преступлений против человечности преследований по религиозным мотивам, полагается оправданным предположить, что данное обстоятельство возникло ввиду отсутствия таковых деяний в преступлениях японских военных и должностных лиц.

Устав трибунала в г. Токио также регламентировал ответственность руководителей, организаторов, подстрекателей и пособников за преступления «общего плана»,¹³ которая возникает независимо от участия предусматривавших совершение какого-либо из вышеупомянутых преступлений, несут ответственность за все действия, совершенные любым лицом при выполнении подобных планов. Кроме того, в данном документе содержалась норма, аналогичная предусмотренной в Уставе Международного Военного Трибунала, о недопустимости освобождения от ответственности подсудимого за действия «по приказу».¹⁴ Такие действия могли расцениваться как смягчающие наказание обстоятельства.

Принципиально отличался в Уставе 1946 года порядок назначения обвинителей, а именно: главный обвинитель, как и члены трибунала, назначался Верховным Главнокомандующим Союзных держав. Таким образом, принцип равенства государств и очередности при назначении главного обвинителя, который провозглашался в Уставе Нюрнбергского трибунала, не был положен в основу Устава 1946 года. Согласно статье 8 Устава Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока, каждое государство, которое вело войну с Японией,¹⁵ могло назначить дополнительного обвинителя.

В заключении раздел II также установил общее положение о том, что правила судопроизводства будут определяться и изменяться самим Трибуналом согласно его Уставу.¹⁶

Таким образом, раздел второй Устава 1946 года определил юрисдикцию трибунала, круг преступлений, регламентировал принцип ответственности за преступления «общего плана» или заговора, за деяния, совершенные по приказу, а также установил порядок назначения обвинителей и их функции. Интересным представляется то, что в Уставе Нюрнбергского трибунала вопросу организации структуры обвинения отделен целый раздел (раздел III)¹⁷, а в Уставе Международного Военного трибунала для Дальнего Востока данный вопрос регулирует всего лишь одна статья. Устав Трибунала 1946 года определяет, что главный обвинитель является ответственным за следствие и поддержание обвинения, а также оказывает правовую помощь Верховному Главнокомандующему, когда такая необходимость возникает.¹⁸ Таким образом, в Уставе 1946 года прописаны только функции главного обвинителя, без указания конк-

ретных его полномочий. Если обратиться к Уставу трибунала в г. Нюрнберге, то в нем функции структуры обвинения регламентированы гораздо подробнее. Также Международный Военный Трибунал для Дальнего Востока не наделялся правом на признание организации преступной, в отличие от Международного Военного Трибунала. Очевидно, что отсутствие данного полномочия у Трибунала 1946 года было обусловлено характером преступных действий японских военнослужащих: они совершались не организацией либо организованной группой, а военными и должностными лицами от имени японского правительства и императора. Что касается отсутствия в Уставе конкретных полномочий обвинителей, то представляется вероятным, что данное обстоятельство указывало на преобладающую роль Верховного Главнокомандующего Союзных держав в определении функций обвинительного аппарата.

Следующий раздел Устава Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока устанавливал гарантии обеспечения справедливого судебного разбирательства над подсудимыми. Основными принципами судопроизводства стало, например, требование к понятности обвинительного акта, который должен быть вручен обвиняемому со всеми приложениями, в том числе с Уставом Трибунала, в достаточный для подготовки к защите срок.¹⁹ В качестве основной гарантии Устав Трибунала 1946 года признавал право обвиняемого на защиту, которое выражалось в выборе защитника (фамилия защитника должна быть сообщена Генеральному секретарю в письменной форме), возможности ходатайствовать о назначении защитника в судебном заседании, а также в назначении защитника Трибуналом самостоятельно, если подсудимый не просит о назначении защитника.²⁰ Подобные положения содержались в Регламенте Международного Военного Трибунала, утвержденном 28 октября 1945 года. Отличием от положений Регламента было то, что Устав 1946 года право на защиту ограничивал: согласно статье 9, Трибунал «в любое время может не утвердить защитника».²¹

Подсудимым Токийского трибунала предоставлялась гарантия проведения судопроизводства на их языке. Обязательным языком процесса был утвержден английский язык. Что касается перевода документов на другие языки, то, согласно Уставу 1946 года, он будет производиться «по мере необходимости и по требованию».²²

Кроме вышеуказанных принципов организации процесса, Устав 1946 года предусматривал также гарантии для обвиняемых в ходе судебного разбирательства. Так, было регламентировано право подсудимого подавать запрос на истребование доказательств или вызов свидетелей. Причем, в пункте «е» статьи 9 Устава Трибунала 1946 года содержались требования к такому запросу: подсудимый должен был указать, во-первых, зачем тот или иной свидетель или документ необходим для судебного разбирательства, а во-вторых, где может находиться свидетель или документ. В отличие от соответствующе-

го положения Регламента Нюрнбергского трибунала (в нем право вызывать свидетелей и истребовать доказательств предоставлялось защитнику)²³, Устав 1946 года предоставил право на заявление данного ходатайства именно подсудимому. Однако, при совместном толковании данного положения с пунктом «д» Устава 1946 года, предусматривающим право подсудимого вести защиту лично, либо через своего защитника, предполагается возможность заявления вышеуказанного ходатайства не только самим подсудимым, но и его защитником.

Устав 1946 года в данном разделе также определял, что все заявления или ходатайства, обращенные к Трибуналу, подаются в письменной форме через Генерального секретаря.²⁴ Что касается процедуры истребования доказательств или поиска свидетелей, то все страны-союзники обязывались оказывать помощь в представлении таковых.²⁵

Таким образом, раздел III Устава Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока содержал основные гарантии прав обвиняемого в судебном процессе: право на защиту, на язык судебного разбирательства, на заблаговременное ознакомление с обвинительным актом, а также гарантии процедуры в суде: право подсудимого представлять и исследовать доказательства, вызывать и допрашивать свидетелей. По сравнению с положениями Устава и Регламента 1945 года, то в процедуре Токийского трибунала данные права ограничиваются: допрос свидетеля может быть ограничен Трибуналом, а защитник может быть им не утвержден. Однако можно выделить и положительные стороны Устава 1946 года: в нем более расписаны требования к ходатайствам о вызове свидетелей и представлении доказательств, которые применяются в современном уголовном и гражданском процессе, в том числе и в РФ,²⁶ что говорит о совершенствовании процедуры судопроизводства и ее развитии по сравнению с 1945 годом.

Если разделы I, II, III регламентировали основные гарантии прав подсудимых и принципы судопроизводства, то раздел IV Устава Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока обозначил права и обязанности суда, устанавливал доказательственную базу и определил процедуру судебного разбирательства.

К правам Трибунала Устав 1946 года относил полномочия вызывать и допрашивать свидетелей и подсудимого, требовать представления доказательств, приводить свидетелей к присяге, разрешать вопрос о возможности для подсудимого сделать заявление об отказе отвечать на вопросы, а также назначать лиц, ответственных за выполнение поручений, возлагаемых Трибуналом.²⁷ В обязанности Трибунала входило обеспечение быстроты процесса, а именно: строгое ограничение судебного разбирательства, принятие мер по предотвращению необоснованных задержек в судопроизводстве, а также обеспечение порядка в суде.²⁸ Также к обязанности Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока было отнесено определение возможности подсудимого участвовать в судебном заседании с точки зрения его умственного или

физического состояния. Последняя обязанность не была предусмотрена в Уставе и Регламенте Международного Военного Трибунала, который не наделялся таковыми полномочиями. Как было рассмотрено во второй главе настоящего исследования, решение вопроса о способности обвиняемого предстать перед Международным Военным Трибуналом принимала медицинская комиссия.

К доказательствам, представляемым в судебное заседание, Устав 1946 года не предъявлял каких-либо формальных требований. Наоборот, статья 13 Устава Токийского трибунала предусматривала, что будут рассматриваться любые доказательства, которые могут иметь доказательственную ценность по мнению суда.²⁹ По запросу Трибунала, доказательства должны были быть представлены судьям заранее для определения того, относятся ли они к делу или нет.

В отличие от Устава Нюрнбергского трибунала, Устав Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока определял конкретные виды доказательств. В частности, в качестве доказательства допускались: любые документы; доклады сторонних организаций о фактах военных событий (например, Международный комитет Красного Креста); письменные показания или заявления, данные под присягой; записи или документы, составленные не под присягой, но имеющие отношение к обвинению; копии документов; не требующие доказательств общеизвестные факты (сюда также относились официальные правительственные доклады, заявления, приговоры государств и прочее); а также вещественные доказательства.³⁰ Данный перечень не был закрытым.

Статья 14 Устава 1946 года определяла, что город Токио будет являться местом первого судебного разбирательства. Затем суды состоятся в местах, устанавливаемых Трибуналом.³¹

Далее Раздел IV содержал организацию судебной процедуры. Уставом 1946 года было предусмотрено, что судебное заседание будет начинаться оглашением обвинительного акта. В отличие от судебного процесса в Международном Военном Трибунале, Устав 1946 года обозначил, что обвинительный акт не будет зачитываться, если «все подсудимые откажутся от его оглашения».³² В целом, процедура по Уставу Токийского Трибунала была сходной с процедурой, заложенной в Уставе Международного Военного Трибунала. Судебное разбирательство предусматривало: опрос подсудимого на предмет виновности, краткую речь обвинителя и каждого из подсудимых, представление доказательств, допрос свидетелей, произнесение защитительной и обвинительной речей, вынесение приговора и определение меры наказания Трибуналом.³³ Отличием была возможность подсудимого выступить с речью после обвинителя в начале процесса, но такая речь была возможна только через защитника.³⁴

Итак, Раздел IV Устава Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока регламентировал процедуру судебного разбирательства и полномочия Трибунала. Представляется верным, что

организация судопроизводства в Токийском Трибунале была гораздо практически целесообразнее: Трибунал самостоятельно определял психофизическое состояние подсудимого, что лишало возможности обвиняемых лиц избежать наказания, допустимыми были признаны различные виды доказательств, права защиты и обвинения уравнивались возможностью защитника выступать с краткой речью после чтения обвинительного акта. Данные обстоятельства позволяют говорить об эволюции судопроизводства в международном уголовном праве за период с 1945 по 1946 годы.

Заключительный Раздел Устава 1946 года сохранил положения о порядке вынесения и исполнения приговора Трибунала. Статья 16 предусматривала, что к полномочиям Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока относилось назначение любого вида наказания, вплоть до смертной казни. Что касается требований к приговору Трибунала 1946 года, то таковой должен быть объявлен в открытом судебном заседании с обязательным указанием мотивов его вынесения.³⁵

Приведение приговоров в исполнение возлагалось на Верховного Главнокомандующего Союзных держав и было возможно только по его приказу. Подобно полномочиям Контрольного Совета в Германии, Верховный Главнокомандующий также мог смягчить или изменить приговор, но не повысить назначенное Трибуналом наказание.³⁶

Таким образом, Устав Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока являлся документом, определявшим основы организации и процедуру второго в истории мирового сообщества международного судебного органа, уполномоченного на привлечение к ответственности за международные преступления. Устав Трибунала 1946 года закрепил такие принципы судопроизводства, как право на защиту, на язык судебного разбирательства, на заблаговременное ознакомление с обвинительным актом, а также гарантии процедуры в суде: право подсудимого представлять и исследовать доказательства, вызывать и допрашивать свидетелей.

Исследование данного документа позволяет выделить три отличительных признака в характере организации судопроизводства Трибунала 1946 года. Во-первых, существенная роль в организации и деятельности Трибунала отводилась Верховному Главнокомандующему Союзных держав. Это проявлялось при назначении судей и Председателя Трибунала, Генерального секретаря, главного обвинителя, а также в характеристике функций последнего. Верховный Главнокомандующий Союзных держав мог самостоятельно смягчить или изменить приговор, что в условиях назначения на данную должность генерала армии США, не позволяло говорить о соблюдении принципа паритетности.³⁷ Поэтому, представляются оправданными позиции, подвергающие критике наличие равной международной кооперации в деятельности данного Трибунала.³⁸

Во-вторых, полномочия Трибунала 1946 года были гораздо обширнее. Так, Международный Воен-

ный Трибунал для Дальнего Востока мог ограничивать допросы свидетелей, не утверждать кандидатуру защитника, самостоятельно определить способность лица нести ответственность за свои преступления. Представляется, с одной стороны, что наделение Трибунала данными полномочиями ускоряло и упрощало процедуру судопроизводства, однако, с другой стороны, обширные полномочия Трибунала говорили о большей подконтрольности судопроизводства судебному органу.

В-третьих, отмечается развитие некоторых институтов уголовного процессуального права. Например, существенные изменения претерпевает институт доказывания, который предусматривал появление новых требований к ходатайствам о вызове свидетелей и представлении доказательств, а также разработку видов доказательств. Кроме того, принцип состязательности был дополнен возможностью

защитника выступать с краткой речью после чтения обвинительного акта, что не было предусмотрено в Уставе Нюрнбергского процесса.

Исследование Устава Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока показало, что этот документ принципиально отличается от Устава Трибунала 1945 года, что говорит о невозможности называть Токийский процесс абсолютным подобием Нюрнбергского трибунала. Это позволяет сделать вывод о самостоятельном значении Токийского Трибунала в международном уголовном праве и в эволюции его норм и институтов.

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

1. Кудрявцев В.Н. Нюрнбергский процесс и проблемы укрепления международного правопорядка // ИГИП АН СССР. – 1986.
2. Cryer R. Introduction to International Criminal Law and Procedure. – Cambridge, 2006.
3. Cassese A. International Criminal Law. – Oxford, 2008. - С. 317-335.
4. История второй мировой войны 1939–1945 гг. (в 12 томах). Т. 11. – М.: Воениздат, 1973-82.
5. Cassese A. Токийский процесс “до” и “после». – Cambridge Polity Press, 1993.
6. Ст. 2. Устава Токийского Трибунала / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
7. Нюрнбергский процесс. Сб. материалов. В 8 т. – М., 1999. – Т. 8. С. 146. Ст. 2-3.
8. Ст. 4, пп а,с. Устава 1946 года / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
9. Ст. 5 Устава / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
10. П. «а», абз. 2, ст. 5 Устава / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
11. Ст. 5 Устава / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
12. Нюрнбергский процесс. Сб. материалов. В 8 т. – М., 1999. – Т. 8. С. 148. Ст. 6.
13. Абз. 3, ст. 5 Устава 1946 г. / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
14. Ст. 6 Устава 1946 г. / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
15. П. «б» ст. 8 Устава / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
16. Ст. 7 Устава 1946 г./ Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
17. Нюрнбергский процесс. Сб. материалов. В 8 т. – М., 1999. – Т. 8. С. 148.
18. Ст. 8 Устава 1946 г. / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
19. П. «а» ст. 9 Устава / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
20. П. «с» ст. 9 Устава / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
21. Государственные архивы Российской Федерации / Ф. Р-7445. Оп. 2. Д. 404. Л. 56. П. «d», ст. 2.
22. П. «b» ст. 9 Устава / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
23. Пункт «а» правила 4 / Государственные архивы Российской Федерации / Ф. Р-7445. Оп. 2. Д. 404. Л. 57.
24. Ст. 10 Устава 1946 г / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
25. Ст. 9 Устава 1946 г / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
26. Ст. 86 УПК РФ, п. 4 ст. 66 АПК РФ, П. 2 СТ. 57 ГПК РФ.
27. П. «а» - «е» ст. 11 Устава 1946 г / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
28. П. «а»- «с» ст. 12 Устава 1946 г / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
29. Ст. 13 Устава 1946 г / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
30. Ст. 13 Устава 1946 г / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
31. Ст. 14 Устава 1946г / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
32. П. «а» ст. 15 Устава 1946 г / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
33. П. «b»-«h» ст. 15 Устава 1946 г / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
34. П. «с» ст. 15 Устава 1946 г / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
35. Ст. 16 Устава 1946 г / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
36. Ст. 17 Устава 1946 г / Ф. Р-7867, 2 оп., 799 ед. хр., 1945 – 1948.
37. История второй мировой войны 1939–1945 гг. (в 12 томах). Т. 11. – М.: Воениздат, 1973-82.
38. Николаев. Н.А. Международный военный трибунал в Токио // Дипломаты вспоминают. Мир глазами ветеранов дипломатической службы. – М.: Научная книга, 1997.

ГРЕБНЕВА Н.Н.,

заведующий кафедрой Сургутского института экономики, управления и права
ФГБОУ ВПО «Тюменский государственный университет» (филиал), к.ю.н.,
628415 Тюменская обл., г. Сургут,
ул. Чехова, д.7, кв.11 моб. тел. 89224466405
E-mail: nanaky2009@rambler.ru

ПРОБЛЕМЫ ПОДГОТОВКИ ЖАЛОБЫ К РАССМОТРЕНИЮ В СУДЕБНОМ ЗАСЕДАНИИ В ПОРЯДКЕ СТ. 125 УПК РФ

GREBNEVA N.N.,

Candidate of Juridical Sciences
Surgut, Institute of Economics, management and law
RUSSIAN VPO «Tyumen State University» (branch), Head of Department

PROBLEMS OF COMPLAINT PREPARATION TO JUDICIAL SESSION EXAMINATION IN ORDER OF THE ARTICLE 125 OF CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Ключевые слова: жалоба, судебное заседание, судья, постановление, уголовное дело, предмет обжалования.

Автор статьи обращает внимание на несовершенство действующего уголовно-процессуального законодательства в области порядка подготовки жалобы к рассмотрению в судебном заседании (в порядке ст. 125 УПК РФ), и в связи с этим указывает на необходимость изменения некоторых норм Уголовно-процессуального кодекса России, предлагает пути совершенствования правоприменительной практики.

Key words: жалоба – complaint, судебное заседании – judicial session, судья – judge, постановление – resolution, уголовное дело – criminal case, предмет обжалования – subject of appeal.

The author of the article pays attention to the imperfection of the current criminal procedure legislation in the procedure of COMPLAINT preparation TO judicial session examination (IN ORDER of the article 125 of code of criminal procedure of the Russian Federation), and in this connection points to the necessity to change some of the norms of the Criminal Procedure Code of Russia, offers a way of improvement of law-enforcement practice.

В УПК РФ ничего не говорится о подготовке жалобы, заявленной на действие (бездействие) либо решение следователя (дознателя), руководителя следственного органа, прокурора, к рассмотрению в судебном заседании. Изучение судебной практики показало, что стадия подготовки жалобы к судебному разбирательству существует. Цель данного этапа состоит в обеспечении правильного и своевременного рассмотрения и разрешения жалобы в установленный УПК РФ срок. К числу важнейших условий реализации права на обжалование в порядке ст.125 УПК РФ относятся: жалоба должна быть направлена по надлежущей подсудности; лицо, обратившееся с жалобой в суд, должно быть дееспособным; жалоба должна быть облечена в материальную форму.

Производство по жалобе в суде начинается с момента ее поступления в суд. В этом случае жалоба регистрируется в журнале входящей корреспонденции суда, жалобе присваивается номер и с данным номером она регистрируется в Государственной автоматизированной системе «Правосудие», а затем передается судье для проведения дальнейших процессуальных действий. Судья, установив возможность

осуществления производства по жалобе в порядке ст.125 УПК РФ, передает жалобу секретарю судебного заседания, который заводит отдельное судебное производство, к которому приобщаются жалоба и приложенные к ней документы. Впоследствии в данное производство подшиваются материалы, приобретенные в ходе рассмотрения жалобы; данные о подготовке заседания; протокол судебного заседания; постановление судьи о результатах рассмотрения жалобы. При подготовке и назначении судебного заседания по принятой к рассмотрению в порядке ст.125 УПК РФ жалобе закон не обязывает суд производить каких-либо процессуальных действий.

Судья по принятой жалобе должен проверить соблюдение правил подсудности при обращении в суд; определить предмет обжалования; истребовать от соответствующего должностного лица копию обжалуемого процессуального решения или иного процессуального документа, в котором зафиксировано обжалуемое действие (протокол следственного действия, постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о производстве определенного процессуального действия, ответ на жалобу, уведомление и

т.п.), а также материалы (или их копии), подтверждающие необходимость, целесообразность и законность принятия решения, совершения действия, либо мотивы бездействия; установить круг участников судебного разбирательства по жалобе; назначить время судебного заседания; отдать соответствующие распоряжения и указания помощнику судьи, секретарю судебного заседания на уведомление и на вызов участников процесса, направление запросов. Подготовительная стадия должна завершаться вынесением соответствующего судебного постановления: о назначении судебного заседания по жалобе, о направлении жалобы по подсудности, об оставлении жалобы без рассмотрения или о прекращении производства по жалобе.

Согласно ч. 1 ст. 125 УПК РФ решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования. Следует, что жалобы, поданные в порядке ст. 125 УПК РФ, рассматриваются только районными судами, независимо от категории уголовного дела или категории преступления, по поводу которого ведется уголовное производство. Для правильного определения территориальной подсудности жалобы необходимо правильно установить место производства предварительного расследования в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 125 УПК РФ. Согласно общему правилу, предварительное расследование проводится по месту совершения преступления. В большинстве случаев жалобы подаются по месту производства предварительного расследования, и вопросов, связанных с определением подсудности, перед судами не возникает.

Судья, констатировавший соблюдение правил подсудности, осуществляет дальнейшие подготовительные действия по жалобе, а в частности проверяет правомочия лица, обратившегося в суд, устанавливает предмет судебного обжалования. Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 10 февраля 2009 г. № 1 в п.7 рекомендовал судьям в ходе предварительной подготовки к судебному заседанию «выяснить, подсудна ли жалоба данному суду, подана ли она надлежащим лицом, имеется ли предмет обжалования в соответствии со статьей 125 УПК РФ, содержит ли жалоба необходимые сведения для ее рассмотрения. Решение о назначении судебного заседания оформляется постановлением применительно к требованиям части 2 статьи 227 УПК РФ. В тех случаях, когда жалоба не содержит необходимых сведений, что препятствует ее рассмотрению (например, отсутствуют сведения о том, какие действия или решения обжалованы, жалоба не подписана заявителем, полномочия защитника или представителя заявителя не подтверждаются соответствующими документами), жалоба подлежит возвращению заявителю для устранения недостатков с указанием в постановлении причин принятия решения и разъяснением права вновь обратиться в суд. В таких случаях по смыслу статьи 125 УПК РФ, срок рассмотрения жалобы - 5 суток исчисляется с момента поступления жалобы

в суд после устранения препятствий ее рассмотрения»¹.

В ходе подготовительного этапа, а также и в ходе судебного заседания разрешение жалобы по существу может утратить свою актуальность. К примеру, в результате отмены обжалуемого действия (бездействия) или решения должностного лица прокурором, руководителем следственного органа или отзывом жалобы самим заявителем. Судебное производство по жалобе утрачивает смысл и в тех случаях, когда уголовное дело, процессуальные действия (бездействие) или решения по которому обжалуются, с утвержденным обвинительным заключением или обвинительным актом (обвинительным постановлением) направлено в суд, о чем указано в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «рекомендовать судьям по поступившей жалобе на действия (бездействие) и решения должностных лиц на досудебных стадиях судопроизводства выяснять, не завершено ли предварительное расследование по уголовному делу. Если будет установлено, что уголовное дело, по которому поступила жалоба, направлено в суд для рассмотрения по существу либо по делу постановлен приговор или иное окончательное решение, судья принимает к производству и рассматривает лишь жалобы на решения и действия (бездействие) должностных лиц, затрагивающие права и законные интересы заявителей, не являющихся участниками судебного разбирательства по данному уголовному делу. Подлежат рассмотрению жалобы, где ставится вопрос о признании незаконными и необоснованными решений и действий (бездействия), которые в соответствии с УПК РФ не могут быть предметом проверки их законности и обоснованности на стадии судебного разбирательства при рассмотрении уголовного дела судом, в том числе в апелляционном или кассационном порядке (статья 354 УПК РФ). В остальных случаях судья, в зависимости от того, на какой стадии находится производство по жалобе, выносит постановление об отказе в принятии жалобы к рассмотрению или о прекращении производства по жалобе в связи с тем, что предварительное расследование по уголовному делу окончено и уголовное дело направлено в суд для рассмотрения по существу. Одновременно с этим заявителю разъясняется, что вопросы о признании незаконными или необоснованными решений и действий (бездействия) должностных лиц на стадии досудебного производства он вправе поставить перед судом в ходе судебного разбирательства по уголовному делу, а также при рассмотрении дела судом апелляционной или кассационной инстанций»².

Судья, установив отсутствие обстоятельств, препятствующих рассмотрению жалобы, выносит постановление о назначении судебного заседания по жалобе, в котором устанавливает обязанности по извещению сторон и прокурора, других участников процесса о времени и месте рассмотрения жалобы, изстребованию соответствующих материалов (уголовного дела, отказного материала) из компетентных органов. В случае содержания заявителя под стра-

жей решает вопрос о его этапировании в судебное заседание. Нередки случаи, когда этапирование лица, являющегося заявителем по жалобе, нецелесообразно, так как рассмотрение жалобы в установленный законом срок будет затруднительным. Пленум Верховного суда РФ отметил, что «в случае, если заявитель содержится под стражей в порядке статьи 108 УПК РФ и ходатайствует об участии в рассмотрении его жалобы, поданной на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора по делу, по которому заявитель подозревается или обвиняется в совершении преступления, судье надлежит принять меры, обеспечивающие его участие в судебном заседании, поскольку на основании части 4 статьи 125 УПК РФ заявитель обладает правом обосновать свою жалобу, а в заключение - выступить с репликой. Если действия (бездействие) и решения должностных лиц (отказ в приеме сообщения о преступлении или о возбуждении производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, бездействие при проверке этих сообщений, отказ в возбуждении уголовного дела или в возбуждении производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств и др.) обжалуются осужденным, отбывающим уголовное наказание в виде лишения свободы и заявившим ходатайство об участии в судебном разбирательстве по жалобе, суд может обеспечить реализацию права заявителя довести до сведения суда свою позицию по рассматриваемой жалобе путем допуска к участию в судебном заседании его адвоката или представителя, принятия письменных обращений, предоставления права обжалования принятого судебного решения, а также другими, предусмотренными законом способами»³. В ходе изучения судебной практики нами установлено, что судьи Сургутского городского суда в ходатайстве об этапировании заявителю отказывают, о чем одновременно с извещением о дате судебного заседания, заявитель уведомляется, ему также разъясняется право иметь представителя для поддержания своих интересов.

Копия постановления о назначении судебного заседания направляется сторонам и прокурору. Другие лица вызываются судебной повесткой или иным надлежащим образом. Надлежащее извещение лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, и других участников процесса - действие, имеющее исключительное значение для реализации принципа законности и влечет за собой важнейшие процессуальные последствия. Например, только надлежащее извещение заявителя дает суду право на рассмотрение жалобы в случае его неявки (ч. 3 ст. 125 УПК РФ). Извещение лиц, участвующих в рассмотрении материалов по жалобе - необходимое условие проведения судебного заседания. Рассмотрение жалобы в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в процессе, не извещенных о месте и времени судебного заседания, как свидетельствует ст. 381 УПК РФ, является безусловным основанием к отмене решения суда.

Извещение и вызовы лиц, участвующих в производстве по жалобе, должно проводиться общепри-

нятыми способами. Основная форма «извещений» и «вызовов» - повестка, составляемая по определенной форме. Извещение должностных лиц, действия и решения которых обжалуются, происходит путем направления извещения в компетентный орган, на службе в котором они состоят. Срок рассмотрения жалобы в суде составляет пять суток, а за это время повестка может и не быть доставлена до лиц, подлежащих вызову в суд, если она доставляется по почте, в связи с чем известить и вызвать лиц, участвующих в производстве по жалобе, можно также по телефонной связи, оформив переговоры соответствующей телефонограммой, что и наблюдается при изучении практики Сургутского городского суда. Телефонограмма должна содержать сведения о лице, передающем информацию о времени и месте судебного заседания, сведения о получателе, время и дату телефонных переговоров, подпись лица, извещающего о судебном заседании.

Согласно п. 10 Постановления Пленума Верховного суда РФ, «судья обязан обеспечить своевременное извещение о месте, дате и времени судебного заседания заявителя, его защитника, представителя (законного представителя), прокурора, участие которого является обязательным, руководителя следственного органа, следователя, осуществляющего расследование по делу, по которому принесена жалоба.

Подлежат извещению иные лица, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) или решением. К иным лицам относятся, например, потерпевший в случае обжалования обвиняемым постановления о возбуждении уголовного дела; подозреваемый (обвиняемый) в случае обжалования потерпевшим постановления о прекращении уголовного дела; подозреваемый, обвиняемый в случае подачи жалобы в их интересах защитником либо законным представителем.

Извещение указанных лиц допускается, в том числе посредством СМС-сообщения в случае их согласия на уведомление таким способом и при фиксации факта отправки и доставки СМС-извещения адресату. Факт согласия на получение СМС-извещения подтверждается распиской, в которой наряду с данными об участнике судопроизводства и его согласием на уведомление подобным способом указывается номер мобильного телефона, на который оно направляется.

Неявка в судебное заседание надлежащим образом извещенных лиц не препятствует рассмотрению жалобы на действия и решения должностных лиц, указанных в части 1 статьи 125 УПК РФ. При неявке в судебное заседание по уважительным причинам заявителя и иных лиц, настаивающих на ее рассмотрении с их участием, судья выносит постановление об отложении разбирательства по жалобе и сообщает им о дате и времени ее рассмотрения.

На практике и в юридической литературе не разрешенным остается вопрос о том, «когда происходит ознакомление участников производства с материалами жалобы и кто его обеспечивает?». В законодательстве данный вопрос также не урегулирован.

Считаем, что это надо делать в стадии подготовки к судебному заседанию. Должностным лицам, действия и решения которых обжалуются, и прокурору направляются копии жалобы и приложенные документы, поскольку эти лица являются противной для заявителя стороной и обязательными участниками производства, одновременно они извещаются о времени и месте судебного заседания. Получив жалобу и пакет документов, они имеют возможность ознакомиться с доводами заявителя о незаконности и необоснованности действий (бездействия) или решений, и подготовить возражения к судебному разбирательству.

Другой вопрос, который судья разрешает постановлением о назначении судебного заседания по жалобе, - это запрос из компетентных органов или у должностных лиц материалов уголовного дела (отказных материалов). В юридической науке нет единого мнения по вопросу о порядке приобщения и предоставления материалов уголовного дела (отказных материалов) в суд. В.И. Радченко полагает, что «суд должен истребовать уголовное дело (отказной материал) у органа дознания, следователя, прокурора до рассмотрения жалобы в судебном заседании»⁴. Следует согласиться с точкой зрения Радченко В.И., так как и на практике в большинстве случаев необходимые материалы истребуются судебным запросом до рассмотрения жалобы в суде.

Неясным и неразрешенным законом остается вопрос о сроках исполнения судебного запроса органами предварительного расследования и прокуратурой. В некоторых случаях именно несвоевременность направления запрашиваемых материалов в суд является причиной длительного рассмотрения жалобы. Считаем, что трех суток вполне достаточно, чтобы выполнить запрос суда и направить материалы адресату. Истребование уголовного дела (отказного материала) у органов уголовного преследования обусловлено тем, что судья при проверке законности и обоснованности обжалуемого акта должен проанализировать и оценить основания, которыми руководствовались следователь, дознаватель и прокурор, принимая решение. При рассмотрении жалоб судом запрашиваются все материалы уголовного дела, относящиеся к предмету обжалования, поскольку без исследования всех материалов дела во всей их полноте обычно трудно оценить доводы, изложенные в жалобе. Материалы уголовного дела могут направляться в суд в подлинниках либо в надлежаще заверенных копиях.

Рецензент: Букаев Н.М., профессор кафедры уголовного права и процесса Сургутского института экономики, управления и права (филиал) Тюменского государственного университета, д.ю.н., профессор.

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (в ред. от 28.01.2014) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2009. - № 4.

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (в ред. от 28.01.2014) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2009. - № 4.

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (в ред. от 28.01.2014) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2009. - № 4.

4. Радченко В.И. Комментарий к УПК РФ (постатейный). - М., 2004. - С.262.

КОРЯКИН АЛЕКСЕЙ ЛЕОНИДОВИЧ,

аспирант ГБОУ ВПО «Сургутский государственный университет ХМАО-Югра»,
мировой судья судебного участка № 3 Сургутского судебного района города
окружного значения Сургут ХМАО-Югры, *alk1978@mail.ru* 628400 ХМАО-Югра,
г. Сургут, ул. Югорская, д. 1, кв. 12 тел. 8-982-513-71-12

**ВИДЫ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ.
ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ИНСТИТУТА ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ**

KORYAKIN ALEXEI LEONIDOVICH

*aspirant of Surgut State University, Khanty-Mansiysk, Justice of the Peace,
judicial district № 3 in Surgut Khanty-Mansiysk
alk1978@mail.ru 628400 Yugra Surgut Yugorskaya Str d. 1 kv. 12
tel. 8-982-513-71-12*

**TYPES OF CRIMINAL PROSECUTION.
CONCEPT, MEANING, THE ESSENCE OF THE INSTITUTE PRIVATE
PROSECUTION IN THE CRIMINAL TRIAL OF RUSSIA**

***Ключевые слова:** виды уголовного преследования, понятие института частного обвинения, соотношение частного и публичного обвинения.*

В научной статье автор описывает виды уголовного преследования согласно уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации. Автор дает понятие такому виду уголовного преследования как частное обвинение. Автор приходит к выводу о том, что частное обвинение образует правовой институт, который имеет общие черты с гражданско-процессуальным законодательством Российской Федерации.

***Key words:** types of criminal prosecution, the concept of the institute private prosecution, the ratio of private and public prosecution.*

In a scientific article, the author describes the types of criminal prosecution under the criminal procedural legislation of the Russian Federation. The author gives a notion of this kind of criminal prosecution as a private prosecution. The author concludes that a private prosecution forms a legal entity which has similarities with the civil legislation of the Russian Federation.

Конституция Российской Федерации провозгласила права и свободы человека и гражданина высшей ценностью государства, а их защиту, имеющей бесспорный приоритет во всех отраслях отечественного права, в том числе в сфере уголовного судопроизводства. Правоохранительные назначения Конституции России предполагает, что основанные на ней нормы уголовно-процессуального права должны не только сохранить это свойство, но и наращивать и развивать его. Конституционные нормы являются специфическим островком уголовно-процессуальных норм и одновременно составляют их ткань¹. Согласно ст.6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации уголовное судопроизводство имеет своим назначением: 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения её прав и свобод. Уголовное судопроизводство по уголовному делу направлено на восстановление нарушенных преступлением прав и законных интере-

сов пострадавшего. Движущей силой производства по уголовному делу должны быть именно интересы потерпевшего.

Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации предусмотрено, что стороной обвинения осуществляется процессуальная деятельность, целью которой является изобличение подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Данная процессуальная деятельность, согласно действующему законодательству, является уголовным преследованием. В соответствии со ст.20 УПК РФ уголовное преследование в зависимости от характера и тяжести совершенного преступления осуществляется в публичном, частно-публичном и публичном порядке.

Уголовные дела о преступлениях, предусмотренных статьями 115 частью первой, 116 частью первой, 128.1 частью первой Уголовного кодекса Российской Федерации, считаются уголовными делами частного обвинения, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представи-

теля, за исключением случаев, предусмотренных ч.4 ст.20 УПК РФ, и подлежат прекращению в связи с примирением с потерпевшим.

Уголовные дела о преступлениях, предусмотренных статьями 131 частью первой, 132 частью первой, 136 частью первой, 137 частью первой, 138 частью первой, 139 частью первой, 145, 146 частью первой, 147, а также статьями 159 - 159.6, 160, 165 Уголовного кодекса Российской Федерации, являются делами частно-публичного обвинения, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя, но прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат, за исключением случаев, предусмотренных ст.25 УПК РФ². По остальным уголовным делам уголовное преследование осуществляется в публичном порядке.

Кроме того, законодатель, в статье 23 УПК РФ обозначил отдельную категорию уголовных дел публично-частного обвинения, указав, что деяния, предусмотренные главой 23 Уголовного кодекса Российской Федерации, причинившее вред исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, и не причинило вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества и государства, то уголовное дело возбуждается по заявлению руководителя данной организации или с её согласия.

Таким образом, к видам уголовного преследования законодатель отнёс частное обвинение, частно-публичное обвинение, публичное обвинение, публично-частное обвинение.

Регламентация видов уголовного преследования обусловлена не только перечнем составов уголовно-наказуемых деяний и специфичным основанием прекращения уголовного преследования в связи с волеизъявлением сторон, но также и особой процессуальной формой рассмотрения отдельной категории дел. Указанные обстоятельства относятся к делам частного обвинения. Наряду с общим порядком рассмотрения дел, указанных в ч.4 ст.20 УПК РФ и возбужденных в порядке ч.4 ст.147 УПК РФ, поступивших в суд вместе с обвинительным актом, законодатель предусматривает особый порядок рассмотрения дел частного обвинения, указанных в ч.2 ст.20 УПК РФ и принятых к производству на основании заявлений граждан. Данный порядок закреплен в Главе 41 УПК РФ. Процессуальная регламентация деятельности мирового судьи по делам указанной категории обозначена шестью статьями с 318 по 323 УПК РФ.

В юридической литературе существуют разные подходы к определению понятия термина частное обвинение. По мнению И.Я.Фойницкого частное обвинение – это старейшая форма обвинения, сохраненная за частным лицом, дает правовое удовлетворение естественному чувству обиды потерпевшего вследствие содеянного против него и его близких преступления – чувству, которое гарантирует надлежащую со стороны обвинителя энергичность в пре-

следованиях³. Другие авторы полагали, что частное обвинение образуют дела, подсудные мировым судьям, по которым органы государственного обвинения устраняются от вмешательства в уголовный процесс, указанные функции переходят в руки частного обвинителя⁴. Третьи считают, что частное обвинение – это процессуальная деятельность потерпевшего по делам, возбуждаемым не иначе как по жалобам последнего, и подлежащих прекращению в случае примирения потерпевшего с обвиняемым, где потерпевший наделен правом поддержания обвинения⁵. Четвёртые акцентируют внимание на том, что частное обвинение необходимо рассматривать как уголовный иск, содержащий в себе требование обвинения и осуждение лица, совершившего преступление⁶. Пятые полагают, что частное обвинение – это личное индивидуальное средство правовой защиты обозначенных государством составов преступлений, применение которого является субъективным специфическим правом гражданина, которым он волен распоряжаться в полном объёме, включая распоряжение предъявленным обвинением⁷. Шестые полагают частное обвинение как особый процессуальный порядок рассмотрения дел обозначенной категории, а также как форму упрощенного производства в рамках дифференциации уголовного процесса⁸.

По мнению В.В.Дорошкова указанная категория уголовных дел требует изучения в двух аспектах: материально-правовом и процессуальном. В материально-правовом смысле – это утверждение пострадавшего перед соответствующим органом о совершении в отношении его преступления, уголовное преследование за которое передано государством на его усмотрение. В процессуальном аспекте частное обвинение – это особый вид уголовно-процессуальной деятельности в рамках специальной правовой процедуры, которая позволяет частному обвинителю выразить свою волю, обязательную для государственных органов, в уголовном преследовании обвиняемого в ходе возбуждения уголовного дела, под⁹держания обвинения в суде и отказа от обвинения⁹.

Таким образом, учеными указаны два аспекта дел частного обвинения. При этом у каждого имеются свои признаки, свойственные только частному обвинению, которые имеют сходство с гражданским процессом.

К материальным признакам частного обвинения относятся следующие: 1) преступление относится к категории преступлений небольшой тяжести; 2) в результате преступления вред причиняется исключительно частным интересам конкретного лица; 3) решение вопроса о необходимости реализации уголовной ответственности зависит исключительно от волеизъявления потерпевшего¹⁰. В данном случае волеизъявление потерпевшего является проявлением одной из форм диспозитивности в уголовном судопроизводстве.

К процессуальным признакам частного обвинения относятся следующие: 1) функция обвинения выполняется специально уполномоченным субъектом – частным обвинителем; 2) волеизъявление ча-

стного обвинителя определяет начало, развитие и окончание уголовного судопроизводства; 3) возможность лица напрямую обратиться в суд без обращения в полицию; 4) дознание по делам указанной категории, как правило, не проводится; 5) наличие стадии подготовки к судебному заседанию, свойственной гражданскому процессу; 6) возможность подачи встречного заявления о привлечения к уголовной ответственности, свойственной аналогичной в гражданском процессе стадии принятия встречного заявления; 7) специфические основания прекращения уголовного преследования, в том числе, в связи с отказом от обвинения, свойственной отказу от иска в гражданском процессе; 8) возможность прекратить дело в связи с примирением частного обвинителя на основании ч.2 ст.20 УПК РФ, что свойственно мировому соглашению сторон в гражданском процессе.

Исходя из материально-правового и процессуального аспекта частное обвинение – это вид уголовно-процессуальной деятельности частного обвинителя или его законного представителя, по выражению в рамках специальной правовой процедуры своей воли по уголовному преследованию лица, совершившего преступление.

Однако понятие термина «частное обвинение» не отражает всей сущности и многообразия признаков, свойственной процессуальной форме и процедуре рассмотрения дел указанной категории. Указанные обстоятельства наталкивают на более широкую интерпретацию указанного вида уголовного преследования, обозначая его понятием соответствующего правового института.

Институт (от латинского - *institutum*) – это совокупность норм права, регулирующих однородные общественные отношения¹¹. Правовой институт представляет собой обособленный блок отрасли права, которому свойственны: а) однородность фактического содержания - каждый институт предназначен для регулирования самостоятельной, относительно обособленной группы отношений либо отдельных поступков, действий людей; б) юридическое единство правовых норм; в) нормативная обособленность в главах, разделах, частях, иных структурных частях закона либо иного нормативно-правового акта; г) полнота регулируемых отношений. В силу этих свойств, всякий институт права выполняет присущую только ему регулятивную задачу и не входит в коллизию с иными структурными элементами системы права¹².

Применительно к частному обвинению можно обозначить следующую однородность фактического содержания - это нормы закона, отнесенные к делам частного обвинения, закреплены в ч.2 ст.20 УПК РФ. Регламентация понятий участников процесса, вовлеченных в сферу частного обвинения, а также порядок действий участников уголовного производства по делам частного обвинения закреплен в п.47 ст.5 УПК РФ, п.49 ст.5 УПК РФ, ч.2 ст.20 УПК РФ, ст.22 УПК РФ, ч.5 ст.32 УПК РФ, ст.43 УПК РФ, ч.9 ст.132 УПК РФ, ч.2.1 ст.133 УПК РФ, ч.6

ст.144 УПК РФ, п.3 ч.1 ст.145 УПК РФ, ст.214 УПК РФ, ст.246 УПК РФ, ст.249 УПК РФ, ст.273 УПК РФ, ст.316 УПК РФ, ст.318 УПК РФ, ст.319 УПК РФ, ст.321 УПК РФ, ст.232 УПК РФ, ст.389.12 УПК РФ, ст.464 УПК РФ. Перечисленные статьи не вызывают вопроса относительно того, что процессуальная регламентация действий участников процесса по делам указанной категории обозначена законодателем. Речь идет о самостоятельно урегулированной, относительно обособленной группы преступлений, указанных в ч.2 ст.20 УПК РФ.

Юридическое единство правовых норм, регламентирующих порядок производство по делам частного обвинения, предусмотренных ч.2 ст.20 УПК РФ также не вызывает сомнений. Законодателем определен особый порядок принятия заявления по делам указанной категории при обращении в суд в порядке ст.318 УПК РФ.

Нормативная обособленность в главах, разделах, частях, иных структурных частях закона либо иного нормативно-правового акта подтверждена тем, что порядок рассмотрения дел частного обвинения законодателем определен в отдельный раздел 11 главы 41 УПК РФ. Кроме особого судебного порядка рассмотрения дел указанной категории законодатель акцентировал внимание на делах частного обвинения в иных главах и разделах УПК РФ, согласно перечисленным статьям.

Полнота регулируемых отношений частного обвинения обозначена тем, что УПК РФ предусмотрел возможность принятия различных решений по волеизъявлению потерпевшей стороны по делам указанной категории, реализовав тем самым принцип диспозитивности стороны в процессе.

Перечисленные факты дают основания полагать, что помимо отдельного вида уголовного преследования частное обвинение - это правовой институт.

Таким образом, институт частного обвинения в уголовном процессе – это единый комплекс правовых норм, предусматривающих: регламентацию составов уголовно-наказуемых деяний преследуемых в частном порядке; признание частного обвинителя самостоятельным субъектом уголовного преследования; особые основания и процессуальные последствия начала уголовного судопроизводства; особые основания подготовки к судебному заседанию при наличии примирительной процедуры со стороны суда; право частного обвинителя поддерживать обвинение в судебном разбирательстве лично или через своего представителя; наличие возможности со стороны подсудимого до начала судебного следствия подать встречное заявление о преступлении частного обвинения; особые основания прекращения дела – в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым на основании ч.2 ст.20 УПК РФ, в связи с отказом от обвинения на основании ч.5 ст.321 УПК РФ, в связи с неявкой в судебное заседание без уважительных причин на основании ч.3 ст.249 УПК РФ.

Указанное понятие института частного обвинения обосновывает сходство «частного обвинения» с гражданским исковым производством, определяя

дела частного обвинения как «уголовный иск» (*delicta privata*)¹³. Ведь именно гражданскому процессу свойственны: принятие заявления от истца; наличие стадии подготовки к судебному заседанию; наличие возможности принятия встречного искового заявления; возможность окончить дело мировым соглашением; специфические основания оставления заявления без рассмотрения в случае неявки истца; наличие возможности истца отказаться от предъявленного иска.

Значение института частного обвинения обозначено его процессуальной природой, имеющей общие признаки, закрепленные в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью¹⁴ и проявляется в следующем: 1) потерпевший получает наиболее полный доступ к механизму правосудия и имеет возможность получить скорейшую компенсацию за вред, причиненный преступлением; 2) правосудие по делам частного обвинения носит оперативный характер, является справедливым и доступным; 3) в ходе судопроизводства по делу частного обвинения обеспечивается возможность разрешения судьей заявленных ходатайств 4) используется специфичный механизм урегулирования возникшего спора, дающий сторонам право на примирение. Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что институт частного обвинения в Российском уголовном процессе является достижением отечественного уголовного судопроизводства и соответствует в указанной части международным стандартам.

Помимо этого, выделяют также философское, психологическое и правовое значение института частного обвинения.

Философское значение института частного обвинения определяет частное обвинение как правовую форму реализации свободы личности в демократическом государстве¹⁵. Свобода личности во многом определяет характером её взаимоотношений с государством, в том числе и в сфере уголовного судопроизводства. С одной стороны, через субъективные права участников уголовного судопроизводства выражается их свобода, автономия личности в уголовном процессе и степень ограниченности государственной власти. С другой стороны субъективные права отражают положительные обязанности государственной власти, требуют от неё соответствующих действий. В этой связи в философском значении институт частного обвинения приобретает значение одной из форм реализации свободы личности в уголовном процессе и выступает средством обеспечения прав и интересов личности в сфере уголовно-процессуальной деятельности.

Психологическое значение института частного обвинения кроется в психологической и биологической основе человеческого существа¹⁶. Пра-

во потерпевшего на обвинение в современном уголовном процессе является видоизменением древнейшего инстинкта самосохранения¹⁷. Нередко потерпевший заинтересован не столько на возмещение ущерба, сколько на ограждение себя от повторного противоправного поведения в свой адрес. Лишить потерпевшего права защищать свои интересы уголовно-правовым способом означает поставить его в крайне неблагоприятное положение. Практике известны многочисленные случаи, когда отсутствие своевременного разрешения конфликта в порядке частного обвинения влекло более тяжкие последствия. Психологическое значение института частного обвинения заключается в предоставлении личности возможности реализовать потребность в справедливости, не выходя за пределы закона. Подавление этой психологической особенности или неприменение государством надлежащих мер к обидчику часто приводит к удовлетворению чувства справедливости в таких формах как месть и самосуд.

Правовое значение института частного обвинения состоит в обеспечении возможности самой личности, в установленных законом случаях, влиять на ход процесса, а также в организации надлежащего взаимодействия в сфере уголовного процесса государственных органов и частных лиц. Институт частного обвинения является одной из форм диспозитивности в уголовном процессе. Согласно принципу диспозитивности потерпевший по делу частного обвинения вправе по собственному усмотрению решать вопрос о привлечении виновного, о примирении с обвиняемым, то есть свободно распоряжаться своим процессуальным правом, не прибегая к помощи органов уголовной юстиции в восстановлении своих нарушенных прав. Иными словами, в условиях диспозитивности личный интерес гражданина оказывается более ценным, чем конкурирующий государственный интерес¹⁸.

В целом, значение института частного обвинения в уголовном процессе России обозначена позицией невмешательства государства в дела частные. Перечень уголовных дел частного обвинения, а также процедура инициирования процесса обозначена законодателем. Наличие института частного обвинения в уголовном процессе России свидетельствует о многообразии форм уголовного судопроизводства, а также о возможности гражданина напрямую, минуя органы внутренних дел, обратиться в суд с целью защиты своих прав и свобод.

Рецензент: Букаев Николай Михайлович, профессор кафедры уголовного права и процесса Сургутского института экономики, управления и права (филиал) Тюменского государственного университета, д.ю.н., профессор.

1. Еникеев З.Д. Правоохранительный потенциал Конституции России в уголовном процессе // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2005. – № 3. – С 11.

-
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. М.: Проспект, КНОРУС, 2013. С.12.
 3. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Санкт-Петербург. – 1996, – С.71.
 4. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Санкт-Петербург. – 1916, – С.291–292.
 5. Гуценко К.Ф. Частное обвинение в советском уголовном процессе. Дисс. ... канд.юрид.наук. – М., – 1958. – С.3.
 6. Аникина Е.И. Производство по делам частного обвинения. Дисс. ... канд.юрид.наук. – Саранск. – 2000. – С.142.
 7. Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. – М., – 1997. – С.325.
 8. Якимович Ю.К. Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства. – Томск. – 1991. – с.56
 9. Дорошков В.В. Материально-правовые и процессуальные аспекты частного обвинения. Дисс. ... канд.юрид.наук. – М., – 1997. – С.38–39.
 10. Батюкова В.Е. Потерпевший в уголовном праве. Дисс. ... канд.юрид.наук. – М. – 1995. – С.21.
 11. Российская юридическая энциклопедия. – М., – 1999., – С.378.
 12. Общая теория государства и права: Учебник для вузов / Отв.ред. В.В.Лазарева. 3-е изд., переработ. и доп. М:Юристъ. – 2001. – С.29.
 13. Аникина Е.И. Производство по делам частного обвинения. Дисс. ... канд.юрид.наук. – Саранск. – 2000. – С.142.
 14. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью (утв. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г.) // Советская юстиция. – 1992. – № 9–10.
 15. Седаш Е.А. Частное начало в Российском уголовном судопроизводстве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Саратов. – 2000. – С.11.
 16. Петрова Н.Е. Частное и субсидиарное обвинение. Дисс. ... канд.юрид.наук. – Самара. – 1992. – С.73.
 17. Мизулина Е.Б. Уголовный процесс: концепция самосохранения государства. Дисс. ...докт. юрид. наук. – Ярославль. – 1991. – С.51.
 18. Якобашвили Г.М. Освобождение от уголовной ответственности с связи с примирением с потерпевшим. Автореф. дисс. ...канд.юрид.наук. – М. - 2002. С.7.

ЛУКЪЯННИКОВА ЮЛИЯ НИКОЛАЕВНА,
магистрант Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ГУСКОВА АНТОНИНА ПЕТРОВНА,
профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист РФ

ОГРАНИЧЕННОСТЬ ПРЕДЕЛОВ РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА СУДОМ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

LUKYANNIKOVA YULIA NYKOLAIVNA,
*undergraduate The Ministry of education and science of the Russian Federation
Federal State budget educational institution of higher professional education
«Moscow State University of law kutafin (MSLA)» University kutafin (MSLA)
Orenburg Institute (branch)*

GUSKOVA ANTONINA PETROVNA,
*Supervisor, Professor of Criminal Procedure law and Criminology Orenburg Institute
(branch) of the University named after O.E Kutafin (MSLA), Doctor of Law, Professor,
Honored Lawyer of the Russian Federation*

LIMITATIONS OF THE CRIMINAL TRIAL COURT OF CASSATION

Ключевые слова: Разъяснения Верховного Суда РФ, задача кассационной инстанции, производство в надзорной инстанции, основания, вывод суда, нарушение, требования, пределах компетенции, обоснованность, пересмотр судебного решения.

Основное внимание в статье обращается к пределам рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции, анализируется действующее законодательство. Проверка обоснованности приговора всегда связана с обязанностью проверки соответствия выводов, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела. Что касается проверки вышестоящим судом приговора с позиции его справедливости, автор отражает свою позицию, находя, что справедливость есть морально- правовая категория.

Keywords: Clarification of the Supreme Court, the Court of appeal, in supervisory instance, on grounds that the Court's conclusion, breach the requirements of competence, propriety, judicial review.

This article refers to the limits of the hearing of a criminal case by the Court of cassation instance examines the legislation. Check the validity of a sentence is always associated with the obligation to verify that the conclusions set out in the sentence, the facts of the case. With regard to the verification of a superior court judgment from the position of its fairness, the author reflects his position, finding that justice has a moral and legal category.

Вопрос о пределах компетенции суда кассационной инстанции и ныне вызывает расхождение во мнениях в теории и в судебной практике.

Основания, по которым вступившие в законную силу приговор, определение, постановление суда могут быть пересмотрены (отменены либо изменены) в кассационном порядке, обусловлены предметом судебного разбирательства при производстве в кассационной инстанции, который является более узким по сравнению с производством в суде апелляционной инстанции и ограничен проверкой исключительно законности судебного акта

(ст. 401.1 УПК РФ¹). В соответствии с ч. 1 ст. 401.15 УПК в качестве таковых выступают существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела. В соответствии с требованиями закона, вступившие в законную силу судебные решения по уголовным делам, по вопросам факта считаются окончательными и не могут быть пересмотрены в кассационном порядке. Задача суда кассационной инстанции заключается по существу в контроле за деятельностью судов первой и апелляционной инстанций с позиции правильности применения этими судебными

инстанциями норм материального и процессуального законов. Причем не любое нарушение влечет передачу жалобы или представления на рассмотрение суда кассационной инстанции и даже не любое существенное нарушение закона, а лишь такое существенное нарушение закона, которое не могло, а, безусловно, повлияло на исход дела, т.е. на правильность его разрешения по существу: на выводы суда о доказанности обвинения (с позиции допустимости или недопустимости доказательств), о юридической квалификации содеянного, о мере наказания и о правильности разрешения гражданского иска (ст. 401.16 УПК в редакции Федерального закона от 29 декабря 2010 г. N 433-ФЗ).

Надзорная инстанция, с одной стороны, может проверить не только законность приговора (определения, постановления), то есть соблюдение при производстве по делу норм уголовно-процессуального и уголовного права, но и его обоснованность, то есть соответствие выводов суда, изложенных в приговоре (определении, постановлении), фактическим обстоятельствам дела и наличие доказательств, подтверждающих выводы нижестоящего суда. С другой стороны, проверка приговора в надзорном порядке может не ограничиваться всего-навсего вопросами предъявленного обвинения. Исследованию могут подлежать все его части и составляющие².

Кассационная инстанция проверяет не только деятельность в суде, предшествующую постановлению приговора, в том числе при назначении судебного заседания, но и законность действий органов дознания и предварительного следствия, так как допущенные в ходе предварительного расследования нарушения закона могут отразиться на законности и обоснованности приговора. Верховный Суд РФ разъяснил, что при кассационном рассмотрении дела суд обязан проверить, соблюдены ли органами расследования и судом гарантированные законом права участников процесса, соответствует ли содержание процессуальных документов (постановления о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительного заключения, постановления о назначении судебного заседания, приговора) требованиям закона³.

Проверка обоснованности приговора означает проверку соответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам, установленным в ходе производства по делу и проверенным в судебном разбирательстве⁴. Одним из важнейших компонентов обоснованности приговора является его мотивированность. Суд кассационной инстанции должен проверить обоснование выводов в приговоре (в той его части, которая подлежит проверке) конкретными и допустимыми доказательствами. Это касается всех важнейших составляющих приговора: суждений суда о вине подсудимого, квалификации его действий, назначенного наказания и т.п.

Проверка вышестоящим судом приговора с позиций его справедливости представляет не меньшую сложность, чем установление его соответствия требованиям законности и обоснованности, что обусловлено, прежде всего, новизной постановки самого

вопроса. Хотя термин «справедливость» был известен и прежнему закону (ст. 347 УПК РСФСР), в нем соответствующая категория связывалась с оценкой явной несправедливости наказания ввиду его мягкости или суровости. Морально-правовая категория справедливости означает проблему соответствия «деяния и воздаяния» или, говоря иначе, «преступления и наказания»⁵.

Таким образом, проверка справедливости приговора - это не только решение вопроса соответствия избранного судом первой или апелляционной инстанции наказания содеянному и личности осужденного. Морально-правовая категория справедливости означает проявление со стороны суда (а равно дознавателя, следователя, прокурора) объективности, беспристрастности, законного и честного подхода к разрешению конечных (в приговоре) и промежуточных (в ходе производства по делу) вопросов. Справедливость как морально-правовая категория тесно связана с современными представлениями о правах человека. Она подвержена изменениям по мере совершенствования общества, международного и внутреннего законодательства о правах человека.

Сказанное позволяет подчеркнуть органическую связь деятельности суда кассационной инстанции по проверке законности, обоснованности и справедливости приговора, как, впрочем, и других судебных решений.

Таким образом, проверка законности, обоснованности и справедливости приговоров и других судебных решений производится судом кассационной инстанции главным образом по материалам, содержащимся в уголовном деле.

В соответствии с ч. 1 ст. 401.16 УПК суд кассационной инстанции не связан доводами кассационных жалобы, представления и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме.

Тем самым, части 1 и 2 ст. 401.16 УПК закрепляют такое хорошо известное российскому уголовному судопроизводству начало пересмотра судебных решений, как ревизионный порядок (ревизионное начало) проверки обжалованных судебных решений.

В силу содержания данной нормы суд кассационной инстанции вправе проверить законность и обоснованность судебных решений в полном объеме, в отношении всех осужденных, включая и тех, о которых жалоба (представление) не принесена. При этом необходимо тщательно проверять, соблюдены ли в ходе расследования и судебного рассмотрения дела нормы уголовного и уголовно-процессуального закона, нарушение которых является основанием к отмене или изменению судебных решений. Если в отношении осужденных, о которых не было принесено жалобы (представления), таких оснований не установлено, в определении (постановлении) не должно указываться, что дело о них проверено и что состоявшиеся в отношении их решения оставлены в силе.

Поскольку пересмотр судебного решения в кассационном порядке допускается только по жалобе или представлению, суд вправе вынести постанов-

ление (определение), ухудшающее положение осужденного, оправданного или лица, в отношении которого дело прекращено, исключительно по основанию, указанному в жалобе или представлении. Причем это основание не может быть изменено прокурором или потерпевшим при рассмотрении дела в суде кассационной инстанции.

Игнорирование судом нарушений уголовно-процессуального закона либо неправильного применения уголовного закона, допущенных в предыдущем судебном разбирательстве, хотя бы об этом и не было указано в жалобе или представлении, дискредитировало бы саму идею правосудия и противоречило бы положениям ст. 6 УПК («Назначение уголовного судопроизводства»). Поэтому суд кассационной инстанции вправе и обязан устранить все выявленные им нарушения закона, а не только те, что явились основанием для принятия решения о передаче жалобы или представления на рассмотрение суда кассационной инстанции.

Таким образом, ревизионное начало проверки, предусмотренное ч. 1 и 2 данной статьи, вступает в противоречие с состязательным строем процесса.

При кассационном рассмотрении дела суд вправе проверить, соблюдены ли органами расследования и судом гарантированные законом права участников процесса, соответствует ли содержание процессуальных документов (в частности, постановления о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительного заключения, постановления о назначении судебного заседания, приговора суда первой инстанции и приговора (постановления) суда апелляционной инстанции) требованиям закона, обоснованы ли материалами дела выводы суда первой инстанции о доказанности либо недоказанности обвинения, квалификации преступления, мере наказания.

Верховные суды республик, краевые, областные и соответствующие им суды при рассмотрении уголовных дел в кассационном порядке должны уделять должное внимание проверке правильности разрешения судами, постановившими приговор, вопроса о судебных издержках в случаях, когда этот вопрос не был решен в приговоре.

Существование такого пробела в практике реализации кассационной инстанцией своего права на проверку законности и обоснованности всего приговора может привести к тому, что значительные суммы судебных издержек останутся не возмещенными, чем будет принесен ущерб государству⁶.

В тех случаях, когда при рассмотрении уголовного дела решение о взыскании средств, затраченных на лечение потерпевших, не было принято, несмотря на наличие всех необходимых условий, вышестоящие суды вправе частными определениями обращать на это внимание судов, постановивших приговоры, и одновременно ставить перед соответствующими прокурорами вопрос о необходимости предъявления исков в порядке гражданского судопроизводства⁷.

Рассматривая дело по кассационному представлению прокурора на определение суда или постановление судьи об отмене приговора с направле-

нием уголовного дела на новое судебное разбирательство, суд кассационной инстанции вправе отменить и изменить те или иные указания суда первой инстанции либо дать новые указания в пределах фактических обстоятельств совершенного преступления.

Суд как орган правосудия призван обеспечивать в судебном разбирательстве соблюдение требований, необходимых для вынесения правосудного, т.е. законного, обоснованного и справедливого решения по делу, и принимать меры к устранению препятствующих этому обстоятельств, а значит, он должен быть наделен уголовно-процессуальным законом соответствующими полномочиями, в противном случае как решение задач, стоящих перед правосудием, так и обеспечение в должном объеме права на судебную защиту окажется невозможным. В этой связи указания суда кассационной инстанции обязательны при повторном рассмотрении данного уголовного дела судами апелляционной и первой инстанции при условии, что такие указания непосредственно не связаны с вопросами, подлежащими разрешению в приговоре суда, в том числе о фактических обстоятельствах дела, оценке достоверности и достаточности доказательств, преимуществе одних доказательств перед другими, о квалификации деяния, наказании и т.п.

Содержащиеся в постановлении (определении) суда кассационной инстанции указания на нарушения, допущенные в предыдущем судебном разбирательстве, имеют столь же обязывающий характер, как и любое иное процессуальное судебное решение, и поэтому невыполнение нижестоящим судом этих указаний при новом рассмотрении дела может рассматриваться в качестве самостоятельного основания, влекущего отмену судебного решения. Исключение из этого правила составляют случаи, когда вышестоящий суд при принятии решения выходит за пределы прав, установленных законом. Например, предрешает вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, предрешает выводы, которые могут быть сделаны нижестоящим судом либо иным образом нарушает требования закона.

В случаях, когда нижестоящий суд не согласен с мнением вышестоящего суда, высказанным в судебном решении этого суда при отмене судебного решения, когда указания вышестоящего суда, по мнению нижестоящего, выступают в качестве препятствия для постановления законного, обоснованного и справедливого судебного решения, последний вправе, подчиняясь Конституции РФ и федеральному закону (ч. 1 ст. 120 Конституции РФ), принять решение в пределах собственной компетенции⁸.

Несмотря на это законодатель считает возможным в нормах УПК вернуться к сути этого правила и именно при пересмотре в порядке кассации, где для этого нет ни надлежащих процессуальных условий, ни достаточных процессуальных средств, так как:

а) кассационная инстанция, в отличие от апелляционного суда, не наделена правом непосредственного исследования доказательств по правилам судебного следствия (ст. 401.13 УПК);

б) названный суд не вправе в отличие от апелляции устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре суда первой инстанции или были отвергнуты им (п. 1 ч. 7 ст. 401.16 УПК);

в) нормы 47.1 УПК не содержат и права сторон на представление в суд кассационной инстанции дополнительных доказательств (хотя отрицать подобное право сторон в нормах гл. 47.1 УПК вряд ли возможно, на что, в частности, справедливо указывал Пленум ВС РФ применительно к надзору в постановлении от 11.01.2007 N 1);

г) по буквальному смыслу ч. 1 ст. 401.8 УПК, кассационная инстанция может разрешить кассационную жалобу (или представление), даже не истребуя (не исследуя) уголовное дело, что не согласуется с ревизионным началом проверки и характерно, скорее, для разрешения жалобы исключительно в пределах заявленных требований сторон.

В итоге, публично-ориентированное стремление законодателя к установлению объективной истины в рамках данного производства, проявляющее себя в предписаниях названных норм, не обеспечено необходимыми для этого процессуальными средствами; служит известным и достаточно плохо завуалированным в нормах УПК средством диктата государственной воли по надзору и управлению судами нижестоящих (в том числе и апелляционных) инстанций в целях единообразного и правильного применения закона и реализации публичной судебной политики.

Рецензент: Гуськова А.П., профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист РФ.

1. УПК РФ – в дальнейшем: УПК.

2. Смирнов В.Н., Смыкалин А.С. Адвокатура и адвокатская деятельность. - Екатеринбург: «Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2010. – С. 310.

3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации N 28 от 23 декабря 2008 г. «О применении норм УПК, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций» // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2009. - N 3. – С. 3.

4. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Практ. пособие / Под ред. В.М. - Лебедева. – М.: Издательство Юрайт, 2011.- С. 213.

5. Чурилов Ю.Ю. Актуальные проблемы постановления оправдательного приговора в российском уголовном судопроизводстве /Под ред. З.Ф. Ковриги. – М.: «Волтерс Клувер», 2010. - С. 27.

6. О судебной практике по применению законодательства о взыскании судебных издержек по уголовным делам: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 сентября 1973 г. N 8.

7. О практике применения судами Указа Президиума Верховного Совета СССР от 25 июня 1973 г. «О возмещении средств, затраченных на лечение граждан, потерпевших от преступных действий»: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 13 декабря 1974 г. N 9.

8. Определение КС РФ от 05.11.2004 N 380-О.

НАЗАРОВА ОЛЬГА ВЛАДИМИРОВНА

соискатель кафедры уголовного права и процесса
Оренбургского государственного аграрного университета
460000, г. Оренбург, ул. Челюскинцев, д. 18. тел. : (3532) 77-52-30
ogau@mail.esoo.ru

ПРОКУРОР КАК СУБЪЕКТ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ОБЖАЛОВАНИЯ

NAZAROVA OLGA VLADIMIROVNA

Competitor of the Department of Criminal Law and Procedure Orenburg State
Agrarian University, 460000, Orenburg, . Chelyuskincev, 18. tel.: (3532) 77-52-30
ogau@mail.esoo.ru

PROSECUTOR AS SUBJECT OF THE APPEAL

Ключевые слова: субъекты апелляционного производства (по уголовно – процессуальному кодексу Российской Федерации), прокурор – государственный обвинитель, апелляционное представление, полномочия прокурора по обжалованию итоговых и промежуточных судебных решений в апелляционную инстанцию, апелляционное производство по уголовным делам.

В статье автор, анализируя уголовно – процессуальное законодательство, раскрывает место прокурора в апелляционном производстве, исследуются проблемы регламентации порядка апелляционного обжалования прокурором судебных решений по уголовным делам и его участие в судебном процессе при пересмотре данных решений согласно нормам главы 45.1 УПК РФ.

Keywords: subjects of appeal production (on criminally – to the procedural code of the Russian Federation), the prosecutor – the state accuser, appeal representation, powers of the prosecutor according to the appeal of total and intermediate judgments in appeal instance, appeal criminal cases production.

In article the author, analyzing criminally – the procedural legislation, opens a place of the prosecutor in appeal production, regulation problems a lock of the appeal appeal by the prosecutor of judgments on criminal cases and his participation in trial at revision of these decisions according to standards of chapter 45.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation are investigated.

Судебные решения могут быть обжалованы участниками судопроизводства, а также иными лицами в той части, в которой производимые действия и принимаемые решения затрагивают их права и интересы. При этом при реализации права на обжалование публичные процессуальные органы должны исходить не из формально-определенного процессуального статуса тех или иных лиц, как участников процесса, признанных таковыми, а из фактического, конституционного по смыслу статуса названных лиц, который может и не совпадать со статусом процессуальным, якобы «дающим» право на подобное обжалование¹.

Обжалованию в апелляционном порядке подлежат судебные решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу (ст. 389.1 УПК РФ)². В соответствии с актами конституционного правосудия заинтересованные лица (т.е. субъекты, чьи права были фактически затронуты судебным решением) не могут быть ограничены в праве на апелляционное обжалование решений суда первой инстанции, которые не вступили в законную силу.

Как справедливо отмечается Л.А. Воскобитовой, что «уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации построен на основе функционального подхода и все участники уголовного судопроизводства наделяются правами и обязанностями в объеме, необходимом для выполнения своих процессуальных функций»³.

В соответствии со ст.389. 1 УПК в качестве субъекта права на принесение апелляционного представления, как на итоговое, так и промежуточное судебное решение закон называет государственного обвинителя, прокурора и (или) вышестоящего прокурора, которые выступают со стороны обвинения. Еще И.Я. Фойницкий отмечал, что прокуратура - это не только обвинительная сторона в уголовном процессе, но и контрольный орган исполнительной власти, обязанный следить за правильным применением закона судебными установлениями⁴.

Вопрос о процессуальном положении прокурора на проверочных стадиях уголовного судопроизводства является дискуссионным. Данный вопрос широко обсуждался еще до принятия Уголовно – про-

цессуального кодекса, действующего в настоящее время. Не потерял он своей актуальности и сегодня. По мнению В.Ф. Крюкова прокурор в проверочных стадиях реализует две взаимосвязанные основные функции: уголовное преследование и обеспечение законности и обоснованности предъявленного обвинения, осуществляя при этом реальную правозащитную деятельность⁵. Нельзя не согласиться с мнением указанного автора, поскольку прокурор на стадии апелляционного производства реализует функцию обвинения в форме уголовного преследования и функцию надзора за законностью постановленных судебных решений.

Принося апелляционное представление на незаконное, необоснованное судебное решение, прокурор, в отличие от других участников процесса, в силу своего должностного положения участвует в уголовном судопроизводстве не ради удовлетворения своих личных интересов, а именно как представитель государства в целях защиты прав и свобод человека и гражданина и охраняемых законом интересов общества и государства. Аналогичную по сути, но противоположную функцию по своей направленности осуществляет сторона защиты.

Прокурор, выполняя, возложенную на него законом функцию обвинения, использует в качестве процессуального средства борьбы институт жалобы в виде апелляционного представления⁶.

Таким образом, в состязательном уголовном судопроизводстве прокурор есть субъект диспозитивного права на подачу апелляционного представления на решение суда первой инстанции, не вступившее в законную силу. Как подчеркивает Л.Ф. Мартыняхин, государственный обвинитель не только вправе, но и обязан внести представление на любое незаконное или необоснованное решение, и может обжаловать его в полном объеме, по любым основаниям и мотивам⁷. По мнению В.Ф. Крюкова, процессуальный статус прокурора на разных стадиях уголовного процесса не всегда находит свое четкое выражение. Так, в суде первой и апелляционной инстанций прокурор – это государственный обвинитель⁸.

В пункте 6 ст.5 УПК определяется, что государственный обвинитель определяется как должностное лицо органа прокуратуры, поддерживающее от имени государства обвинение в суде по уголовному делу. Поэтому единственным должностным лицом, имевшим право обжаловать в апелляционном порядке решение мирового судьи, признавался ранее только государственный обвинитель (ч.4 ст.354 УПК в ред. 2002 г.), понятно, что это не соответствовало принципу состязательности и равноправия сторон. Данное положение явилось поводом для критики со стороны ученых процессуалистов. Так, в частности, А.В. Чуркин (еще до изменения УПК) настаивал на том, что прокурор и его заместитель в пределах своей компетенции вправе приносить представления, независимо от личного участия в рассмотрении дела судом первой инстанции⁹. Подобного мнения придерживался и В.В. Дорошков¹⁰.

Внесенные 04 июля 2003 года изменения в УПК, предоставили право на обжалование судебного решения не только государственному обвинителю, но и вышестоящему прокурору.

По смыслу п.31 ст.5 УПК под вышестоящим прокурором надлежит понимать вышестоящего по должности по отношению к государственному обвинителю прокурора (его заместителя), наделенного, в соответствии со ст.36 Закона о прокуратуре, полномочиями по принесению представлений на судебные решения. Как указывает А. Н. Разинкина, им может быть прокурор района (его заместитель), если государственное обвинение поддерживает помощник прокурора района¹¹.

В статье 389.1 УПК говорится о государственном обвинителе и (или) вышестоящем прокуроре. По мнению В.А. Лазаревой такая альтернатива является недопустимой, поскольку речь идет об обязательных участниках судебного разбирательства¹². Пленум Верховного суда Российской Федерации в своем постановлении разъясняет, что если судебное решение обжаловано и государственным обвинителем, и вышестоящим прокурором, то вне зависимости от содержания приведенных в них доводов (правовых оснований) рассмотрению подлежат оба представления при условии, что поданы они в срок, установленный законом¹³. Но, если мнение государственного обвинителя, принесшего представление, изменилось, то он может отозвать свое представление до начала рассмотрения его судом апелляционной инстанции.

Однако, не все процессуалисты восприняли положительно предоставление права на обжалование вышестоящему прокурору. Так, по мнению В.В.Вандышева, предоставление права обжалования вышестоящему прокурору следует оценивать резко отрицательно, поскольку оно противоречит требованию непосредственного исследования доказательств (ст. 240 УПК). Кроме того, данное законодательное положение практически лишает внутреннего убеждения государственного обвинителя в оценке доказательств (ст. 17 УПК РФ)¹⁴.

Между тем, указанный перечень лиц, имеющих право на апелляционное обжалование, не является полным, поскольку сориентирован на пересмотр итоговых судебных решений. При рассмотрении ряда вопросов в ходе досудебного производства по уголовному делу государственный обвинитель не участвует. Если обратиться к п.8 ч.1 ст.37 УПК, то участвовать в судебных заседаниях при рассмотрении вопросов об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, о продлении срока содержания под стражей, а также при рассмотрении ходатайств о производстве иных процессуальных действий правомочен прокурор. Полагаем справедливым мнение В.А. Лазаревой, что к числу лиц, которые наделены правом обжалования промежуточного судебного решения, закон не относит прокурора, осуществляющего надзор за исполнением законов органами следствия и дознания, а также участвовавшего в судебных заседаниях в ходе досудебного производства¹⁵.

Однако, несмотря на то, что право принесения апелляционного представления прокурору не предоставлено, он тем не менее назван среди обязательных участников процесса апелляционной инстанции (п.1ч.1 ст.389.12 УПК). Действительно, прокурор обладает также правом принесения апелляционного представления на промежуточные судебные решения, вынесенные в ходе досудебного производства, что соответствует уже сложившейся практике. Так, например, прокурор может не согласиться с решением суда об отказе в избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемого. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно – процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции», учел подобную необходимость и разъяснил судам, что судебные решения могут быть обжалованы в апелляционном порядке государственным обвинителем, прокурором и (или) вышестоящим прокурором.

В силу состязательных начал уголовного судопроизводства участие государственного обвинителя в заседании суда апелляционной инстанции является обязательным, за исключением уголовных дел частного обвинения (кроме случаев, когда уголовное дело было возбуждено следователем или дознавателем с согласия прокурора) (ст.389.12 УПК). Законодатель, упоминая об обязательном участии в судебном заседании апелляционной инстанции государственного обвинителя, указывает, что государственный обвинитель в суде «представляет доказательства и участвует в их исследовании, излагает суду свое мнение по существу обвинения, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, высказывает суду предложения о применении уголовного закона и назначении наказания (ч.5 ст.246 УПК).

Считаем данное положение закона логичным, поскольку апелляционное производство является проверочной инстанцией, в силу чего в процессе участие обвинителя необходимо. Участие прокурора в судебном заседании при рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции связано также и с основаниями апелляционного производства, каким является представление прокурора. Таким образом, в случае неявки прокурора по указанным выше делам повлечет отложение судебного заседания, о чем необходимо уведомить стороны и обеспечить их участие в судебном заседании.

Однако Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации не указывает, какой именно государственный обвинитель и какой прокурор должны принимать участие в судебном заседании суда апелляционной инстанции. Данное разъяснение можно найти в приказе Генеральной прокуратуры от 25 декабря 2012 г. № 465, согласно которому в суде апелляционной инстанции участвует государственный обвинитель или иной прокурор, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела. В необходимых случаях в заседании суда апелляционной инстанции могут участвовать и иные прокуроры.

Прокурор, принимающий участие в рассмотрении уголовного дела судом апелляционной инстанции участвует также в прениях. Как нам видится, законодателем неудачно было сформулировано содержание ст. 389.14 УПК: «Прения сторон». Прения сторон и последнее слово подсудимого – это самостоятельные части судебного разбирательства, а потому они требуют самостоятельного правового регулирования. Как нам представляется, отвечающим содержанию данной статьи целесообразней было бы другое название – «Прения сторон и последнее слово подсудимого».

Прения проводятся по правилам, установленным ст. 292 УПК. Особенность прений в апелляционной инстанции заключается в том, что первым выступает лицо, подавшее апелляционную жалобу или представление. Если решение суда первой инстанции было обжаловано и обвинителем, и участником судопроизводства со стороны защиты, то первым должен выступать государственный или частный обвинитель. Однако если апелляционная жалоба подана адвокатом - защитником подсудимого, то, следовательно, первым в прениях все таки должен выступить защитник. Обозначенная ситуация не представляет, на наш взгляд, права стороне защиты быть услышанной судом в последнюю очередь, т.е. непосредственно перед принятием решения (ч.3 ст.272 УПК). Полагаем, что по аналогии с ч.3 ст.292 УПК в прениях первым должен выступать государственный обвинитель, после чего выступает лицо, обжалующее приговор или иное решение суда.

После произнесения речей всеми участниками прений председательствующий обязан выяснить желание участников судебных прений взять слово для реплики (ч.6 ст.292 УПК). Участников прений следовало бы наделить правом выступления с репликой, которого их лишил законодатель, ибо в реплике высказываются возражения оппоненту другой стороны на речи, прозвучавшие в судебных прениях. Реплики могут затрагивать различные вопросы, относящиеся к существу обвинения, квалификации преступления, личности виновного и т.д. Право выступить с репликой основывается на требовании основополагающего принципа уголовного процесса – соблюдения прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Данный принцип распространяется на все стадии судопроизводства, в том числе и при рассмотрении дела судом апелляционной инстанции и гарантирует сторонам свободу распространения информации любым законным способом.

Вышеизложенное, позволяет сделать вывод о необходимости совершенствования УПК в части регулирования процедуры завершающей стадии апелляционного прядка рассмотрения уголовного дела – прений сторон и последнего слово подсудимого.

На основании вышеизложенного нами предлагается следующая редакция ст.389.14 УПК:

«1.Прения сторон проводятся в пределах, в которых уголовное дело рассматривалось в суде апелляционной инстанции. При этом первым с материально – правым обоснованием обвинения выступает

государственный обвинитель, после чего выступает лицо, обжалующее приговор или иное судебное решение с обоснованием своих требований. После произнесения речей всеми участниками прений сторон каждая из них может выступить еще один раз с репликой.

2. После окончания прений суд предоставляет подсудимому последнее слово, если данное лицо участвует в судебном заседании, после чего суд удаляется в совещательную комнату для принятия решения».

Таким образом, в суде апелляционной инстанции прокурор, оставаясь стороной обвинения, осу-

ществляет уголовное преследование, т.е. доказывает суду апелляционной инстанции, путем предоставления дополнительных доказательств, что преступное деяние, совершенное подсудимым, имело место, и он виновен в его совершении, а потому должен понести предусмотренное уголовным законом наказание¹⁶.

Рецензент: Гуськова А.П., профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист РФ.

1. Определение Конституционного Суда РФ № 62-0 от 22 января 2004 года об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Чалова В.Л. на нарушение его конституционных прав положениями статей 10,108,109 и 402 Уголовно-процессуального кодекса РФ / Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 5. С. 5.

2. УПК РФ далее сокращенно: УПК

3. Воскобитова Л.А. Современное гуманитарное знание о проблемах социального развития. Сборник науч. трудов в 2 частях \ под. ред. Е.Н. Шиянова, О.И. Лепилкиной. М.: Илекса, 2002. ч.2. С.3

4. См. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. СПб.: Наука, 1996. Т.2. С. 541.

5. Крюков В.Ф. Прокурор и его назначение в проверочных стадиях уголовного процесса // Журнал российского права. 2011. № 2. С.104 – 105.

6. Там же.

7. Динер А.А., Мартыняхин Л.Ф., Сенин Н.Н. Апелляционное производство в Российском уголовном процессе. Науч.-практ. пособие / под общ. ред. Мартыняхина Л.Ф. - М. Юристь, 2003. С. 30 – 31.

8. Крюков В.Ф. Прокурор и его назначение на проверочных стадиях уголовного процесса // Журнал российского права. 2011. № 2. С.105.

9. Чуркин А.В. Комментарии к УПК РФ / А.В. Чуркин под. ред. Н.А. Пастухова, Г.И. Загорского.- М.: ЭКМО, 2002. С. 556.

10. Дорошков В.В. Пересмотр решений мирового судьи по уголовным делам в апелляционном порядке //Российская юстиция. 2002. № 7. С. 40.

11. Разинкина А.Н. Апелляция в уголовном судопроизводстве М: Изд – во Юрлитинформ, 2004.С. 97.

12. Лазарева В.А. Какие недоработки в законе № 433-ФЗ важно устранить до вступления его в силу// Уголовный процесс. 2011. № 3. С.38.

13. П.2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 г. № 26 « О применении норм уголовно-процессуального кодекса РФ, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции». Электронный ресурс. Доступ из СПС «Гарант».

14. Вандышев В.В. Некоторые проблемы, которые могут возникнуть в суде апелляционной инстанции после 01.01.2013 г. Электронный ресурс. <http://www.iua.net/node/939> (дата обращения 01.08.2012 г).

15. Лазарева В.А., Закоянская А.Ф. Порядок пересмотра промежуточных решений суда: изъяны правовой регламентации // Уголовный процесс. 2011. № 8. С. 10.

16. Королев Г.Н. Процессуальное положение прокурора в суде апелляционной инстанции // Материалы Всероссийской межведомственной научно – практической конференции к 75 - летию Нижегородского областного суда. Нижний Новгород, 2013. С. 96.

САНТАШОВ А.Л.,

заместитель директора Северо-Западного института (филиала) ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» по учебной и воспитательной работе, кандидат юридических наук, доцент (santashov@list.ru)

ТЕХНИКА УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

SANTASHOV A.L.,

deputy director of Northwestern's Institute (branch) VPO «Moscow State University of Law named after OE Kutafin (MSLA)» on the academic and educational work, PhD, associate professor (santashov@list.ru)

TECHNOLOGY OF PENAL LEGISLATION

Ключевые слова: законодательная техника, юридическая техника, уголовно-исполнительное законодательство, цели наказания.

В статье рассматриваются понятие и предмет законодательной техники в уголовно-исполнительном праве. Автор проводит анализ отечественного уголовного и уголовно-исполнительного законодательства по вопросам согласования и несогласования их норм о целях наказания.

Keywords: legislative technique, legal technique, penal legislation, the purposes of punishment.

This article deals with the concept and subject of legislative technique of penal law. The author analyzes the domestic criminal and penal legislation on harmonization and standards of their disagreement about the purpose of punishment.

Законодательная техника как составная часть юридической техники, представляет собой совокупность средств, приемов и правил, выработанных наукой и практикой, которые используются органами государственной власти при осуществлении в пределах своей компетенции правотворческой деятельности по разработке и оформлению текста закона, а равно иного нормативного предписания.

Применительно к рассматриваемой отрасли предметом законодательной техники является отечественное уголовно-исполнительное законодательство. В отличие от отрасли уголовного права, которая представлена единственным источником – Уголовным кодексом России (далее - УК)¹, уголовно-исполнительное законодательство России включает в свою структуру Уголовно-исполнительный кодекс РФ (далее - УИК), иные федеральные законы², международно-правовые акты и подзаконные нормативные акты, принимаемые в установленном порядке федеральными органами исполнительной власти по вопросам исполнения наказаний³ (ст. 2-4 УИК).

Преимущества объединения источников отрасли права в единый кодифицированный нормативный акт бесспорны: упрощается процедура поиска нормы (группы норм), регламентирующей или охраняющей круг определенных общественных отношений; облегчается достижение единства отраслевой терминологии; обеспечивается построение логически-выверенной структуры кодифицирован-

ного нормативного акта и т.п. Однако объединение всех источников отрасли уголовно-исполнительного права в единый нормативный акт осуществить на практике невозможно по причине многообразия общественных отношений, подпадающих под регламентацию названной отрасли: от правового статуса сотрудника уголовно-исполнительной системы и до функционирования коллективов отрядов осужденных⁴.

Следует отметить, что УК и УИК имеют равную юридическую силу как федеральные законы. Формально в случае противоречий между положениями указанных нормативных актов должны применяться нормы уголовно-исполнительного права, поскольку УИК был принят позднее Уголовного кодекса России. Это предположение нашло свое отражение в ст.4 Федерального закона «О введении в действие Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации», которая, с одной стороны, зафиксировала, что другие законы и иные нормативные правовые акты подлежат приведению в соответствие с УИК. С другой стороны, эта же норма предписала, что впредь до приведения их в соответствие надлежит применять такого рода акты в части, не противоречащей УИК⁵.

Если строго следовать этому предписанию, следует скорректировать ряд положений уголовного законодательства в целях их приведения в соответствие с положениями более «молодого и современ-

ного» УИК⁶. В этой связи небезинтересно будет отметить, что, несмотря на незначительный разрыв во времени принятия УК и УИК, их положения в части определения некоторых основополагающих институтов различны. К примеру, если уголовное законодательство признает в качестве целей наказания: а) восстановление социальной справедливости; б) исправление осужденного; в) предупреждение преступлений (ч. 2 ст. 43), то в ч. 1 ст. 1 УИК восстановление социальной справедливости не рассматривается как цель национального уголовно-исполнительного законодательства (как цель наказания)⁷.

Несмотря на то, что обозначенная в УИК позиция по данному вопросу, на наш взгляд, в большей степени соответствует сущности наказания и его целей, представляется верным при подобных коллизиях применять нормы уголовного права.

Общественные отношения, составляющие предмет уголовного права, первичны по отношению к тем отношениям, которые регламентированы уголовно-исполнительным законодательством, чьи нормы, помимо всего прочего, регулируют порядок ис-

полнения наказания, *уже назначенного* в соответствии с уголовно-правовыми предписаниями. Поэтому, несмотря на равенство юридической силы УК и УИК, в случае возникновения межотраслевых коллизий необходимо применять уголовно-правовые нормы, так как именно они закрепляют основы и собственно уголовного, и, как представляется, уголовно-исполнительного права.

Применительно к рассмотренному случаю, когда нормы уголовно-исполнительного права в большей степени отвечают содержанию института наказания по сравнению с собственно уголовно-правовыми нормами, верным видится решение о внесении соответствующих изменений в ст. 43 УК. Необходимость указанных изменений должна диктоваться не приведением в соответствие положений УК с положениями УИК (как отмечалось выше, это нелогично), а унификацией терминологии и сущности межотраслевых институтов права. Иными словами, выполнение требований законодательной техники должно рассматриваться в качестве основы предлагаемых изменений.

1. В науке уголовного права данное мнение вызывает обоснованные возражения. Некоторые авторы полагают, что УК является главным, но не единственным источником отрасли уголовного права, хотя формально ч. 1 ст. 1 УК содержит однозначный ответ на этот вопрос. Более подробно см.: Кленова Т.В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. Самара, 2001. С. 236; Коняхин В. П.: Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 77; Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права. Избранные статьи. 1982-1999 гг. Ярославль, 1999. С. 39; Наумов А. Нормы других отраслей права как источник уголовного права // Законность. 2002. № 7. С. 38-39; и др.

2. См.: Закон РФ от 21.07.1993 г. №5471-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. №33. Ст. 33; Федеральный закон от 21.06.1995 г. №103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» // Российская газета. 1995. 20 июля; и др.

3. См., например: Приказ Минюста РФ от 03.11.2005 г. №205 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений» // СПС КонсультантПлюс.; и др.

4. См. об этом: Приказ Минюста РФ от 30.12.2005 г. №259 «Об утверждении Положения об отряде осужденных исправительного учреждения Федеральной службы исполнения наказаний» // Российская газета. 2006. 2 марта.

5. См.: Собрание законодательства РФ. 1997. № 2. Ст. 199.

6. См. об этом: Кругликов Л.Л., Спиридонова О.Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. СПб., 2005. С. 31.

7. На наш взгляд, положения ч. 1 ст. 1 УИК в большей степени отражают сущность уголовно-правового института наказания, нежели положения ст. 43 УК, поскольку восстановление социальной справедливости по своей сути является карой, возмездием для лица, совершившего преступление. Аналогичное мнение высказывается в уголовно-правовой литературе. См.: Шаргородский М.Д. Цели наказания и его эффективность. Л., 1973. С. 33; Дуюнов В.К. Комментарий к ст. 43 // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: (постатейный) / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 2005. С. 99.

СТАРСОЛЬСКАЯ С.П.,

аспирантка кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Львовского национального университета имени И. Франко

ЗАМЕНА ШТРАФА БОЛЕЕ СТРОГИМ НАКАЗАНИЕМ: ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ В УКРАИНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

STAROSOLSKAYA S.P.,

graduate student of the Department of Criminal Law and Criminology
Faculty of Law Lviv National University named after Ivan Franko

REPLACING FINE BY MORE SEVERE PUNISHMENT: ITS PROBLEMS IN THE UKRAINIAN LEGISLATION REGULATING

Ключевые слова: штраф, неуплата штрафа, уголовная ответственность за уклонение от отбывания такого вида наказания как штраф, замена штрафа более строгим наказанием.

Рассмотрены проблемные вопросы понимания понятия «замена штрафа более строгим наказанием», осуществлен анализ его содержания согласно норм действующего украинского и российского законодательства. Исследованы различия последствий неуплаты штрафа осужденными лицами в Украине и Российской Федерации. Предложены альтернативные пути преодоления проблем, возникающих в украинской практике при невозможности уплаты штрафа лицами, к которым применен данный вид наказания.

Key words: fine, non-payment of fine, criminal responsibility of avoidance from serving such kind of punishment as a fine, replacing fine by more severe punishment

This article represents some problems of understanding the concept replacing fine by more severe punishment. The author has done the comparative analysis of its content according to the norms of current Ukrainian and Russian legislation. Also the differences of consequence of non-payment of fine by convicted persons in Ukraine and the Russian Federation have been investigated. Besides, the conclusion about the alternative ways of solving problems that arise in the Ukrainian practice when convicted persons can't pay the fine has been found.

Постановка проблемы. Уголовным кодексом Украины предусмотрено два, казалось бы, взаимодополняющие способы уголовно - правового обеспечения отбывания такого вида наказания как штраф, а именно: 1) закрепление в законе возможности замены судом штрафа при его неуплате на более строгое наказание; 2) установление в ч. 1 ст. 389 УК Украины уголовной ответственности за уклонение от отбывания данного вида наказания, то есть определение такого действия как самостоятельного преступления, что считается определенной новацией в доктрине уголовного права постсоветских стран, поскольку к моменту принятия УК Украины законодательство бывшего Союза ССР предусматривало лишь возможность замены штрафа более строгим наказанием при невозможности его уплаты осужденным лицом и именно такое положение содержится в действующих уголовных кодексах большинства стран СНГ, в частности УК Российской Федерации.

Несмотря на это, ключевой и нерешенной проблемой все же остается проблема понимания содержания понятия «замена штрафа при его неуплате более строгим наказанием». Учитывая действующие нормы УК Украины, возникает вопрос, не противоречит ли существование данной возможности суда общим положениям об уголовной ответственности

за уклонение от отбывания штрафа, не является ли замена данного наказания более строгим одной из «скрытых» форм реализации уголовной ответственности, и самое главное, имеют ли право на параллельное сосуществование такие внедрения украинского законодателя, а потому не нуждаются ли в изменениях действующие кодексы зарубежных стран путем установления уголовной ответственности за уклонение от отбывания штрафа.

Состояние исследования. Проблема исследования сосуществования предусмотренной УК Украины уголовной ответственности за уклонение от отбывания штрафа и его замены более строгим наказанием является одной из самых неисследованных в науке уголовного права. Сегодня среди доктринальных работ ученых - криминалистов можно найти ответы лишь на некоторые теоретические и прикладные вопросы, касающиеся данной проблематики, в частности вопросы исследования понятия «замены наказания», к тому же, в большинстве случаев того его вида, который применяется при переходе осужденного на путь исправления, то есть при назначении более мягкого наказания. Данное направление исследования осуществляли в своих трудах такие ученые как С. В. Сахнюк, В. В. Сташис, В. И. Тютюгин, С. Д. Шапченко, Ю. М. Ткачевский, В. П. Герасименко и другие.

Таким образом, еще до сих пор в науке уголовного права не было совершенно четкой характеристики содержания понятия «замена штрафа более строгим наказанием», не было определено и ключевых оснований ее применения и общих перспектив ее существования при одновременном установлении в Особенной части УК Украины уголовной ответственности за уклонение от отбывания такого вида наказания как штраф.

Учитывая вышеизложенное, **целью** данной статьи является осуществление анализа понятия «замена штрафа более строгим наказанием», перспектив ее применения на практике и формирование рекомендаций по внедрению новых, альтернативных путей регламентации ситуаций, что возникают при неуплате штрафа осужденными лицами.

Изложение основных положений. Как отмечалось выше, в науке уголовного права не было совершенно комплексного исследования понятия «замены наказания». Однако, одно из первых определений данного понятия было сформировано В. П. Герасименком, который отмечал, что «замена наказания - это совокупность уголовно - правовых норм, на основании которых суд в стадии назначения наказания (при постановлении приговора) или в процессе его выполнения (отбывания осужденным) окончательно и безусловно заменяет ранее назначенное виновному приговором основное наказание (полная замена) или неотбытую его часть (частичная замена) другим (более или менее строгим) основным видом наказания»¹.

Анализируя это определение можно говорить о наличии самостоятельных признаков данного понятия, а по этому рассматривать замену наказаний, независимо от ее вида, самостоятельным уголовно-правовым институтом.

С другой стороны, российские ученые - криминалисты отстаивают мнение о том, что замена наказаний, не связанных с лишением свободы (в том числе штрафа) на более строгие, является самостоятельным видом уголовной ответственности, - уголовно-исполнительной ответственностью.

Так, А. С. Колосов отмечает, что одной из стадий реализации уголовной ответственности является исполнение наказания, и именно на этой стадии мы можем говорить о наступлении такой ответственности как уголовно - исполнительная, основой для возникновения которой является осуществление осужденным уклонения (злостного уклонения) от отбывания наказания того или иного вида².

То есть, под уголовно - исполнительной ответственностью автор понимает относительно обособленный, факультативный элемент уголовной ответственности, возникающий на такой стадии ее реализации как исполнение наказания и состоящий в предусмотренных законом негативных последствиях, налагаемых судом на осужденного, который злостно уклонился от отбывания наказания, в том числе не связанных с лишением свободы³.

Но правильно ли говорить об уголовной (уголовно - исполнительной) ответственности, если она

устанавливается в Общей части Уголовного Кодекса, поскольку это противоречит общим правилам, так как основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Особенной частью уголовного Кодекса? Поэтому возникает вопрос, что же все - таки следует понимать под заменой штрафа на более строгое наказание? Имеет ли право на сосуществование норма УК Украины о замене штрафа на более строгое наказание и об уголовной ответственности за уклонение от отбывания данного вида наказания, и не противоречит ли такая ситуация направлению Украины в сторону европеизации национального законодательства, в частности в части его гуманизации?

Ответ на эти вопросы хотелось бы дать начиная со следующего.

Почти два года прошло с момента принятия Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно гуманизации ответственности за правонарушения в сфере хозяйственной деятельности», которым были внесены изменения в ст. 53 УК Украины, и согласно которому штраф сегодня может быть заменен судом при его неуплате не только на общественные или исправительные работы, как это было раньше, но и на лишение свободы⁴. И с чего исходил законодатель, принимая такие положения? Сегодня ни одно из государств бывшего Союза ССР не устанавливает такого глобального перехода от наименее строгого к наиболее строгому наказанию. В частности, ч. 5 ст. 46 УК РФ предусмотрена возможность замены штрафа более строгим, кроме лишения свободы, наказанием, за исключением случаев уклонения от уплаты штрафа в размере, исчисляемого исходя из величины, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа или взятки, назначенных в качестве основного наказания, когда штраф заменяется наказанием в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части УК РФ⁵. В чем же тогда проявляется гуманизация введенных положений УК Украины? Ведь штраф как денежное взыскание в доход государства считается наиболее мягким видом наказания. На это указывает в своем письме от 02.03.2012 года и Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, отмечая, что при решении вопроса, какое из наказаний есть более строгим, следует исходить из положений ст. 51 УК Украины⁶. Поэтому наиболее логичным было ожидание того, что в процессе гуманизации законодательства нормы УК Украины по замене штрафа более строгим наказанием вообще будут исключены.

Однако законодатель, сохраняя процедуру замены штрафа на более строгое наказание, без наличия для того субъективных причин, обеспечил дальнейшую возможность усиления уголовной ответственности лица за совершенное им деяние, наказание за которое оно отбывает, что недопустимо, поскольку, одной из форм реализации уголовной ответственности является назначение судом в обвини-

тельном приговоре преступнику одного основного наказания, необходимого и достаточного для его исправления и предупреждения новых преступлений, и принятия решения о его реальном отбывании, которое осужденный (полностью или частично) отбывает. При этом, по определению понятия уголовной ответственности приходим к выводу о том, что наказание назначается за совершение лицом конкретного общественно - опасного деяния, содержащего в себе все признаки состава преступления, одним из которых является вина (а следовательно, наличие субъективных признаков совершения запрещенного УК Украины общественно - опасного деяния).

Заменяя штраф более строгим наказанием суд назначает новое наказание, более строгое, в некоторых случаях такое, которое не является даже альтернативным согласно санкции статьи Особенной части УК Украины. Так, например, санкция ст. 200 УК Украины предусматривает возможность применения к лицу только такого вида наказания как штраф⁷. При этом, по логике законодателя, к этому лицу, если оно в силу объективных причин не в состоянии будет оплатить его, может быть применено сразу же лишение свободы (ч. 1 - от 1 до 5 лет ; ч. 2 - от 5 до 10 лет).

Как видно из вышеприведенного примера, украинский законодатель не придерживается и постепенного перехода от штрафа до более строгих видов наказания. То есть, более обоснованным, по моему мнению, должен быть переход сначала к общественным работам, исправительным работам, и только тогда к лишению свободы, а не так называемое «перепрыгивание» от наиболее мягкого наказания к одному из самых строгих - лишения свободы на определенный срок (от п. 1 ч. 1 ст. 51 п.11 ч. 1 ст. 51 УК Украины⁸).

Аналогичный механизм сегодня применяется при назначении более мягкого наказания в соответствии со ст. 69 УК Украины⁹. Так, анализируя положения указанной статьи ученые отмечают, что при переходе к другому виду наказания суд должен назначить наказание более мягкое по своему виду, исходя из сравнительной строгости наказаний, указанных в перечне ст. 51 УК. Учитывая этот перечень, от лишения свободы можно перейти к исправительным или общественным работам, а от них - к штрафу.

Нуждаются критики и границы соотношение размеров таких видов наказаний как штраф и лишение свободы. Так, согласно абз. 2 ч. 2 ст. 53 УК Украины суд заменяет неуплаченную сумму штрафа наказанием в виде лишения свободы в расчете «один день лишения свободы за восемь тысяч гривен»¹⁰. Но такой «универсальный арифметический алгоритм», даже при проведении несложных математических вычислений, является несовершенным.

Так, например, согласно санкции ч. 2 ст. 203 - 2 УК Украины за совершение действий, которые заключаются в занятии игральным бизнесом при наличии квалифицирующих признаков, предусматривается штраф от 40 тысяч до 50 тысяч н. м. д. г. с конфискацией игрового оборудования¹¹. Делая расчеты для возможности применения ст. 53 УК Украины,

будем иметь следующие результаты: $50 \text{ тыс. н. м. д. г.} / 8 \text{ н. м. д. г.} = 6250 \text{ (дней)} / 365 \text{ (дней в году)} = 17 \text{ лет.}$

Но согласно п. 3 аб. 2 ч. 2 ст. 53 УК Украины замена штрафа лишением свободы в случае назначения штрафа за совершение особо тяжкого преступления возможна в пределах от 10 до 12 лет¹². Таким образом, применив норму о замене штрафа более строгим наказанием при совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 203 - 2 УК Украины, будут полностью нарушены общие начала назначения наказания, в том числе принцип назначения наказания необходимого и достаточного для исправления лица, а также возможные пределы назначения такого наказания как «лишение свободы», которые в соответствии с ч. 2 ст. 63 УК Украины установлены от 1 до 15 лет¹³.

Следовательно, можно говорить о том, что существование института замены штрафа на более строгое наказание в понимании действующего украинского законодательства на сегодня является неоправданным. По своей сути такая замена представляет собой не что иное, как «скрытую» форму уголовной ответственности. Отсюда следует необходимость внесения изменений в УК Украины в части существования замены штрафа более строгим наказанием (ч. 5 ст. 53 УК Украины), так как, учитывая положения принципов гуманизма и справедливости, которые характерны для уголовно - правовой политики, невозможным и противозаконным является установление двойной возможности привлечения лица к уголовной ответственности за совершение им одного общественно - опасного деяния.

Российское законодательство решает данный вопрос следующим образом. УИК РФ не допускает замены штрафа другим наказанием при невозможности его уплаты. Когда такая невозможность порождена объективными причинами (например, стихийное бедствие) и не связана с злостным уклонением от уплаты штрафа, вступает в силу положение об освобождении от наказания из-за истечения сроков давности исполнения обвинительного приговора суда¹⁴. Представляется, что такой вариант последствий для осужденного был бы достаточно гуманным. Однако, считаю, что усовершенствовав нормы действующего украинского законодательства, закрепление им и уголовной ответственности при субъективных обстоятельствах неуплаты штрафа, и возможности замены штрафа при объективных причинах неисполнения наказания гораздо больше соответствует общим принципам уголовного права.

Сегодня большинство украинских ученых называют на целесообразность замены неуплаченной суммы штрафа общественными или исправительными работами (и только, как это было раньше), другие же считают, что в таком случае следует применить конфискацию имущества. Что касается последнего, то следует указать на определенное несовершенство данного подхода, ведь согласно действующему УК Украины конфискация имущества устанавливается за тяжкие и особо тяжкие корыстные преступления и может быть назначена только в случаях, специаль-

но предусмотренных в Особенной части УК Украины. К применению штрафа законодатель не предъявляет таких требований, поэтому мы не можем во всех случаях его назначения и дальнейшей неуплате применить конфискацию имущества.

Доктринальные рекомендации по данному вопросу предусматривают и то, что суд, при наличии к тому оснований, при неотбытии штрафа при наличии объективных причин, должен закрыть производство и освободить лицо от уголовной ответственности или вынести обвинительный приговор и освободить осужденного от наказания.

Как видим, сегодня проблема института замены штрафа более строгим наказанием требует немедленного решения. И для этого, считаю, наиболее целесообразным будет внедрение в законодательство новых, альтернативных путей регламентации ситуаций неуплаты штрафа осужденными.

Прежде всего, по моему мнению, вопрос неуплаты штрафа осужденным лицом можно решить путем принятия положений, которые бы предусматривали возможность отсрочки наказания. В таком случае, если осужденный является безработным, должно быть внедрено его обязанность в течение определенного срока устроиться на работу и выплачивать сумму штрафа с возможностью рассрочки с получаемой заработной платы. Однако и такой подход к решению данного вопроса не является идеальным, ведь, учитывая сегодняшнюю экономическую ситуацию в стране, реализация возможности в течение недолгого времени устроиться на работу является довольно низкой, что и станет проблемой для такого подхода к решению данного вопроса. Поэтому в ситуациях, когда осужденный является безработным, можно было бы говорить о возможности замены штрафа исправительными работами, которые по своей сути, это тот же штраф, но в рассрочку: осужденный ежемесячно через бухгалтерию предприятия (учреждения и т.п.), где он работает, перечисляет определенный процент своего заработка государству.

Другим альтернативным путем решения проблемы невозможности уплаты штрафа осужденными лицами можно рассматривать обеспечение возможности его рассрочки, но не только на 1 год, как это разрешено законодателем сегодня, а согласно внедренных максимальных размеров штрафа (которые сегодня считают неоправданно большими) с учетом возможности их уплаты рядовым гражданином (учитывая установленные законодательством размеры минимальной заработной платы). Но и этот подход не лишен определенных недостатков, поскольку такая гуманизация уголовно - правовых норм может повлечь за собой недостижение основной цели назначения наказания, то есть кары.

Альтернативным вариантом замены штрафа более строгим наказанием может быть внедрение для решения данного вопроса позиций российского законодателя, а именно того, что в таком случае осужденное лицо нужно освобождать от наказания из-за истечения сроков давности исполнения обвинительного приговора суда. Хотя и такой подход может привести к нарушению принципов уголовного права, а именно принципа неотвратимости исполнения наказания, который предусматривает обязательное отбывание и исполнения наказания для достижения цели его назначения.

Последним возможным вариантом действий суда при неуплате штрафа осужденным лицом, по моему мнению, должна быть предусмотрена законом возможность освобождения лица от отбывания наказания, которое ей предназначено, учитывая особые объективные причины невозможности уплаты штрафа (например, лицо в силу физических недостатков не способно в дальнейшем работать (лицо стало нетрудоспособным), а следовательно уплатить штраф). Если же такие физические недостатки имеются на момент вынесения приговора суда, то стоит предложить возможность закрытия производства и освобождения лица от уголовной ответственности.

Выводы. Как видим, установленные украинским законодателем инновационные по отношению к положениям уголовного кодекса УССР и уголовных кодексов бывших республик СССР нормы, которыми введено определенное сосуществование уголовной ответственности за уклонение от отбывания штрафа и возможности его замены при неуплате более строгим наказанием порождает ряд проблем в понимании содержания данных понятий, а самое главное при применении их на практике, которые нуждаются в немедленном решении путем внесения изменений в действующее законодательство.

В частности, неотложной детализации и внесения изменений требует регламентация процедуры замены штрафа более строгим наказанием. При этом, вопрос неуплаты штрафа осужденным лицом можно решить путем принятия положений, которые бы предусматривали возможность отсрочки наказания, его рассрочки более чем на 1 год, или освобождения от наказания из-за истечения сроков давности исполнения обвинительного приговора суда или, при наличии объективных причин, закрытия производства и освобождения лица от уголовной ответственности.

Рецензент: Бурдин В.Н., профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета ЛНУ им. И. Франко (Украина), д.ю.н.

1. Герасименко В. П. Замена наказания более мягким при его отбывании по уголовному праву Украины - [Электронный ресурс] Режим доступа: webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yDVVCiKEIQEJ:irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_low/cgiirbis_64.exe

-
2. Колосов А. С. Ответственность за уклонение от отбывания наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества - [Электронный ресурс] : Дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 . -М . : РГБ , 2006 (Из фондов Российской Государственной библиотеки) – с. 134.
 3. Там же – с. 137
 4. Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно гуманизации ответственности за правонарушения в сфере хозяйственной деятельности » от 15 ноября 2011 года - [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4025-17>
 5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. - [Электронный ресурс] Режим доступа: [http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10_11.html # p450](http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10_11.html#p450)
 6. Информационное письмо Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел № 132 - 238/0/4-12 от 02.03.2012р. - [Электронный ресурс] Режим доступа: [sc.gov.ua / ... / Информационный % 20лист % 20вид % 2002.03 % 20 \(н \) . Doc](http://sc.gov.ua/)
 7. Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 года - [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1391871903153125>
 8. Там же
 9. Там же
 10. Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 года - [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1391871903153125>
 11. Там же
 12. Там же
 13. Там же
 14. Уголовно – исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 г. - [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/uikrf/>

ШАМАРДИН АРТЕМ АЛЕКСАНДРОВИЧ,

доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент
shamardin@mail.ru, +7(961)9193797

ЖЕЛЕЗНЯК АНТОН ВАДИМОВИЧ,

студент Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

SHAMARDIN ARTEM ALEKSANDROVICH,

associate Professor of criminal procedure law and criminology of Orenburg Institute (branch) of the University name O.E. Kutafin (MSLA), candidate of legal Sciences, associate Professor
shamardin@mail.ru, +7(961)9193797

ZHELEZNYAK ANTON VADIMOVICH

student of Orenburg Institute (branch) of the University name O.E. Kutafin (MSLA)

SOME ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF THE ADVERSARIAL PRINCIPLE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Ключевые слова: состязательность, равноправие сторон, доказывание, доказательства, предварительное расследование, судебный следователь, деформализация расследования, пределы активности суда в собирании доказательств.

Статья посвящена реализации принципа состязательности в уголовном процессе и носит обзорный характер. Рассматриваются основные проблемы реализации состязательности и анализируются предлагаемые в науке пути реформирования уголовного судопроизводства.

Key words: competitiveness, equality of parties, the proof, the evidence, preliminary investigation, forensic investigator, deformalization of the investigation, the limits of activity of the court in the taking of evidence.

The article is devoted to realization of the principle of adversarial proceedings in the criminal process and is a review. Describes the main problems of realization of the principle of adversarial proceedings and analyzed in science reforming criminal process.

Принцип состязательности и равноправия сторон закреплен на конституционном уровне, в ряде норм международного права, вполне определенно сформулирован в УПК РФ. Тем не менее, достаточно очевидно, что в области уголовного судопроизводства принцип состязательности не только реализуется с трудом, но и часто прямо нарушается другими нормами, устанавливающими конкретные процедуры следственных действий, определяющими правомочия участников процесса, прежде всего, в доказывании.

В данной статье будет дан краткий абрис основных проблем реализации данного принципа и предложен ряд решений.

Говоря о необходимости приведения российского уголовного процесса в соответствие с состязатель-

ным типом, большинство авторов справедливо делают акцент на реформировании досудебного производства. УПК РФ несколько расширил действие состязательных начал на досудебных стадиях уголовного процесса и границы судебного контроля за действиями и решениями органов, осуществляющих уголовное преследование. В отличие от своего предшественника, действующий Кодекс признает триаду основных процессуальных функций и разделяет участников процессуальному критерию. Закрепляет он и процессуальный статус суда как органа, не зависящего от сторон и не выполняющего функции обвинения и защиты. Однако в части процессуального равноправия сторон в досудебном производстве, конструкция, заложенная в УПК РФ, в своих основных чертах мало отличается от

того, чтобы было урегулировано нормами УПК РСФСР 1960 г. По своей сути, предварительное расследование осталось розыскным.

Современный российский следователь занят преимущественно оформлением процессуальных документов. Вся его деятельность сводится в основном к тому, чтобы юридически грамотно легализовать данные, добытые оперативно-розыскным путем и в рамках стадии возбуждения уголовного дела, что вынуждает органы расследования проводить следственные действия, по своей сути дублирующие ранее проведенные «непроцессуальные» мероприятия. В этой связи, очевидно, что нынешняя реформа уголовно-процессуального законодательства носит незавершенный характер.

Вкратце, обобщая известные претензии к тексту УПК РФ, можно заключить, что неравенство возможностей сторон в процессе является следствием таких негативных факторов, как:

1) ограниченные правомочия стороны защиты по получению доказательств;

2) явное процессуальное («статусное») превосходство стороны обвинения, большинство представителей которой обладают государственно-властными полномочиями, в том числе полномочиями отказать в приобщении к делу представленные защитой материалы или признать их недопустимыми.

Неясность статуса собранных стороной защиты документов и предметов порождает бесконечные дискуссии относительно того, являются ли материалы, представленные защитником, доказательствами с момента их получения (как это буквально толкуется исходя из текста ч. 3 ст. 86 УПК РФ), либо это не имеющие статуса доказательств предметы и документы, юридически ничтожные без властно-распорядительного решения следователя о приобщении их к материалам дела. Возможное желание законодателя расширить права защиты путем определения полученных защитником материалов как доказательств уперлось в стену неизменной советской доктрины уголовно-процессуального доказывания. Ни один материал, полученный защитником, без легализации его путем проведения следственных действий, по-прежнему, не может стать доказательством.

Представляется, что решение данной проблемы невозможно без кардинального изменения модели досудебного производства и теоретических представлений о доказывании и доказательствах.

Существует несколько вариантов решения проблемы неравенства возможностей сторон в получении доказательственной информации.

Во-первых, путем введения в процесс фигуры судебного следователя, который, будучи формально свободным от задачи уголовного преследования, должен формировать доказательственную базу, а после окончания расследования передавать дело прокурору для составления обвинительного акта. В рамках данного направления научной мысли авторы ставят вопрос о возрождении института судебного следователя, известного России по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года, в основе которого, как известно, лежала французская модель организации досудебного производства.

Идея судебного следователя основана на признании того, что предварительное следствие и суде-

ное следствие концептуально имеют общую природу. В определенной степени статус нынешнего российского следователя довольно близок к его дореволюционному варианту, т.к. следователь выступает субъектом, легализующим доказательства на досудебных стадиях процесса и, одновременно, лицом, наделяющим правосубъектностью иных его участников (подозреваемого, обвиняемого, защитника, потерпевшего, истца и ответчика). Он вправе прекратить уголовное дело, фактически реализуя функцию разрешения дела. Таким образом, вопреки закреплению ему месту в числе участников на стороне обвинения, российский следователь выполняет отдельные полномочия, характерные не для стороны в состязательном процессе, но для суда (судьи).

Институт судебных следователей вовсе не решит указанных проблем, но лишь породит новые. Идея сделать следователя «объективным исследователем» нежизнеспособна. Практический опыт говорит о неизбежности пресловутого «обвинительного уклона» у следователей ввиду самой логики этой деятельности, направленной, прежде всего, на раскрытие преступления, т.е., фактически - на опровержение презумпции невиновности. И включение следователя в состав представителей судебной власти не является панацеей от этого.

Недостатки описанной модели предварительного следствия были объектом критики уже с момента учреждения института судебных следователей, о чем писал, в том числе И.Я. Фойницкий.

Во-вторых, процессуальное неравенство сторон в рамках досудебного производства, может быть компенсировано путем передачи права легализации собранной информации судье, действующему в стадии предварительного расследования, но не рассматриваемому в последующем деле по существу. В рамках данного варианта обосновывается необходимость организационного выделения особой категории судей (следственных судей, например - специализированных мировых судей, наделенных таким статусом), которые помимо указанных полномочий будут также осуществлять в полном объеме полномочия по судебному санкционированию и судебному контролю на предварительном расследовании, не совмещая при этом данные полномочия с рассмотрением уголовных дел по существу. В рамках такой модели стороны сохраняют процессуальное неравенство, но материалы, собранные обвинителем, должны быть легализованы следственным судьей, как, впрочем, и материалы, представленные защитой. Подобная конструкция представляется слишком громоздкой, а такие судьи, освобожденные от рассмотрения дел по существу, тоже рискуют потерять объективность и беспристрастность, каждодневно рассматривая весьма специфические вопросы, связанные с ограничением прав личности.

Третий вариант, который характерен для стран, воспринявших английское право, прежде всего, США, предполагает предоставление адвокату-защитнику права самому собирать доказательственную информацию (проводить т.н. «параллельное расследование»), в том числе право получать судебные решения (санкции) в необходимых случаях (когда получение инфор-

мации связано с необходимостью применения государственно-правового принуждения (при содействии правоохранительных органов) и в случаях ограничения конституционных прав личности).

Уравнивание статуса информации, полученной сторонами, предполагает пересмотр традиционного для советской процессуальной науки взгляда на само понятие доказательств как материалов, приобретающих такой статус уже в момент их получения (процессуального закрепления). Тот или иной материал, представленный как стороной обвинения, так и стороной защиты, должен приобретать статус доказательств лишь в судебном заседании, где в условиях состязательной и гласной процедуры они будут исследованы, проверены и использованы или, напротив, отвергнуты судом как недопустимые. Такие судебные доказательства, представленные и исследованные в судебном разбирательстве, должны пользоваться безусловным преимуществом перед информацией, полученной в ходе досудебного производства, если обнаруживается противоречие между ними.

Кроме того, унификация правового значения материалов, получаемых сторонами, предполагает и сближение правового режима ее собирания, т.е. отказ от использования громоздких процессуальных форм, прежде всего - отказ от стадии возбуждения уголовного дела и детальной правовой регламентации процедуры собирания доказательств. В этой связи теряет какие-либо основания традиционное разграничение на оперативно-розыскную деятельность и предварительное расследование.

Состязательная модель досудебного производства предполагает, что прокуратура должна рассматриваться как подлинный представитель «обвинительной власти», а прокурор – как субъект диспозитивного права на уголовный иск, осуществляющий руководство публичным уголовным преследованием. В рамках этой модели процессуально-правовой статус лица, осуществляющего раскрытие (расследование) преступления, должен быть освобожден от каких-либо элементов функций защиты и разрешения дела.

Нам представляется, что данный вариант является наиболее логичным и последовательно отвечающим требованиям состязательной конструкции процесса. Попытки же ввести отдельные «элементы состязательности» в розыскную ткань современного предварительного расследования изначально обречены на неудачу, как показывает практика последних двух десятилетий.

Что же касается реализации состязательности в *судебных стадиях уголовного процесса*, то здесь принципиальное значение приобретает решение вопроса о полномочиях суда как субъекта доказывания, ибо от этого во многом зависит главный результат судебного разбирательства – обеспечение реального доступа к правосудию путем справедливого разрешения уголовного дела.

Как следует из содержания ч. 1 ст. 86 УПК, суд является субъектом собирания доказательств. Последний тезис вызывает наиболее острую полемику в науке и во многом зависит от понимания тем или иным автором содержания принципов состязатель-

ности и диспозитивности судопроизводства, а также проблемы истинности судебного решения.

Действительно, вполне очевидно, что суд наиболее активно проявляет себя в двух элементах доказательственной деятельности - в проверке и оценке доказательств. Собираение же доказательств - не обязанность, но право суда. Стороны в состязательном процессе осуществляют собирание и представление доказательств, поскольку они заинтересованы в исходе дела.

Тем не менее, сказанное не означает, что суд должен быть пассивным наблюдателем процессуального противоборства сторон, безучастно ожидающим результата их состязания. *Состязательность и активность суда в доказывании не являются несовместимыми явлениями*. Важно определить цели и пределы такой судебской активности, с тем, чтобы не допустить «втягивания суда в оказание помощи обвинителю и изболечение подсудимого»¹.

Самого по себе формального предоставления равных прав в рамках судебного разбирательства не достаточно для обеспечения подлинной состязательности, она может быть обеспечена только при условии создания судом для сторон равных процессуальных возможностей для отстаивания своих интересов. В невыгодном положении с точки зрения процессуальных возможностей по доказыванию находится лишенная властных полномочий сторона защиты. Восстановить это равновесие и призван суд, в том числе, путем проведения судебно-следственных действий, используя предоставленные ему законом властные полномочия. Отсюда активность суда в доказывании нужна не для того, чтобы установить объективную истину, а для того, чтобы обеспечить сторонам подлинно равные возможности для отстаивания своих интересов.

Основываясь на аналогичных по существу суждениях, Конституционный Суд РФ высказал свою позицию относительно пределов активности суда в собирании доказательств в Определении от 6 марта 2003 г. №104-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Бокситогорского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности части первой статьи 86 УПК РФ». В частности, Конституционный Суд указал, что «согласно ч. 1 ст. 86 УПК РФ собирание доказательств дознавателем, следователем, прокурором и судом осуществляется путем производства следственных и иных процессуальных действий. Из содержания данной нормы следует, что, устанавливая круг субъектов уголовного судопроизводства по собиранию доказательств, она предусматривает, что каждый из них действует в пределах своей компетенции. Не являясь стороной в уголовном судопроизводстве, суд обязан в своей деятельности использовать только те предоставленные ему законом полномочия, которые обеспечивают разрешение уголовного дела по существу, не связывая при этом свои действия с выполнением функций обвинения или защиты». И далее самое важное «В соответствии с законом в ходе судебного следствия устанавливаются не только обстоятельства, подтверждающие доказанность обвинения, но также и обстоятельства, смягчающие вину подсудимого или оправдывающие его, а равно иные обстоятельства, необходимые для справедливого и беспристрастного разрешения уголовного дела по существу.

Следовательно, соби́рание доказательств не только является прерогативой сторон, но и входит в число полномочий суда, реализуемых в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством для производства судебного следствия»¹.

В ряде норм УПК указывает на судебно-следственные действия, которые суд вправе осуществить по собственной инициативе. Часть 1 ст. 282 и ч. 1 ст. 283 УПК закрепляют, что суд может *по собственной инициативе* назначить судебную экспертизу, а также вызвать и допросить эксперта для разъяснения или дополнения данного им в ходе предварительного расследования заключения. Кроме того, ч. 1 ст. 119 и ч. 1 ст. 271 УПК допускают осуществление судом следственных действий *по инициативе сторон* в случае заявления ими ходатайств об истребовании дополнительных вещественных доказательств и документов, о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов. При этом закон указывает лишь на то, что такое ходатайство должно быть обоснованным, не раскрывая, какие конкретно сведения должны в нем содержаться. Ранее мы высказывали предложение о необходимости закрепления в ч. 1 ст. 271 УПК формально определенных требований к содержанию такого ходатайства, которое должно включать: сведения о доказательстве, подлежащем истребованию; указание на обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, которые могут быть установлены с помощью данного доказательства; и, наконец, причины, в силу которых самостоятельное получение стороной данного доказательства невозможно³.

Кроме того, из содержания ст. 87 УПК вытекает, что одним из способов проверки судом уже имеющихся в уголовном деле доказательств является право по собственной инициативе осуществить судебно-следственные действия, направленные на соби́рание доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство.

Таким образом, закон допускает получение судом новых доказательств по собственной инициативе с целью проверки других доказательств, имеющихся в уголовном деле и представленных сторонами. Законодатель не делает в данном случае каких-либо ограничений относительно конкретных видов доказательств, в т.ч. и свидетельских показаний. Отрицание такого права суда привело бы во многих случаях к невозможности вынести обоснованный приговор.

Думается, что право суда самостоятельно проводить следственные действия, направленные на получение доказательств не должно ограничиваться лишь случаями, указанными выше. Во главу угла должно ставиться не попытка закрепить в законе исчерпывающий перечень следственных действий, кото-

рые суд вправе осуществить по собственной инициативе, но цели такой судейской активности. Вопрос о целях и пределах активности суда в соби́рании доказательств должен рассматриваться не иначе как через определенное законом назначение уголовного судопроизводства.

Суд может вынести справедливое решение по делу лишь при условии обеспечения сторонам равных возможностей по отстаиванию собственных интересов в состязательном процессе, не подменяя их процессе доказывания, но оказывая когда это необходимо содействие в получении доказательств участникам процесса, не обладающим государственно-властными полномочиями.

Представляется, что законодатель не должен ограничивать суд в выборе способов соби́рания доказательств путем указания на конкретные виды доказательств, которые суд вправе получить по собственной инициативе. При этом пределы активности суда в соби́рании доказательств обусловлены указанными целями такой активности, а также требованиями, вытекающими из содержания принципов диспозитивности и состязательности сторон (недопустимость возложения на суд обязанности по соби́ранию доказательств и по доказыванию действительных обстоятельств дела, правило об исследовании доказательств сначала сторонами и лишь затем судом и т.д.), не позволяющими суду подменять своими действиями стороны в процессе доказывания, путем, в частности, восполнения пробелов предварительного расследования.

Данная статья носит обзорный характер и не претендует на исчерпывающее освещение вопроса о реализации принципа состязательности в отечественном уголовном процессе, поэтому на этом можно было бы поставить точку. Тем не менее, в заключение нельзя не отметить следующего. Какие бы то ни было законодательные новации дадут положительный результат лишь при одном принципиальном условии – обеспечении подлинной независимости судов и судей, способных отстоять права человека и вынести объективное и справедливое решение независимо от политической конъюнктуры, без оглядки на вышестоящее судейское начальство, свободно и беспристрастно, как и подобает настоящим представителям сильной судебной власти. В Концепции судебной реформы 1991 г. было сказано, что суд выполняет в государстве ту же роль, что у человека принадлежит совести⁴. Полагаем, что пришло время вспомнить об этом.

Рецензент: Резепкин А.М., доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

1. Смирнов А.В. Реформы уголовной юстиции конца XX века и дискурсивная состязательность // Журнал российского права. - 2001. - № 12. / <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/sav-2001.htm>.

2. Документ официально опубликован не был. Использован текст документа, содержащийся в информационной системе «Кодекс».

3. Шамардин А.А. Некоторые аспекты закрепления элементов принципа диспозитивности в УПК РФ // Роль университетской науки в региональном сообществе: Материалы международной научно-практической конференции (Москва-Оренбург, 1-3 сентября 2003 г.). В 2-х частях. Ч. 2. - Москва - Оренбург: РИК ГОУ ОГУ, 2003. – С. 300.

4. Постановление от 24 октября 1991 г. N 1801-1 «О концепции судебной реформы в РСФСР». URL: <http://base.garant.ru/6318369> (Дата обращения 27.02.14).

ДЕЙСТВУЮЩИЕ СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЧНОСТИ ОБВИНЯЕМОГО В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

SHAYAKHMETOV IL'MIR ILGIZOVICH

student of a magistracy

Orenburg Institute (Branch) of the University name O.E. Kutafin (MSLA)

OPERATING BACKER-UPS OF PROTECTION OF RIGHTS AND LEGAL INTERESTS OF PERSONALITY OF DEFENDANT ARE IN A CRIMINAL TRIAL

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, потерпевший, обвиняемый, свидетели, эксперты, специалисты, переводчики, прокуратура, суд, обвинительная функция, процессуальные гарантии, заочное разбирательство, гарантий прав обвиняемого.

Данная статья посвящена концепции развития прав подозреваемых и обвиняемых в российском уголовном судопроизводстве, также, об особенностях реализации некоторых их прав в наши дни.

Key words: criminal legal proceedings, victim, accuse, witnesses, experts, specialists, translators, prosecutor's office, court, accusatory function, procedural guarantees, in absentia trial, guarantees of rights for a defendant.

This article is sanctified to conception of development of rights suspected and accused of the Russian criminal trial, also, about the features of realization of some their rights in our days.

Уголовное судопроизводство, как вид деятельности специальных государственных органов, существует, поскольку в обществе продолжает сохраняться преступность как негативное социальное явление. Прямым его следствием являются нередко тяжкие нарушения прав и свобод граждан, посягательства на интересы общества и государства. При расследовании и судебном разбирательстве конкретного дела в сферу уголовного судопроизводства вовлекается, как правило, множество граждан, принимающие в нём своё участие. Так, в частности, это: подозреваемые, обвиняемые (подсудимые), потерпевшие, свидетели, эксперты, специалисты, переводчики, понятые и др. Все названные субъекты взаимодействуют в различных формах с органами дознания, предварительного следствия, прокуратурой и судом, а также и друг с другом, как участники процесса, обладая при этом определёнными уголовно-процессуальными правами, урегулированными нормами закона и несущ при этом соответствующие обязанности, что и составляет предмет процессуальных правоотношений. При этом заметим, что нет такого участника, который бы мог иметь только одни обязанности. Если права участника уголовного процесса умышленно – ограничены или умалены иным образом, то прямой путь добиться их восстановления это следует обратиться за защитой в суд. Суд есть основной, решающий, ключевой орган в уголовном

судопроизводстве. Его правоохранительная функция распространяется на всех без исключения лиц, участвующих в уголовном процессе. Даже тогда, когда дело ещё не дошло ещё до стадии судебного разбирательства, если оно было по каким-либо причинам прекращено на более ранних процессуальных этапах производства следователем или прокурором, однако все равно каждый участник процессуальных отношений прямо или косвенно находится под защитой суда.

Если попытаться изложить все основания и обозначить при этом принимаемые судом акты судебного реагирования на такие обращения, то, пожалуй, может возникнуть вопрос: а целесообразно ли возложение такой весьма сложной задачи на суд?

Описать в одном небольшом разделе учебника весь российский уголовный процесс со множеством его участников и сложным по сути разнообразием возникающих между ними правоотношений, разумеется нерезонно.

На наш взгляд, целесообразней было бы решить это иначе. Так, например, надо выделить из всех граждан – участников уголовного процесса только тех лиц, чьи права и законные интересы служат основным, главным вопросом предмета исследования в суде, то есть чьи судьбы в буквальном смысле решаются посредством рассмотрения дела и вынесения приговора.

Таковыми лицами могут являться, с одной стороны, обвиняемый, то есть тот, кто может быть признан судом виновным, со всеми вытекающими из этого последствиями, а с другой – потерпевший, то есть то лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред и которое добивается от суда наказания виновного и возмещения при этом вреда. Именно об этих процессуальных фигурах и должна идти здесь речь. Она должна идти по сути тогда, когда возникает вопрос об обеспечении прав граждан в уголовном процессе.

Итак, обвиняемый и потерпевший – это две процессуальные фигуры, являющиеся разнополюсными. Их позиции, как правило, диаметрально противоположны, поскольку их усилия в процессе, всегда направлены на доказывание своего интереса. У каждого из них имеется определённая совокупность конкретных прав и каждый из них может воспользоваться ими, если посчитает, что это необходимо в конкретном случае. В этом, безусловно, им должны помочь органы расследования, прокурор и суд. Зададимся вопросом: а есть ли в этой линии защита прав в обеспечении правового статуса обвиняемого и потерпевшего и какие здесь могут быть приоритеты, если исходить из назначения уголовного судопроизводства? На первый взгляд, как может показаться, уголовный процесс, это, прежде всего, есть гарантия защиты общества от преступности. Однако, можно, сделать вывод и такой, что главная задача процесса – это обеспечение реальной защиты прав потерпевшего, поскольку уголовный процесс это есть гарантия от незаконного привлечения гражданина к уголовной ответственности. В органичном сочетании этих двух видов гарантий и заключен непосредственный смысл всего уголовного судопроизводства. Причём, защита общества от преступности может быть успешной лишь при условии, если они охраняются от действительных, а не мнимых преступников.

Гарантия точного, безусловного установления виновности лица есть основа всех процессуальных гарантий, а по сути это есть фундамент правосудия, поскольку, по действующему УПК перечень участников процесса начинается с обвиняемого, а точнее, с его прав и гарантий их реализации (Глава третья УПК РФ). Однако, на этот счёт есть и противоположный взгляд. Его сторонники полагают, что стремление точно выяснить виновность, наделение обвиняемого широким спектром его прав на защиту, усиление гарантии этих прав есть лишь один односторонний подход, то есть неоправданный либерализм, который в конечном счёте сводится к наказанию преступника и оставляет при этом без должной защиты жертву преступления. По мнению таких лиц, на первый план должен быть поставлен пострадавший, его права и их реализация. Такая точка зрения отчетливо нашла своё проявление в проекте УПК РФ, составленном и опубликованном в 1994 г. НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ. В нем потерпевший представлен как основ-

ная фигура процесса, открывающая перечень возможных участников уголовного судопроизводства (гл. IV, ст. 31).

Однако, в некоторых работах присутствует и другая позиция, что, к сожалению, по нашему мнению, вряд ли она способна отражать реальную действительность. Мы сталкиваемся здесь с очередной попыткой в условиях роста преступности изобразить в чисто конъюнктурных целях такой подход как повышенную заботу о защите прав граждан. Не умаляя важность задачи обеспечить каждому человеку безопасность, оградить от посягательств его жизнь, здоровье и имущество, обеспечить ему возмещение причинённого преступлением ущерба, необходимо решительно признать, что ни одно из всех обозначенных благих пожеланий выполнить не удастся, если в каждом конкретном уголовном деле не будет достоверно решен главный вопрос судопроизводства: было ли преступление совершено, а если оно было, то, естественно, кто его совершил?

В силу этого, отметим, что процессуальные гарантии должны действовать прежде всего в отношении тех лиц, которые предстали перед следствием и судом. Если иначе, то уголовный процесс утратит свое социальное назначение. Если вина обвиняемого будет доказана, и ему будет назначено справедливое наказание, то тем самым, будут соблюдены и интересы пострадавшего. Если же не будет достоверно установлена и подтверждена судебным приговором вина обвиняемого, пострадавший, понятно, не сможет претендовать на возмещение причинённого обвиняемым имущественного вреда. В связи с этим зададимся вопросом: а достаточно ли для нормального отправления правосудия сегодня установлены законом права обвиняемого и надежны ли предусмотрены при этом УПК гарантии его прав? Присутствуют ли в российском уголовном процессе условия для того, чтобы обвиняемый мог реально обеспечиваться конституционным принципом презумпции невиновности и, соответственно, каждый человек, мог бы иметь реальную возможность защищать себя от предъявленного ему обвинения?

К сожалению, на все эти вопросы приходится пока что отвечать отрицательно. За последние годы хотя многое и изменилось в правовом статусе обвиняемого, он все реальнее стал превращаться в полноправного участника процесса.

Как только в уголовном процессе на этапе предварительного расследования возникнет обвинительная функция и появляется процессуальная фигура обвиняемого, то одновременно с этим должна возникнуть и защитительная функция. Главный её носитель – защитник. Тогда, как можно отметить, будет достигнут естественный баланс оппонировующих сил, способный привести к установлению истины. Заметим, что до 1950 г. защитник мог участвовать только в стадии судебного разбирательства. На предварительном же следствии его тогда не было. Он получил такое право позже, когда предварительное следствие было уже закончено. Право на защиту законодатель вводил с боль-

шой оглядкой и шел к этой цели как бы боком, зигзагами. Достаточно вспомнить неординарные моменты допуска защитника в дело для разных категорий обвиняемых, безуспешную попытку сгладить эти различия с помощью прокурорских полномочий, введение и поспешную отмену права обвиняемого, не владеющего языком, на котором ведётся судопроизводство, обратиться к защитнику на момент предъявления обвинения и др. Сегодня ст. 47 УПК РФ предоставляет обвиняемому право иметь защитника с момента предъявления обвинения. Впервые получил право воспользоваться помощью защитника, так же и подозреваемый, если он задержан или арестован. Из сопоставления ст.47 и 122 УПК следует, что задержанный может встретиться с защитником лишь спустя сутки. Этот срок, на наш взгляд, чрезмерно велик. Кроме того, он расходится со ст. 48 Конституции РФ, предоставляющей каждому задержанному право пользоваться помощью защитника с момента задержания. Думается, что срок пребывания подозреваемого под стражей до встречи с защитником должен быть сокращен до шести, в крайнем случае до двенадцати часов. Как ни парадоксально, но в нашем уголовно-процессуальном законодательстве никогда не было такой нормы, которая бы разрешала защитнику иметь свидания с обвинением без ограничения их числа и продолжительности (такая норма содержалась только в Положении о предварительном заключении под стражу от 11 июля 1960 г.). Законодатель как то осторожно вводил право на свидание. В ст. 51 УПК об этом праве говорилось в общей форме (причем речь шла о свидании, но не о свиданиях); когда же защитник знакомился с материалами окончательного расследования, он мог получить право на свидание с обвиняемым наедине(ст.202 УПК). В 1992 г. все вышеобозначенные сомнительные формулировки были заменены безоговорочным правилом: с момента допуска к участию в деле защитник вправе был иметь свидание с обвиняемым и подозреваемым(о подозреваемых раньше вообще и речи не могло быть) наедине без ограничения их количества и продолжительности. В этих же статьях вместо прежнего права защитника выписывать из дела «необходимые сведения» (кому необходимые?) появилась более точная и верная формулировка: выписывать «любые сведения и в любом объёме».

Есть ещё одна мера, направленная на усиление гарантий прав личности – это разрешение защитнику участвовать не только на предварительном следствии, но и при ведении дознания. Если на дознании фигурирует подозреваемый, то стало быть должен быть допущен и защитник. Прежние ограничения, существовавшие более тридцати лет и касавшиеся почти пятой части всех расследуемых уголовных дел, т.е. тех, по которым материалы дознания служат основанием для рассмотрения дела в суде, отменены(ст. 120 УПК). Поправки, внесенные в УПК 15 июня 1996 г., не только расширили право обвиняемого и подозреваемого на свидания с защит-

ником, но и предоставили им право на свидания с родственниками и иными лицами. Кроме того, УПК предусмотрел их право на переписку, чего раньше, как известно, не предусматривалось. Порядок и условия предоставления этих прав определяются федеральным законом от 15 июля 1995 г. « О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений».

Ряд изменений, внесенных в прежний УПК(1992г.) усилил гарантии важнейшего права человека и гражданина, например, права на свободу и неприкосновенность.

В 1973 году СССР ратифицировал Международный пакт о гражданских и политических правах. В этой связи стали раздаваться голоса, что мы должны, выполняя требования пакта (п.4 ст. 9), предусмотреть в законе право каждого задержанного или арестованного безотлагательно предстать перед судом, который бы проверил правильность ограничения и в этой связи подтвердил его, либо отменил его. Однако, власти эти голоса не услышали. То же самое повторилось и в 1975 г. при подписании СССР Хельсинских соглашений. Только Копенгагенское(1990г) и Московское(1991г.) совещания конференции по человеческому измерению СБСЕ подвигли советское, а затем и российское правительство на реализацию взятых на себя международных обязательств. В итоге УПК был дополнен нормами о праве арестованного на судебную проверку правильности заключения его под стражу(ст. 11, 46, 52), а также развёрнутой процедурой проверки в суде законности и обоснованности ареста при продлении срока заключения под стражу(ст. 202 и 203).

Надо заметить, при этом, что Конституция Российской Федерации допускает арест, заключение под стражу и содержание под стражей только по судебному решению(ст.22). Из этого следует, что санкцию(согласие) на заключение под стражу должен давать суд или судья. Тогда автоматически отпадает надобность в специальной судебной проверке законности и обоснованности заключения под стражу, поскольку во всех случаях эта мера будет применяться не чиновником, а, именно, представителем судебной власти.

А чтобы все вопросы о санкционировании арестов или об отказе решал только суд, требуется существенная организационно – кадровая перестройка судебной деятельности. Сделать это сразу явно невозможно, поскольку нужен определённый переходный период. В «заключительных и переходных положениях» Конституции РФ записано: « До приведения уголовно – процессуального законодательства Российской Федерации в соответствие с положениями настоящей Конституции сохраняется прежний порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления»(п.6). Подобной оговорки нет в переходных положениях применительно к судебным решениям, ограничивающим тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграф-

ных и иных сообщений, разрешающих проникать в жилище против воли проживающих в нём лиц. С момента вступления Конституции РФ в силу все перечисленные ограничения прав граждан могут иметь место не по усмотрению прокурора, как было раньше, а исключительно лишь по решению суда (ст. 23, 25). Следовательно, в этих случаях на практике применяются непосредственно указанные правила Конституции РФ, что и было акцентировано вниманием Пленума Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 24 декабря 1993 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации».

После длившейся десятилетия критики наконец-то законодатель смог признать ошибку, которую он допустил при формировании процедуры прекращения дела вследствие изменения обстановки (ст. 6 УПК). Никакими аргументами невозможно было объяснить, почему при прекращении дела следователем по любому нереабилитирующему основанию (истечению срока давности, амнистия, передача на поруки и т.д.) обвиняемый вправе мог настаивать на своей реабилитации по суду. А если дело прекращалось ввиду изменения обстановки, то, конечно, это не реабилитировало обвиняемого, а лишало его возможности требовать направления дела в суд. Чтобы решить такой, на наш взгляд, простейший вопрос, потребовалось вмешательство Конституционного суда РФ, состоявшегося 28 октября 1996 г. Рассмотрев жалобу О.В. Сушкова, просившего признать неконституционной ст. 6 УПК, которая не позволяла добиться ему реабилитации по суду, Конституционный суд признал: «уголовное дело не может быть прекращено, если лицо против этого возражает и ходатайствует о продолжении производства по делу. В этом случае производство по делу должно продолжаться в обычном порядке». Именно так и был решён этот вопрос в ст. 6 УПК новой редакции.

В соответствии с конституционным велением «заочное разбирательство уголовных дел в судах не допускается». Этот запрет на столь высоком уровне никогда раньше не фиксировался, хотя в УПК это правило было записано. Разумеется, принцип очного, то есть с участием обвиняемого, разбирательства дела относится прежде всего к суду первой инстанции, где устно и непосредственно исследуются все доказательства, в том числе выслушиваются объяснения и возражения обвиняемого, а затем выносится судом приговор. Данное положение, на наш взгляд, пожалуй, в комментариях не нуждается. Ситуация в суде обычно складывается так, что кто то из участников процесса (чаще всего это бывает осужденный) недоволен вынесенным приговором и подает на приговор кассационную жалобу, требуя, чтобы вышестоящий суд рассмотрев его жалобу, проверил справедливость приговора с его участием. Встречается и противоположная ситуация: прокурор принес протест на оп-

равдательный приговор, а оправданный настаивает, чтобы этот протест вышестоящий суд рассмотрел с его участием. Казалось бы, что это есть вполне естественное и законное требование, но, увы, оно не опирается на закон. Суд кассационной инстанции, в отсутствие осужденного (оправданного), не выслушав его объяснений может с приговором провозвести самые разные юридически значимые операции (отменить, изменить его, направить дело на новое расследование и т.д.) И все это может быть совершено в отсутствие осужденного (оправданного), без предоставления ему возможности заявлять отводы, ходатайства, знакомиться с позициями других участников судебного заседания без учета его устных высказываний. И вообще всё это происходит без его ведома.

Действующий закон не считает обязательным участие осужденного (оправданного) в суде второй инстанции, рассматривающей его жалобу или протест прокурора. Пришел осужденный (оправданный) в суд – тогда его выслушают. Не пришел, даже если и по уважительной причине, то суд рассмотрит жалобу и без него. Получается, таким образом, что запрет Конституции РФ заочно рассматривать уголовные дела имеет сугубо формальный характер, а потому очное разбирательство дела в суде первой инстанции может быть сведено на нет за счёт существующей заочной проверкой вышестоящим судом вынесенного приговора. По изложенным основаниям Конституционный Суд РФ признал регламентацию, лишавшую осужденного лично участвовать в заседании суда кассационной инстанции, не соответствующей Конституции (постановление от 10 декабря 1998 г.) Такое решение, казалось бы, должно было повлечь за собой единственное практическое следствие: если осужденный, находящийся под стражей, настаивает на своем непосредственном участии в кассационной инстанции, то он должен быть доставлен в судебное заседание. Конституционный Суд, исходя, видимо, из финансовых затрат, которые могут возникнуть при совместной реализации этой меры, предусмотрел также и другой способ, долженствующий обеспечить права осужденного: он может, находясь под стражей, получить для ознакомления кассационные жалобы или протест, а также дополнительно представленные материалы и направить в кассационный суд свои возражения, изложив письменно свою позицию. Что даст осужденному такая переписка? Пока остается это неясным. Между тем, постановление Конституционного Суда в этом случае нужно рассматривать как определённый шаг в сторону усиления гарантий прав обвиняемого (осужденного).

Рецензент: Гуськова А.П., профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист РФ.

Раздел четвертый

ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

АНИСИМОВА С.И.,

доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права
Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е.Кутафина (МГЮА), к.ю.н.
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50
тел. 8 (3532) 72-22-77, post@oimsla.edu.ru

ИСАЕВА Л.А.,

студент магистратуры Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е.Кутафина (МГЮА)
по программе «Правовое сопровождение бизнеса (бизнес-юрист)»
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50
тел. 8 (3532) 72-22-77, post@oimsla.edu.ru

ПРАВОВОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

ANISIMOVA S.I.

Associate Professor Department of Business an natural resource rights
Orenburg Institute (branch) Universidad O.E.Kutafin (MSLA), PhD,
460000, Orenburg, ul. Komsomolskaya, 50
tel. 8 (3532) 72-22-77, post@oimsla.edu.ru

ISAEVA LIDIYA ALEKSANDROVNA,

Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University
named after O.E. Kutafin, the student of a magistracy
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, phone 8(3532) 72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru

LEGAL DEFINITION OF CORPORATE GOVERNANCE

Ключевые слова: корпорация, управление, право на участие в управлении, корпоративное управление, корпоративные права и обязанности, членские права, управление корпорацией

В настоящей статье рассматривается проблема правового определения корпоративного управления. Статья раскрывает понятие, цели, основные характеристики, а также целесообразность нормативного закрепления понятия «корпоративное управление».

Key words: Corporation, management, right to participation in management, corporate governance, corporate rights and duties, membership rights, management of the Corporation.

In this article the problem of the legal definition of corporate governance. The article covers the concept, objectives, major characteristics, and also the necessity of legitimization of the concept of «corporate governance».

Корпорация – это важнейший институт современной экономики. Процесс интеграции российских корпораций в мировое экономическое сообщество вызывал всплеск интереса к вопросам, касающимся корпоративного управления.

Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» были внесены изменения в абзац первый пункта 1 статьи 2 ГК РФ, расширяющие круг отношений, регулируемых гражданским законодательством. К числу таковых относятся корпоративные отношения - отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими. Включение в предмет гражданского права корпоративных отношений, на наш взгляд, является недостаточным, поскольку неурегулированными в необходимом объеме остаются вопросы, связанные с управлением корпорацией.

Научный фундамент проблемы корпоративного управления в отечественной литературе был заложен в трудах таких правоведов, проводивших исследования как в дореволюционный, так и в послереволюционный период, как В. Ю. Вольф², И. Т. Тарасов³, Л. И. Петражицкий⁴ и др. В работах этих ученых исследовались общие проблемы гражданского и акционерного права, включая вопросы управления в акционерных обществах. Данные работы создали теоретическую основу российской гражданско-правовой мысли и на тот период были действительным отображением передовых научных теорий. Проблема регулирования корпоративных правоотношений получила дальнейшее развитие в трудах таких современных российских исследователей-цивилистов, как В.Ю. Бакшинский, И.Беликов, А.Г. Быков, А.В. Бычков, А.В. Венедиктов, Е.П. Губин, Е.Н. Данилова, В.А. Дозорцев, В. В. Долинская, В. В. Зайцева, М.Г. Ионцев, Т. В. Кашанина, Р. С. Кравченко, Д. В. Ломакин, М.Н. Марченко, Ю.А. Метелева, С. Д. Могилевский, Е.А. Павлодский, А.А. Плахин, Л.А. Руднев, О.Н. Сыродоева, Н.В. Фомичева, Б.Б. Эбзеев и т.д., а также в трудах зарубежных специалистов права - Р.Давида, С.Жашена, К.Мейера, С.Лакура и др. Ввиду междисциплинарного характера проблемы корпоративного управления, она находит отражение также в работах российских экономистов М.Ю. Алексеева, Л.В. Воробьева, А.А. Глушецкого, В.В. Ковалева, В. П. Кудряшова, И. А. Тырышкина и др.; заслуживают внимания и положения экономической науки, выдвинутые западными экономистами Т.Алленом, Р. Барр, Р. Дорнбушем, Д. Мазулло, Д.Сакс, П. А. Самуэльсоном, С.Фишером и др.

Несмотря на регулярное обсуждение вопросов корпоративного управления на различных уровнях, имеющиеся работы в основном посвящены экономическим аспектам. Правовые аспекты на сегодняшний день разработаны недостаточно. Активно проводимые в настоящее время точечные изменения корпоративного законодательства регулируют отдельные аспекты корпоративных отношений, которые часто не связаны или противоречат друг другу и не учитывают

особенностей корпоративного управления на современном этапе.

Таким образом, объективно имеется необходимость в проведении анализа корпоративного управления, сопоставления понятий «корпоративное управление» и «управление корпорацией». В статье будет предпринята попытка сформулировать правовое определение управления корпорацией, выявить соотношение понятий «корпоративные отношения» и «управление корпорацией».

Теория корпоративного управления в России, как и вся система управления, находится в стадии разработки. Существующие законодательные положения имеют рамочный и порой противоречивый характер. Кроме того, не определено само понятие управления в гражданском праве: ни в науке, ни в законодательстве не разработаны целостная концепция определения функции управления в институтах гражданского права, а также система принципов управления и особенностей их реализации.

С практической точки зрения научный анализ корпоративного управления позволит выработать рекомендации законодателю по устранению существующих и недопущению новых нормативных правовых коллизий в корпоративных отношениях, а также эффективные правовые механизмы и предложения по решению задач, стоящих перед правоприменителем.

Категория «управление» в течение длительного времени оставалась предметом изучения философии, экономики, психологии, кибернетики и в определенной части представителей юридической науки, преимущественно специализирующихся в области публично-правовых отраслей права (конституционного, административного и проч.). И только с возникновением в России корпоративного права управление стало предметом интереса специалистов в сфере частного права.

В современной философской доктрине «управление - это элемент, функция организованных систем различной природы (биологических, социальных, технических), обеспечивающая сохранение их определенной структуры, поддержание режима деятельности, реализацию программы, цели деятельности»⁶. Или более емко: «Управление представляет собой воздействие на управляемую систему»⁷. И.С. Магнатов в начале 80-х гг. XX в. обобщил имеющиеся на тот момент определения термина управление и получил в результате проведенной систематизации более 100 вариантов, не отличающихся значительным своеобразием⁸.

Развитие представлений об управлении прошло различные этапы. Во времена первого мирового информационного кризиса в начале прошлого века, когда информационные знания или оказались устаревшими, или их было просто недостаточно, возникли научная и классическая школы менеджмента, многие отраслевые теории управления, теории советского социального управления. Основной идеей тех времен являлась мысль, что часть не повторяет целое. У части есть свои специфические законы и закономерности управления, связанные с экономической

и социальной природой продукта деятельности. При этом было обнаружено, что не только целое влияет на составную часть, но и часть влияет на целое, на государственное устройство и способ управления им.

Второй мировой информационный кризис управления, развившийся накануне Второй мировой войны, привел к новому переосмыслению многих представлений об управлении и рождению кибернетики, теории информатики, теорий космического и биологического управления, а также теории управления сложными системами. Согласно новым наукам и новым теориям у космического пространства, у природы есть свои законы и закономерности управления, единые как для живой, так и для неживой природы.

Третий мировой информационный кризис управления разразился уже после Второй мировой войны и был связан с недостаточно изученными возможностями самого человека во многих областях управленческой деятельности. Этот процесс вызвал к жизни чрезвычайно популярные сегодня поведенческие теории современного менеджмента, привел к развитию психологии и социологии управления. Согласно новым теориям человек - это микрокосмос управленческой деятельности. Его возможности безграничны как в отношении управления государственными и социальными структурами, так и в отношении управления космическим пространством. И основные источники эффективности управления нужно в первую очередь искать в связке «человек-человек».

Проблема «корпоративного управления» встала перед российским научным сообществом только в конце 90-х годов. По состоянию на сегодняшний день термин «корпоративное управление» имеет достаточно большое количество трактовок, в которых рассматривается с различных сторон: экономической, управленческой, юридической. Однако не существует исчерпывающей формулировки, которая смогла бы в полной мере отразить все аспекты этого явления.

В теории управления как междисциплинарной системе разработан общий подход к категории «управление», который может быть использован и в юриспруденции. Но лишь с определенными оговорками.

В теории управления сущность управления обычно раскрывается, с одной стороны, через понятия «деятельность» и «процесс» и сводится к действиям и процессу по подготовке и исполнению управленческих решений и по проведению организационно-управленческих мероприятий, с другой - с помощью категории «воздействие» и сводится к воздействию, которое указывает на влияние некоего субъекта на объект, в ходе которого происходит его преобразование, переход из одного состояния в другое, изменение направленности его движения или развития⁹. Таким образом, в наиболее общем виде управление определяется как «процесс целенаправленного воздействия субъекта управления на объект управления для достижения определенных результатов»¹⁰.

Следует заметить, что представители экономической и юридической наук подходят к определению корпоративного управления исходя из различных целей и свойственного для каждой отрасли знаний по-

нятийного аппарата. Так, экономисты рассматривают систему корпоративного управления как набор институциональных механизмов, ограничивающих отклонения от поведения, обеспечивающего максимизацию рыночной стоимости фирмы. Если конкуренция на рынках факторов производства и готовой продукции выступает дисциплинирующим средством «последней инстанции», то механизмы корпоративного управления представляют собой «систему раннего предупреждения». Система корпоративного управления позволяет обнаруживать и предупреждать случаи неэффективности на более ранних стадиях, обеспечивая тем самым ощутимую экономию ресурсов¹¹.

С учетом общего содержания различных трактовок термина «корпоративное управление», Тагавердиева Д.С. приходит к выводу о том, что корпоративное управление это система взаимоотношений: между собственниками (акционерами) компании и ее менеджментом; между различными группами акционеров; между компанией в целом и иными заинтересованными группами по вопросам обеспечения интересов указанных участников корпоративных отношений в эффективной деятельности компании, и соответствии ее социальным целям и общественным интересам¹².

Федеральной службой по финансовым рынкам России приводятся следующие определения этого понятия.

«Корпоративное управление - система отчетности перед акционерами лиц, которым доверено текущее руководство компанией.

Корпоративное управление - способ управления компанией, который обеспечивает справедливое и равноправное распределение результатов деятельности между всеми акционерами, а также иными заинтересованными лицами.

Корпоративное управление - комплекс мер и правил, которые помогают акционерам контролировать руководство компании и влиять на менеджмент с целью максимизации прибыли и стоимости предприятия.

Корпоративное управление - система взаимоотношений между менеджерами компании и их владельцами по вопросам обеспечения эффективности деятельности компании и защите интересов владельцев, а также других заинтересованных сторон»¹³.

Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в «Принципах корпоративного управления» представила следующее определение корпоративного управления: это система взаимоотношений между руководством компании, ее советом директоров, акционерами и другими заинтересованными сторонами; контроля над деятельностью компании, служащая для определения целей компании и средств их достижения и для создания заинтересованности у совета директоров и руководства компании в следовании этим целям.

Ученые-юристы предлагают следующие подходы к определению сущности корпоративного управления. «Само по себе управление, - считает Д.В. Ломакин, - это процесс упорядочения, регламентации

той или иной деятельности. Управлять организацией - значит определять основные направления ее развития, ставить перед ней цели и способствовать их достижению»¹⁴. В.В. Долинская понимает корпоративное управление как урегулированную нормами права систему организационных и имущественных отношений, с помощью которой корпоративная организация реализует, представляет и защищает интересы инвесторов и, в первую очередь, акционеров¹⁵. Т.В. Кашанина полагает, что, поскольку хозяйственное общество есть корпорация, то корпоративное управление есть не что иное, как деятельность органов управления хозяйственных обществ¹⁶.

Н.Н. Пахомова рассматривает управление в его функциональном значении как форму реализации отношений корпоративной собственности¹⁷. Аналогичной точки зрения придерживается И.Н. Ткаченко, который понимает под корпоративным управлением деятельность, связанную с функционированием корпорации, ее целями и обусловленную отношениями собственности между субъектами и интересами участников корпоративных отношений¹⁸.

С.Д. Могилевский, опираясь на данные различных отраслей современной науки, заключает: «Осуществляемое хозяйственным обществом корпоративное управление, будучи разновидностью социального управления, представляет собой непрерывное и целенаправленное упорядочивающее воздействие на поведение людей, вовлеченных в сферу деятельности хозяйственного общества (лица, уполномоченные на то законом и учредительными документами), в круг корпоративных интересов (участники, члены органов управления) или связанных трудовыми отношениями (работники и должностные лица). Это воздействие реализуется через формируемые между этими лицами управленческие отношения субъекта и объекта корпоративного управления»¹⁹.

Агеев А. Б.²⁰, анализируя управление в акционерном обществе, приходит к выводу о том, что в ходе корпоративного управления в акционерном обществе возникают отдельные правоотношения управления, субъектами которых являются органы управления общества: совет директоров и исполнительный орган²¹.

Александрова А. А. предлагает рассматривать корпоративное управление как урегулированную нормами права систему организационных и имущественных отношений, направленных на взаимодействие интересов органов управления, акционеров, иных заинтересованных лиц, с помощью которой АО (корпорация) реализует, представляет и защищает интересы своих инвесторов, в первую очередь акционеров, на условиях публичного ведения дел, прозрачности информации в соответствии с действующим законодательством, локальными актами с учетом международных стандартов. Корпоративное управление может рассматриваться либо, как система фактических взаимоотношений, либо как совокупность юридических правил, либо как совокупность фактических взаимоотношений и юридических правил. Понятие «корпоративное управление» входит в качестве составного элемента в понятие «управление»²².

На основании анализа многочисленных подходов к определению этого понятия можно заключить, что корпоративное управление - это совокупность способов воздействия или процесс, с помощью которого управляется деятельность корпораций.

Термин «управление» нередко встречается в законодательных актах, и в частности в ГК РФ, все случаи упоминания которого можно свести к нескольким ситуациям: управление юридическим лицом; оперативное управление; арбитражное управление; управление имуществом (в том числе на основе договора доверительного управления, представительства, включая управление имуществом подопечного, наследственного имущества, управление имуществом гражданина, признанного безвестно отсутствующим); коллективное управление интеллектуальными правами авторов; управление единой технологией как самостоятельным объектом интеллектуальных прав²³.

Рассмотрим ситуацию использования в ГК РФ термина «управление» относительно юридического лица.

В соответствии со статьей 48 ГК РФ юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Организационное единство юридического лица обеспечивается за счет формирования и изъявления воли субъекта его уполномоченными органами. Под органом юридического лица следует понимать лицо или совокупность лиц, уполномоченных в соответствии с законом, иными правовыми актами или учредительными документами осуществлять управленческие деятельности юридического лица.

По общему правилу юридическое лицо имеет как минимум два органа: орган, объединяющий (представляющий) учредителей (участников) юридического лица – высший орган управления, а также исполнительный орган²⁴. Задача высшего органа управления ограничивается формированием воли юридического лица, отнесенным к компетенции такого органа (относительно некоммерческой организации - обеспечении соблюдения целей, в интересах которых она была создана).

Исполнительный орган (директор, правление и т.п.) призван осуществлять волю юридического лица, выраженную в решениях учредителей (участников), при ведении текущих дел юридического лица (организации производства, совершении сделок и т.д.)²⁵. Таким органом управления юридического лица, предусмотренным законодательством, является наблюдательный совет (совет директоров), решающий вопросы общего руководства деятельностью юридического лица и осуществляющий контроль за деятельностью исполнительного органа.

Таким образом, управление юридическим лицом может быть истолковано как осуществление юри-

дических и фактических действий по реализации компетенции его органов.

Немаловажным представляется рассмотрение вопроса о существующих моделях корпоративного управления и своеобразия становления национальной модели.

В экономической литературе выделяют целый ряд моделей корпоративного управления.

Доктор юридических наук В. В. Долинская²⁶ указывает, что принято говорить об англо-американской (аутсайдерской) и японо-германской (инсайдерской) системе корпоративного управления (СКУ). Англо-американская модель СКУ характеризуется:

1) распыленностью акций среди большого количества акционеров, т.е. отсутствует обладатель контрольного пакета акций (более 50%), в классическом российском понимании;

2) главное внимание уделяется защите миноритарных акционеров путем, в первую очередь, жесткого нормативного регулирования;

3) повышенными требованиями к раскрытию информации компаниями о своей деятельности (упор на публичность);

4) значительной ролью высшего менеджмента, контроль за деятельностью которого со стороны независимого совета директоров в отсутствие обладателя контрольного пакета акций является одной из самых главных задач компании.

В силу распыленности акций среди большого количества миноритарных акционеров главный недостаток англо-американской (аутсайдерской) СКУ заключается в том, что компании подвержены враждебным слияниям и поглощениям.

Инсайдерская модель СКУ (Россия, Германия, Франция, Нидерланды, скандинавские страны и др.) характеризуется:

1) сосредоточением контрольного или значительного пакета акций в руках нескольких мажоритарных акционеров, определяющих основные решения компании;

2) незначительной ролью совета директоров при наличии мажоритарного акционера (группы лиц), контролирующего деятельность компании.

Внешними побудительными мотивами для формирования модели корпоративного управления в России явились общемировые процессы, в частности, возросший интерес к корпоративному управлению в США и ряде других стран в 1980-е годы, мировой финансовый кризис 1997-1998 гг. и проблемы корпораций стран с развивающимися рынками²⁷.

Российская модель корпоративного управления, хотя и находится в процессе формирования, сочетает в себе элементы различных моделей корпоративного управления: формально присутствуют компоненты всех традиционных моделей корпоративного управления, известные в мировой практике²⁸.

В связи с вышеизложенным можно говорить и о специфике правового регулирования корпоративного управления в России.

Следует отметить, что логика формирования российского корпоративного законодательства в

1990-е годы основывалась на массивном импорте институтов с ориентацией на англосаксонскую модель фондового рынка и корпоративного управления. Для реализации этой модели в российских условиях правительством были предприняты следующие практические шаги:

— «ваучерная» приватизация с принудительным преобразованием бывших государственных предприятий в открытые акционерные общества и распределением их акций среди большого числа мелких акционеров;

— форсированное развитие фондового рынка и его инфраструктуры (биржи, брокеры, депозитарии и регистраторы);

— формирование института коллективных инвестиций (чековые и паевые инвестиционные фонды, негосударственные пенсионные фонды).

Предполагалось, что распыление акций среди большого числа мелких держателей станет предпосылкой высокой ликвидности фондового рынка, а также обеспечит доступ внешних инвесторов к акциям приватизированных предприятий (через операции на вторичном рынке). Развитая инфраструктура фондового рынка, в свою очередь, снизит издержки трансакций и даст возможность мелким акционерам «проголосовать ногами» в случае их несогласия с политикой руководства компании. Возможность свободной продажи и покупки акций должна была также способствовать формированию рынка корпоративного контроля, когда крупные акционеры, увеличив свой пакет в период «сброса» акций мелкими акционерами, могут сместить действующий менеджмент и получить контроль над компанией. Наконец, инвестиционные институты, аккумулируя акции мелких держателей, смогут более эффективно защищать их интересы, контролируя менеджмент соответствующих предприятий.

Однако на практике эти предположения реализовались лишь отчасти. Интенсивный импорт институтов в сфере корпоративного законодательства и «распыление» собственности в рамках массовой приватизации не смогли нейтрализовать явный спрос на «инсайдерскую» модель приватизации, исходящий со стороны менеджеров бывших государственных предприятий. Этот факт был зафиксирован уже в первых работах, посвященных анализу результатов приватизации.

Последующие исследования выявили еще две существенные тенденции, которые отчетливо стали наблюдаться в российском корпоративном секторе со второй половины 1990-х годов:

1) тенденция к концентрации собственности и контроля — вплоть до приобретения 75-процентного пакета акций;

2) тенденция к максимальной закрытости и непрозрачности деятельности акционерных обществ — в рамках формирования сложных систем корпоративного контроля над крупными предприятиями через многочисленные аффилированные фирмы и офшорные компании²⁹.

В качестве наиболее важной специфической характеристики российской модели корпоративного управления, сложившейся на основе этих двух тен-

денций, можно выделить извлечение доходов от акционерной собственности не через прибыль (что характерно для англосаксонской модели), а через контроль доминирующего собственника над финансовыми потоками предприятия³⁰.

Тем не менее, председатель Высшего Арбитражного Суда РФ в своем докладе на пленарном заседании Международного форума стран Азиатско-Тихоокеанского региона, проводимого в 2012 году и посвященного рассмотрению вопросов тенденций развития корпоративного законодательства в Российской Федерации и практике рассмотрения корпоративных споров судами, отметил, что реализация англо-американской модели корпоративного права в России невозможна: «Не стоит забывать, что в англо-американской модели помимо широкой свободы, которая, кстати, в наших условиях привела к созданию фирм-однодневок, заложено жесткое публично-правовое регулирование. Пока наши правоохранительные органы не способны гарантировать неотвратимость наступления жесткой ответственности за совершенные нарушения. Именно поэтому только переход к континентальной модели позволит обеспечить стабильность гражданского оборота и защитить права третьих лиц»³¹.

На сегодняшний день проблемы корпоративного управления приобретают новое звучание в свете проводимой реформы Гражданского законодательства Российской Федерации. Одной из ключевых тенденций в этой сфере Иванов А.А. считает противоречивость развития корпоративного права: «Если российское гражданское право в целом тяготеет к континентальной системе, корпоративное законодательство находилось под постоянным влиянием двух правовых систем: англо-саксонской и континентальной». Первые акты корпоративного права были написаны под влиянием английских и американских законов о юридических лицах, но Гражданский Кодекс 1994 г отошел от этой традиции и выстроил систему юридических лиц в русле континентального права, после чего закон «Об акционерных обществах», также написанный под влиянием англо-саксонской модели, вернул в практику эти подходы. Именно эта разность взглядов и стала причиной дискуссии при обсуждении поправок к Гражданскому кодексу. Если бизнес-сообщество и ряд крупных экономистов настаивали на расширении свободы в сфере корпоративных отношений, многие ученые считали необходимым придерживаться континентальной модели в самом жестком варианте, когда закреплены строгие формальные требования к учредительным документам юридического лица, все корпоративные акты подлежат обнародованию и строгой формализации, а свобода в регулировании корпоративных отношений фактически сводится к дозволению акционерам определять, как они будут голосовать и управлять обществом. «Этот процесс продолжается и сейчас, - заявил председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А.А. Иванов. - В Государственной Думе то убирают норму, позволяющую возлагать ответственность на участников юридических лиц

за причиненный ими ущерб, то возвращают. Мы должны выбрать, в каком направлении нам развиваться. Или мы идем в сторону большего формализма и стандартной регламентации, или выбираем большую свободу корпоративных отношений и автономии воли сторон».

Стремление отечественного бизнес-сообщества к чрезмерной свободе корпоративных отношений вызвано налоговыми соображениями. В начале 90-х годов были введены высокие налоговые ставки в условиях, когда российские компании в принципе не могли их платить, что привело к массовому уклонению от уплаты налогов. Корпоративное право, замечает А.А. Иванов, фактически было подстроено под этот режим: «Хотя налоговая система давно изменилась, наша экономика продолжает функционировать в том же режиме: бизнес-практика, связанная с использованием подставных юридических лиц, компаний-однодневок, сохранилась и составляет значительный сегмент нынешнего корпоративного рынка. Мы должны прекратить эту практику»³².

Разработанный Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в главы первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации)³³, внесенный Президентом РФ 3 апреля 2012 года предлагает, наряду с классификацией юридических лиц на коммерческие и некоммерческие, классификацию, критерием которой является право на участие в управлении деятельностью юридического лица (право членства).

В соответствии со статьей 65.1 Проекта Гражданского кодекса юридические лица, учредители (участники, члены) которых обладают правом на участие в управлении их деятельностью (право членства), являются корпоративными организациями (корпорациями).

Из текста данной нормы следует, что право на участие в управлении деятельностью юридического лица есть право членства. То есть, понятия «право на участие в управлении деятельностью» и «право членства» рассматриваются разработчиками проекта как равнозначные.

Такая позиция, на наш взгляд, является не вполне обоснованной с точки зрения формальной логики. Обращают на себя внимание следующие моменты.

Во-первых, разберем сочетание «правом на участие в управлении их деятельностью». Принимать участие в управлении деятельностью невозможно. Любая деятельность имеет цель, которая, сама по себе, является признаком управления. Исходя из интерпретации данной нормы, следует, что учредители (участники, члены) юридических лиц обладают правом на участие в управлении их управлением. Целесообразным такую формулировку заменить на «обладают правом на участие в управлении их делами».

Во-вторых, в соответствии с ч. 2 статьи 65.1 «в связи с участием в корпоративной организации ее

участники приобретают корпоративные (членские) права и обязанности в отношении созданного ими юридического лица, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом». Такая формулировка позволяет выделить понятие «корпоративные права и обязанности участников корпоративной организации» - права и обязанности участников корпоративной организации в отношении созданного ими юридического лица в связи с участием в корпоративной организации. Притом, что понятие «корпоративные права и обязанности» употребляется как равнозначное понятию «членские права». Следовательно, понятие «членские права» связано лишь с участием (как факт) в корпоративной организации.

Анализируя вышеизложенное, приходим к выводу о том, что разработчики Проекта разделяют понятия «право членства» и «корпоративные (членские) права и обязанности», связывая последние с участием в корпоративной организации, тогда как «право членства» - участие в управлении деятельностью корпорации. Однако, связывать «право членства» только лишь с правом участия в управлении деятельностью корпорации представляется не вполне логичным, поскольку понятие «право участия в корпорации» (в соответствии с Проектом – членские права) является общим, а «право участия в управлении делами корпорации» (право членства) частным случаем участия.

Далее по тексту Проекта (статья 65.2, закрепляющая права и обязанности участников корпорации) в числе первых называет право участвовать в управлении делами корпорации, за исключением случая, предусмотренного пунктом 2 статьи 84 настоящего Кодекса. Как видится, целесообразным будет употреблять понятия «делами».

В-третьих, следует заметить, что в ст. 65.1 понятия «учредитель», «участник», «член» используются разработчиками проекта как синонимичные. В ст. 65.2 как синонимичные используются понятия «участник», «член», «акционер» с припиской «и т.п.».

Учредителем является субъект, который принимает фактические и юридические действия, направленные на создание юридического лица, в т.ч. передает часть своего имущества на одном из вещных прав для формирования уставного капитала юридического лица. Кроме того, он указан в качестве учредителя в учредительных документах на момент первичной государственной регистрации.

В ряде случаев законодатель ставит знак равенства между понятием «членство» и «участие» (ст.ст. 107, 116, 117, 121 ГК РФ), разграничивая при этом понятия «учредитель» и «участник (член)».

В ст.48 ГК РФ прослеживается различие между понятиями «учредители» и «участники». Юридическое лицо создается по воле учредителей. Учредители, являющиеся и участниками юридического лица, могут иметь определенные права в отношении этого лица. В предусмотренных законом случаях юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности через своих участников (п.2 ст.53 ГК РФ). После государственной регистрации юридического лица, имеющего членство,

его учредители автоматически становятся участниками (членами) данной организации, приобретая все права и обязанности, возникающие из этого участия (членства). Последующее изменение состава участников не означает, что новых членов следует рассматривать как ее учредителей, т.к. к моменту их принятия юридическое лицо уже создано.

В учреждении, в отличие от корпорации, есть учредители, но нет участников (членов).

Таким образом, каждое юридическое лицо имеет учредителей, но учредитель не всегда является участником (членом) юридического лица и не всякий участник (член) признается его учредителем³⁴.

Поэтому представляется возможным изложить статью 65.1 в следующей редакции:

«Статья 65.1. Корпоративные и унитарные юридические лица

1. Юридические лица, учредители которых становятся его членами (участниками), являются корпоративными организациями (корпорациями). К ним относятся хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, ассоциации и союзы.

Юридические лица, учредители которых не становятся их участниками (членами), являются унитарными организациями. К ним относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, фонды, учреждения, а также религиозные организации.

2. Участники (члены) корпорации приобретают корпоративные (членские) права и обязанности в отношении созданного ими юридического лица, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом».

Пункт 1 статьи 65.2 изложить в следующей редакции:

«Статья 65.2. Права и обязанности участников (членов) корпорации

1. Участники (члены) корпорации вправе: **участвовать в управлении делами** корпорации, за исключением случая, предусмотренного пунктом 2 статьи 84 настоящего Кодекса;

получать информацию об имущественной деятельности корпорации, а в случаях, предусмотренных законом или уставом корпорации, знакомиться с ее бухгалтерской и иной документацией;

обжаловать решения органов корпорации, влекущие гражданско-правовые последствия, в случаях и порядке, которые предусмотрены законом;

в случаях, предусмотренных законом, оспаривать совершенные корпорацией сделки и требовать возмещения причиненных корпорации убытков.

Участники (члены) корпорации могут иметь и другие права, предусмотренные законом или уставом корпорации».

Теперь рассмотрим характер и содержание понятия «участие в управлении делами корпорации»³⁵.

Право на участие в управлении делами корпорации проявляется, в частности, в праве:

- требовать созыва собрания (годового, внеочередного), право на участие в подготовке собрания, право на участие в собрании³⁶;

- требовать созыва исключительно внеочередного собрания, а также право быть избранным в органы управления³⁷;

- требовать проведения годового собрания участников, право принимать участие в его подготовке и проведении, право голоса, право на контроль за деятельностью юридического лица³⁸.

Как видим, право на участие в управлении делами корпорации так или иначе связано с органами управления корпорации. В данном случае целесообразным представляется говорить об управлении корпорацией в широком смысле слова как о взаимоотношении внутри корпорации, и тогда «корпоративное управление» - это система отношений (организационных и имущественных) внутри корпорации между органами управления и участниками.

В отношении всех корпораций (в том числе и некоммерческих) Проектом установлены единые правила управления ими (65.3 ГК РФ в редакции Проекта).

Предлагается трехуровневая структура управления корпорацией.

I – общее собрание участников корпорации – высший орган управления. В некоммерческих корпорациях и в производственных кооперативах с числом участников более ста высшим органом управления может являться съезд, конференция или иной представительный (коллегиальный) орган.

II - наблюдательный или иной совет - постоянно действующий коллегиальный орган, контролирующий деятельность ее исполнительных органов и который может быть образован в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, иным законом или уставом корпорации.

III - единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, председатель и т.д.), а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, иным законом или уставом корпорации, - также и коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция и т.п.), подотчетные высшему органу управления корпорацией и постоянно действующему коллегиальному органу ее участников.

К компетенции исполнительных органов корпорации относится решение вопросов, не входящих в компетенцию ее высшего органа управления и постоянно действующего коллегиального органа ее участников, определенную настоящим Кодексом, иными законами или уставом корпорации.

Таким образом, в Проекте, как и в действующем законодательстве, управление юридическим лицом (корпорацией) рассматривается через установление определенного рода воздействия на корпорацию как организованную систему, осуществляемое специальными органами, действующими в пределах своей компетенции. То есть речь идет об управлении корпорацией в узком смысле слова: «корпоративное управление» сводится к организации управления внутри юридического лица (корпорации) посред-

ством распределения компетенции между ее органами управления, закрепляя ее в уставе и внутренних документах. В данном случае мы говорим об организационных отношениях.

Следует также отметить, что существует система отношений корпорации и с внешними заинтересованными лицами, к которым, в частности, относятся:

- кредиторы - заинтересованы прежде всего в устойчивом развитии корпорации и гарантиях возврата предоставленных средств. Не склонны поддерживать высокорисковые проекты корпорации;

- потребители - заинтересованы в получении качественных товаров и услуг по приемлемым ценам, с высоким уровнем сервиса и добросовестной рекламой;

- местные органы власти - прежде всего, заинтересованы в устойчивом развитии корпорации, ее способности выплачивать налоги, создавать рабочие места, реализовывать социальные программы³⁹.

Из вышеизложенного представляется обоснованным использовать термин «управление корпорацией, под которым мы понимаем урегулированную нормами права систему организационных и имущественных отношений, направленных, с одной стороны, на согласование интересов органов управления корпорации, участников (членов) корпорации, иных заинтересованных лиц, с помощью которой корпорация реализует, представляет и защищает интересы своих участников (членов), и на эффективное достижение целей деятельности корпорации, с другой стороны. Такие имущественные и организационные отношения являются частью корпоративных отношений (отношения, связанные с участием в корпоративных организациях И с управлением ими) и входят в их предмет.

Резюмируя изложенное выше, приходим к выводу о необходимости изложить ч. 1 п. 1 статьи 2 ГК РФ в следующей редакции:

«Статья 2. Отношения, регулируемые гражданским законодательством

1. Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях и с управлением ими (корпоративные отношения), договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников».

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

1. Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 31.12.2012.

2. Вольф В.Ю. Основы учения о товариществах и акционерных обществах. - М.: Изд-во НКФ СССР, 1927.
3. Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях: Вып. 1: Основные понятия, история, значение и учреждение акционерных компаний - 1879; Вып. 2: Акционерный капитал, акция, акционер, управление, ликвидация и погашение акций - 1880. В 2-х выпусках 2-е изд., изм. и доп.. Вып. 1-2
4. Акционерная компания. Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве. По поводу предстоящей реформы акционерного права: Экономическое исследование / Петражицкий Л. - С.-Пб.: Тип. М-ва фин. (В. Киришаума), 1898.
5. Понятие «управление» происходит от латинского *administratio* (управление, руководство). В Толковом словаре живого великорусского языка В. Даля термин «управление» имеет широкое значение: «Управлять - управлять чем, править, давая ход, направление; распоряжать, -ся, заведывать, быть хозяином, распорядителем чего, порядничать» (Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. IV. М., 1994. С. 504).
6. Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 704.
7. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. М., 1968. С. 68.
8. Магнатов И.С., Уманский Л.И. Организатор и организаторская деятельность. Л., 1975. С. 68-101.
9. Бурганова Л.А. Теория управления: учеб. пособие. М., 2005. С. 4.
10. Там же.
11. Капельюшников Р. Крупнейшие и доминирующие собственники в российской промышленности // Вопросы экономики. 2000. № 1. С. 119.
12. Тагавердиева Д. С. Совершенствование механизма корпоративного управления на промышленных предприятиях: автореф. дис. ... к. э. наук : 12.00.05 / Д.С. Тагавердиева. - Махачкала, 2010.
13. Сайт Федеральной службы по финансовым рынкам <www.fcsm.ru>, брошюра «Корпоративное управление. История и практика». С. 2.
14. Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. М., 1997. С. 186.
15. Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006. С. 420.
16. Кашанина Т. В. Корпоративное право: право хозяйственных товариществ и обществ: учебник. М., 1999. С. 82.
17. Пахомова Н. Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004. С. 68.
18. Ткаченко И.Н. Корпоративное управление: учеб. пособие. Екатеринбург, 2001. С. 9.
19. Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами. Правовой аспект. М., 2001. С. 166.
20. Агеев А. Б. Создание современной системы корпоративного управления в акционерных обществах: вопросы теории и практики.
21. Исполнительный орган, осуществляя текущее руководство деятельностью общества, является управомоченной стороной. Но его правомочия ограничены правомочиями общего собрания акционеров общества и совета директоров (наблюдательного совета), приобретая статус обязательной стороны, когда вступает в правоотношения управления с ними, поскольку наделяется определенными обязанностями.
22. Александрова А. А. Кодексы корпоративного управления в гражданско-правовом регулировании организации и деятельности юридических лиц : автореф. дис. ... к. ю. наук : 12.00.05 / А.А. Александров. - Москва, 2006.
23. Стоит также отметить, что в ГК РФ также можно обнаружить договорные конструкции, в которых управление само по себе предстает предметом договора, но при этом не названо таковым.
24. Единственным органом унитарного предприятия является его руководитель, который назначается собственником либо уполномоченным собственником органом и им подотчетен (п. 5 ст. 113 ГК).
25. Говоря о том, что юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, п. 1 ст. 53 ГК РФ имеет в виду, прежде всего, исполнительный орган. Основное отличие исполнительного органа от других органов состоит в том, что именно он представляет юридическое лицо в гражданском обороте, без доверенности совершая от его имени действия, направленные на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей юридического лица.
26. Долинская В.В. Указ. соч.
27. Кожевникова Т. М. Становление национальной модели корпоративного управления в России : автореф. дис. ... к. э. наук : 08.00.01 / Т. М. Кожевникова. - Тамбов, 2003.
28. Тагавердиева Д. С. Указ. соч.
29. Яковлев А., Кунцов П., Фоминых А. Идентификация неформальных бизнес-групп для целей налогового администрирования / Доклад на второй ежегодной конференции Ассоциации исследователей экономики общественного сектора (ASPE). СПб., 2001, май.
30. Ю. Е. Фролов Информационная прозрачность промышленной корпорации как элемент корпоративного управления : автореф. дис. ... к. э. наук : 08.00.05 / СПб, 2011.
31. По материалам Международного форума стран Азиатско-Тихоокеанского региона. 2012: Корпоративное право: поиск оптимальных моделей регулирования и разрешения споров. // режим доступа <https://forum.arbitr.ru/old-forums/f-2012/>
32. По материалам Международного форума стран Азиатско-Тихоокеанского региона. 2012: Корпоративное право: поиск оптимальных моделей регулирования и разрешения споров. // режим доступа <https://forum.arbitr.ru/old-forums/f-2012/>
33. Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в главы первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации) // СПС «Гарант»
34. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. - М., 2005. - С.90.
35. Следует заметить, что использование термина «право на участие в управлении» не вполне соответствует действующему законодательству. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 67 ГК РФ участники хозяйственного товарищества или общества вправе участвовать в управлении делами товарищества или общества. В ст. 8 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» речь идет об участии в управлении делами общества.
36. Михайлова А.Н. Содержание и проблемы реализации правомочий акционера // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 8 // Под ред. О.Ю. Шиловцова. — М., 2004. С. 75—78
37. Еремеева Т.А. Имущественные и неимущественные права акционеров // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 9 // Под ред. О.Ю. Шиловцова. — М., 2005. С. 140—147
38. Белов В.А., Пестерева Е.В. Хозяйственные общества. — М., 2002.
39. Агеев А. Б. Создание современной системы корпоративного управления в акционерных обществах: вопросы теории и практики

М. БУК,

Львовский национальный университет имени Ивана Франко
ул. Университетская 1, 79000, Львов, Украина

ПРАВО НА СОЦИАЛЬНОЕ ОБСЛУЖИВАНИЕ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСА ИНВАЛИДА

М. БУК,

Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine

RIGHT TO SOCIAL MAINTENANCE AS AN ELEMENT OF LEGAL STATUS OF DISABLED

Ключевые слова: право на социальное обслуживание, социальные услуги, материальная помощь.

В статье исследовано право инвалида на социальное обслуживание. Установлено, что оно включает право на социальные услуги и (или) право на материальную помощь.

Key words: right to social maintenance, social services, material assistance.

Disability rights for social maintenance is analyzed in the article. Established that it includes the right to social services and (or) the right to material assistance.

До 60-х годов прошлого века правовой статус, как правило, отождествлялся с правоспособностью. В качестве самостоятельной правовой категории, впервые был разработан в конце 80-х годов в работах М.И. Матузова, М.В. Витрука, Л.Д. Воеводина. В подтверждение самостоятельности правового статуса, как правового явления, М.И. Матузов отмечает, что он базируется на правоспособности, но к ней не сводится. Он шире, богаче, структурно сложнее, выступает обобщающим, собирательным понятием¹.

На сегодня, в научной литературе существует множество определений понятия правового статуса. Так, например, Л.А. Луць отмечает, что правовой статус лица - это закрепленные в соответствующих источниках права и гарантированы государством субъективные права и юридические обязанности лица². В юридической энциклопедии правовой статус рассматривается, как совокупность прав³ и обязанностей физических и юридических лиц.

К структурным элементам правового статуса личности, по мнению одних ученых (П. М. Рабинович, Л.А. Луць) относятся совокупность прав, свобод и обязанностей лица, по мнению других (М.И. Матузов, А.С. Мордовец) данная правовая категория также включает и законные интересы лица. К указанным элементам существует требование они должны быть признаны и гарантированы государством.

Учитывая такую структуру правового статуса личности, логичным является наличие его классификаций. Чаще классификационным критерием является объем прав, свобод и законных интересов личности в зависимости от ситуации, в которой она находится. По этому признаку выделяют общий, специальный и индивидуальный правовой статус лица⁴.

Общий правовой статус состоит из основных (конституционных) прав и обязанностей гражданина. Специальный правовой статус состоит из особых, своеобразных (дополнительных) прав и обязанностей определенной категории субъектов. Индивидуальный правовой статус предусматривает совокупность прав и обязанностей отдельной, персонифицированной лица, она в настоящее время⁵.

По этому же критерию, то есть объемом прав, свобод и законных интересов личности, в зависимости от ситуации, в которой она находится, выделяем общий, специальный и индивидуальный правовой статус инвалида. Общий правовой статус инвалида определяется Конституцией Украины. Он характеризует общие и равные формальные возможности, исходные позиции каждого инвалида в определенном обществе. В общий правовой статус не входит много субъективных прав и обязанностей, которые возникают и исчезают у инвалидов, в зависимости от той или иной ситуации. Поскольку не каждый инвалид, например, требует получения соответствующих социальных услуг и материальной помощи. Поэтому, соответственно, только специальный правовой статус инвалида более полно может отразить их особые, дополнительные права и обязанности, включая право на социальное обслуживание. Индивидуальный правовой статус инвалида характеризует его персонифицированные права и обязанности в конкретный момент существования. Данный правовой статус динамичный, меняется вместе с изменениями, которые происходят в жизни инвалида. Поэтому, характерным для него является постоянное изменение набора субъективных прав и юридических обязанностей инвалида.

В данной статье, мы не ставим целью рассмотреть все правовые статусы инвалида, поскольку это большой теоретический вопрос, а лишь сосредоточим свое внимание на исследовании такого элемента специального правового статуса инвалида как его право на социальное обслуживание.

В научной и учебной юридической литературе социальное обслуживание рассматривается как правовой институт права на социальное обеспечение. Подтверждением этого является и положение ст. 46 Конституции Украины, которая закрепляет право граждан на социальную защиту. А право на социальное обслуживание вытекает из права на социальную защиту.

Поскольку право на социальное обслуживание является производным от права на социальное обеспечение, то как и последнее принадлежит к социальным правам. Ж.М. Пустовит определяет основные социальные права и свободы человека и гражданина в Украине как определенные возможности индивида владеть, пользоваться и распоряжаться определенными социальными благами и услугами, предоставляемыми обществом и государством, а также приобретать их в порядке, пределах, формах и способах, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины⁶. Вторит ей В.М. Андреев, по мнению которого социальные права человека - это их стандарты в социальной сфере, предусматривающие условия жизни, которые позволяют каждому свободно поддерживать и развивать свою человеческую сущность⁷. А.М. Пономаренко пришла к выводу, что социальные права имеют следующие признаки: 1) они призваны обеспечить человеку достаточный уровень жизни, 2) их существования, объем и содержание зависят от экономического и социального развития государства, что провозгласила эти права, 3) закрепление социальных прав возлагает обязанность на государство создать условия для их осуществления (сформировать текущее законодательство, определить процедуру реализации, создать соответствующие учреждения и т.п.) 4) эти права, как и любые другие, закрепленные в Конституции Украины, является элементом правового статуса личности⁸. Итак, изучаемое нами право инвалида на социальное обслуживание относится к категории субъективных прав, которые юридически гарантированные возможностями действовать по собственному желанию их носителя.

В общей теории права субъективное право личности понимают, как закрепленную в нормах права и обеспеченную государством возможность ее определенного поведения, направленной на удовлетворение собственных интересов⁹. Субъективное право предполагает наличие у лица таких возможностей (свобод): самой совершать активные действия; требовать от других субъектов совершения определенных действий; обращаться к государству за защитой, принудительным обеспечением своего юридического права¹⁰. Л.С. Явич отмечает, что эти три элемента лишь в органическом единстве образуют субъективное право. Без второго и третьего элементов возможность собственных действий теряет свой юридический ха-

рактер. Право требовать считается бессмысленным, если оно не связано с возможностью пользоваться соответствующими социальными благами. К тому же право требовать также является лишь разновидностью собственных действий уполномоченного субъекта. Право обращаться за защитой означает, что юридическая обязанность не выполнена и уполномоченный субъект обращается в компетентный орган¹¹.

Следовательно, право на социальное обслуживание в соответствии с Законом Украины «О социальных услугах» имеют те инвалиды, которые оказались в сложной жизненной ситуации, последствия которой не в состоянии преодолеть самостоятельно¹². Инвалид реализует свое право на соответствующий вид социального обслуживания в порядке, установленном законами и подзаконными нормативными актами. Так, для получения социального обслуживания, предоставляется государственными и коммунальными субъектами, инвалид обращается с письменным заявлением в местный орган исполнительной власти или орган местного самоуправления. Для получения такой формы социального обслуживания, которая предоставляется негосударственными субъектами, инвалид обращается к субъекту, который предоставляет соответствующую форму социального обслуживания. Если же инвалид не способен, по возрасту или состоянию здоровья, самостоятельно принять решение о необходимости ему соответствующей формы социального обслуживания, такое решение может принять его опекун или попечитель или органы опеки и попечительства. В подзаконных нормативно-правовых актах более подробно регламентирована процедура реализации инвалидом права на конкретную форму социального обслуживания.

Каждому субъективному праву корреспондирует соответствующий юридический долг. Справедливо подчеркивает Л.С. Явич, юридических обязанностей без субъективных прав, которые им соответствуют, не бывает¹³. В отношениях социального обслуживания носителем субъективного права является физическое лицо. Юридическая обязанность возложена на соответствующий орган, который предоставляет или способствует в получении социального обслуживания. В теории права юридическая обязанность определяют, как закрепленную в нормах права и обеспеченную государством необходимость определенного поведения субъекта для удовлетворения интересов уполномоченного лица¹⁴. Выделяют следующие признаки юридических обязанностей: однозначный смысл; императивность; обеспеченность юридическим механизмом, наличие у другого лица права требовать исполнения обязанности¹⁵. Юридические обязанности органов, предоставляющих и способствуют в получении социального обслуживания инвалидам, отвечают указанным признакам: их содержание четко определено в законах и подзаконных нормативных актах, на законодательном уровне предусмотрен механизм их реализации; требовать их выполнения имеют право лица, которые оказались в сложных жизненных обстоятельствах, последствия которых не могут преодолеть самостоятельно.

Однако на практике, обязанный субъект не всегда обеспечивает реализацию права инвалида на социальное обслуживание. Так, например, инвалид по заключению МСЭК может быть признан имеющим право на обеспечение его автомобилем. Принятие заключения возможно при наличии у инвалида медицинских показаний для получения транспортного средства. Тогда инвалид подает заявление, со всеми необходимыми документами, об обеспечении его транспортным средством в соответствующий орган. Обязанный орган, при наличии оснований, должен принять решение и предоставить социальное обслуживание. Обеспечения автомобилями инвалидов осуществляется Минсоцполитики АР Крым, соответствующими структурными подразделениями областных, Киевской и Севастопольской городских госадминистраций или управления исполнительной дирекции Фонда социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний Украины в АР Крым, областях, г. Киеве и Севастополе. Формально, орган, который содействует в получении социального обслуживания, в данном случае МСЭК, выполнил свой юридическую обязанность - рассмотрел заявление, принял решение в пользу уполномоченного. Фактически, органы, которые предоставляют такой вид социального обслуживания, не обеспечивают инвалида автомобилем. Органы исполнительной власти или управления исполнительной дирекции указанного социального фонда, в таких случаях, ссылаются на отсутствие финансовых возможностей предоставления социального обслуживания. Но тем не менее, инвалид не может реально удовлетворить свое право на социальное обслуживание. Как следствие, юридическая обязанность не выполнена. По этому поводу, М.Л. Захаров и Э.Г. Тучкова отмечают, что на практике обычно имеет место ситуация, когда в связи с волеизъявлением гражданина, имеющего право на ту или иную социальную услугу, орган, осуществляющий социальное обеспечение, учитывая все обстоятельства дела принимает решение в зависимости от существующих реальных возможностей удовлетворения законного права гражданина. Если решение все - таки принято органом, обязанным предоставить социальное обслуживание, возникают правоотношения, содержанием которых является субъективное право гражданина на получение социальных услуг, соответствующие той или иной форме социального обслуживания, и корреспондирующая этому праву обязанность компетентного органа¹⁶.

В случае невыполнения обязанным субъектом юридической обязанности, уполномоченное лицо вправе обратиться в суд за защитой своих прав и свобод. В соответствии со ст. 55 Конституции Украины защита прав, свобод и законных интересов всех людей обеспечивается в судебном или ином порядке, установленном законом¹⁷. Итак, какое - либо действие (бездействие) органов и должностных лиц инвалид может обжаловать в суде.

Однако, часто возникают ситуации, когда судьи при рассмотрении дел в отношении права инвалидов на социальное обслуживание, в некоторой степени,

зависящие от специалистов органов социального обеспечения. Так, в случае необходимости проведения экспертизы решения МСЭК, ответы по запросу суда, в большинстве случаев, дают те же МСЭК. То есть МСЭК привлекается к судебным делам не только в роли ответчика, но и в роли эксперта. При таких условиях возникают сомнения относительно объективности такого решения спора в суде.

Такая ситуация обусловлена тем, что большинство правовых норм содержат лишь основные принципы, касающиеся разрешения споров связанных с реализацией права инвалида на социальное обслуживание. Так, в ст. 19 ЗУ «О социальных услугах» отмечается, что решение об отказе в предоставлении, ограничение объема или прекращении предоставления социальных услуг может быть обжаловано в центральный или местный орган исполнительной власти или органа местного самоуправления, который выдал разрешение на предоставление социальных услуг или в суд. Аналогичные положения содержатся и в ЗУ «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине» и ЗУ «О реабилитации инвалидов в Украине». То есть, специальные нормы, которые должны детально регламентировать процесс решения в судебном или административном порядке споров, возникающих по поводу нарушения права инвалидов на социальное обслуживание отсутствуют. Указанные вопросы регулируются отдельными нормами различных отраслей права, которые разумеется, не учитывают всей совокупности их особенностей.

Инвалиды, как субъекты правоотношений по социальному обслуживанию несут определенные обязанности. Однако, в Законе Украины «О социальных услугах» перечень таких обязанностей отсутствует. В ст. 10 указанного закона говорится, только, то что получатель социальных услуг имеет право на информацию не только относительно своих прав, но и в отношении своих обязанностей и предоставления социальных услуг. Аналогичное положение встречаем и в Законе Украины «О реабилитации инвалидов в Украине». Такая ситуация является недостатком указанных нормативных актов. Ведь несмотря на отсутствие перечня общих обязанностей получателей социального обслуживания, действующим законодательством Украины могут устанавливаться ограничения права на социальное обслуживание. Так, в соответствии со ст. 15 Закона Украины «О социальных услугах», если лицо, получающее социальные услуги, без уважительных причин не выполняет требования их получения, субъект, который предоставляет социальные услуги, выносит некой письменное предупреждение о возможности отказа от предоставления социальных услуг или ограничения в их предоставлении. В случае если лицо письменно предупреждено о возможности отказа от предоставления социальных услуг или ограничения в их предоставлении, но продолжает не выполнять требования их получения, субъект, который предоставляет социальные услуги, может в одностороннем порядке ограничить или прекратить предоставление социальных услуг такому лицу, о чем письменно информируется указанное

лицо и местный орган исполнительной власти или орган местного самоуправления.

В соответствии с Законом Украины «О социальных услугах» основными формами предоставления социального обслуживания являются социальные услуги и материальная помощь. Следовательно, право инвалида на социальное обслуживание можем рассматривать как право на получение социальных услуг и (или) материальной помощи.

Социальные услуги - это комплекс мер по оказанию помощи лицам, отдельным социальным группам, которые находятся в сложных жизненных обстоятельствах и не могут самостоятельно преодолеть, с целью решения их жизненных проблем¹⁸. Для того чтобы выделить их характерные признаки, необходимо выяснить что такое услуга. Услуга - это действие, поступок, которое приносит пользу, помощь другому¹⁹. Услуги могут быть материальными и нематериальными. По мнению М.В. Кротова материальные услуги выражаются в создании новой вещи, а нематериальные характеризуются тем, что деятельность того, кто предоставляет услугу не выражается в овеществленном результате, и тем что услугодатель не гарантирует²⁰ достижения ожидаемого положительного результата.

То есть, когда речь идет о социальных услугах, последние необходимо рассматривать именно как материальные, которые заключаются в создании новой вещи, а это уже признак гражданско - правовых отношений. Однако не все предоставленные услуги относятся к сфере частно - правовых отношений.

Так, Е.Е. Мачульская и Ж.А. Горбачева считают одной из отличительных признаков услуг в сфере социального обслуживания их бесплатность для индивидуальных лиц в пределах утвержденных государственных программ, или частичную оплату указанных услуг²¹. Однако, по нашему мнению, социальные услуги не могут предоставляться за плату, это противоречит сущности социального обеспечения. Ведь социальное обеспечение - это система общественных отношений для создания благодаря сети социального страхования, бюджета и иного финансирования достаточных условий для жизни и деятельности лиц, которые по независящим от них обстоятельствам потеряли средства к существованию²². Утрата лицом средств к существованию исключает возможность частичной оплаты полученных услуг.

Другим, отличительным признаком социальных услуг, по мнению Е.Г. Тучковой, Я.М. Фогель и др., является то, что они предоставляются в «натуральной» форме, то есть путем предоставления конкретных видов социального обслуживания²³.

К характерным признакам социальных услуг можно отнести и то, что условия предоставления со-

циальных услуг, обязанности сторон предусмотрены в нормативно - правовых актах, а затем полностью исключают свободу договора, свойственную гражданско - правовым договорам. Также, считаем, что в число признаков необходимо отнести и принятие государством на себя ответственности за социальные услуги. Поскольку, определения качества социальных услуг составляет определенные трудности, важное значение имеет деятельность государства по созданию стандартов и регламентации самой процедуры предоставления таких услуг. Таким образом, социальные услуги в сфере социального обслуживания не являются предметом гражданско - правового регулирования, а регулируются правом социального обеспечения.

Другой формой социального обслуживания является предоставление материальной помощи. Материальная помощь предоставляется лицам в виде денежной или натуральной помощи: продуктов питания, средств санитарии и личной гигиены, средств ухода за детьми, одежды, обуви и других предметов первой необходимости, топлива, а также технических и вспомогательных средств реабилитации²⁴.

Приведенный выше перечень видов материальной помощи является натуральной помощью. Уточнения относительно денежной помощи отсутствуют. По нашему мнению, вообще, нецелесообразно выделять денежную материальную помощь как форму социального обслуживания. Денежные выплаты, скорее, можно отнести к социальной помощи, под которой понимают денежные одноразовые или периодические социальные выплаты, которые не зависят от предыдущей трудовой деятельности и предоставляются в случаях и на условиях, предусмотренных действующим законодательством с целью поддержки малообеспеченных лиц, а также компенсации дополнительных расходов, понесенных ими при наступлении социального риска за счет средств Государственного или местных бюджетов²⁵.

Следовательно, правовой статус инвалида - это совокупность закрепленных в законах и подзаконных нормативных актах и гарантированных государством прав и обязанностей инвалида. Одним из элементов правового статуса инвалида является его право на социальное обслуживание, включающее в себя право на социальные услуги и (или) право на материальную помощь. И хотя это право непосредственно не предусмотрено Конституцией Украины, оно, несомненно, существует и вытекает из сущности социальных прав.

Рецензент: Бурак В.Я., доцент кафедры трудового, аграрного и экологического права Львовского национального университета им. Ивана Франко, к.ю.н., доцент.

1. Матузов Н.И. Правовой статус личности: понятие, структура, виды. // Теория государства и права: Курс лекций. М.: Юрист, 2000. - 269 с.

2. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: Навчально – методичний посібник (за кредитно – модульною системою). – К.: Атіка, 2007. – 412 с.

3. Юридична енциклопедія: в 6-х томах. Т.5 // за ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: Вид. “Українська енциклопедія” імені М.П. Бажана, 2003. – 733 с.
4. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: Навчально – методичний посібник (за кредитно – модульною системою). – К.: Атіка, 2007. – 412 с.
5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Вид. 9-е, зі змінами. – Л.: край, 2007. – 192 с.
6. Пустовіт Ж. М. Основні соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні / Ж. М. Пустовіт: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / ІДП НАН України. – К., 2001. – 20 с.
7. Андрієв В.М. Місце соціальних прав в системі прав людини: міжнародно – правовий досвід і законодавство України // Захист соціальних та економічних прав людини: міжнародні стандарти і законодавство України: матер. наук. – прак. конф., 12 березня 2004 р., м. Київ. – К.: КЮІ МВС України, 2004. – ч. 2. – с. 7 – 10.
8. Пономаренко А.М. Правове регулювання соціального забезпечення допомогами у зв'язку з народженням та похованням дитини [текст]: дис. ... канд. ... юрид. наук: 12.00.05 / А.М. Пономаренко. – Х., 2005. – 225 с.
9. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: Навчально – методичний посібник (за кредитно – модульною системою). – К.: Атіка, 2007. – 412 с.
10. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Вид. 9-е, зі змінами. – Л.: Край, 2007. – 192 с.
11. Явич Л.С. Общая теория права: учеб. / Л.С. Явич. – Ленинград: Изд – во ЛГУ, 1976. – 286 с.
12. Закон України від 19 червня 2003 р. “Про соціальні послуги” № 966 // Урядовий кур’єр. – 2003. - № 168.
13. Явич Л.С. Общая теория права: учеб. / Л.С. Явич. – Ленинград: Изд – во ЛГУ, 1976. – 286 с.
14. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: Навчально – методичний посібник (за кредитно – модульною системою). – К.: Атіка, 2007. – 412 с.
15. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 711 с.
16. Право социального обеспечения России: учеб. / М.Л. Захаров, Э.Г. Тучкова. – М.: Изд – во БЕК, 2002. – 560 с.
17. Конституція України // Відомості Верховної Ради України від 23 липня 1996 р., № 30, ст. 141.
18. Закон України від 19 червня 2003 р. “Про соціальні послуги” № 966 // Урядовий кур’єр. – 2003. - № 168.
19. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.
20. Кротов М.В. Обязательства по оказанию услуг в Советском гражданском праве: автореф. дис. кан. юрид. наук. Л.: 1989, 19 с.
21. Право социального обеспечения: учеб. / Е.Е. Мачульская, Ж.А. Горбачева. – М.: “Княжний мир”, 2001. – 260 с.
22. Право социального обеспечения: підруч. Для студ. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін. / За ред. П.Д. Пилипенка. – 2 – е вид., перероб. і доп. – К.: Вид. Дім “Ін Юре”, 2008. – 504 с.
23. Благодир А.Л. Правовое регулирование социального обслуживания граждан [текст]: дис. канд. ... юрид. наук: 12.00.05 / А.Л. Благодир. – М., 2002. – 189с.
24. Закон України від 19 червня 2003 р. “Про соціальні послуги” № 966 // Урядовий кур’єр. – 2003. - № 168.
25. Право социального обеспечения: підруч. Для студ. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін. / За ред. П.Д. Пилипенка. – 2 – е вид., перероб. і доп. – К.: Вид. Дім “Ін Юре”, 2008. – 504 с.

БУРАК В.Я.,

доцент кафедры трудового, аграрного и экологического права
Львовского национального университета им. Ивана Франко, к.ю.н., доцент,
г. Львов, ул. Университетская, 1, Украина
тел. +380503172466, burakvj@yahoo.com

СОСТАВЛЯЮЩИЕ ЭЛЕМЕНТЫ МЕХАНИЗМА ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ

BURAK VOLODYMYR

*Agricultural and Environmental Law Ivan Franko National University of Lviv PhD,
Associate Professor of Labour,
Universytetska str. 1, Lviv, Ukraine
tel. +380503172466, burakvj@yahoo.com*

CONSTITUENT ELEMENTS OF LABOR RIGHTS LEGAL PROTECTION MECHANISM

Ключевые слова: механизм правовой защиты; трудовые права; законные интересы; правовые формы защиты.

В статье рассматриваются вопросы понятия механизма правовой защиты трудовых прав и законных интересов работников, элементы механизма правовой защиты трудовых прав. Рассматриваются виды правовых форм защиты права на пенсионное обеспечение.

Key words: labor rights protection, the mechanism of legal protection, labor rights, legal interests, the legal form protection.

The article deals with the concept of the mechanism of labor rights legal protection and interests of workers, the elements of the mechanism of labor rights legal protection. The legal forms types of pension right protection are considered.

Правовая защита в современном обществе является важным институтом права, поскольку она является одним из методов охраны правового статуса лица, устанавливает юридические гарантии защиты прав и свобод человека. Украина провозглашена демократическим, социальным и правовым государством, в котором человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются наивысшей социальной ценностью. При этом отмечается, что права и свободы человека, их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства.

Провозглашение в Конституции Украины главной обязанности государства утверждение и обеспечение прав и свобод человека предусматривает создание системы их гарантий и защищенности.

Одним из действенных механизмов эффективной реализации социально-экономических прав и свобод личности является правовое обеспечение возможности их защиты. Под защитой субъективных прав понимают деятельность субъектов права, осуществляемую в различных правовых формах с целью достижения состояния полной правовой защищенности.¹ Учитывая объект можно выделить различные виды защиты отдельных субъективных прав. Среди этих видов выделим защиту трудовых прав и законных интересов работников.

Что же касается правовой защиты трудовых прав, то под ней можно понимать совокупность материально-правовых мер, организационных и процессуальных способов пресечения и предупреждения нарушений трудового законодательства, восстановление нарушенных трудовых прав граждан и возмещение понесенного вследствие этого вреда. При этом необходимо отметить, что защита предусматривает как деятельность государственных и уполномоченных государством органов, так и деятельность самих субъектов трудовых правоотношений по устранению препятствий в осуществлении трудовых прав.²

В соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах каждое государство, участвующее в настоящем пакте обязано создавать такие условия, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами, так же, как и своими гражданскими и политическими правами. Международным пактом о гражданских и политических правах на государства-участники возложена обязанность обеспечить лицу, права которого нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве. Государства должны обеспечить, чтобы право на правовую защиту для

любого лица, требующего такой защиты, устанавливались компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты, обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются.

В соответствии с Конституцией Украины каждый имеет право любыми не запрещенными законом средствами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств. Однако недостаточно на конституционном уровне провозгласить защиту прав человека. Возникает задача разработки эффективной системы правовых мер, способов и процедур для защиты социально-экономических прав, и среди них, в частности, трудовых.

Вопросы правовой защиты прав и свобод граждан в Украине исследуются в общей теории права и в отдельных отраслях. Они исследуются как на диссертационном и монографическом уровнях, так и учебниках и пособиях. В частности, комплексно вопросы защиты трудовых прав работников исследовала Лагутина И.В.³ Отдельные формы защиты трудовых прав исследовали Лазор В.В.⁴, Куренной А.М.⁵, Лютов Н.Л.⁶, Федин В.В.⁷ и другие.

В то же время большинство авторов вопросы защиты трудовых прав рассматривают в основном через призму решения индивидуальных и коллективных трудовых споров. Поэтому есть потребность в исследовании целостного механизма защиты трудовых прав и законных интересов работников

Реалии сегодняшней жизни требуют адекватного подхода к защите прав граждан в трудовых правоотношениях, использование международно-правовых стандартов защиты, а также создание эффективного механизма правовой защиты этих прав. Теоретически необходимо исследовать также элементы механизма правовой защиты трудовых прав и законных интересов работников.

В научной литературе механизм рассматривается как действие, динамика, согласованное взаимодействие составных частей (элементов) единого целого, которые необходимы для этого движения, условия для достижения положительных результатов.⁸

Следовательно, этот термин можем понимать как согласованное взаимодействие составляющих единого целого, а также соответствующие процедуры, средства и способы для достижения поставленной цели.

В теории права под механизмом понимают систему последовательно организованных юридических средств (явлений), с помощью которых достигаются определенные цели.⁹

В юридической науке выделяют следующие разновидности правового механизма: механизм правотворчества, правовой механизм реализации прав и свобод, механизм обеспечения прав и свобод, механизм правового регулирования, механизм правовой защиты и другие.¹⁰

А.В. Стремоухов определяет механизм правовой защиты как взятую в единстве систему взаимо-

действующих правовых средств, с помощью которых государство осуществляет юридическое воздействие на правоотношения с целью признания, соблюдения и реализации прав человека.¹¹

Е. В. Вавилин, исследуя осуществление и защиту гражданских прав, отмечает, что целью защиты гражданских прав является обеспечить с помощью последовательно организованных юридических средств реальную гарантированную защиту субъективных прав и интересов. Каждое звено механизма защиты должна быть сформирована таким образом, чтобы оно не только реализовывало свои внутренние задачи, оправдывало свою сущность, но и создавало все условия для наступления и осуществления следующего этапа.¹²

Целью существования механизма правовой защиты трудовых прав является восстановление нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов субъектов, трудовых правоотношений, создание условий для предупреждения этих нарушений, а также возмещения вреда, причиненного нарушением этих прав. Это происходит в случаях, когда права субъектов трудовых правоотношений нарушены, когда обязанный субъект трудовых правоотношений не выполняет своих обязанностей или выполняет их ненадлежащим образом, или когда этот субъект создает препятствия для осуществления прав, совершает правонарушения, причиняет вред неправомерным поведением.

Исходными элементами для существования механизма правовой защиты является наличие норм трудового права, а также наличие регулятивных правоотношений, субъекты которых наделены конкретными правами и обязанностями, а также юридические факты, которые свидетельствуют о нарушении субъективного права или законного интереса. В трудовом законодательстве необходимо закрепить положение о том, что эти юридические факты должны быть надлежащим образом в соответствующих правовых процедурах.

Кроме названных к механизму правовой защиты трудовых прав и законных интересов также отнесем правоприменительные акты юрисдикционных органов и их должностных лиц, а также акты самозащиты. Сюда можно отнести решения судов, акты административных органов по жалобам граждан на нарушение их трудовых прав.

Еще одним обязательным элементом механизма правовой защиты трудовых прав является наличие охранительных правоотношений, возникающих в связи с нарушениями прав и законных интересов работников.

Защита прав работников в основном осуществляется путем разрешения трудовых споров. Как указывается в научной литературе, необходимым средством применения охранительных материально-правовых норм и средством обеспечения норм права являются процессуальные правоотношения.¹³

Охранительные правоотношения возникают и существуют с целью восстановления нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов субъектов

трудовых правоотношений. Под охранительными правоотношениями понимают правоотношения, возникающие на основе охранительных норм права между потерпевшим лицом и правонарушителем в случае нарушения права, содержанием которых является субъективное право на защиту и субъективная охранительная обязанность с целью обеспечения защиты нарушенного субъективного права (или восстановления правового положения).¹⁴ Охранительные правоотношения является результатом совершения субъектами правонарушений.¹⁵ Они возникают вследствие нарушения трудовых прав работников, причинения вреда работнику, как материального, так и морального. Так, ст. 237-1 КЗоТ Украины предусматривает возможность возмещения работодателем морального вреда работнику, если он причинен в результате нарушения его законных прав.

Действующее трудовое законодательство предусматривает возможность защиты нарушенных индивидуальных и коллективных трудовых прав путем разрешения индивидуальных и коллективных трудовых споров. Возможность обжалования действий и решений работодателя, нарушающих трудовые права работников, является неотъемлемым элементом правовой защиты.

Составляющей механизма правовой защиты трудовых прав работника является также наличие у него права на защиту.¹⁶

Анализ действующего законодательства свидетельствует, что в материально-правовом аспекте на защиту включает в себя следующие элементы:

- возможность работника, право которого нарушено использовать не запрещенные законом средства принуждения на работодателя, в том числе и с помощью самозащиты;

- возможность работника, права которого нарушены обратиться в компетентный орган (государственный или иной) с требованием о защите нарушенного права.

Эти возможности предусматриваются действующим трудовым законодательством, которое наделяет работника правом обращения в соответствующие органы с целью решения трудового спора. Это право можно реализовать индивидуально путем обращения в КТС, суд или другой компетентный орган. Коллективное право может быть реализовано также путем решения коллективного трудового спора.

К механизму правовой защиты трудовых прав также необходимо отнести группу субъектов, которые наделены полномочиями по осуществлению защиты трудовых прав. Круг субъектов наделенных компетенцией защиты трудовых прав работников является довольно широким. Так, работник может обратиться в комиссию по трудовым спорам или в суд за защитой своего права. Он также может обратиться в соответствующий орган исполнительной власти в порядке, предусмотренном законом Украины «Об обращениях граждан», или в прокуратуру в соответствии с законом Украины «О прокуратуре». Кроме того, в соответствии с законом Украины «О профессиональных союзах, их правах, гарантиях их

деятельности» работник может обратиться в выборный орган первичной профсоюзной организации с целью защиты нарушенного права. Кроме указанных работник может обратиться также к Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека. Исчерпав все национальные средства правовой защиты работник может обратиться за защитой своих прав и свобод в соответствующие органы международных организаций, членом или участником которых является Украина. В частности, таким органом может быть Европейский суд по правам человека.

Защитить трудовые права можно в соответствующей правовой форме. Под правовой формой защиты трудовых прав и законных интересов работников следует понимать предусмотренный законом порядок осуществления деятельности субъектом защиты с целью восстановления нарушенных трудовых прав и законных интересов, а также возмещения, причиненного этим нарушением вреда.

Разнообразие правовых форм защиты указанного права обусловлена особенностью трудового права. В литературе отмечается, что одной из характерных черт метода трудового права является сочетание децентрализованных (автономных) и централизованных (императивных) положений правового регулирования.¹⁷

Учитывая эту особенность метода в механизме защиты трудовых прав и законных интересов можно выделить следующие правовые формы.

Во-первых, это судебная форма защиты. В соответствии с Конституцией Украины права и свободы человека и гражданина защищаются судом. Каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц. В соответствии со ст. 2 КЗоТ Украины работники имеют право на обращение в суд за разрешением трудовых споров. Порядок реализации этого права урегулирован в главе XV названного кодекса.

Конституционный суд Украины в своем решении от 9 июля 2002 отметил, что в соответствии с Конституцией Украины, право лица на обращение в суд за разрешением спора не может быть ограничено законом, другими нормативно-правовыми актами.¹⁸

Следующей правовой формой защиты трудовых прав и законных интересов работников является административная защита. Он заключается в определенной законом деятельности определенного круга государственных органов по осуществлению защиты трудовых прав и законных интересов работников путем соответствующего реагирования с целью предупреждения возможных и прекращения осуществляемых правонарушений, устранения препятствий в осуществлении субъективных прав и законных интересов в предусмотренной законом процедурной форме.

Административная защита трудовых прав и законных интересов работников в пределах своей компетенции осуществляют органы местного самоуправления, их исполнительные органы, органы государственной власти, а также специально уполно-

моченные органы государственной власти (органы специальной компетенции).

Таковыми органами в соответствии с действующим законодательством являются:

- органы и инспекции по вопросам труда;
- государственная служба горного надзора и промышленной безопасности;
- санитарно-эпидемиологические органы;
- специально-уполномоченный государственный орган по вопросам радиации и безопасности;
- специально-уполномоченный государственный орган по вопросам государственного пожарного надзора;
- Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека;
- прокуратура.

Еще одной правовой формой защиты трудовых прав является общественная защита. Общественная защита заключается в основном в контроле и надзоре за соблюдением действующего законодательства профессиональными союзами. Законом Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» определено, что профессиональные союзы создаются с целью осуществления представительства и защиты трудовых, социально-экономических прав и интересов членов профсоюзов.¹⁹

Анализ литературы и действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что защита трудовых прав осуществляется профсоюзами крайней мере в двух направлениях. Во-первых, это участие в системе социального партнерства, в частности при проведении коллективных переговоров, консультаций, а также заключение коллективных договоров и соглашений. Во-вторых, путем осуществления представительства наемных работников при решении индивидуальных и коллективных трудовых споров.

Еще одной правовой формой защиты трудовых прав является примирительно-третейские процедуры. Правовым основанием применения примирительно-третейских процедур являются Законы Украины «О социальном диалоге в Украине» и «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)». Наличие такой правовой формы обусловлено возможностью урегулирования трудовых отношений и договорном порядке. Примирительно-третейские процедуры могут применяться как при решении коллективных споров, так и индивидуальных трудовых споров. Они также могут применяться с целью согласования позиций сторон при коллективных переговорах в рамках социального диалога.

Еще одной формой правовой защиты является самозащита работниками своих трудовых прав.

Под самозащитой следует понимать не запрещенные законом самостоятельные активные действия

работника без обращения в органы по защите трудовых прав, а также отказ работника или коллектива работников от выполнения трудовых обязанностей в целях защиты нарушенных прав или законных интересов, если совершение таких действий не запрещено законом и не противоречит моральным основам общества.

Правовой основой самозащиты является положение ст. 55 Конституции Украины, в которой предусмотрено право граждан защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств любыми не запрещенными законом средствами.

Эти формы защиты трудовых прав работник может выбирать самостоятельно в пределах определенных законом.

Процевский А.И. отмечает, что своеобразие норм трудового права состоит в том, что в рамках правовых предписаний гарантируется определенное пространство, которое позволяет участникам трудового договора определить оптимальный вариант поведения.²⁰

При этом необходимо отметить, что выбор форм защиты зависит не только от самого работника, но и от характера нарушенного права. Соответственно в пределах выбранной формы защиты работник обращается в орган, в компетенции которого предусмотрено защиту нарушенного трудового права или законного интереса.

Представляется, что в действующем трудовом законодательстве необходимо закрепить составляющие механизма правовой защиты трудовых прав путем внесения соответствующих изменений.

Итак, на основании изложенного, можем прийти к выводу, что под механизмом защиты трудовых прав необходимо понимать эффективно действующую и внутренне согласованную систему регулирования и защиты нарушенных прав субъектов трудовых правоотношений с целью устранения этих нарушений и возмещения вреда, причиненного нарушением трудовых прав и законных интересов.

Составными элементами механизма правовой защиты трудовых прав являются: наличие норм трудового права, а также правоотношений, юридические факты, свидетельствующие о нарушении права, правоприменительные акты юрисдикционных органов, а также акты самозащиты, наличие у лица права на защиту; эффективно действующие субъекты, на которые законом возложена обязанность по защите нарушенных прав.

Рецензент: Кульчицкая Е.И., доцент кафедры трудового, аграрного и экологического права Львовского национального университета им. И. Франко, к.ю.н.

1. Стремоухов А.В. Правовая защита человека. СПб.: Изд-во СПбГУП, 2007. с.29

2. Бурак В.Я. Правові засади захисту трудових прав працівників. К.: Істина, 2013. с. 5.

3. Лагутіна І. В. Форми захисту трудових прав працівників: Монографія // Одеська національна юридична академія. - О.: Фенікс, 2008. - 160 с.

-
4. Лазор В.В. Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасному етапі: Монографія. – Луганськ: Вид-во «Література», 2004. – 352 с.
 5. Куренной А.М. Трудовые споры: практический комментарий. – М.: Дело, 2001. 448 с.
 6. Лютов Н.Л. Коллективные трудовые споры: сравнительно-правовой анализ. – М.; ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. 256 с.
 7. Федин В.В. Трудовые споры: теория и практика: учебн.-практич. пособие для вузов.М.: Издательство Юрайт, 2013. 527 с.
 8. Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты / Ю.Н.Андреев. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. с. 60.
 9. Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. За ред. М.В. Цвіка, В.Д.Ткаченка, О.В.Петришина. – Харків: Право, 2002. – 413с.
 10. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. - М.: Волтерс Клувер, 2009. – с.70-71.
 11. Стремоухов А.В. Правовая защита человека. СПб.: Изд-во СПбГУП, 2007. с.161.
 12. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. - М.: Волтерс Клувер, 2009. – с.83-84.
 13. Зайцева О.Б. Руководитель организации как субъект трудового права: монография. Москва: Проспект, 2012. с.132.
 14. Кархалев Д.Н.Охранительное гражданское правоотношение. – М.: Статут, 2009. – с.32.; Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. – М., : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. –с. 351.
 15. Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. За ред. М.В. Цвіка, В.Д.Ткаченка, О.В.Петришина. – Харків: Право, 2002. – с 237.
 16. Е.В.Вавилин отмечает, что механизм правоприменения одновременно представляет собой механизм реализации права на защиту. См.. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. - М.: Волтерс Клувер, 2009. - С.77. С этим трудно согласиться, так как механизм права на защиту включается только тогда, когда право нарушено. В данном случае речь скорее может идти о механизме охраны субъективных прав.
 17. Трудове право України: Академічний курс: підр. для студ. вищ.навч.закл. // За ред. П.Д.Пилипенка. – 4-те вид., переробл. і доп. – К.: Видавничий Дім „Ін Юре”, 2010. с.25.
 18. Рішення Конституційного Суду України від 09.07.2002 р. № 15-рп/2002 по справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім» Кампус Коттон клуб» стосовно офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) // Офіційний вісник України. 2002. №28. ст. 1333.
 19. Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 5.09.1999 р. № №1045 – XIV // Відомості Верховної Ради України. 1999. N 45. ст.397.
 20. Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. М., «Юридическая литература», 1972. с.144.

ЕФИМЦЕВА ТАТЬЯНА ВЛАДИМИРОВНА,
заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права
Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.,
e-mail: tve-26@mail.ru 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, д. 50,
тел.: (3532) 31-99-11

ТОЛКАЧЕВА МАРИЯ МИХАЙЛОВНА,
специалист-эксперт отдела контроля государственного и муниципального заказа,
Оренбургское УФАС России,
аспирантка кафедры предпринимательского права ФГБОУ ВПО
«Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»,
e-mail: mashatolkacheva@rambler.ru 460000, г. Оренбург,
ул. Комсомольская, д. 50, тел.: (3532) 31-99-11

ЕДИНОЕ КОММЕРЧЕСКОЕ ОБОЗНАЧЕНИЕ КАК ПРИЗНАК ТОРГОВОЙ СЕТИ

EFIMTSEVA TATIANA VLADIMIROVNA,
Assistant professor of business and natural resource rights Orenburg Institute (branch)
of the University named after OE Kutafin (MSLA), Ph.D.,
e-mail: tve-26@mail.ru 460000, Orenburg, Komsomolskaya st., 50,
phone num.: (3532) 31-99-11

TOLKACHEVA MARIYA MIKHAILOVNA,
expert of the control department of state and municipal order,
Orenburg Federal Antimonopoly Service Office,
graduate student of the Department of entrepreneurial law of
Moscow State Law University named after O.E. Kutafin,
e-mail: mashatolkacheva@rambler.ru 460000, Orenburg,
Komsomolskaya st., 50, phone num.: (3532) 31-99-11

SINGLE COMMERCIAL DESIGNATION AS A SIGN OF TRADING NETWORK

Ключевые слова: торговая деятельность, торговая сеть, коммерческое обозначение, средство индивидуализации, фирменное наименование, франчайзинг.

В статье на основе анализа специальной литературы, российского и зарубежного законодательства, практики его применения рассматривается такой признак торговой сети, как единое коммерческое обозначение, выделяются признаки и виды коммерческого обозначения, поднимается вопрос о порядке его государственной регистрации.

Key words: trade activity, trading network, commercial designation, mean of individualization, company name, franchising.

On the basis of analyses of special literature, national and international legislation, practice of its application the article considers such attribute of trading network as single commercial designation, distinguishes signs and types of commercial designation, and raises the question about the procedure of its state registration.

Как показала практика, за последние несколько лет торговля совершила мощный рывок в своем развитии. Причем если ранее в основном преоблада-

ла розничная торговля товарами в отдельных магазинах, то сегодня в стране появилось большое количество крупных торговых сетей. Согласно Федераль-

ному закону от 28.12.2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»¹ под торговой сетью понимается «совокупность двух и более торговых объектов, которые находятся под общим управлением, или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации».

Следует отметить, что легальное определение торговой сети расширилось в процессе принятия указанного Закона. Так, в редакции, принятой в первом чтении, торговую сеть образовывали только объекты, находящиеся под общим управлением и использующие одно средство индивидуализации. Теперь между этими признаками стоит разделительный союз «или»².

В настоящее время понятие «торговая сеть» определяется через совокупность следующих признаков:

- 1) наличие двух и более торговых объектов;
- 2) их организационное единство, обеспечиваемое:

а) общим управлением в случаях создания нескольких торговых объектов (стационарных и нестационарных) одним предпринимателем или юридическим лицом либо формированием отношений юридических лиц по принципу материнского и дочерних (зависимых) обществ;

б) использованием единого коммерческого обозначения, не являющегося фирменным наименованием, но используемого для индивидуализации торговых предприятий на основе договоров коммерческой концессии, а также лицензионных договоров.

Весьма дискуссионным является содержание такого признака торговой сети, как использование под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

В части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации в дополнение к фирменному наименованию, товарному знаку (знаку обслуживания) и наименованию мест происхождения товара в пункте 1 статьи 1225 предусмотрено еще одно средство индивидуализации - коммерческое обозначение.

Сложность заключается в том, что часть четвертая ГК РФ не дает понятия коммерческого обозначения, но вместе с тем устанавливает признаки, при наличии которых обозначение подлежит правовой охране³. В частности, признаки коммерческого обозначения, условия возникновения исключительного права на него и срок действия этого права содержатся в параграфе 4 главы 76 «Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий» ГК РФ. Признаками коммерческого обозначения являются:

- Наличие достаточных различительных признаков.

Коммерческое обозначение должно обладать отличительными признаками, а именно: не вводить потребителей и партнеров в заблуждение и способствовать различению одного предприятия от друго-

го. Различительная способность может быть присуща обозначению как изначально, так и приобретена на практике.

- Локальный характер коммерческого обозначения.

Использование коммерческого обозначения должно быть известным в пределах определенной территории. Это означает, что зона действия обозначения, как правило, ограничена местностью, в которой находится и осуществляет свою деятельность предприниматель (округ, район, муниципальное образование). При этом под известностью понимается информация о том, что о правообладателе (и его обозначении) знают участники коммерческого оборота. Известность коммерческого обозначения может быть приобретена путем его интенсивного использования в пределах определенной территории, благодаря рекламе, значительному числу потребителей и другими путями.

Более подробных критериев различимости и известности в отношении коммерческих обозначений законодатель не приводит, что, безусловно, порождает проблемы, в частности, риск столкновения одинаковых коммерческих обозначений между собой и с иными средствами индивидуализации.

Таким образом, коммерческое обозначение является средством индивидуализации для различного рода предприятий - торговых, промышленных и других (кафе, ресторанов, парикмахерских, кинотеатров, развлекательных центров, казино и т.п.).

Коммерческое обозначение может, как полностью отличаться от фирменного наименования, так и включать в себя фирменное наименование или отдельные его компоненты. Например, фирменное наименование компании - ООО «Новый Импульс-50», а ее коммерческое обозначение - сеть магазинов «Утконос». Другой пример: фирменное наименование - ОАО «Газпром», а всем известный «Газпром» - коммерческое обозначение.

Коммерческое обозначение может существовать в следующих формах⁴:

1. Словесные - наиболее распространенный вариант. Примечательно, что предприниматель в качестве коммерческого обозначения может использовать свое собственное имя. Главное, чтобы оно соответствовало основным признакам коммерческого обозначения. Словесные обозначения легче запомнить и легче воспроизвести, они могут более широко использоваться в рекламе. Подобные обозначения могут состоять как из одного слова, так и из сочетания букв, слов или целого предложения.

2. Изобразительные. К данному виду изображений могут быть отнесены графические символы, используемые для идентификации предприятия (например, эмблема).

3. Комбинированные. Речь в данном случае идет о логотипах, совмещающих текст и изображение. Как правило, логотипы регистрируют в качестве товарных знаков, однако незарегистрированный логотип представляет собой именно коммерческое обозначение при условии, что он индивидуализирует

предприятие, а не продукцию, производимую предприятием.

4. Особые (звуковые, световые), которые ассоциируются у контрагентов с конкретным предприятием. Перечень возможных форм коммерческих обозначений законодатель не устанавливает. Некоторые специалисты в данном случае проводят параллель с товарными знаками, относя к коммерческим обозначениям и растительные композиции, создаваемые для выделения предприятия на фоне других.

Следует отметить, что в современной торговой среде достаточным для выделения своего предприятия в инфраструктуре обслуживания потребителей в подавляющем большинстве является использование хозяйствующим субъектом указания вида (класса, группы) товаров, реализуемых на торговом объекте: продукты, цветы, электротовары и т.д. С позиции торгового оборота, если такого обозначения достаточно для выделения предприятия из числа других предприятий, то оно индивидуализирует его до появления второго, третьего и четвертого предприятий, для обозначения которых хозяйствующими субъектами были использованы те же слова (словообразования), указывающие на реализуемые товары. Поскольку не все слова могут быть зарегистрированы как товарный знак или знак обслуживания в связи с тем, что вошли в обиход широких кругов потребителей, предприниматели не пытаются их регистрировать, однако используют для индивидуализации на определенной территории в определенной среде.

Если абстрагироваться от самых простых обозначений, используемых для индивидуализации предприятий, которые являются коммерческими обозначениями, не имеющими такой правовой защиты, как товарный знак или знак обслуживания, то указанные обозначения будут использоваться несколькими субъектами на одной территории одновременно, создавая все предпосылки для идентификации их в качестве торговой сети⁵. Если же представить себе весь спектр возможных коммерческих обозначений, используемых для индивидуализации торговых предприятий, в том числе косвенно (опосредованно) указывающих на группы реализуемых товаров (например, «Охотник», «Рыболов», «Стройка», «Детство», «Секонд-хенд», «Дисконт», «Кэш энд Кэрри», «Спорт») или на советские бренды (например, «Спутник», «Орленок», «Турист», «Мелодия»), то формальная квалификация совокупности торговых объектов в качестве торговой сети становится еще проще.

Таким образом, если на одной территории под коммерческим обозначением «Турист» начнет действовать второе предприятие под таким же обозначением, то возникают основания для квалификации двух ничем не связанных между собой объектов как торговой сети и применения в отношении их владельцев (пользователей) норм соответствующих статей Закона о торговле. В этой связи именно возникновение риска такой квалификации провоцирует конф-

ликт между двумя независимыми торговыми операторами, перенесение его в суд и осложнение деятельности обоих до вынесения судом соответствующего решения и определения того, кто использовал указанное обозначение первым⁶.

Следует отметить, что признание торговой сетью самым непосредственным образом влияет на вопрос об определении порога доминирования. Дело в том, что с 1 февраля 2010 г. розничные торговые сети, чья рыночная доля в субъектах Федерации превышает 25 процентов, не могут открывать новые магазины в этих субъектах, а с 1 июля 2010 г. это условие распространилось также и на муниципальные районы и городские округа⁷. Исходя из приведенного выше определения, торговые сети теряют возможность обходить этот запрет при помощи заключения договора коммерческой концессии (франчайзинга). Ранее же торговые сети открывали новые магазины, которые формально были самостоятельными юридическими лицами и, следовательно, не нарушали антимонопольное законодательство. Однако, получив исключительные права на товарный знак или коммерческое обозначение торговой сети по договору коммерческой концессии, вновь открытые магазины были по существу ее структурными подразделениями.

Общество «Агроторг», заключив договор коммерческой концессии с обществом «АкБарс Торг», по которому последнему был предоставлен за вознаграждение комплекс исключительных прав, а именно права на использование в торговой деятельности товарных знаков (знаков обслуживания), на использование в торговой деятельности пользователя коммерческого обозначения – «Сеть магазинов «Пятерочка», на охраняемую коммерческую информацию, на использование системы информатизации (программного обеспечения) сбытовой сети магазинов «Пятерочка». Общество «Агроторг» начало осуществлять на территории Республики Татарстан торговую деятельность с использованием товарного знака «Пятерочка Плюс».

Высший Арбитражный Суд РФ, пересматривая дело по жалобе на решение антимонопольного органа в порядке надзора, отметил, что исходя из норм ГК РФ по договору коммерческой концессии были переданы права на использование комплекса исключительных прав, а не сами исключительные права. Общество «Агроторг» приняло на себя единственное обязательство не предоставлять другим лицам аналогичные или сходные до степени смешения комплексы исключительных прав либо отдельные элементы комплекса исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории (пп. 7.2.1 договора). При этом стороны не включили в договор условие о запрете правообладателю осуществлять аналогичную деятельность на территории Республики Татарстан, хотя в силу ст. 1033 ГК РФ вправе были это сделать.

Учитывая это, общество «Агроторг» имело право осуществлять торговую деятельность на террито-

рии Республики Татарстан с использованием товарного знака. Доводы суда кассационной инстанции о том, что возникновение конкуренции затруднено ввиду тождественности (схожести) товарного знака, коммерческого обозначения хозяйствующих субъектов и введения в заблуждение потребителей и контрагентов, не могут являться обоснованием недобросовестной конкуренции со стороны общества «Агро-торг», так как оно обладает соответствующим преимуществом уже в силу того, что является правообладателем, а в названии сети магазинов имеется определенное отличие⁸.

На практике и в доктрине окончательно не решен вопрос о том, является ли нарушением права на фирменное наименование его использование без указания на организационно-правовую форму. Показателен следующий случай конфликта прав на коммерческое обозначение и фирменное наименование⁹. Так, ООО «Нью-Йорк Пицца» обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с иском к индивидуальному предпринимателю Кирееву Д.К. о защите своего фирменного наименования путем запрета предпринимателю использовать в своей деятельности в ресторане быстрого питания обозначения «Нью-Йорк Пицца», «New York Pizza» и «NYP», являющиеся, по мнению истца, его полным и сокращенным фирменным наименованием на русском и английском языках.

По утверждению истца, используемые обозначения тождественны или сходны до степени смешения с его фирменным наименованием, что должно квалифицироваться как нарушение его исключительного права на фирменное наименование. Арбитражный суд первой инстанции согласился с доводами истца и удовлетворил требование со ссылкой на ст. 54 и 132 ГК РФ.

ВАС РФ отменил решение суда первой инстанции, сочтя, что суд первой инстанции неправильно определил объект защиты, указав, что фирменным наименованием истца является словесное обозначение: на русском языке – «Нью-Йорк Пицца», на английском – «New York Pizza» и сокращенное обозначение – «NYP». Вопреки требованиям ст. 54, 87 ГК РФ и ст. 4 Закона РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью» суд не включил в структуру полного фирменного наименования его обязательную часть: указание на организационно-правовую форму юридического лица (слова «общество с ограниченной ответственностью»), а в структуру сокращенного - аббревиатуру «ООО». Исследуя обозначение «NYP», суд счел его фирменным наименованием необоснованно, поскольку это противоречит уставу общества.

В Постановлении ВАС РФ указано, что судом первой инстанции не дана оценка тому обстоятельству, что предприниматель Д.К. Киреев в рекламных целях использовал в ресторанах-пиццериях спорные обозначения задолго до регистрации истца. В подтверждение этого факта ответчик представил суду санитарно-эпидемиологическое разрешение, кассовые чеки и другие материалы.

ВАС РФ также отметил: поскольку в данном деле спор вызван столкновением не двух зарегистрированных тождественных фирменных наименований, а зарегистрированного фирменного наименования и используемого обозначения, то для признания использования незаконным следовало определить не только степень их сходства, но одновременно сравнить сферы фактической деятельности сторон (деловой и территориальной). Указано также, что при новом рассмотрении суду первой инстанции необходимо проверить, привели ли действия ответчика к реальному смешению или введению в заблуждение потребителей относительно того, какое лицо оказывает им услуги, а также допущены ли предпринимателем иные акты недобросовестной конкуренции¹⁰.

В настоящее время в судебной практике доминирует подход, в соответствии с которым нарушением права на фирменное наименование признается его использование в полном виде, с указанием на организационно-правовую форму. Согласно данному подходу использованием коммерческого обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, следует признать использование обозначения в очень ограниченном числе случаев - когда обозначение содержит указание на организационно-правовую форму, идентичную с организационно-правовой формой обладателя фирменного наименования.

В указанном Постановлении Президиума ВАС РФ обращено внимание на то, что для признания использования коммерческого обозначения незаконным следует не только определить степень сходства «конфликтующих» объектов, но одновременно сравнить сферы фактической деятельности правообладателей (деловой и территориальной).

Представляется, что данное разъяснение в полной мере корреспондирует положению Гражданского кодекса РФ о том, что неправомерным использованием коммерческого обозначения является именно такое использование, которое способно ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия. Ведь использование в одном субъекте РФ коммерческого обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием или товарным знаком, известным в пределах другого субъекта РФ, вряд ли можно признать вводящим в заблуждение.

Аналогичный подход справедлив и в отношении сфер деятельности правообладателей: вводящим в заблуждение следует признавать подобное использование коммерческого обозначения, которое осуществляется в отношении тех же или однородных видов деятельности (товаров и услуг), что и сходное фирменное наименование (сходный товарный знак). В противном случае говорить о введении в заблуждение относительно принадлежности предприятия можно говорить только в случаях, когда сходное фирменное наименование (товарный знак) является широко известным и даже его использование в отношении неоднородных видов деятельности (товаров и услуг) создает риск введения в заблуждение.

Таблица 1. Виды средств индивидуализации

Средство индивидуализации	Что индивидуализирует
фирменное наименование	фирму как юридическое лицо
товарный знак	продукцию фирмы
знак обслуживания	работы/услуги, которые выполняет/оказывает фирма
наименование места происхождения товара	продукцию фирмы, особые свойства которой напрямую связаны с конкретным географическим местом
коммерческое обозначение	фирму как владельца бизнеса (торговых, промышленных и других предприятий и производств, т.е. имущественных комплексов, используемых в целях получения дохода)

Действующее законодательство России не обязывает регистрировать коммерческое обозначение.

Весьма интересно, как решается данный вопрос в зарубежных странах¹¹.

Законодательством Великобритании предусмотрено наличие наименования компании («company name») (наименование компании с ограниченной ответственностью может включать указание на организационно-правовую форму и идентифицирующую часть) и коммерческого наименования («business name»). При этом следует отметить, что в законодательстве предусмотрен запрет на регистрацию одинаковых наименований компании. В данном случае понятие «одинаковый» означает, что проверяется грамматическое совпадение наименований компаний. Таким образом, если наименования разных компаний пишутся по-разному, но на слух воспринимаются одинаково, то такие наименования могут быть зарегистрированы.

При проверке наименования не принимается во внимание пунктуация, организационно-правовая форма, а также слова «company (или со)», «and (или &) company (или со)». Например, если «Hands Limited» зарегистрировано («Hands» - идентифицирующая часть; «Limited» - указание на организационно-правовую форму), то не будут зарегистрированы следующие наименования:

- *Hands Public Limited Company (или PLC)* («Hands» - идентифицирующая часть; «Public Limited Company (или PLC)» указание на организационно-правовую форму);

- *H and S Limited (или Ltd)* («H and S» – идентифицирующая часть, в которой употребляется «and»; «Limited (или Ltd)» - указание на организационно-правовую форму);

- *H and S Public Limited Company (или PLC)* («H and S» - идентифицирующая часть, в которой употребляется «and»; «Public Limited Company (или PLC)» - указание на организационно-правовую форму);

- *H & S Limited (или Ltd)* («H&S» - идентифицирующая часть, в которой употребляется «&»; «Limited (или Ltd)» - указание на организационно-правовую форму).

Не будут зарегистрированы также добавления слов к указанному наименованию «Company (или Co)» или «and (или &) Company (или Co)». Обозначение для идентификации своего бизнеса может не совпадать с полным названием компании или может быть совершенно другим, например, «XYZ Limited» известно как «Fish Antiques».

Особенностью правовой системы США является наличие собственного законодательства в различных штатах. Данное положение касается и законодательства об идентификации наименований компаний. В США существует наименование («full legal name», «firm name»), включающее указание на организационно-правовую форму, и идентифицирующую часть, включающую коммерческое наименование («trade name»).

Разделяя понятия «наименование» и «коммерческое наименование», следует отметить, что в соответствии с законодательством США в коммерческом наименовании используются индивидуальные имена и фамилии, официальные наименования, коммерческие наименования, употребляемые в обороте для идентификации бизнеса. Смысл данного определения в том, что коммерческое наименование может не совпадать с наименованием.

Для защиты бизнеса в США на уровне страны и штатов существует множество рекомендаций. Так, общая практика предполагает регистрацию не только товарных знаков, но и коммерческих наименований. Например, в Аризоне нет официального требования для регистрации товарного знака или коммерческого наименования, но согласно обычаям делового оборота это рекомендуется делать.

В рекомендациях, даваемых официальными органами будущим американским предпринимателям, указывается на необходимость проверки коммерческого наименования и товарного знака на неповторяемость¹². Данные рекомендации столь актуальны в США в связи с развитым законодательством и обширной судебной практикой, касающейся защиты объектов интеллектуальной собственности, в том числе коммерческого обозначения. В штате Джорджия, например, следует зарегистрировать коммерческое наименование (если оно есть) в течение 30 дней с момента начала деятельности. Цель регистрации коммерческого наименования в Вашингтоне - защита собственного бизнеса. Указывается, что регистрация коммерческого наименования не гарантирует невозможность использования такого же коммерческого наименования иным лицом, но право на его использование принадлежат лицу, которое первое начало употреблять коммерческое наименование.

Законодательство Франции, как и законодательство иных стран, предусматривает существование наименования компании («denomination sociale»). Данное положение характерно для французских компаний: в их наименование включается идентифицирующая часть и указание на организационно-правовую форму. Так, полное товарищество («societeen nom collectif») будет иметь наименование, которое включает имя одного или нескольких

партнеров и указание на организационно-правовую форму. При этом следует различать коммерческое наименование («nom commercial») и вывеску («une enseigne»), представляющую собой визуальное обозначение организации.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что такой значимый признак, как «использование под единым коммерческим обозначени-

ем или иным средством индивидуализации» играет важную роль в определении торговой сети и требует дальнейшей научной проработки.

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

-
1. Федеральный закон от 28.12.2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2010. - № 1. – Ст. 2. С послед. изм. и доп. Далее – Закон о торговой деятельности.
 2. Вознесенский Н. Закон о торговле. Насколько эффективны предложенные решения давно назревших проблем // СПС «КонсультантПлюс»
 3. <http://www.bulengrin.com/inform/commerce-name/>
 4. <http://prozakon.su/a168/>
 5. Иванович Д. Хорватский закон о торговле: содержательный и сравнительный анализ // Торговое право. – 2012. - № 10.
 6. Следует отметить, что исключительное право на коммерческое обозначение прекращается, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года (п. 2 ст. 1540 ГК РФ).
 7. http://www.roche-duffay.ru/articles/trade_name_protection.htm
 8. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.09.2011 № 2549/11
 9. Садовский П.В. Коммерческое обозначение как новый объект интеллектуальной собственности: соотношение с другими средствами коммерческой индивидуализации // Эж-юрист. - 2007. - № 21.
 10. Постановление Президиума ВАС РФ от 05.03.2002 № 4193/01
 11. Гришаев С.П. Комментарий к Федеральному закону «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»
 12. Однако данная проверка не гарантирует того, что коммерческое наименование не используется (такое возможно в том случае, если оно не зарегистрировано).

ЗАЙЦЕВА О.Б.,

заведующий кафедрой трудового права и права
социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент. (zolgab87@mail.ru)

К ВОПРОСУ О ВСТУПЛЕНИИ В ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ РАБОТОДАТЕЛЯ – ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА, НЕ ЯВЛЯЮЩЕГО ИНДИВИДУАЛЬНЫМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕМ

ZAITSEVA O.B.,

Associate Professor, Chair, Department of Labour Law and Social Service Law of the
Orenburg Institute, division of the Kutavin Moscow State Law University (MSAL),
Doctor of Legal Sciences, Docent. (zolgab87@mail.ru)

TO THE QUESTION OF LABOR RELATIONS WITH INDIVIDUAL EMPLOYER (NOT ENTREPRENEUR)

Ключевые слова: работодатель, работник, трудовые отношения, трудовой договор, регистрация, орган местного самоуправления

Развитие рыночной экономики и индивидуального предпринимательства в России способствовали тому, что работодатели – физические лица стали очень распространенным явлением. Данные субъекты организуют производственную деятельность в самых различных сферах – транспорте, торговле, бытовом обслуживании, здравоохранении, образовании и др., при этом деятельность, как правило, базируется на трудовых отношениях. Одновременно на практике возникают вопросы относительно вступления данных работодателей в трудовые отношения с работниками, в связи с чем, в статье освещаются отдельные проблемы, связанные с порядком регистрации трудовых договоров, предусмотренной ТК РФ для работодателей – физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями.

Key words: employer, employee and labor relations, labor contract, registration, local authority

The development of market economy and individual businesses in Russia contributed to the employers - individuals have become very common. These subjects organize production activities in various areas - transport, trade, consumer services, health care, education, etc. and activities, usually based on the employment relationship. At the same time, in practice, there are questions concerning entry employers in labor relations with employees, in connection with which, the article highlights some of the problems associated with the order of registration of labor contracts, provided the Labour Code for employers - individuals who are not individual entrepreneurs.

Трудовой кодекс РФ в ст.20 нормативно закрепляет виды работодателя как стороны трудового правоотношения, в качестве которого может выступать как юридическое лицо (организация), так и физическое лицо. При этом относительно физического лица сложился устойчивый стереотип о том, что работодатель – физическое лицо – это, как правило, индивидуальный предприниматель, но если обратиться к главе 48 ТК РФ, и внимательно проанализировать нормы ст.ст.303-309 ТК РФ, то наиболее значительные особенности трудовых правоотношений, связанные с осуществлением трудовой деятельности, кодекс устанавливает для работы у работодателей – физических лиц, не являющихся индивидуальным предпринимателем, нанимающих работников в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства.

Особенности данных работодателей проявляются уже на этапе вступления в трудовые отношения для реализации цели своего функционирования, обозначенной в ст.20 ТК РФ как «личное обслуживание

и помощь по ведению домашнего хозяйства», и, в связи с этим, выделим особенности легализации физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, в качестве работодателей.

Так, согласно ч.4 ст.303 ТК РФ, «работодатель – физическое лицо, не являющийся индивидуальным предпринимателем, обязан в уведомительном порядке зарегистрировать трудовой договор с работником в органе местного самоуправления по месту своего жительства (в соответствии с регистрацией)». Исходя из данной нормы ТК РФ, регистрация трудовых договоров, заключаемых работодателями - физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, носит, прежде всего, только уведомительный характер, проявляющийся в передаче информации о том, что конкретное физическое лицо (работник) вступило в трудовое правоотношения с другим физическим лицом (работодателем). Целью подобного уведомления выступает установление своеобразного контроля со стороны органа местного самоуправления за со-

блюдением работодателем – физическим лицом норм трудового законодательства, при этом ТК РФ не уточняет вид данного органа, и в каждом муниципальном территориальном образовании он может быть различным.

Например, в городе Оренбурге регистрацию осуществляет регистрационный отдел комитета экономики и перспективного развития городской администрации, действующий на основе Положения «О порядке регистрации трудовых договоров, заключенных с работодателями – физическими лицами, проживающими на территории города Оренбурга», утвержденного постановлением Оренбургского городского Совета от 29 октября 2002 г. №215 «О системе регистрации трудовых договоров, заключенных работниками с работодателями – физическими лицами в городе Оренбурге». Срок, в течение которого работодатель – физическое лицо обязан представить трудовой договор на регистрацию в уполномоченный орган местного самоуправления различен, и составляет в среднем от 3 до 14 дней с момента его подписания сторонами. В Оренбурге срок подачи документов для регистрации заключения трудового договора – 7 дней, а для регистрации изменений и дополнений к трудовому договору – 3 дня с момента заключения соглашения (п. 1 ст. 2.1. Положения о регистрации). Для регистрации трудового договора работодателем в регистрирующий орган представляются следующие документы: заявление на регистрацию трудового договора, подписанное работодателем и подтверждающее, что трудовой договор соответствует ТК РФ; трудовой договор в трех экземплярах (все экземпляры должны быть подписаны работником и работодателем); паспорт работника; паспорт работодателя. В том случае, если заключается трудовой договор с учащимся, достигшим возраста 14 лет, в регистрирующий орган представляется документ, подтверждающий дачу согласия одного из родителей (опекуна, попечителя) и органа опеки и попечительства на заключение трудового договора. Ответственность за достоверность сведений в договоре, в том числе паспортных данных и подписей работника и работодателя несет работодатель. Предусмотрена обязательная печатная форма трудового договора, которая увеличивает скорость обработки документов и позволяет избежать ошибок при его составлении. После передачи документов органом местного самоуправления определяются сроки регистрации трудовых договоров, которые в городе Оренбурге достаточно длительные – 20 дней для регистрации вновь заключенных трудовых договоров и 7 дней для регистрации изменений к трудовому договору и его прекращения (п.4 ст.2.1., п.2 ст.2.2., п.3 ст.2.3. вышеназванного Положения). Отметим, что в вышеназванное Положение внесено в январе 2007 г. изменение, т.к. в связи с изменениями и дополнениями, внесенными в ТК РФ Федеральным законом №90-ФЗ от 30 июня 2006 г., работодатели – индивидуальные предприниматели теперь обязаны вести трудовые книжки, и, как следствие, освобождены от обязанности регистрации трудовых договоров в органе местного самоуправления. Соответственно, загруженность выделенного органа значительно снизилась.

Возможно выделить также Постановление Администрации г. Перми «О регистрации трудовых договоров» от 18.03.2002 г. №809²; Постановление Главы г. Иванова «О порядке регистрации трудовых договоров, заключаемых работодателями – физическими лицами с работниками, на территории г. Иванова от 18.03.2002 г. №201³; Решение Думы Велико-го Новгорода «Об утверждении положения о порядке регистрации в Великом Новгороде трудовых договоров, заключаемых работодателями – физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями с работника» от 22.01.2004 №671 (в ред. от 23.11.2006)⁴; Постановление главы мэрии г. Биробиджана ЕАО «Об организации работы в мэрии города по регистрации трудовых договоров, заключаемых работодателем – физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, с работником и регистрации факта его прекращения» от 30.07.2007. №1518⁵.

В отдельных регионах Российской Федерации регистрация трудовых договоров с работодателями – физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, осуществляется на основе законов субъектов РФ. Например, в Волгоградской области принят и действует Закон Волгоградской области от 09.07.2003 г. №844 «О порядке регистрации трудового договора с работодателем физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем»⁶.

Тем не менее, применение нормы ч.4 ст.303 ТК РФ об обязательной регистрации трудовых договоров, заключаемых с работодателями – физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, встречает на практике ряд трудностей и неясностей, т.к. ТК РФ возлагает обязанность регистрации трудовых договоров в уведомительном порядке только на работодателя, а корреспондирующая обязанность самого органа местного самоуправления осуществить регистрацию законодательно не закреплена в связи с тем, что регистрация трудовых договоров с работодателями – физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, не подпадает под перечни вопросов местного значения, закрепленные ст.ст.14-16,19 Федерального закона от 06.10.2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁷ (в ред. Федерального закона №110-ФЗ от 12.07.2012 г.) и носящие исчерпывающий характер, хотя при этом Федеральный закон от 28.11.2009 №283-ФЗ ввел в закон об общих принципах местного самоуправления дополнительную ст.14-1, согласно которой органы местного самоуправления поселения вправе участвовать в осуществлении иных государственных полномочий (не переданных им в соответствии со статьей 19 настоящего Федерального закона), если это участие предусмотрено федеральными законами, а также решать *иные вопросы*, не отнесенные к компетенции органов местного самоуправления других муниципальных образований, органов государственной власти, и не исключенные из их компетенции федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, за счет доходов местных бюджетов, за исключением

межбюджетных трансфертов, предоставленных из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, и поступлений налоговых доходов по дополнительным нормативам отчислений.

В связи с этим, орган местного самоуправления, на первый взгляд, может вообще отказаться от процедуры регистрации трудовых договоров, т.к., во-первых, российский законодатель при установлении статуса органов местного самоуправления прямо не относит данную регистрацию к их полномочиям; во-вторых, согласно ч.1 ст.6 ТК РФ, порядок заключения, изменения и расторжения трудовых договоров (а вопрос, связанный с их регистрацией, несомненно, входит в процесс заключения трудового договора) относится к ведению федеральных органов государственной власти в сфере трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений; во-третьих, неясным является вопрос о том, а какой именно орган местного самоуправления должен ее осуществлять, т.к. ТК РФ (ч.4 ст.303), как уже отмечалось ранее, оперирует понятием «орган местного самоуправления», не учитывая, что в Российской Федерации существует, по общему правилу, двухуровневая модель местного самоуправления в административных границах районов, городов, поселков, сельских советов (округов), в связи с чем, на одной территории имеются органы местного самоуправления как муниципального района, так и поселения (города), и на практике регистрацию трудовых договоров могут требовать муниципальные власти обоих уровней, а в отсутствие правового регулирования на федеральном и региональном уровнях муниципальное нормотворчество остается единственной возможностью решить вышеобозначенные вопросы, которые решаются в настоящее время путем постановлений либо решений, вынесенных мэрами городов, главами муниципальных образований, депутатами городских (поселковых) советов, а также административными регламентами; в-четвертых, некоторыми органами местного самоуправления предпринимались попытки ввести сбор за регистрацию трудовых договоров, что противоречит ст.12 НК РФ, согласно которой органы местного самоуправления не вправе устанавливать местные налоги и сборы, не предусмотренные в НК РФ; в-пятых, неясным остается вопрос о возможности органов местного самоуправления отказаться в регистрации трудовых договоров в случае их противоречия нормам трудового законодательства. В качестве противоречия, как правило, указывается установление низкой заработной платы, которая должна полностью соответствовать, по мнению органа местного самоуправления, величине прожиточного минимума трудоспособного населения, который, как известно, выше минимального размера оплаты труда, установленного на федеральном уровне в России, хотя подобное соответствие, по сути, декларативно и установлено лишь ч.1 ст.133 ТК РФ, а порядок и сроки введения минимального размера оплаты труда, предусмотренного ч.1 ст.133 ТК РФ, устанавливаются федеральным законом.

Представляется необходимым установить порядок регистрации трудовых договоров для работодателей – физических лиц, не являющихся индиви-

дуальными предпринимателями, с учетом ст.6 ТК РФ, на федеральном уровне. При отсутствии единого централизованного порядка, и с учетом того, что по прямому указанию ст.303 ТК РФ регистрация трудовых договоров с работодателями – физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, носит только уведомительный характер, то органы местного самоуправления должны определять порядок регистрации, и отказ в регистрации такого договора по причине его несоответствия трудовому законодательству является незаконным. Кроме того, процедура регистрации носит межотраслевой характер, предполагающий субсидиарное применение норм не только трудового законодательства, но и норм административного, муниципального налогового права.

Таким образом, акт уведомительной регистрации трудовых договоров выступает важным условием для дальнейшего функционирования работодателя – физического лица, не являющегося индивидуальными предпринимателями, и в том случае, если регистрация не будет осуществлена, то трудовой договор, по сути, может быть признан недействительным, и впоследствии его нельзя будет предъявить в качестве документа, подтверждающего время работы у работодателя – физического лица, и, кроме того, также недопустимо со стороны самого физического лица при отсутствии регистрации ссылаться на то, что у него вообще есть правовой статус работодателя.

В науке трудового права высказано мнение о том, что в целом в идее регистрации трудовых договоров заложен нереализованный потенциал, т.к. при надлежащем правовом регулировании и правильной организации система регистрации трудовых договоров (при чем для всех категорий работодателей) может стать эффективным способом обеспечения доказательств фактов возникновения, изменения и прекращения трудовых отношений, условий трудовых договоров не только в рамках трудовых и связанных с ними правоотношений, но и в других правоотношениях, а существующее правовое регулирование регистрации трудовых договоров можно рассматривать как модельное, и с целью его совершенствования требуется тщательная проработка его нормативной базы и надлежащее правовое закрепление на федеральном уровне. Кроме того, особенности трудового статуса работодателя – физического лица всегда находятся в центре внимания ученых в области трудового права.

Отметим, что высказанная позиция относительно регистрации трудовых договоров согласуется с международными нормами. Так, согласно ст.6 Конвенции МОТ №64 о регламентации письменных договоров трудящихся коренного населения 1948 г. «всякий договор представляется на визу государственному чиновнику, должным образом уполномоченному для этой цели, и всякий договор подлежит регистрации у компетентного органа, или же копия этого договора подлежит сдаче на хранение данному органу власти».

Итак, легализация работодателя – физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем, несомненно обладает особенностями, оказывающими влияние на деятельность данного рабо-

тодателя, но все ли работодатели, относящиеся к данной категории, стремятся к ее осуществлению? Можно дать только отрицательный ответ, т.к. большинство физических лиц, использующих труд работников в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства, действуют вне рамок правового поля, и по традиции такие реально складывающиеся трудовые отношения оформляют только устной договоренностью. Например, физическое лицо нанимает няню, экономку, домашнего работника, секретаря, водителя, садовника, сиделку и т.п. с установлением определенного круга обязанностей и выплатой денежного вознаграждения. На практике такие физические лица руководствуются только собственными субъективными интересами без учета интересов работника, чья трудовая деятельность у подобного работодателя может остаться неподтвержденной в виду отсутствия трудового договора, который является единственным документом, подтверждающим период работы у работодателя – физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем при условии, если он заключен в письменной форме (ч.2 ст.309 ТК РФ).

Отметим, что установленная ТК РФ договорная свобода в правовом регулировании труда работников, работающих у работодателей – физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, коснулась, в частности, обязательного требования ведения трудовых книжек на работников, работающих по трудовым договорам. Согласно правилу, установленному ч.2 ст.309 ТК РФ, документом, подтверждающим время работы у работодателя – физического лица, является только письменный трудовой договор, и, как следствие, работодатель – физическое лицо, не являющийся индивидуальным предпринимателем, не имеет права производить записи в трудовых книжках работников, а также оформлять трудовые книжки работникам, принимаемым на работу впервые, т.к. на него возлагается только обязанность «оформить трудовой договор с работником в письменной форме» (ч.3 ст.303 ТК РФ).

Но можно ли было признать эту норму положительной во всех отношениях? Практика показывает, что подобное правило не в интересах, прежде всего, самого работодателя – физического лица, т.к. каждый работодатель для достижения целей своей деятельности заинтересован в приеме на работу не только квалифицированных работников с соответствующими деловыми качествами, но и дисциплинированных работников, в обязательном порядке подчиняющихся установленным правилам поведения и дисциплины труда. Отсутствие трудовой книжки не позволяет рабо-

тодателю – физическому лицу на основе данного документа ознакомиться с предшествующей трудовой деятельностью работника, и, в частности, с основаниями, по которым он был уволен ранее. Как следствие, работник совершенно не опасается быть уволенным за определенные виновные действия, которые предусмотрены как в ТК РФ, так и самом трудовом договоре, что позволяет работодателю – физическому лицу ч.1 ст.307 ТК РФ. Очень часто отдельные работники просто перестают выходить на работу, вообще не интересуясь причинами их последующего увольнения. В связи с этим, работодатели – физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями, в принципе заинтересованы в том, чтобы распространить на них практику ведения трудовых книжек. Фиксирование трудовой деятельности только на основе письменных трудовых договоров, заключаемых с работодателями – физическими лицами, является не совсем оправданным, т.к. ведение трудовых книжек определенным образом может стимулировать работников в стремлении зафиксировать трудовые отношения, а работодатели – физические лица, заинтересованные в данных работниках, в свою очередь, будут стремиться к их оформлению, включая и уведомительную регистрацию трудовых договоров.

Заметим, что работники достаточно часто просто не могут доказать факт трудовых отношений с работодателем – физическим лицом, которые не оформлены в соответствии с требованиями трудового законодательства, а в условиях безработицы и невозможности осуществления профессиональной трудовой деятельности, многие граждане с целью получения денежных средств соглашались на любую работу, не требуя никакого оформления.

Как следствие, эффективная реализация возможности вступления в трудовые отношения для большинства трудоспособного населения РФ возможна только в условиях полномасштабного развития общественного производства в России, и в первую очередь – производства материальных благ, при котором личное обслуживание и помощь по ведению домашнего хозяйства у физических лиц будет носить лишь вспомогательный характер, и такие работодатели станут испытывать некоторый дефицит персонала, который, безусловно, при привлечении к работе потребует легального оформления трудовых отношений.

Рецензент: Редикульцева Е.М., заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения юридического факультета Вяткинского государственного университета, к.ю.н., доцент.

1. Вечерний Оренбург. №47. 21.11 2002.
2. Вечерняя Пермь. г. Пермь. №10. 21.03.2002.
3. Рабочий край. г. Иваново. №52 (23.277). 21.03.2002.
4. Новгород. г. В. Новгород. №7. 19.02.2004.
5. МИГ. г. Биробиджан. №31. 02.08.2007.
6. Волгоградская правда. №124. 15.07.2003.
7. СЗ РФ. 2003. №40. Ст. 3822; 2007. №1. Ст.21; №43. Ст.5084; 2008. №48. Ст.5517; №52. Ст.6236; 2009. №48. Ст. 5733; №52. Ст.6441; 2010. №49. Ст.6409; 2011. №50. Ст.7353.
8. Иванова Т.С. Подтверждение заключения трудового договора и его условий. Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2011. С.54, 74.; Зайцева О.Б. Физические лица как субъекты трудового права //Издательство «Компания Спутник+», журнал «Вопросы гуманитарных наук». М., 2007. №1 (28); Зайцева О.Б. Реализация работодателем физическим лицом прав и обязанностей, предусмотренных трудовым законодательством //Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. №3.

ИРИНА ЛАСЬКО,

ассистент кафедры трудового, аграрного и экологического права
юридического факультета

Львовского национального университета имени Ивана Франко

НАЦИОНАЛЬНЫЕ АКТЫ ДОГОВОРНОГО ХАРАКТЕРА КАК ИСТОЧНИКИ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ УКРАИНЫ

IRINA LASKO,

assistant department of labor, agricultural and environmental law at
Lviv National University named after Ivan Franko

NATIONAL ACTS OF CONTRACTUAL NATURE AS SOURCES OF SOCIAL SECURITY LAW OF UKRAINE

Ключевые слова: коллективные договоры и соглашения, нормативно-правовой договор, источники права, право социального обеспечения Украины.

В статье исследуется правовая природа коллективных договоров и соглашений. Обосновывается наличие в них договорного и нормативного характера. Устанавливается принадлежность коллективных договоров и соглашений к нормативно-правовым договорам. Кроме того, доказано, что они являются формально определенными, общеизвестными и общеобязательными. На основании этого автор делает вывод о принадлежности их к системе источников права социального обеспечения Украины.

Keywords: collective contracts and agreements, legal contract, sources of law, social security law of Ukraine.

This article examines the legal nature of collective agreements. It substantiates the presence of contractual and regulatory measures the author. Sets the link between collective bargaining agreements and regulatory agreements. In addition, it is proved that they are formally defined, well-known and universally binding. On this basis, the author concludes that they belong to the system of sources of social security law of Ukraine.

В научной и учебной литературе большинство ученых (П.Д. Пилипенко, Н.Б. Болотина, О.Н. Прилипко, Б.И. Сташкив, Д.Г. Иосифиди, С.И. Кобзева, Е.А. Истомина, А.Г. Авдей, И.В. Гуцин, Д.И. Рогачев, О.П. Беребина и другие) считают, что правовое регулирование отношений в сфере социального обеспечения происходит преимущественно императивным методом. Однако, как справедливо отмечают Е. Мачульская и Ж. Горбачева, сегодня императивный (внедоговорной) характер установления прав и обязанностей субъектов не является универсальным, он не распространяется на все без исключения виды общественных отношений в области права социального обеспечения¹. В современных условиях увеличивается число лиц, права и обязанности которых могут быть установлены не только императивно, но и в договорном порядке. С.Н. Прилипко замечает, что широкий круг общественных отношений в сфере социального обеспечения находят свое правовое обеспечение благодаря социальному партнерству, а именно через систему коллективного договорного регулирования².

Именно социально - партнерские соглашения и коллективные договоры во всем мире имеют большое значение как действенный инструмент договорного регулирования³. По словам П.Д. Пилипенко, это специфический вид сделок (договоров) с четко оп-

ределенными законом сторонами, специальным порядком его заключения, решением разногласий и с особым юридическим значением. Укладываются эти договоры с целью регулирования производственных, трудовых и социально-экономических отношений, и согласования интересов сторон. Они могут содержать нормы, которые предоставляют работникам дополнительные, по сравнению с централизованным законодательством, льготы и преимущества в сфере социальной защиты⁴. Закон Украины «О коллективных договорах и соглашениях» различает их в зависимости от уровня заключения и выделяет генеральное, отраслевое, региональное соглашения и коллективный договор.

Важно отметить, что ученые еще в прошлом веке отмечали два свойства договора: порождать определенные правоотношения и создавать нормы права. В частности, С.Ф. Кечекьян писал: «Совершенно очевидно, что договоры во многих случаях не только порождают определенные правоотношения, но и создают нормы права, т.е. выступают источниками права»⁵. Похожие взгляды высказывал Н.Г. Александров: «В любом случае представляется, несомненно, неправильным ограничивать в теории государства и права рассмотрение договора лишь в плоскости юридических фактов и не принимать во внимание его при исследовании проблем источников права»⁶.

Сегодня известный ученый-теоретик М.Н. Марченко разделяет договоры на два вида: договоры-соглашения, которые создают права и обязанности только для сторон договора, и договора, которые предусматривают общие нормы, рассчитанные на неоднократное применение и на неопределенный круг лиц⁷. Договоры, содержащие нормы права, называют нормативными договорами и признаются источниками права.

Среди всех договоров, заключаемых в сфере социального обеспечения, нормативными есть коллективные договоры и соглашения. В теории права их называют наиболее распространенным видом нормативно-правового договора и относят к источникам права⁸. Коллективные договоры и соглашения могут быть признаны источниками права социального обеспечения, только при условии, что им присущи все признаки источников права.

Напомним, что признаками, которые характеризуют понятие «источник права» есть: 1) влияние государства на формирование источников права; 2) оно состоит из норм права (их нормативность); 3) обязательность выполнения; 4) формально-определенный характер выражения и закрепления; 5) доступность источников.

По первому признаку, а именно влияния государства на формирование источников права, необходимо отметить следующее. Договорное правовое регулирование неразрывно связано с государством. Как утверждает Н.Ф. Чубоха, именно на централизованном уровне договор признается как вид нормативной саморегуляции, устанавливает виды и формы договоров⁹. При этом большое значение приобретает вопрос, каким способом осуществляется законодательная регламентация договорного регулирования: или законодатель прямо указывает на регулирование этого вопроса посредством договора (соглашения), или указывает обстоятельства, которые нельзя решать путем достижения договоренностей между сторонами¹⁰.

В частности, Законом Украины «О коллективных договорах и соглашениях»¹¹ предусмотрено положение, которые могут быть урегулированы в коллективных договорах и соглашениях. Речь идет о взаимных обязательствах сторон по установлению социальных гарантий, компенсаций и льгот, обеспечение медицинского обслуживания, организации оздоровления работников и другое.

При этом законодатель отмечает, что сделки на территориальном уровне могут включать высшие по сравнению с генеральным соглашением социальные гарантии, компенсации, льготы (ч.4 ст. 8), в свою очередь коллективный договор на предприятии также может предусматривать дополнительные по сравнению с действующим законодательством и соглашениями высшего уровня гарантии и социально-бытовые льготы. Следовательно, верно отметила Н.Д. Гетьманцева, что назначение коллективно - договорного регулирования заключается в реализации принципа: каждый следующий уровень социально - партнерских соглашений (коллективных договоров) не может ухудшать условий согла-

шений (договоров) более высокого уровня и должен отличаться от предыдущего большей выгодой¹².

Однако, мы не должны забывать о запрете регулирования социально-трудовых отношений работников в сторону ухудшения их положения, ведь законодатель признает недействительными условия договоров, ухудшающие по сравнению с действующим законодательством положение работников (ст. 5 указанного Закона).

Указания о возможности договорного регулирования социально-обеспечительных отношений содержатся и в Законе Украины «Об основных принципах социальной защиты ветеранов труда и других граждан преклонного возраста в Украине»¹³. Ч. 3 ст. 15 этого закона предусматривает, что по решению трудовых коллективов для улучшения условий жизни граждан пожилого возраста в коллективном договоре или соглашении за счет собственных средств предприятий могут предусматриваться льготы по пенсионному обеспечению, предоставления и оплаты жилья, медицинского и санаторно-курортного обслуживания, а также предоставление бесплатной помощи в погашении задолженности по банковскому кредиту.

Стоит обратить внимание, что, кроме тех случаев, когда закон позволяет урегулировать социально-обеспечительные отношения в коллективных договорах и соглашениях или запрещает это, в отдельных случаях он указывает на необходимость такого регулирования. Как пример, Закон Украины «О негосударственном пенсионном обеспечении»¹⁴ в ч. 3 ст. 48 указывает, что корпоративный и профессиональный пенсионные фонды могут заключить договор страхования риска наступления инвалидности или смерти участника фонда для всех участников фонда за счет части их пенсионных взносов. При этом порядок заключения такого договора и размер страхового взноса по такому виду страхования определяются в коллективном договоре. Кроме того, в коллективном договоре определяется размер пенсионных взносов в корпоративный или профессиональный фонд, уплачиваемых за средства учредителей этих фондов и работодателей - плательщиков (ст. 50).

Итак, можно сделать вывод, что государство на законодательном уровне предоставила возможность договорного урегулирования общественных отношений в праве социального обеспечения. Однако государство не только предусматривает такую возможность, но и через уполномоченные государственные органы участвует в этом на разных уровнях. В частности, Кабинет Министров Украины является стороной Генерального соглашения, соответствующие центральные органы исполнительной власти являются стороной отраслевых соглашений, территориальных соглашений - местные органы исполнительной власти, действующие на территории соответствующей административно-территориальной единицы или органы местного самоуправления в пределах полномочий, определенных законодательством. В научной литературе такое совместное принятие норма-

тивных актов (нормативных соглашений) называют «общим»¹⁵ или «договорным»¹⁶ правотворчеством.

Итак, можно констатировать, что государство не только предоставляет возможность с помощью коллективных договоров и соглашений регулировать общественные отношения в сфере социального обеспечения, но и опосредованно принимает в этом участие.

Анализируя коллективные договора и соглашения, можно сделать вывод, что больше всего норм права, регулирующих общественные отношения в сфере социального обеспечения, содержат коллективные договоры, заключаемые на предприятиях. Это обусловлено несколькими факторами. Во-первых, ст.9-1 Кодекса Законов о Труде Украины¹⁷ предоставляет право предприятиям, учреждениям, организациям в пределах своих полномочий и за счет собственных средств устанавливать дополнительные по сравнению с законодательством трудовые и социально-бытовые льготы для работников. Во-вторых, работодатель как сторона коллективного договора наиболее приближенный к работникам, которые могут выступать субъектами права социального обеспечения.

Обычно, коллективные договоры предусматривают для работников дополнительное социальное обеспечение, более чем предусмотрено законодательством и соглашениями высшего уровня. При этом отмечает С.И. Кобзева, что уровень этого дополнительного корпоративного социального обеспечения зависит от¹⁸ финансово-экономической ситуации в организации .

Кроме того, необходимо обратить внимание на то, что большинство коллективных договоров устанавливают одинаковые виды выплат и услуг, а также круг лиц, которым адресовано социальное обеспечение, а различаются положения договоров только размерами социальных выплат и условиями их предоставления.

На основе анализа содержания коллективных договоров, можно констатировать, что основными субъектами - получателями социальных благ есть женщины, матери, ветераны труда, юбиляры, нетрудоспособные работники. Например, коллективный договор Закрытого акционерного общества «Криворожский завод горного оборудования» на 2010-2011 годы предусматривает выплату одноразовой благотворительной материальной помощи в размере 500 грн. при рождении ребенка. При этом, это положение коллективного договора содержит условия и порядок предоставления такой помощи. Так, в случае, когда родители оба являются работниками «Общества», пособие выплачивается одному из них. Основанием для выплаты пособий являются копия свидетельства о рождении, заверенная в профкоме завода, и заявление на имя главного бухгалтера Общества, подана не позднее 6 месяцев после рождения ребенка (п. 7.4).

Примеры правовых норм, устанавливающих дополнительные виды социальных выплат, можем найти и в Генеральном, отраслевом и территориальном соглашениях. Например, Отраслевое соглашение между Министерством энергетики и угольной промышленности Украины, другими государственными

органами, собственниками (объединениями собственников), которые действуют в угольной отрасли, и всеукраинскими профсоюзами угольной промышленности от 03.07.2001 г.¹⁹ содержит положение, согласно которому собственник в целях повышения престижности шахтерского труда устанавливает ежемесячную стипендию в размере не менее 15 % минимальной законодательно установленной заработной платы полным кавалерам знаков «Шахтерская доблесть» или «Шахтерская слава» и не менее 30% от минимальной законодательно установленной заработной платы полным кавалерам знаков «Шахтерская слава» и «Шахтерская доблесть», «Заслуженный работник ГВГСС», работающих на предприятии. При этом на условиях оговоренных коллективным договором владелец может выплачивать эту стипендию неработающим пенсионерам.

Нельзя также недооценивать роль и значение территориальных соглашений. Ввиду расширения компетенции органов местного самоуправления по регулированию общественных отношений в сфере социального обеспечения и на наличие собственных финансовых ресурсов, они также могут предусматривать для своих жителей дополнительное социальное обеспечение. В подтверждение следует привести положение Территориального соглашения, заключенного между исполнительным органом Киевского городского совета (Киевской городской государственной администрацией), Объединением организаций работодателей Киева, Федерация работодателей Киева и Объединением профсоюзов, организаций профсоюзов в Киеве «Киевская городской совет профсоюзов» на 2012-2013 годы, согласно которому исполнительный орган Киевского городского совета (Киевская городская государственная администрация) обязуется обеспечить бесплатный и льготный проезд в городском пассажирском транспорте следующим категориям граждан: участковым врачам-терапевтам и участковым врачам-терапевтам взрослой и детской сети - на бесплатный проезд в городском коммунальном пассажирском транспорте общего пользования (кроме такси, транспортных средств, которые работают в режиме маршрутных такси), социальным работникам территориальных центров социального обслуживания пенсионеров г. Киева - на бесплатный проезд в метрополитене; студентам дневной формы обучения высших учебных заведений IV уровня аккредитации и учеников профессионально-технических заведений - в размере половины стоимости билета на проезд в городском и пригородном пассажирском транспорте и междугородном автомобильном и железнодорожном транспорте по территории Украины и другим категориям лиц.

Еще одним видом коллективных соглашений, которые, на наш взгляд, могут быть источником права социального обеспечения, являются Генеральные соглашения. Анализируя Генеральное соглашение между Кабинетом Министров Украины, всеукраинскими объединениями организаций работодателей и предпринимателей и всеукраинскими профсоюзами и профобъединениями на 2008-2009 годы от

15.04.2008 и Генеральное Соглашение о регулировании основных принципов и норм реализации социально-экономической политики и трудовых отношений в Украина на 2010-2012 годы от 09.11.2010 в сфере социальной защиты работников, можно заметить, что в них часто употребляются такие словосочетания как «стороны договорились», «стороны обязуются» и другие. По этому поводу В.В. Иванов отмечает, что это внешний признак договорной нормы, специфика которой заключается в том, что она является согласованной нормой, выработанной путем согласования²⁰. Собственно такие договорные нормы содержатся в Генеральных соглашениях. Для примера приведем положения соглашения, которое касается обязательств Кабинета Министров Украины о подготовке предложений по совершенствованию методологии формирования прожиточного минимума. В частности, п. 4.16 Генерального соглашения на 2010-2012 годы обязывал КМУ внести в течение декабря 2010 года на рассмотрение правительства проработанные экспертной комиссией обновленные наборы продуктов питания, непродовольственных товаров и услуг для основных социальных и демографических групп населения для определения прожиточного минимума.

Важно отметить, что положения коллективных договоров и соглашений не создают права и обязанности только для сторон договоров, как это свойственно для договоров - сделок (в гражданском правовом смысле), а распространяют свое действие на неопределенный круг лиц. В частности, в соответствии с Законом Украины «О коллективных договорах и соглашениях» положения коллективного договора, заключенного на предприятии, распространяется на всех работников независимо от того, являются ли они членами профсоюза, стороной договора, которая выступала. Вместе с тем, положения Генерального, отраслевого и регионального соглашений распространяются и являются обязательными для выполнения субъектами, находящимися в сфере действия сторон, подписавших соглашение.

Кратко охарактеризуем такие признаки коллективных договоров как формальная определенность, общеизвестность и общеобязательность.

Формальная определенность указывает на четкость формулировки субъективных прав и обязанностей, а также на документальный характер закрепления в источниках права. Законодательство четко регламентирует полномочия сторон и процедуру заключения коллективных договоров и соглашений. При этом документальным оформлением результата этого процесса есть соответствующее соглашение.

В свою очередь общеизвестность предусматривает свободный доступ всех субъектов права к получению информации о содержании источника. Поскольку отраслевые (межотраслевые) и территориальные (областные и республиканские) соглашения подлежат уведомительной регистрации в установленном порядке центральным органом исполнительной власти в сфере социальной политики, а коллективные договоры и территориальные соглашения друго-

го уровня - местными органами исполнительной власти или органами местного самоуправления. То в соответствии с порядком уведомительной регистрации отраслевых (межотраслевых) и территориальных соглашений, коллективных договоров, утвержденного постановлением КМУ от 13 февраля 2013 № 115²¹ регистрирующий орган обязан обнародовать сведения о проведении уведомительной регистрации соглашений (договоров) в средствах массовой информации и на официальном сайте.

Согласно ч. 9 ст. 9 Закона Украины «О коллективных договорах и соглашениях» на работодателя возлагается обязанность ознакомить всех работающих, а также вновь принятых на предприятие работников с коллективным договором. Текст Генерального соглашения также, после его подписания, обнародуется в средствах массовой информации, или на официальных сайтах субъектов сторон.

Указанное не только обеспечивает ознакомление с соответствующими коллективными договорами и соглашениями, а также дает возможность участникам коллективных переговоров на отраслевом, региональном уровнях и на предприятиях учитывать их положение в соответствующих соглашениях низшего уровня.

Коллективные соглашения и договоры могут быть признаны источником права при условии, что они беспрекословно выполняются всеми субъектами права, и это обеспечивается защитой со стороны государства. В нашем случае законодателем определен порядок осуществления контроля за выполнением заключенных соглашений, ответственность за нарушение и невыполнение коллективного договора и соглашения, а также процедуру привлечения к ответственности лиц, виновных в нарушении или невыполнении обязательств по коллективному договору или соглашению. Как пример, можно привести положения ст.18 ЗУ «О коллективных договорах и соглашениях», которое предусматривает ответственность за нарушение и невыполнение коллективного договора, соглашения. Согласно этому положению на лиц, представляющих работодателя или профсоюзы, или другие уполномоченные трудовым коллективом органы и по вине которых нарушены или не выполнены обязательства по коллективному договору, соглашению, налагается штраф до ста необлагаемых минимумов доходов граждан, и они также несут дисциплинарную ответственность вплоть до увольнения с должности.

Как результат, мы можем констатировать, что среди источников права социального обеспечения Украины важную роль играют национальные акты договорного характера - акты социального партнерства. Они содержат договорные нормы права, которые распространяются на неопределенный круг лиц, формально - определены, общеобязательны и общеизвестны.

Важно обратить внимание на то, что отечественное законодательство не содержит определения понятия «коллективные договоры и соглашения». По словам Е.А. Волк, похожая ситуация и в законода-

тельстве о труде Беларуси²². В свою очередь российское законодательство в ст. 2 Закона «О коллективных договорах и соглашениях»²³ закрепляет легальное определение этого понятия. Согласно этой статье соглашение (договор) понимают как правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения между работниками и работодателями.

Подход к определению коллективных договоров и соглашений через понятие правового акта часто встречаем и в работах отечественных и зарубежных ученых. В частности, А.Н. Ярошенко и Н.Н. Клименчук отмечают, что соглашение - это правовой акт, регулирующий производственные, трудовые и социально-экономические отношения и заключается на различных уровнях государства, территории, отрасли²⁴. Аналогичную позицию высказали Н.Б. Болотина, Г.И. Чанышева²⁵ и российский ученый Л.Ю. Бугров²⁶.

Но такие ученые, как Е.А. Ершова, К.Л. Томашевский, Е.А. Волк, критикуют такое определение. Так, Е.А. Волк считает, что нормативный договор - это, прежде всего, соглашение, взаимное согласование сторон, в которых первоначально могли быть совершенно противоположные интересы. Следовательно, по мнению ученой, при рассмотрении нормативного договора как правового акта теряются договорные начала этого явления. Ведь в договоре основное значение имеет не «совместное волеизъявление уполномоченных субъектов», а результат взаимодействия различных интересов, которые или совпадают, или уступают друг другу, или синтезируются в нечто третье²⁷.

Более того, считаем, что термин «правовые акты» охватывает более широкое по смыслу понятия, чем коллективные договоры и соглашения. В частности, С.С. Алексеев под правовым актом понимает правильно (словесно - документально) оформлен внешне выражение воли государства, его органов,

отдельных лиц, который выступает в качестве носителя содержательных элементов правовой системы - юридических норм, правоположений практики, индивидуальных предписаний, автономных решений субъектов²⁸. По мнению ученого, правовыми актами есть законы, ведомственные инструкции, решения юрисдикционных органов, договорные документы и другие.

Анализируя понятие нормативно-правовых актов и нормативно-правовых договоров, можно констатировать, что большинство ученых (П.Д. Пилипенко²⁹, Е.А. Ершова³⁰ и К.Л. Томашевский³¹) обращают внимание на их различную юридическую природу. В частности, нормативно - правовой договор отличается от нормативно - правового акта тем, что он является не волевым решением государственного органа, организации или должностного лица, а соглашением, то есть согласованным волеизъявлением нескольких человек. Как мы видим, речь идет о различных по своей юридической природе актах, охватываемых понятием «правовые акты».

Таким образом, коллективные договоры и соглашения необходимо рассматривать как нормативно-правовой договор, регулирующий производственные, трудовые и социально-экономические отношения и заключается на различных уровнях государства, территории, отрасли. Они имеют все признаки источников права, так как принимаются в результате договорного правотворчества, содержат договорные нормы права, распространяют свое действие на неопределенный круг лиц, и не исчерпываются фактом применения. Кроме того, они являются формально определенными, общеобязательными и общеизвестными.

Рецензент: Бурак В.Я., доцент кафедры трудового, аграрного и экологического права Львовского национального университета имени Ивана Франко.

1. Мачульская Е.Е., Горбачова Ж.А. Право социального обеспечения: учебное пособие [для ВУЗов, 3-е изд. перераб. и доп.] / Е.Е. Мачульская, Ж.А. Горбачова. - М.: Книжный мир, 2000. - С.31-32.

2. Прилипко С.М. Проблемы теории права социального обеспечения: [Монография] / С.М. Прилипко. - Х.: ПП «Берека-Нова», 2006. - С.129.

3. Чанышева Г.И. Теоретичні проблеми правового регулювання колективних трудових відносин в сучасних умовах / Г. Чанышева // Право України. - 2000. - № 8. - С.31-37.

Золотухіна Л.О. Договірні форми реалізації соціально-економічних прав та інтересів працівників в Україні: дис. ... кандидата юрид. наук 12.00.05 / Золотухіна Л.О. - Харків, 2007. - 228с.

4. Пилипенко П.Д. Акти договірної характеру у системі джерел права соціального забезпечення / П.Д. Пилипенко // Наукові праці Пилипенка Пилипа Даниловича. Вибране. - Дрогобич: Коло, 2013. - С.302.

5. Кечеян С.Ф. О понятие источника права / С.Ф. Кечеян. - Ученые записки МГУ, 1946. Вып.116. - С.25.

6. Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений / Н.Г. Александров - Ученые записки ВИЮН. Выпуск VI. - М., 1946. - С.60-79.

7. Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. / М.Н. Марченко. - М.: ТК Велби: Проспект, 2005. - С.324-325.

8. Проблемы теории государства и права: учебник / Под ред. В.М. Сырых. - М.: Эксмо, 2008. - С.250.

9. Чубоха Н.Ф. Форми трудового права України: сутність, класифікація, тенденції розвитку: дис. ... канд. юрид. наук 12.00.05 / Н.Ф. Чубоха. - Львів, 2003. - С.116.

10. Козак З.Я. Сфера договірної регулювання за трудовим правом / З.Я. Козак // Вісник ЛНУ ім. І.Франка. - Серія юридична. - Вип. 37. - Львів, 2002. - С. 343-348.

-
11. Відомості Верховної Ради України. - 1993. - №36. - ст.361.
 12. Гетьманцева Н.Д. Державне та договірне регулювання умов праці та підвищення соціальних гарантій для працівників. / Н.Д. Гетьманцева // Науковий вісник Чернівецького університету. - 2010. - Випуск 525. Правознавство. - С.45.
 13. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 4, ст.18.
 14. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, N 47-48, ст.372.
 15. Скакун О.Ф. Теорія держави і права [Підручник. 2-е вид. Пер. з рос] / О.Ф. Скакун. - Харків, 2005. - С. 300-301.
 16. Иванов В.В. К вопросу о теории нормативного договора / В.В. Иванов // Журнал российского права, 2000. - № 7. - С.85-97.
 17. Відомості Верховної Ради УРСР від 17.12.1971 р., / Додаток до N 50 /
 18. Кобзева С.И. Источники права социального обеспечения [монография] / С.И Кобзева. - М.: Проспект, 2009. - 264с.
 19. Галузева угода між Міністерством енергетики та вугільної промисловості України, іншими державними органами, власниками (об'єднаннями власників), що діють у вугільній галузі, і всеукраїнськими профспілками вугільної промисловості від 03.07.2001 р (реєстраційний номер в Міністерстві праці та соціальної політики України № 71 від 07.08.2001 р.) з доповненнями та змінами від 04.04.2012 (№ 16 від 19.04.2012).
 20. Иванов В.В. Указ. соч.
 21. Офіційний вісник України офіційне видання від 07.03.2013 р., № 16, стор. 11, стаття 554, код акту 65998/2013
 22. Волк Е.А. Нормативные соглашения в трудовом праве [монография] / Елена Анатольевна Волк. - Минск: Алмафедя, 2013. - 164с. С.21; Войтик А.А. Роль социально-партнерских соглашений в усилении защиты прав работников, работающих по трудовым контрактам / А.А. Войтик // Юрист. - 2005. - №9. - С.83-86; Томашевський К.Л. Очерки трудового права. История, философия, проблемы систем и источников / К.Л Томашевський. - Минск: Изд. Центр БГУ, 2009. - 335с. С.278.
 23. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48396/
 24. Ярошенко О.М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України [монографія] / О.М. Ярошенко. - Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. - С.161, 181
 25. Трудове право України [підручник] / Н.Б. Болотіна, Г.І. Чанишева. - Київ: Знання, 2001.
 26. Бугров Л.Ю. Понятие и классификация коллективных соглашений в российском трудовом праве. / Л.Ю. Бугров // Государство и право. - 2002. - № 1. - С.39-40.
 27. Волк Е.А. Указ. соч.
 28. Алексеев С.С. Общая теория права [учеб. 2-е изд., перераб. и доп.] / С.С. Алексеев - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. - С. 427.
 29. Пилипенко П.Д. Указ.соч
 30. Ершова Е.А. Сущность, источники и формы трудового права в Российской Федерации: монография./ Е.А. Ершова. - М.: РАП, 2008. - С.245. (452с).
 31. Томашевський К.Л. Указ.соч.

НЕВЕРОВА АННА СЕРГЕЕВНА,

преподаватель кафедры трудового права и права социального обеспечения,
Оренбургский институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

К ВОПРОСУ О РЕГИОНАЛИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОХРАНЕ ТРУДА В РФ

NEVEROVA ANNA SERGEEVNA,

Instructor of the Department of labour law and law of social security,
Orenburg institute(branch) of University named after O.E. Kutafin (MSAL)
460000, Orenburg, Komsomolskaya street, 50, phone 8(3532) 72-22-77, 97-15-72

ON THE ESSENCE OF THE REGIONALIZATION OF OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY LEGISLATION IN THE RUSSIAN FEDERATION

Ключевые слова: регионализация, Конституция РФ, законодательство об охране труда, безопасность труда, региональное законодательство.

Данная статья посвящена вопросам регионализации законодательства об охране труда в РФ. Автором предпринята попытка рассмотрения правовых основ регулирования охраны труда на уровне субъекта, выявлены основные современные проблемы. В статье также предлагается авторское определение регионализации законодательства об охране труда.

Key words: regionalization, Constitution of the Russian Federation, occupational health and safety legislation, occupational health and safety, regional legislation.

This article focuses on regionalization of occupational safety and health legislation in the Russian Federation. The author attempts to review the legal framework governing labor protection at the regional level, identified the major contemporary issues. The article also offers the author's definition of regionalization of occupational health and safety legislation.

Глобализация как процесс международной интеграции затрагивает все сферы функционирования государств, включая общественное производство, сферу труда и занятости, миграцию рабочей силы и интересы всех слоев населения¹. Большое внимание к процессу глобализации обусловили разрастание научных исследований по указанной тематике². Таким образом, глобализация стала ведущим направлением социального развития мирового сообщества и, следовательно, объектом исследования ряда наук: экономики, социологии, политики, экологии. В то же время разработка вопросов, связанных с проблематикой глобализационных процессов, стимулировала интерес к другим формам интеграционных процессов, в частности, к региональным аспектам устройства современного общества³. Исследователями процессов глобализации в современном зарубежном и международном праве отмечается, что глобализация рассматривается как тенденция перехода от местного, национального уровня на международный уровень посредством отказа от национальной замкнутости⁴, что приводит к необходимости установления связей между национальными правовыми системами государств и перехода к международному регулированию той или иной отрасли права. В то же время разработка вопросов, связанных с проблемати-

кой глобализационных процессов, стимулировала интерес к другим формам интеграционных процессов, в частности, к региональным аспектам устройства современного общества⁵. При этом автором поддерживается точка зрения, в соответствии с которой регионализация выделяется как стадия глобализации⁶, под которой следует понимать комплексный процесс, связанный с региональным структурированием пространства либо с повышением роли регионов в социально-экономической и политической жизни общества⁷. Направления, в которых формируется, развивается и совершенствуется законодательство об охране труда на современном этапе, раскрывается в процессах сочетания и расширения федеративных начал и регионализации законодательного регулирования охраны труда.

Регионализация представляет собой комплексный процесс, связанный с региональным структурированием пространства либо с повышением роли регионов в социально-экономической и политической жизни общества⁸. Рассматриваемые процессы не могли не затронуть и формирование законодательства об охране труда на уровне субъектов РФ.

Проблемы, связанные с региональным законодательством, неоднократно были предметом научных исследований, в которых отмечались отсутствие

строго выверенного предмета правового регулирования; противоречивость нормативных актов, спешка в подготовке некоторых законопроектов, их низкое качество; бессистемность законотворческих работ; низкий уровень взаимопонимания законодательной и исполнительной власти; абстрактность принимаемых законодательных актов; нестабильность правотворчества и т.д.

В соответствии с позицией, обоснованной в современной отечественной теории права, основной смысл закона субъекта состоит в преодолении пробела федерального законодательного акта, реализации бланкетной нормы, содержащейся в федеральном законе, обеспечении нормативного закрепления тех сфер социальных отношений, которые в силу договорного либо конституционного порядка формирования федеративных отношений отнесены к ведению региона, рассматриваемого в данном случае в качестве синонима субъекта федерации¹⁰.

При этом отмечается, что, начиная с середины 90-х гг. и до начала XXI в., процесс регионального законотворчества проходил и развивался достаточно спонтанно, что было обусловлено следующими причинами: активно шел процесс формирования новых органов государственной власти; федеральный законодатель сам определял пределы и границы собственной правовой активности, и федеральные законы, принимаемые по предметам совместного ведения, нередко полностью исчерпывали регулируемый предмет, не оставляя региональному законодателю каких-либо возможностей для реализации его конституционных полномочий по законодательному регулированию вопросов, относящихся к совместному ведению¹¹. Стоит согласиться с точкой зрения относительно российского регионального законодательства в целом, что, формируясь в лоне переходных процессов при отсутствии ясных ориентиров построения федеративных отношений, законодательство субъектов РФ развивалось весьма противоречиво и непоследовательно в начале своего становления¹². Данные общие положения характерны и для процесса регионализации законодательства об охране труда.

Основы регионализации законодательства об охране труда заложены в ст.72, 76 Конституции РФ, которые дали огромный толчок для осуществления нормотворческого процесса на уровне субъектов федерации и создали правовую основу для становления и развития законодательства субъектов РФ, в том числе, законодательства об охране труда. Тем самым посредством регионального законотворчества в области охраны труда в рамках единой правовой системы РФ были сформированы собственное законодательство об охране труда ряда субъектов, позволяющее говорить о наличии в настоящее время самостоятельных нормативных образований. Однако в указанной ситуации можно привести мнение, которое достаточно точно определяет особенности формирования законодательства субъектов, в том числе законодательства об охране труда: «Правовое регулирование в субъектах федерации не является само-

достаточным. Оно целиком зависит от федерации и поэтому входит в единую российскую правовую систему»¹³.

Вместе с тем, несмотря на существующие теоретические разработки, развивающие и обосновывающие необходимость совершенствования регионального законодательства, в общем, и регионального законодательства об охране труда, в частности, а также, несмотря на законодательное закрепление полномочий субъектов РФ по принятию нормативных правовых актов в сфере охраны труда (ст.72, 76 Конституции РФ, ст.6 ТК РФ), возможности регионов в области самостоятельного законотворчества по ряду вопросов не достаточно развиты, «поле для правотворчества слишком узко»¹⁴.

Анализ законодательных актов об охране труда ряда субъектов РФ¹⁵ выявил ряд сопутствующих проблемных вопросов в рамках рассматриваемой темы, влияющих на эффективность правового регулирования отношений по охране труда на региональном уровне, что предопределяет необходимость выделения способов устранения данных недостатков.

Это, в частности, прослеживается на примере Закона Оренбургской области от 16 марта 2007 года № 1038/234-IV-ОЗ «Об охране труда в Оренбургской области», т.к. данный акт полностью дублирует ранее действующий ФЗ «Об основах охраны труда в РФ», что говорит о неэффективности правового регулирования отношений по охране труда на уровне субъекта.

Во-первых, региональное законодательство об охране труда необходимо формировать в пределах предмета ведения субъекта, установленного в федеральном законодательстве и иных нормативных правовых актах. Так, регионализация подразумевает предоставление регионам дополнительных ресурсов и полномочий для решения тех проблем, с которыми они могут справиться более эффективно, чем государство в целом¹⁶. Передача ряда полномочий от федерации к субъектам направлена на эффективное регулирование отношений в сфере охраны труда, т.к. позволяет на местах целенаправленно решать поставленные перед компетентными органами задачи.

Кроме того, одним из основных направлений формирования регионального законодательства об охране труда должно являться закрепление полномочий субъекта РФ в регулировании соответствующей группы отношений, а также разграничение полномочий между органами законодательной и исполнительной власти субъекта РФ в сфере охраны труда. Данные положения определены в ст.26.1 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹⁷, согласно которой полномочия, осуществляемые органами государственной власти субъекта РФ по предметам совместного ведения, определяются Конституцией РФ, федеральными законами, договорами о разграничении полномочий и соглашениями, а также законами субъектов РФ.

Кроме того, считаем, что, исходя из особенностей системы органов государственной власти в регионе, в региональном законодательстве также необходимо определить систему органов по обеспечению охраны труда на территории соответствующего субъекта.

Во-вторых, необходимо учитывать системность в формировании законодательства об охране труда на территории Оренбургской области, которая подразумевает наличие комплекса законодательных актов, регулирующих отношения по охране труда в пределах соответствующего региона. В данной связи основой регионального законодательства об охране труда является Уставы/Конституции субъектов, которые по большей части социально-экономические права граждан, в том числе право на охрану труда, не закрепляют, что нарушает принцип системности в формировании регионального законодательства об охране труда.

В-третьих, региональное законодательство об охране труда должно соответствовать федеральному законодательству. Однако в сфере совместного ведения федерации и субъекта, в том числе при регулировании вопросов охраны труда, даже при условии учета уже сформулированных федерацией принципов и оснований, очень часто возникают коллизии между федеральным и региональным уровнями законодательства об охране труда. В частности, ст.2 Закона Оренбургской области закрепляет состав законодательства об охране труда, к которому относит Конституцию РФ, ТК РФ, другие федеральные законы и иные нормативные правовые акты РФ, а также Устав (Основной Закон) Оренбургской области, указанный Закон об охране труда и иные нормативные правовые акты Оренбургской области.

Данные положения, с одной стороны, являются опережающим законодательством¹⁸, т.к. федеральное законодательство не раскрывает состав законодательства об охране труда, с другой – не соответствуют общефедеральной концепции собственного смысла термина «законодательство», что свидетельствует о более медленном развитии регионального законодательства по сравнению с федеральным, т.к. ныне действующие положения ст.2 Закона Оренбургской области об охране труда были приняты без учета изменений, внесенных в ст.5 ТК РФ Федеральным законом 30.06.2006 № 90-ФЗ.

В-четвертых, необходимо учитывать достаточность положений регионального законодательства об охране труда. При этом проблемой регулирования отношений по охране труда на уровне региона является дублирование федерального законодательства об охране труда, что не позволяет выполнять задачи, возложенные на региональное законодательство по эффективному регулированию соответствующих общественных отношений. По данным некоторых авторов около 2/3 законов на региональном уровне дублируют федеральное законодательство¹⁹. Так, Закон Оренбургской области об охране труда полностью воспроизводит положения Федерального закона от 17.07.1999 № 181-ФЗ «Об осно-

вах охраны труда в Российской Федерации», утратившего в настоящее время силу, что является недопустимым в виду необходимости уточнения вопросов регулирования отношений по охране труда на уровне субъекта, а также самостоятельности в решении ряда задач, стоящих перед региональным законодателем.

Понятийный аппарат института охраны труда и гарантии права работников на охрану труда на уровне региона РФ самостоятельно не урегулированы, причем основой для их формирования является федеральное законодательство, однако включение в закон субъекта РФ проработанного понятийного аппарата, дополнительных гарантий по обеспечению права на здоровые и безопасные условия труда будет способствовать более эффективному регулированию рассматриваемой группы отношений на региональном уровне.

В-пятых, при формировании регионального законодательства об охране труда области необходим учет общепризнанных принципов и норм международного права, а также положительного опыта формирования регионального уровня законодательства об охране труда в других федеративных государствах. Указанное требование по организации регионального законодательства об охране труда вытекает из необходимости соответствия законодательства субъекта федеральному законодательству в соответствии с положениями ст.5 ТК РФ. В качестве примера приведем законодательство штатов США об охране труда, которое является достаточно полным и более подробно по сравнению с федеральными нормами регулирует отдельные вопросы в рассматриваемой сфере, например, в отличие от законодательства субъектов РФ достаточно подробно затрагивает вопросы обеспечения здоровых и безопасных условий труда на территории соответствующего региона, при этом самостоятельно вводит понятийный аппарат, определяет сферу действия законодательного акта, отмечает гарантии права работников на охрану труда. Использование данного зарубежного опыта в развитии регионального законодательства об охране труда в РФ при учете конституционного принципа, закрепленного в ст.76 Конституции РФ, позволит наиболее эффективно регулировать отношения по охране труда на региональном уровне.

В-шестых, необходимо учитывать территориальные, природно-климатические, отраслевые особенности соответствующего региона. В частности, о необходимости учета отраслевого фактора при обеспечении безопасных и здоровых условий труда в Оренбургской области свидетельствует достаточно большое количество газопромышленных, нефтяных, горнодобывающих и горнообработывающих организаций на территории данного региона. При анализе состояния условий труда и профессиональной заболеваемости работающих в Оренбургской области в 2011 году отмечается, что содержание пыли и аэрозолей наиболее часто превышает ПДК в воздухе рабочей зоны предприятий добычи металличе-

ких руд, предприятий по обработке древесины, предприятий по производству машин и оборудования, предприятий металлургии. Интенсивно загрязнен воздух рабочей зоны вредными веществами и пылью на предприятиях строительства и автотранспорта²⁰.

Отмеченные общетеоретические разработки в области регионального законотворчества позволяют сформировать следующее понятие: *регионализация законодательства об охране труда представляет*

собой процесс формирования законодательства об охране труда субъекта Федерации в пределах его компетенции и с учетом территориальных, природно-климатических, отраслевых и других особенностей соответствующего региона.

Рецензент: Зайцева О.Б., заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

1. Зайцева О.Б., Морозов П.Е. Общенаучный уровень методологии науки зарубежного трудового права в условиях глобализации // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА (выпуск тринадцатый). Оренбург, 2011.
2. См. например: Железняк А.Д. Закономерности воздействия глобализации на функционирование экономических систем: диссертация... д-ра экон. наук: Саратов, 2006; Подзигун И. М. Глобализация и глобальные проблемы: философско-методологический анализ: философско-методологический анализ: Дис. ... д-ра филос. наук: Москва, 2003; Гранин Ю.Д. Глобализация и национализм: история и современность. Социально-философский анализ: диссертация ... доктора философских наук: Москва, 2008; Трубицын Олег Константинович. Процессы глобализации и их концептуальное осмысление: Дис. ... канд. филос. наук: Новосибирск, 2006.
3. См.: Таймулин А.М. Глобализация и регионализация как варианты развития современного общества: диссертация... канд. философских наук: Красноярск, 2011.
4. Морозов П.Е. Современные тенденции развития зарубежного трудового права в условиях глобализации. Автореф. Дис. ...док. юрид. наук. М., 2012. С. 19.
5. См.: Таймулин А.М. Глобализация и регионализация как варианты развития современного общества: диссертация... канд. философских наук: Красноярск, 2011.
6. Морозов П.Е. Современные тенденции развития зарубежного трудового права в условиях глобализации: монография. М.: Проспект, 2012. С.3.
7. Жуков И. К. Регионализация как объективный «вызов» российской политической системе// <http://www.politex.info/content/view/765/30/>
8. Жуков И. К. Регионализация как объективный «вызов» российской политической системе// <http://www.politex.info/content/view/765/30/>
9. См.: Сафина С.Б. Законодательство субъектов РФ: теория и практика. Автореф. дис.....канд. юрид. наук. Уфа. 2000; Сергеевнин С. Л. Теоретические основы регионального законодательства: правовые и социально-политические аспекты. Автореф. дис.....док. юр. наук. Спб., 2000 и др.
10. Сергеевнин С.Л. Теоретические основы регионального законодательства: правовые и социально-политические аспекты. Автореф. дис.....док. юр. наук. Спб., 2000.
11. Краснова О.И. Законодательное регулирование разграничения полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов Федерации: состояние, проблемы и перспективы совершенствования // Государство и право. № 12. 2008. С.55.
12. Дудко И.Г. Законодательство субъектов Российской Федерации. Вопросы теории : Автореф. на соискание..... д-ра юрид. наук. Саранск, 2004.
13. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М.: Юрист, 2001. С. 61.
14. Радько Т.Н. Актуальные проблемы права. М.: Проспект, 2012. С.177.
15. Закон Ненецкого автономного округа от 1 ноября 2002 года № 372-ОЗ «Об охране труда в Ненецком автономном округе»; Закон Московской области от 6 ноября 2001 года № 170/2001-ОЗ «Об охране труда в Московской области»; Закон Республики Татарстан от 10 декабря 1997 года № 1417 «Об охране труда в Республике Татарстан»; Закон Республики Саха (Якутия) от 19.02.2009 № 664-З № 209-IV «Об охране труда»; Закон Оренбургской области от 16 марта 2007 года № 1038/234-IV-ОЗ «Об охране труда в Оренбургской области».
16. В качестве положительного опыта регионализации в правовом регулировании трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений можно представить положения ст.7.1 Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», в соответствии с которыми РФ передает для реализации ряд своих полномочий субъектам РФ в сфере осуществления социальных выплат гражданам, финансирование которых происходит за счет субвенций, передаваемых из федерального бюджета в бюджет субъекта.
17. СЗ РФ от 18.10.1999, № 42, ст. 5005.
18. Опережающее законотворчество субъектов Российской Федерации обусловлено необходимостью восполнения правовых пробелов, хотя бы на региональном уровне, однако оно не может быть целесообразным в условиях стабильного развития федеральной правовой системы, потому что порождает новые проблемы, связанные с приведением различающихся региональных законов большого количества субъектов в соответствие с федеральными законами. (Плотникова, Л. А. Соотношение федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации: вопросы теории. Автореф. дис. на соискание уч. степ. канд. юрид. наук. М., 2003).
19. Муратшин Ф.Р. Законодательство субъекта РФ и проблема его гармонизации с федеральным законодательством (региональный аспект)//Закон и право. № 10, 2000. С.7.
20. См.: Условия и охрана труда в Оренбургской области // Бюллетень министерства труда и занятости населения Оренбургской области. 2012. Выпуск № 2. С. 16.

ЧЕРЕПАНЦЕВА ЮЛИЯ СЕРГЕЕВНА,
доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения
Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е.Кутафина (МГЮА), к.ю.н.,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел. 8 (3532) 72-22-77,

ОТРАСЛЕВЫЕ УСЛОВИЯ ТРУДА КАК ОБЪЕКТИВНЫЙ ФАКТОР ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

CHEREPANTSEVA YULIYA SERGEEVNA,
associate professor of the Department of labour law and law of social security,
Orenburg Institute (Branch), of the University named after OE Kutafin (MSLA),
candidate of legal sciences, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone 8(3532) 72-22-77, post@oimlsa.edu.ru

INDUSTRY WORKING CONDITIONS AS OBJECTIVE FACTORS REGULATORY LABOR RELATIONS

Ключевые слова: трудовые отношения, дифференциация, отраслевая дифференциация, условия труда, топливно-энергетический комплекс.

Проблема единства и дифференциации, так или иначе, свойственна различным отраслям права, но для трудового права она имеет особенное значение. Нормы дифференциации, регулирующие трудовые отношения, имеют межотраслевой характер и действуют независимо от того, в какой отрасли трудится работник. В то же время некоторые нормы трудового права действуют только в пределах конкретной отрасли общественного производства, в связи с чем их принято именовать «отраслевыми». Подобные различия по отраслевому принципу как основанию дифференциации признаются большинством ученых. Однако состояние правового регулирования подобного объективного фактора требует самостоятельного исследования, особенно на примере отраслей, составляющих топливно-энергетический комплекс, оказывающего особое влияние на экономику нашего государства.

Key words: labor relations, differentiation, differentiation industry, working conditions, fuel and energy complex.

The problem of unity and differentiation, anyway, is peculiar to different areas of the law, but to labor law, it has a special meaning. Differentiation norms governing the employment relationship, are interdisciplinary in nature and operate regardless of what industry employee. At the same time, some labor law regulations are valid only within a particular sector of social production, in connection with which they are usually referred «industry». Similar differences in the sectoral principle as base differentiation recognized by most scientists. However, the state regulatory objective of this factor requires a separate study, especially the example of industries that make up the fuel and energy complex, has a special influence on the economy of our state.

Трудовые отношения составляют звено производственных отношений, складывающихся в процессе применения труда в общественной кооперации труда, когда гражданин включается в коллектив организации для выполнения определенного рода работы (трудовой функции) с подчинением установленному трудовому распорядку.

Именно поэтому основной задачей трудового права является создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, а также интересов государства.

Достижение и обеспечение внутренней неразрывной связи всей совокупности правовых норм, регулирующих трудовые отношения, в трудовом праве осуществляется посредством их единства. Единство трудового

права выражается в том, что установленные государством правовые нормы, распространяются на всех работников и всех работодателей (организации независимо от их организационно-правовых форм) и непосредственно закрепляют единство трудового права как самостоятельной отрасли российской системы права.

Вместе с тем, отдельные различия, присущие трудовому отношению, требуют наряду с общими нормами применения и специальных правовых норм в регулировании трудовых отношений.

Установление специальных норм позволяющих учитывать особенности трудовых отношений обеспечивается посредством дифференциации.

Дифференциация уже давно является предметом изучения. Но до сих пор в научной литературе единого мнения по вопросу ее определения.

Так, советскому периоду развития трудового права было свойственно понимание дифференциации в широком смысле как всяких различий и градаций в нормах, зависящих от тех или иных условий работы³. Различия определялись как вытекающие из характера и содержания трудовых отношений⁴.

При этом в основу дифференциации закладывались определенные устойчивые признаки, объективно устойчивые факторы, обуславливающие различия в содержании норм трудового законодательства⁵.

Среди современных исследований отмечается совпадение взглядов и одновременно невозможность определения исчерпывающих оснований дифференциации⁶. В тоже время, несмотря на некоторые различия, основания дифференциации были сформулированы еще в советском трудовом праве.

Высказывались мнения об отнесении к факторам дифференциации условий труда в отраслевом разрезе⁷, а также различий в характере трудовых отношений рабочих и служащих⁸. Обосновывалась возможность дифференциации правовых норм по территориальному (географическому) признаку⁹. Основанием дифференциации называлось также значение отрасли экономики для страны в целом¹⁰. Сформировалось мнение об установлении дифференцированного подхода с учетом родительских, семейных обязанностей трудящегося¹¹.

В тоже время, анализ точек зрения показывает, что в своем большинстве, проявления дифференциации связаны с тремя направлениями:

- характера и особенностей производства (отраслевая дифференциация);
- половозрастных, квалификационных и иных особенностей (субъектная дифференциация);
- месторасположение организаций, где применяется совместный труд (территориальная дифференциация)¹².

При этом при разграничении данных направлений четко прослеживаются две основные группы дифференцирующих факторов, одна из которых является в традиционном своем понимании объективным фактором, обуславливающим объективные условия труда, а другая – субъективным, характеризующим собой присущие работнику особенности субъектного состава и физиологическими критериями¹³.

Особое значение при этом имеют условия труда, так как именно они определяют специфику правового регулирования трудовых отношений.

Данный фактор дифференциации занимает одно из ведущих мест и выделяется абсолютным большинством ученых.

Существование специальных норм трудового законодательства, вызываемое особенностями отрасли, невозможно объяснить одной какой-то причиной. Отраслевая дифференциация является следствием совокупности взаимозависимых факторов, к которым обычно относят различия условий и характера труда по отраслям производственной и культурной сферы, специфику основных видов выполнения работ и др.

Каждая из возможных причин отраслевой дифференциации так или иначе отражается в нормах трудового законодательства. Тяжелая работа или неблагоприятные условия труда требуют принятия норм по соответствующему регулированию рабочего времени и времени отдыха, оплаты и охраны труда. Особенности характера труда, сложностью работы и повышенной ответственностью некоторых видов трудовой деятельности объясняются специальные требования к квалификации и иным деловым качествам работников. В некоторых случаях обуславливаются повышенные требования к дисциплине и ответственности.

Следовательно, цель отраслевой дифференциации, на наш взгляд, состоит в правовом регулировании трудовых отношений, связанных с особенностями труда в отрасли, при обязательном соблюдении единства трудового права.

Наиболее ярко рассматриваемый фактор дифференциации прослеживается в отдельных отраслях общественного производства, среди которых особое место принадлежит сфере топливно-энергетического комплекса. Анализ научных исследований показывает, что топливно-энергетический комплекс подвергался изучению только с позиций выяснения его экономических аспектов, оказывающих влияние на темпы роста экономики и характеризующие ее состояние. В понятие «топливно-энергетический комплекс» экономисты многих стран включают добычу энергоресурсов и преобразование их в различные виды энергии. Однако нельзя не отметить тот факт, что структура комплекса может быть различна. И, в первую очередь, это зависит от наличия видов энергоресурсов. В одних странах структура комплекса может быть представлена несколькими отраслями, для других возможны иные вариации (хотя расхождения, как правило, являются незначительными).

В советский период было опубликовано много работ, в которых дается определение содержания понятия «топливно-энергетических комплекс». Существует несколько различных групп определений.

В первую группу входят определения ТЭК как отраслей промышленности - электроэнергетика, топливодобывающие и топливоперерабатывающие¹⁴.

Вторая группа определяет ТЭК как совокупность объектов, обеспечивающих добычу и переработку первичных топливно-энергетических ресурсов, их преобразование и доставку потребителям¹⁵.

И третья группа включает в понятие ТЭК отрасли: энергетику, добычу и переработку топлива, трубопроводный транспорт, производство оборудования для топливных отраслей, специализированные предприятия по ремонту оборудования¹⁶. Наибольший интерес, на наш взгляд, вызывает вторая группа определения понятия, так как включение в понятие ТЭК множества других отраслей, непосредственно не связанных с добычей и переработкой энергоресурсов в различные виды энергии, на наш взгляд, может привести к тому, что разница в оценках деятельности комплекса будет велика¹⁷.

В связи с чем, представляется более верным с экономических позиций определить топливно-энер-

гетический комплекс как группу взаимосвязанных отраслей, предприятий, производств, связанных с производством энергии, топлива, сырья для производства топлива и энергии и доведением энергии, топливопродуктов и т. д. до потребителей.

Данное определение основано на том, что ТЭК - это сложная система, включающая совокупность производств, процессов, материальных устройств по добыче топливно-энергетических ресурсов, их преобразованию, транспортировке, распределению и потреблению как первичных, так и преобразованных видов энергоносителей.

Подобное понимание ТЭК указывает и на то, что условия труда в нем содержат в себе возможность дифференцирующего подхода. Схематичное изображение составных частей ТЭК, позволяет относить к нему нефтяную промышленность, угольную промышленность, газовую промышленность и электроэнергетику, что в свою очередь свидетельствует об объективном существовании в нем отраслевого фактора дифференциации.

Следует признать обоснованной точку зрения М.А. Денисовой, которая указывает на возможность признания отраслевого фактора дифференциации в подобном понимании, но применительно к профилирующим в отрасли профессиям¹⁸.

Верной является и точка зрения И.О. Снигревой¹⁹, впервые указавшей на распространение специальных отраслевых норм только на работников профилирующих профессий, характерных именно для конкретной отрасли хозяйства. Действительно, отличия в условиях труда инженера-нефтяника в аппарате управления и инженера-нефтяника в зоне промысла очевидны. Но, следует отметить, что различия в условиях труда, как правило, не свойственны отрасли в целом. Обычно они относятся к работникам ведущих (профилирующих) категорий. При этом они могут быть как традиционными, широко применяемыми и в других секторах экономики, так и характерными лишь для данной отрасли.

Сказанное позволяет определить отраслевую дифференциацию как установление особых норм для работников профилирующих (основных) для данной отрасли профессий в связи с особенностями условий их труда.

В тоже время представителями науки трудового права отраслевая дифференциация взаимоувязана с особенностями различных профессий. Причем они не разделяют это на самостоятельные дифференцирующие основания, а как раз наоборот, рассматривают в качестве самостоятельно объективного фактора дифференциации особенности различных отраслей общественного производства и различных профессий. Сложно не согласиться с подобным пониманием проявления дифференциации труда работников отдельных профессий, т.к. существует ряд специальных норм, регулирующих трудовые отношения отдельных категорий работников, независимо от того, в какой отрасли общественного производства они заняты.

Так, составляющий правовую основу государственного регулирования трудовых и иных тесно свя-

занных с ними отношений, Трудовой кодекс Российской Федерации рассматривается с позиций правовых источников, составляющих базу регулирования трудового процесса в ТЭК, т.к. трудовым отношениям в ТЭК присущи те же черты, что и трудовым отношениям в целом, в том их понимании, которое определяется ст.15 ТК РФ.

В тоже время, в силу специфики самой производственной сферы, определяющей особые условия осуществления работниками трудовой деятельности, мы считаем, что особенности правового регулирования трудовых отношений работников ТЭК в ТК РФ своего непосредственного закрепления не нашли. Несмотря на то, что законодатель в ряде глав Кодекса закрепляет подобную специфику (например, по отношению к педагогическим работникам, работникам Крайнего Севера, сезонным работникам и т.п.).

В силу этого, помимо общих положений, выраженных в нормах раздела III «Трудовой договор», раздела IV «Рабочее время», раздела V «Время отдыха», раздела VI «Оплата и нормирование труда», раздела X «Охрана труда» и др., для отражения объективных особенностей трудовых отношений и трудовых процессов в ТЭК могут быть использованы положения, например, главы 47 «Особенности регулирования труда лиц, работающих вахтовым методом», главы 50 ТК РФ «Особенности регулирования труда лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях», главы 51¹ «Особенности регулирования труда работников, занятых на подземных работах». В условиях отсутствия соответствующих норм в ТК РФ, положения указанных глав Кодекса являются, по сути, единственным возможным средством правового регулирования трудовых отношений на предприятиях ТЭК, которые в большинстве своем, в силу особенностей залегания природных запасов нефти и газа, расположены в «холодных» районах России, добыча угля на которых осуществляется на шахтах в условиях подземной работы.

Заслуживает, на наш взгляд, внимания в сфере ТЭК дифференциация, основанная на учете особенностей характера трудовой связи между работником и работодателем. Она позволяет учесть те особенности трудовых отношений, которые складываются на предприятиях ТЭК, существуют объективно и основываются на условиях труда. Их можно рассматривать с двух сторон. Во-первых, как внешние факторы или условия, в которых происходит трудовой процесс. В качестве правовой аргументации данного утверждения можно использовать нормы, регулирующие труд на подземных работах, во вредных условиях, в районах Крайнего Севера и т.п.

Во-вторых, можно принимать во внимание непосредственно сами условия труда. При этом речь может идти об условиях труда в широком смысле, включая заработную плату, рабочее время, время отдыха и т.п.

Не следует при этом сводить характер трудовой связи к типу работодателя или его организационно-правовой форме. Это не может служить дифференцирующим основанием, т.к. работа в качестве

оператора на буровой частного предприятия или аналогичная работа в ООО или холдинге заключается в выполнении одних и тех же функциональных обязанностей.

Не вызывает сомнения факт, что названные основания не являются исчерпывающими. Теория и практика правового регулирования отношений в сфере труда свидетельствует о постоянном углублении и расширении оснований дифференциации трудового права. По мнению Ф.М. Левиант «дифференциация трудового права не есть нечто неподвижное, застывшее. С совершенствованием техники, транспортных средств передвижения, дальние районы могут стать близкими, вредные работы – работами, протекающими в обычных, нормальных условиях. Постоянное изменение в условиях труда делает необходимым периодически пересматривать преимущества и льготы, предоставляемые тем или иным категориям работников»²⁰.

Таким образом, единство свойственное правовому регулированию трудовых отношений, не исключает, а напротив, предполагает учет всех особенностей, которые свойственны как самым трудовым от-

ношениям, так и их участникам. Следовательно, допуская единые подходы в правовом регулировании трудовых отношений, трудовое право допускает и различия в средствах правового регулирования труда отдельных категорий работников.

Дифференциация, которая рассматривается нами как разграничение правовых норм на основе юридически значимых факторов, содержит в себе различные факторы, среди которых особое место принадлежит отраслевому фактору.

Выделение отраслевого фактора дифференциации, как позволяющего раскрыть особенности определенной отрасли общественного производства наиболее ярко проявляет себя в ТЭК. Более того, условия труда, характерные для отраслей сферы ТЭК, на наш взгляд и выражают непосредственно этот фактор дифференциации.

Рецензент: Зайцева О.Б., Заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

1. Трудовое право: Учебник. Отв. ред. Смирнов О.В. – М.: Статус ЛТД, 1996. С.9.
2. Ст. 1 Трудового кодекса РФ.
3. Рабинович-Захарин С.Л. Единство и дифференциация советского трудового права. Дисс...канд. юрид. наук. 1948. С.17.
4. Рабинович-Захарин С.Л. К вопросу о дифференциации советского трудового права // Вопросы советского гражданского и трудового права. М: Изд-во АН СССР, 1952. С.101.
5. Снигирева И.О. К вопросу об отраслевой дифференциации советского трудового законодательства // Советское государство и право. 1964. № 11. С.83.
6. См. например, Толкунова В.Н. Дифференциация правового регулирования женского труда // Советское государство и право. 1968. № 11. С.45; Скачкова Г.С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциация его норм: Монография. – М: МГИУ, 2003. С.257.
7. См. напр.: Пашерстник А.Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труд. М., 1955. С. 73.
8. См. напр.: Бегичев Б.К. Субъектная дифференциация правового регулирования в советском трудовом праве // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. 1964. Вып. 2. С.136-178.
9. См. напр.: Карийский С.С. Дифференциация и унификация советского трудового законодательства // Правоведение. 1966. № 3. С.45.
10. См. напр.: Майер В., Марков В. Вопросы межотраслевого регулирования заработной платы в СССР // Социалистический труд. 1958. № 2. С.48-57.
11. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Указ. раб. С.24.
12. См. напр.: Смирнов О.В. Указ. раб. С.12.
13. Черепанцева Ю.С. Дифференциация как средство конкретизации общих норм трудового законодательства // Труды Оренбургского института МГЮА (выпуск семнадцатый). – Оренбург, 2013. С.184.
14. Key World Energy Statistics. International Energy Agency. P. 2002.
15. См. напр.: Коротков Э.М. Концепция российского менеджмента. М.: «ДЕКА», 2004. С.257; Лещинер Р. Топливно-энергетический комплекс СССР // Политическое самообразование. 1986. № 8.
16. Медведев В.С. Топливный комплекс России: мифы и реальность // Нефтяное хозяйство. 1999. № 3. С.4-9.
17. Зайцева О., Ищенко Е. Топливно-энергетический комплекс и его влияние на правовое регулирование труда в РФ // Кадровик. 2012. № 12. С.46.
18. Денисова М.А. Указ. работа. С.30.
19. См. напр.: Снигирева И.О. Вопросы правового регулирования труда работников гражданского воздушного флота СССР. Дисс...канд.юрид.наук. М., 1963.
20. Левиант Ф.М. Нормативные акты, регулирующие труд рабочих и служащих. 1958. С.31.

Раздел пятый

ВОПРОСЫ ПЕДАГОГИКИ И ИНОСТРАННОГО ЯЗЫКА В НЕЯЗЫКОВОМ ВУЗЕ

ЖУКОВА ЕЛЕНА ЭЛЬБРУСОВНА,

*доцент кафедры иностранных языков Оренбургского института (филиал)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.п.н., 460000 Оренбург,
ул.Комсомольская, 50, тел. 8(905)8800700, kafedra.popov@yandex.ru.*

КУЗНЕЦОВА ТАТЬЯНА АЛЕКСАНДРОВНА,

*преподаватель кафедры иностранных языков Оренбургского института (филиал)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000 Оренбург,
ул.Комсомольская, 50, тел. 8(3532)623773, kafedra.popov@yandex.ru.*

ОБУЧЕНИЕ СТУДЕНТОВ БАКАЛАВРИАТА РЕФЕРИРОВАНИЮ СТАТЕЙ НА ИНОСТРАННОМ ЯЗЫКЕ

ZHUKOVA ELENA EIBRUSOVNA,

*associate professor of the Department of foreign languages, Orenburg Institute
(Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, candidate of
pedagogics, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, phone 8(905) 8800700,
kafedra_english@mail.ru*

KUZNECOVA TATYANA ALEKSANDROVNA,

*teacher of the Department of foreign languages, Orenburg Institute (Branch) of
Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg,
Komsomolskaya Street, 50, phone 8(3532) 623773, kafedra_english@mail.ru*

TEACHING BACHELORS TO RENDER ARTICLES IN FOREIGN LANGUAGE

Ключевые слова: реферирование текстов профессиональной направленности, реферативный перевод, аннотирование, перевод заголовков, аббревиатуры, сокращения, стилистические средства, научно-исследовательская работа студента.

Статья посвящена обучению реферирования на примере аутентичного материала современной прессы. Работа с заголовками и работа с текстом выделяются в качестве основных видов работ с уточнением этапов обучения реферированию и аннотированию бакалавров.

Key words: rendering the professional texts, rendering translation, annotations, translation of headlines, abbreviations, shortened words, stylistic devices, scientific work of students.

The article is devoted to teaching rendering on the authentic material of the modern press. Work with texts and headlines are stated as the essential with pointing out stages of teaching students rendering and annotation.

По мере усиления процессов интеграции и глобализации, с учетом вступления России в Болонский процесс становится очевидно, что специалистов нужно готовить для работы не только в отдельной стране, но в Европе и даже мире в целом. Темп науч-

но-технического прогресса, глобализация, международные связи создают условия для получения и использования любой новой и ценной информации. Чаще всего эту информацию мы получаем на иностранном языке, и главной задачей обучения бакалав-

ров иностранному языку становится выработать навыки и умения реферирования текстов профессиональной направленности и извлечения необходимых для них знаний. С этой целью необходим пересмотр подходов к преподаванию иностранных языков в высших учебных заведениях, в частности, усиление прагматической направленности и учет профессиональных интересов будущих специалистов¹.

Сегодня наряду с традиционным переводом на уроках иностранного языка все больше уделяется внимание новым видам и типам технического перевода². К их числу относятся реферативный перевод и аннотирование, в которых в компрессионном виде содержатся относительно подробные сведения о таких характеристиках первичного текста как его назначение, тематика, методы исследования.

Под реферированием понимается процесс мысленной переработки и письменного изложения читаемого текста; процесс, результатом которого является составление вторичного документа — реферата. Слово «реферат» латинского происхождения, однако по вопросу его возникновения до сих пор нет единого мнения. Одни считают, что слово «реферат» произошло от латинского «refere» — докладывать, сообщать, другие утверждают, что реферат получил распространение в средние века (VII–XV вв.) от латинского термина «abstractus» со значением «выводить заключение». В России термин «реферат» появился в настольном словаре Ф. Г. Толля, изданном в 1864 г., где определялся как «отношение, докладная записка, изложение дела вкратце»³. Первые попытки изучения теории и методики реферирования в нашей стране были предприняты в 20–30-е годы XX столетия. Как область практической деятельности, реферирование сформировалось в недрах библиотечно-библиографической и журналистской практики. Наибольший успех достигнут в библиографии технической литературы. В последние годы большой интерес проявляется к реферированию иностранной специальной литературы. Основным назначением реферата является оперативное распространение важнейшей информации в максимально сжатом виде и ее использование читателями различных категорий⁴.

Научиться грамотному реферированию и аннотированию литературных источников профессиональной направленности, написанию рефератов научного плана, дипломных работ, а впоследствии повысить свой профессиональный уровень помогает работа со статьями публицистического характера печатных и интернет изданий. Обучение лучше всего проводить на коротких статьях иностранных информационных порталов, как например www.bbc.co.uk, www.theguardian.com/uk, www.telegraph.co.uk, www.independent.co.uk, americanpress.com, www.ap.org — для изучающих английский язык или www.derweg.de, www.bild.de, www.dw.de, www.bz-berlin.de, www.mopo.de, www.heute.de — для изучающих немецкий. Для современного преподавателя неязыкового вуза больше не составляет труда подобрать хороший аутентичный материал по теме, а обращение к ан-

глийским или немецким сайтам окажет наиболее продуктивное влияние на процесс обучения иностранному языку в целом и реферированию материала на иностранном языке в частности.

Этапы обучения реферированию можно представить следующим образом: 1. работа с заголовком (перевод; выявление грамматических особенностей, как то отсутствие глагола-связки, согласования времен; акцентирование на вербальность и информативность заголовка); 2. перевод выделенного фрагмента после заголовка статьи (устный перевод; сравнение с заголовком; сравнение на выявление отличий и подробностей); 3. работа с текстом (перевод сленговых выражений и «новояза»; расшифровка аббревиатур и сокращений; передача имен высокопоставленных представителей власти, известных политических, экономических, культурных деятелей; анализ стилистических особенностей текста на выявление отношения автора статьи к излагаемому материалу); 4. аудирование по видеокomentarиям к данной статье (перевод, обсуждение); 5. письменное изложение материала с анализом позиции автора (работа по плану реферирования с использованием клише); 6. выражение своего мнения по теме статьи.

Сегодня существует множество источников информации, и поэтому для привлечения внимания, поиска «своего» читателя, воздействия на аудиторию журналисты используют все больше вербальные заголовки с максимальной информационной нагруженностью, а в некоторых случаях даже перегруженностью (*Tunisia power transfer deal agreed, Aerial search at Italy sunken boat, China activist Ni Yulan released, Shutdown in the US can effect us all, Lybian gunnan kill 15 soldiers. /Giftpilz vor Kinderkrippe sorgt fur Aufregung, «Ich warte Tage auf den besten Shot», Platini will EM 2020 mit Neymar, Messi und Co., Herrenlose Katze lasst sich in S-Bahn verwohnen, 10 Tote nach Anschlag auf Polizei und Militar?*). Заголовок — это название публицистической статьи или газетной новости, которое является их неотъемлемой частью. Во внетекстовом употреблении заголовки не только теряют свои смысловые упрощения, но и частично семантику⁵. И. В. Арнольд также считает, что газетные заголовки построены так, чтобы заставить читателя заинтересоваться заметкой и обеспечить компрессию информации. Такие заголовки должны бросаться в глаза и привлекать к себе внимание даже издали, делением на полосы или распределением одной статьи по разным страницам, особыми заголовками к параграфам⁶. Среди основных аспектов современных заголовков можно выделить: их вербальный характер, сокращение количества слов в заголовке (до 5–6), особую грамматическую структуру (отсутствие глаголов-связок, нарушение модальности, отсутствие согласования, прямой порядок слов в вопросительном предложении) (*Obama open to short-term debt rise, US ship detained by Venezuela, US seizes Pakistan Taliban commander, Libya PM's kidnap was "coup attempt", Argentina shuns war criminal's body*), наличие аббревиатур (*Libia PM's kidnap was "coup attempt"*) *How can we reduce food waste?/ Autofahrer im eigenen Auto*

verbrannt? Ping-Pong-Eigentor der Extraklasse, Was, wenn keiner nachgibt, Diskussion über neue AKWs, (AKW-das Atomkraftwerk), Die Juso-Gefahr (Juso-Jungosozialist), сленга (Ein Zuhause für Schulschwänzer (Schulschwänzer-прогульщик), Kurze Verschnaufpause (Verschnaufpause-передышка)), неологизмов, отсутствием пунктуации, эмоциональная подача события, в том числе и посредством цитирования участников событий (Sebastian Turner «Die Globalisierung wird uns noch überraschen», «Vettel fährt kein Auto, sondern ein Raumschiff»).

Отсюда по типу коммуникации заголовки можно поделить на констатацию, резюме, интригу, сенсацию, цитату, обращение и вопрос, игровой, ироничный заголовок. А современная стилистика выделяет такие функции заголовков как: номинативную, информативную, экспрессивно-апеллятивную, рекламную, разделительную. Причем в каждом заголовке преобладает какая-то одна функция⁷.

Первый этап работы со статьей может включать как письменный, так и устный перевод названия; восстановление полной и правильной грамматической конструкции названия статьи; прогнозирование описываемых в статье событий; работу по составлению своих заголовков по предложенным темам.

После выполнения основной функции — привлечения внимания к своей работе — современный журналист для усиления эффекта выдает в начале статьи в выделенном абзаце чуть более подробную, а иногда и полную информацию описываемого события. И тогда интрига, созданная в названии, либо лопается как мыльный пузырь, либо усиливается весомыми деталями. На этом этапе необходимо объяснять студентам, что структура современной статьи отличается от структуры статьи прошлых лет, так как автор не предлагает нам последовательного изложения событий, а по крупицам выдает детали ситуации и комментарии заинтересованных лиц. Они не встретят там привычного заключения, и повествование может оборваться без логического завершения. Мы живем в век больших скоростей, и деловому человеку предоставляется лишь обработанный журналистом конечный продукт — его субъективный взгляд на данную ситуацию. И если студенты действительно хотят разобраться в данной теме, им необходимо обучиться реферированию и анализу всего изложенного материала.

Далее происходит непосредственная работа с текстом: чтение, устный перевод, записывание «новояза». Современные статьи пестрят неологизмами, некоторые из которых уже зафиксированы в английских и немецких словарях (*whaletail, carfast, deskfast, tanorexic, Mcjob, McMansion/ klicken, navigieren, surfen, Avatar, Banner, Netz, Wurm*), другие же являются авторскими неологизмами, придающими особую стилистическую окрашенность тексту. Студентам на этом этапе можно предложить анализ элементов новых слов, частей речи, составление своих слов по аналогии (*benchfast, McLife / Die Oko-Steuer, Ein-Euro-Job, Superhandy*). Помимо неологизмов современные ста-

ты отличаются обилием аббревиатур и сокращений, подлежащих выписыванию, расшифровке и запоминанию (*Ms Legrand, IMF, SWAT / FDJ, VEB, GmbH*).

Помимо простого перевода текста статьи необходимо обратить внимание студентов на стилистические средства, выдающие отношение автора к излагаемому материалу: синтаксические (повторы, параллельные конструкции, количество неопределенно-личных предложений); проводимые аналогии с другими событиями; факты, представленные в статье; авторские неологизмы; выбор лексики; анализ цели написания статьи.

Особое внимание следует уделить огромному количеству политкорректной лексики в современных английских и немецких статьях (*double amputee, horizontally challenged, family pack, animal companions, senior/ Fehlbildung Downsyndrom, Sozialschwache, chemisch unpapfilich*), чтобы они выработали свою четкую позицию по отношению к этому изначально социальному, навязанному извне, а не лингвистическому явлению.

Понять описываемое событие, получить информацию из первых рук, составить свое мнение о ситуации, безусловно, поможет аудирование видеокomentarия к статье. Обычно такие ролики очень короткие (1-2 минуты), и это позволяет почти дословно их перевести, обсудить отношение выступающего к излагаемым событиям (bc.co.uk/news/world-us-canada-24343983 6.10.2013).

После чтения, перевода, подробной работы с текстом статьи можно переходить к письменному реферированию. Реферат, как известно, представляет собой вторичный или производный текст, созданный на основе текста первичного⁸. Избранная из первичного (оригинального) текста информация (сокращенное содержание) в процессе реферирования создается в виде нового текста⁹. Реферат — это краткое изложение содержания отдельного документа, его части или совокупности документов, включающее основные сведения и выводы, а также количественные и качественные данные об объектах описания. В высшем учебном заведении под рефератом традиционно понимается индивидуальная научно-исследовательская работа студента, раскрывающая суть исследуемой проблемы с различных позиций и точек зрения, с формированием самостоятельных выводов¹⁰.

Применительно к публицистической статье малого объема, мы можем лишь отметить, что в письменном изложении необходим анализ текста, представленного автором статьи, а также синтез всего материала по теме, которым владеет студент. Форму изложению помогут придать устойчивые выражения и клише реферирования: *The article treats and summarizes the knowledge...The work deals with... The article gives a general background for... The article is devoted to...The paper constitutes a thorough discussion on...The article can be divided into...In the beginning of the article the author... The author uses such lexical means as...As I got it.../Mein Artikel ist der Zeitung... bzw. der Zeitschrift ... vom ... (Datum) entnommen... Das ist eine allukrainische (uberregionale, regionale, lokale,*

politische, gesellschaftlich-politische, interessante ...)
Tageszeitung... Die Zeitung teilt mit, berichtet, bringt einen Artikel über etw. heraus, bringt einen Artikel unter dem Titel ... heraus. Der Artikel befindet sich auf der Seite ... Der Titel (hei?t) ist..., ist au?erst schwer zu ubersetzen, deshalb wurde ich ihn so formulieren: ... / deshalb wurde ich ihn etw. andern. Der Autor / Der Korrespondent / Der Berichterstatter / der Verfasser behandelt / erortert ein wichtiges Problem / folgendes Thema:;mbefa?t sich mit 2 Aspekten dieses Themas.

Свое мнение и отношение к данной теме студент может выразить и в одной фразе, гораздо более ценно, что после обучения работы с источниками информации, он предпочитает и в дальнейшем обращаться к оригинальным источникам и формировать свое собственное мнение по проблеме.

Таким образом, обладание навыками и умениями реферирования ведет к значительному повышению уровня знаний иностранного языка студентами неязыковых специальностей, создает благоприятные возможности объединения специального и гуманитарного образования, способствует личностному росту обучаемых, расширяет их кругозор, обогащает их словарный запас научно-популярной, научно-технической и специальной лексикой, терминологией, знакомит с реалиями страны изучаемого языка.

Рецензент: Насретдинова Р.Р., доцент кафедры иностранных языков Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.п.н.

-
1. Степанова М.М., Володарская Е.Б. Современная методика обучения реферированию на иностранном языке // Актуальные проблемы лингвистики и лингводидактики делового общения в свете новых технологий образования: Материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 3 февраля 2010 года) / Под ред. Л.К. Раицкая, Е.В. Пономаренко. - М.: МГИМО (У) МИД России, 2010. В 3-х частях. Часть 2. С 140.
 2. Вейзе А.А., Коньшева А.В. Практическое пособие по обучению реферативному переводу. Минск: МГЛУ, 1997, С 5.
 3. Леонов В. П. Реферирование научно-технической литературы. Учебное пособие для студентов библиотечных факультетов. Л., 1982. С. 301.
 4. Коровина С.В. Реферирование английских текстов /учебно-методическое пособие – Оренбург, ОИ МГЮА, 2006, С 2.
 5. Гальперин И. Р. Стилистика английского языка / И.Р. Гальперин. – М.: Высшая школа, 1977, С 302.
 6. Арнольд И. В. Лексикология современного английского языка: Учебник для институтов и факультетов иностранных языков – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Высшая школа, 1986, С 182.
 7. Брандес М.П. Стилистика текста. Теоретический курс. - Прогресс-Традиция. Инфра М, 2004, С. 197.
 8. Вейзе А.А., Коньшева А.В. Практическое пособие по обучению реферативному переводу. Минск: МГЛУ, 1997, С 12.
 9. Володарская Е.Б. Английский язык. Методология написания рефератов: учебное пособие / Е.Б. Володарская, М.М. Степанова. – СПб.: Изд-во Политехнического Университета, 2009. С 45.
 10. Францифоров Ю.В. От реферата к курсовой, от диплома к диссертации: Практическое руководство по подготовке, изложению и защите научных работ. / Ю.В. Францифоров, Е.П. Павлова. – М.: Книга сервис, 2004. С 18.

МОИСЕЕВА Л. В.,

доцент кафедры иностранных языков Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), к.п.н.

О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ ОБУЧЕНИЯ ЛАТИНСКОМУ ЯЗЫКУ В ЮРИДИЧЕСКОМ ВУЗЕ

MOISEEVA L. V.,

Dozent of the department of foreign languages.

SEVERAL FEATURES OF TEACHING LATIN IN THE LAW UNIVERSITY

Ключевые слова: латинский язык, юридический вуз, преподавание, методы, терминология, чтение, перевод, грамматика.

Речь идет о необходимости изучения латинского языка студентами-юристами, об особенностях обучения латинскому языку в юридическом вузе, о методике преподавания латинского языка в юридическом вузе.

Key words: the Latin language, teaching, methods, law university, principles, reading, lexics, grammar.

This article is about the necessity of learning the Latin language by the law students, about the specific features of teaching Latin in the law university, about the methods of teaching the Latin language in the law university.

Без знания основ латинского языка, его фонетического и грамматического строя не сможет обойтись ни один высококвалифицированный юрист, так как латынь необходима для понимания международных правовых терминов и юридических формул, чтения в подлиннике источников римского права, многие понятия которого легли в основу законодательных систем целого ряда современных государств. Также, без сомнения, и то, что латынь является классическим элементом юридической учености.

Две причины связывают европейскую (и, в частности, российскую) науку о праве с латинским языком.

Терминологический арсенал юриспруденции в значительной мере сформирован из латинских слов.

Латинского происхождения такие слова, как юрист (от *ius, iuris* - право); юриспруденция (от *iuris prudentia* - правоведение); юрисконсульт (от *iuris consultus* - правовед); адвокат (от *advocare* - призывать на помощь); клиент (от *cliens, clientis* - человек, выбирающий себе защитника - патрона среди состоятельных людей); мандат (от *mandatum* - поручение); интерес (от *interesse* - представлять интерес); акция (от *actio* - действие); судебная палата (от *palatium* - дворец; ср. дворец правосудия); прокурор (от *procurare* - заботиться, вести дело); конфликт (от *conflictus* - столкновение); оппонент (от *opponens, opponentis* - возражающий); казус (от *casus* - случай); легальный (от *legalis* - законный); консенсус (от *consensus* - согласие); апеллировать, апелляция (от *appellatio* - просьба о помощи, обращение к суду) и многие, многие другие.

За каждым таким термином стоит определенное понятие, категория правоведения, которую трудно выразить иным словом, чтобы оно точно и полно

передавало содержание латинского термина. Так, к примеру, слово «юстиция» не может быть передано ни словом «справедливость», ни словом «правосудие», так как нераздельно несет в себе оба эти значения.

Уже одно это было бы достаточным основанием для включения латинского языка в число обязательных дисциплин. Но этим не исчерпывается значение латинского языка для юристов. Главный мотив для юриста, приступающего к изучению латыни, состоит в том, чтобы с ее помощью полнее изучить римское право. Многие будущие правоведы с первых же шагов в изучении всеобщей истории государства и права составляют себе представление о том, сколь многим европейская юриспруденция вплоть до наших дней обязана римскому праву.

Знакомство с римским правом, основанное на чтении первоисточников в оригинале, не только учит юриста выражать свои идеи, но и дает ему множество таких понятий и навыков, которые обогатят культуру его профессионального мышления и придадут его образованию классический «лоск».¹

Латинский язык можно уподобить фундаменту европейской цивилизации, а его изучение рассматривать как ключ к постижению исторических корней современных нам общественных и культурных институтов, идей, понятий и вещей.

Знакомство с нравственными, политическими, эстетическими ценностями, выработанными древними римлянами, способствует становлению студента как гражданина, что позволяет ему более осмысленно и ответственно подходить к собственной деятельности.

Стратегической задачей является сохранение, овладение и передача следующим поколениям латин-

ского языка как необходимой ресурсной базы (в данном случае для понимания и развития традиционных и новых отраслей права).

Курс латинского языка необходим в профессиональной подготовке выпускника юридического ВУЗа. Традиции изучения латыни юристами насчитывает не один век. Изучение курса «Латинский язык» осуществляется на основе гуманитарных знаний, полученных студентами ранее, прежде всего на основе русского и иностранного языка.

Курс латинского языка способствует также расширению общелингвистического и культурного кругозора студентов, служит углублению понимания русского языка, в котором много заимствований из латинской лексики. Этот курс помогает усвоению грамматического строя и, особенно, лексического состава изучаемого иностранного языка, преобладающее место в котором занимают слова латинского языка, ставшие особенно продуктивными в образовании словарного состава современных иностранных языков и, таким образом, облегчает понимание международной научной юридической терминологии, основанной на латинских корнях.

Знание латинского языка необходимо для понимания международной юридической терминологии и, как следствие, для обогащения правовой культуры обучаемых. Латинский язык считается специальной лингвистической дисциплиной, которая содействует выработке научного подхода к изучаемому современному иностранному языку и способствует расширению общелингвистического кругозора.

При подготовке правоведов в вузах латинский язык занимает основополагающее место, так как без овладения базовыми понятиями, восходящими к римскому праву, невозможно добиться значимого успеха в юридических профессиях. Именно поэтому знакомство с правом начинается с изучения юридических терминов, и латинский язык в юридических вузах преподается на первом курсе. Терминологический словарь права огромен, а незнание его порождает непреодолимые трудности в освоении любого специального предмета, начиная с «Теории государства и права». Непонимание или недопонимание того, о чем говорит преподаватель, незнание понятийно-терминологического аппарата права порождает неуверенность студентов в своих знаниях, потерю интереса к изучению курса правоведения. С другой стороны, своевременное успешное овладение языком права, свободное оперирование им в процессе учебы стимулирует интерес к изучаемым курсам правоведения, активизирует мыслительную деятельность, позволяет учащимся глубже вникнуть в изучаемый материал, прикоснуться к истокам права, изучить современные дисциплины юриспруденции, чтобы в дальнейшем уверенно чувствовать себя в правовом поле государства.

Грамотно подготовить юриста-специалиста — значит вооружить его знаниями, практическими умениями и навыками, которые позволят ему использовать знания латинского языка в своей практической деятельности, в систематическом пополнении своих

профессиональных знаний, профессионального общения, формирования профессиональных качеств.

Знания по латинскому языку облегчают также усвоение современных европейских языков, в частности английского, немецкого, французского. И преподавание латыни ведется с учетом этого аспекта.

В Оренбургском институте (филиале) Московского государственного юридического университета им. О.Е.Кутафина учебная дисциплина «Латинский язык» преподается в соответствии с программой, разработанной на основе Федерального государственного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 «Юриспруденция» (квалификация (степень) бакалавр) (ФГОС ВПО). Рабочая программа по данному предмету ставит своей целью обучение студентов владению латинским языком в сфере профессиональной деятельности юриста. Курс латинского языка представлен прежде всего как язык римского права.

Учебная дисциплина «Латинский язык» направлена на формирование общекультурных компетенций и на развитие и совершенствование общелингвистической, речевой, социокультурной, компенсаторной и учебно-познавательной компетенций студентов.

Социокультурная компетенция подразумевает расширение объема знаний и социокультурной специфики функционирования латинского языка в истории и современности, умение строить свое речевое поведение адекватно специфике с учетом профилно-ориентированных ситуаций общения, умений адекватно понимать и интерпретировать лингвокультурные факты.

Компенсаторная компетенция — это дальнейшее развитие умений выходить из положения в условиях дефицита языковых средств с помощью знания латинских корней, международных слов, основанных на латинском языке, латинских клише, формул и афоризмов.

Учебно-познавательная компетенция — развитие общих и специальных учебных умений, позволяющих совершенствовать учебную деятельность по овладению латинским языком, удовлетворять с его помощью познавательные интересы в других областях знания, а также использовать изучаемый язык в целях продолжения образования и самообразования.

Необходимо отметить, что программа построена на принципе нелинейности, который подразумевает не последовательное, а одновременное использование различных источников информации, ротацию ранее полученной информации в различных модулях курса для решения новых задач. Данный принцип предполагает также возможность формирования или совершенствования нескольких разных компетенций при прохождении одной темы.

Основной задачей курса является формирование у студентов иноязычной коммуникативной компетенции на базе знания латинского языка как основы профессиональной деятельности на иностранном и русском языках.

Огромное практическое значение для преподавания латинского языка в нашем вузе имеют реко-

мендации Н.Л.Кацман. Первое издание учебного пособия «Методика преподавания латинского языка», вышедшее более 20-ти лет тому назад, сразу же привлекло внимание общественности, поскольку после издания в 1913 г. «Очерков по методике преподавания латинского языка» П.Д. Перова, в нашей стране подобных исследований не выходило. Н.Л. Кацман обобщила и теоретически осмыслила накопленный опыт преподавания латинского языка, что очень важно для преподавателей латинского языка, для которых преподавание этого предмета при отсутствии соответствующих методических пособий весьма затруднительно.

Например, весьма ценны рекомендации Н.Л. Кацман по овладению техникой чтения. Отмечается, что овладение техникой чтения, т. е. правильное озвучивание читаемого на любом уровне (отдельных слов, синтагм, предложений, связного текста), есть неперемное условие понимания, ибо первым этапом чтения (с точки зрения психологии) является восприятие и узнавание сигналов письменной речи (графических образов) через зрительный и слухомоторный анализаторы, соотнесение их с акустическими и воспроизведение в виде внешней (чтение вслух) или внутренней (чтение про себя) речи.

Мы придаем большое значение технике чтения и считаем, что этому умению нужно специально обучать. Задача облегчается тем, что сами по себе звуки, которые используются в русской учебной практике для озвучивания латинских текстов, в подавляющем большинстве заимствуются из родного языка; остальные известны учащимся из изучаемых западноевропейских языков.

Н.Л. Кацман отмечает, что можно наблюдать парадоксальное явление: студенты, блестяще овладевшие техникой чтения на живом иностранном языке, очень плохо читают по-латыни. Сказывается недостаточное внимание, которое уделяют этому вопросу преподаватели латыни, что объясняется, с одной стороны, недооценкой роли правильного озвучивания текстов для их понимания, с другой — пренебрежительным отношением к технике чтения по той причине, что при озвучивании латинских текстов подлинное произношение классической латыни не воспроизводится. И то, и другое является, по мнению Н.Л. Кацман, серьезной методической ошибкой, так как в первом случае обнаруживается недостаточное понимание самого процесса чтения, а во втором — смешиваются представления о латыни как о предмете науки и о латыни как о предмете обучения. В учебных целях, как уже было отмечено, необходимо, в соответствии с принятым типом произношения дать учащимся четкие правила буквенно-звуковых соответствий, что позволяет как отдельные графемы, так и их сочетания, составляющие слово, всегда ассоциировать с одним и тем же акустическим образом, без создания которого невозможна следующая ступень — осмысление.

Следует обратить внимание на проблему межъязыковой интерференции. Межъязыковая интерференция — это неправомерный перенос норм и правил из одной языковой системы в другую, в ре-

зультате чего речевые навыки в сфере изучаемого языка формируются на основе не всегда оправданных ассоциаций с более прочными навыками пользования родным или «первым» иностранным языком.

Интерференция родного языка более всего проявляется в редуцированном произношении безударного *o* («аканье»). Эта ошибка может иметь фонологический характер. Следует обратить внимание студентов на то, что нечеткое произношение безударных гласных в латинских словах не только приводит к нарушению гармонии латинских звукосочетаний, но и часто искажает смысл высказывания. Напр., *orator, orare, vocare* и др., произнесенные с начальными [a], создают акустический образ слов с иным значением: *arator, arare, vacare*.

В качестве превентивной меры фонетической интерференции Н.Э. Купчинаус рекомендует следующий вид упражнений. Студентам предлагается прочитать, по правилам соответствующих языков, те или иные исконные латинские лексемы и слова с теми же основами, функционирующие в современных русском и английском языках. Например: лат. *natio* «народ» - русское слово *нация* - англ. *nation*; лат. *structura* «постройка» - русское слово *структура* - англ. *structure* и т.п.

Анализу и переводу нужно обучать, начиная буквально с первых занятий. Уже на примере элементарных фраз учащиеся должны усвоить то непреложное правило, что при переводе латинской фразы ни в коем случае нельзя пытаться угадать смысл, переводить, руководствуясь лексическими значениями слов, без учета их грамматической формы, т. е. подменять перевод «гаданием по смыслу», поэтому надо идти не от смысла, а к смыслу от грамматической формы. Продемонстрировать это можно на самых ранних этапах обучения на примере таких фраз, в которых, как говорят студенты, «все слова понятны, а смысла не получается».

Целесообразно уже на этой стадии обучения, рекомендует Н.Л. Кацман, использовать схемы предложений.

В практике обучения латинскому языку в нашем вузе мы используем следующие рекомендации Н.Л. Кацман.

На начальном этапе, при обучении анализу и переводу простых распространенных предложений со сказуемым в индикативе учащиеся прежде всего должны усвоить определенную последовательность основных умственных операций, а именно:

Начинать с анализа глагола в личной форме, поскольку именно он содержит информацию о лице и числе подлежащего. Если глагол употреблен в 1 или 2 л. (ед. или мн. ч.), не следует искать подлежащее; при переводе на русский язык надо употребить соответствующее личное местоимение. При сказуемом, употребленном в 3 л. (ед. или мн. ч.): а) подлежащее может быть выражено существительным; следовательно, нужно проверить, есть ли в предложении существительное в именительном падеже (соответственно ед. или мн. ч., в зависимости от формы сказуемого); б) может не быть лексически выражен-

ного подлежащего; в таком случае при переводе надо употребить личное местоимение 3 л. соответствующего рода (в зависимости от контекста) и числа.

Если сказуемым является глагол *esse*, надо проверить, есть ли в предложении именная часть сказуемого, т. е. существительное (местоимение, прилагательное) в именительном падеже.

I. Перевести подлежащее и сказуемое. Этот перевод определяет дальнейший анализ.

II. Проанализировать оставшиеся слова и выявить их роль; следует иметь в виду, что обстоятельство может быть практически при любом глаголе и что чаще всего оно выражается наречием или аблативом (с предлогом или без предлога).

III. Группировать слова на основе формально-смысловых показателей, выделяя: а) группу сказуемого, б) группу подлежащего; в) группу прямого дополнения и т. д. Полезно обратить внимание учащихся на то, что очень часто при существительном (подлежащем или дополнении) может быть два определения: несогласованное, выраженное существительным, и согласованное, выраженное прилагательным (местоимением, причастием). В таком случае обычно 1-е стоит непосредственно перед существительным, а 2-е перед 1-м (e.g. «*bonum constantiae exemplum*»).

IV. Переводить слова (группы слов) по мере их анализа, т. е. устанавливать непосредственные связи между формой слова и его значением. Для латинского языка, в котором (в соответствии принятым нами методом обучения) основным средством семантизации является перевод, это означает, что анализ и перевод должны идти рядом, но анализ на каждом этапе должен предшествовать переводу.

Схема грамматического разбора латинского предложения по частям речи предусматривает: а) определение форм, в которых слова фигурируют в данном предложении, и б) полную характеристику каждого слова в его основных формах с указанием склонения или спряжения, к которому слово относится.

В нашем институте мы предлагаем студентам следующий образец грамматического разбора по схеме:

Candidatus togam candidam gerebat.

Candidatus – Nomen substantivum; *candidatus, us, m* – кандидат; *singularis; Nominativus; declinatio quarta* – кандидат

togam – Nom. substantivum; *toga, ae, f* – тора; *sing.*; *Acc.*; *declinatio prima* – тогу

candidam – Nomen adiectivum; *candidus, a, um* – белый, ая, ое; 1 группа; I скл.; согласуется с сущ. *-togam* в *f.*; *sing.*; *Acc.* – белую

gerebat – Verbum; *gero, gessi, gestum, gerere* – носить; *coniugatio tertia; imperfectum indicativi activi; persona tertia; sing.* – носил

В процессе обучения переводу мы руководствуемся также инструкциями М.Е. Нисенбаум. Мы рекомендуем студентам начинать перевод со сказуемого, перевод осуществляется путем задавания логических вопросов и подыскивания слов, соответствующих этим вопросам по грамматической форме.

При переводе предложений ни в коем случае нельзя нарушать выявленную тем или иным способом общую структуру предложения. Во всех случаях, когда, анализируя одно из предложений, учащиеся выходят за его границы, пытаются «заимствовать» слова из соседнего предложения (что очень часто бывает), надо не просто поправлять их, но добиваться полного понимания всех связей и зависимостей как между отдельными предложениями, так и внутри них.

Черновой, рабочий перевод следует начинать с главного предложения. Остальные предложения целесообразно переводить в том порядке, в каком они даны, следуя логике автора. При окончательном переводе и главное предложение становится, как правило, на свое место. Внутри же предложений не следует соблюдать порядок слов, не свойственный русскому языку (отнесение сказуемого к концу предложения, постановку согласованного определения после определяемого слова и т. д.).

Таким образом, учебный перевод должен быть максимально точным и, по возможности, не нарушающим структуры латинского предложения, за исключением тех случаев, когда это противоречит нормам родного языка.

Также надо стремиться к развитию у учащихся языковой догадки, развивать у учащихся «вкус» к анализу слова и самостоятельному выведению его значения без обращения к словарю.

Использование антиципации на занятии по латинскому языку способствует повышению активной и осознанной деятельности студентов, усилению их субъектной позиции в учебном процессе. Антиципация (лат. *anticipatio* – предвосхищение (от лат. *ante* – прежде, *capere* – схватывать), калька с др.-греч. *προβλεψις*) – предвидение или предвосхищение будущих событий, являющееся непосредственным и не представляющее собой вывода из другого знания. Антиципация в лингвистике – воздействие последующей языковой формы на предшествующую в последовательности форму. Смена директивной позиции преподавателя на направляющую обеспечивает относительную самостоятельность, уверенность учебных действий студентов, стимулирует их инициативность и творчество.

В процессе обучения латинскому языку для развития антиципации рекомендуется отмечать при чтении все случаи устойчивой лексико-грамматической сочетаемости. Если отмечать все случаи подобной сочетаемости, подчеркивая их типичность, повторяемость, сопоставляя контексты, в которых они встречаются, можно за короткий срок развить у учащихся чувство антиципации по отношению к наиболее распространенным явлениям.

В процессе практической работы выявляются межпредметные связи. Особенно это относится к русскому языку. Мы переводим латинские предложения на русский язык, подыскивая нужные значения слов; мы производим разбор по членам предложения точно так же, как это делается на уроках русского языка; мы анализируем предложения по составу, обращая

особое внимание на случаи структурного несходства между русским и латинским языками, мы разбираем сложные предложения, определяя типы придаточных, иногда даже с опережением по сравнению с русским языком, строим схемы этих предложений и т. д. Поскольку каждый этап этой работы сопровождается переводом на русский язык, можно без преувеличения сказать, что каждый урок латинского языка это одновременно и урок русского языка.

Надо развивать в студентах умение видеть, как бы «ощущать» латинские (или греческие) словообразовательные элементы (корень, суффикс, префикс) в привычных словах, таких как *октава*, *квартет*, *транзит*, *транскрипция*, *мультипликация*, *мелиорация*, *реформация*, *аудитория*, *аудиенция*, *пациент*, *референдум*, *агрессия*, *прогресс*, *регресс* и т. д. Эти вопросы вовсе не должны занимать много места в учебном процессе. Надо только при каждом удобном случае, т. е. когда встретилось соответствующее слово, предложить студентам подумать, какое известное им слово в русском языке может быть образовано от данного латинского слова.

Исключительную образовательную ценность представляет изучение латинской грамматики. По своему морфологическому типу латинский язык является синтетическим (флективным). Следовательно, основным средством выражения грамматических значений и связи слов в предложении служит изменение формы слова за счет развитой системы формообразующих аффиксов, а не порядок слов или служебные слова, как в аналитических языках.

При любом изменении порядка слов отношения между ними и, следовательно, основной смысл предложения не меняются, хотя, конечно, эмоциональные оттенки различны. Сопоставление приведенного латинского предложения с соответствующим русским, а также английским, французским и немецким дает возможность выявить значительное сходство между латинским и русским языками, с одной стороны, противопоставить латинский язык английскому и французскому — с другой, и установить как сходство, так и различие между латынью и немецким языком, в котором флексия играет существенную роль, но не меньшее значение в структуре предложения имеет и порядок слов. Такое сопоставление чрезвычайно полезно по той причине, в частности, что человеку, знакомому только с каким-либо одним западноевропейским языком, особенно с английским или французским, синтетический строй русского языка представляется чем-то исключительным, иностранному языку вообще не свойственным, ибо структура изучаемого иностранного языка (когда нет материала для сравнения и лингвистическое мышление не развито) накладывается как эталон на любой другой иностранный язык. Изучение латинского языка, в котором синтетические структуры распространены не меньше, а в глагольной системе даже больше, чем в русском, позволяет познакомить учащихся с иностранным языком, структурно близким родному, и продемонстрировать на его материале важнейшие грамматические явления, характерные для языков синтетического строя.¹⁰

В процессе изучения латинской грамматики могут возникнуть интерференционные нарушения норм латинского языка, отмечаются различные нарушения в употреблении латинских словоформ и синтаксических конструкций. Н.Э.Купчинаус предлагает методические рекомендации по их нейтрализации. Напр., если имеет место неадекватный перевод на латинский язык русских омонимичных падежных форм, которым соответствуют латинские формы с разными флексиями; например, употребление существительного в функции прямого дополнения в форме *Nominativus* или *Genetivus* вместо *Accusativus*. Рекомендуемый методический прием: предложить студентам перевести на латинский язык несколько предложений, в которых одно и то же русское существительное представлено в омонимичных падежных формах, например: «*Письмо (письма) друга (друзей)* меня радуют», «Я приглашаю *друга (друзей)* к себе», «Я пишу ему *письмо (письма)*» и т.п.

В отношении лексико-семантической интерференции можно сказать, что она особенно проявляется при изучении романских языков, когда студент постоянно сталкивается со «знакомыми» латинскими основами, пришедшими в изучаемый язык, как из народной, так и из книжной латыни. Исключительно богат латинизмами английский язык, заимствованными либо напрямую, либо через французский язык. Избежать вышеуказанных лексических ошибок, по мнению Н.Э.Купчинаус, помогают упражнения на этимологический анализ.

В контексте данной статьи определенный интерес вызывает новаторский подход к методике обучения латинскому языку, который заключается в следующем. Высказывания древнеримских мыслителей, политиков, юристов, основополагающие термины римского права, латинские крылатые выражения могут быть представлены в виде определенных правовых концептов. Эти лингвокультурные блоки «мертвого языка» являются существенной частью языковой картины мира, необходимой для формирования мышления современного юриста.

Сопоставление правовых концептосфер в латинском и русском языках направлено на стимулирование мыслительных реакций обучающихся и в результате на овладение латинскими юридическими выражениями, их аналогами в русском языке, расширение общего лингвокультурного кругозора, усвоение юридической терминологии, знакомство с наследием мыслителей Древнего Рима.

Не секрет, что при изучении латинского языка на процесс обучения отрицательно влияет ослабленная мотивация, а также значительные трудности, возникающие при изучении данного языка. Студенты часто недостаточно мотивированы для того, чтобы эффективно овладеть данным предметом.

В этом плане весьма интересны методические рекомендации Е.А. Лысак, которая предлагает авторский подход к методике обучения латинскому языку. Данный подход заключается в том, что 60 единиц терминов, предложений, афоризмов сгруппированы в

четырёх правовых концептах, представляемых на русском и английском языках.

Таким образом, для студентов–правоведов, изучающих латинский язык, не будут представлять никакой сложности терминологические хитросплетения их новой науки, они смогут легко ориентироваться не только в римском частном праве, но и в современных направлениях юриспруденции. Более того появляется возможность понимать терминологию и других, смежных наук, что в наш век, когда самые интересные открытия происходят на стыке наук, весьма немаловажное преимущество.¹²

Суть предложений Е.А. Лысак по повышению мотивированности студентов в изучении латинского языка состоит в том, чтобы на практике показать взаимосвязь древнего и современных языков (на основе русского и одного из европейских языков (в данной работе английского), а именно — увлечь их сравнительным языкознанием в области правовых сентенций.

В предлагаемой методике для развития интереса у студентов к изучению латинского языка акцент делается на творческом направлении: самостоятельном выборе концепта права, его анализе, подготовке и написании реферата, выступлении с сообщением и докладом.

Предлагаемая методика направлена на то, чтобы активизировать необходимый запас знаний, навыков и умений, сделать студента соучастником процесса обучения. Успех в учении — это прежде всего эффективное средство самоутверждения студентов, важный фактор положительного отношения к предмету, учению в целом и формированию познавательных интересов.

При обучении латинскому языку посредством концептов права происходит подключение к общечеловеческому коду мышления, осуществляющегося на общих понятиях, но имеющих свое «национальное» языковое лицо, тем самым реализуется познавательный интерес, студент становится профессионалом, способным подойти творчески к любой проблеме.¹³

Главное достоинство методики Е.А. Лысак — воспитание поликультурной личности, способной мыслить комплексно, системно, видеть связь времен, определять общие моменты соприкосновения концептуальных структур прав на уровне языков и ментальности трех народов.

В процессе работы над текстами студенты общаются к памятникам античной культуры, хранящих мудрость древних римлян. Их мысли, тонкие жизненные наблюдения, облеченные в лаконичную форму афоризмов, и до наших дней сохранили свое непреходящее значение. Поэтому и на страницах художественных произведений и в публицистической литературе, когда требуется краткое энергичное выражение мысли, нередко встречаем латинские пословицы, поговорки, крылатые слова. Несколько примеров: *Vox populi, vox dei!* — Глас народа - глас Божий. *Edimus, ut vivamus, non vivimus, ut edamus.* — Мы едим, чтобы жить, а не живем, чтобы есть. *Dixi.* — Я сказал и точка. *Tertium non datur.* — Третьего не дано.

Per aspera ad astra! — Через тернии к звездам! *Dum spiro, spero.* — Пока живу, надеюсь. *Terra incognita.* — Неизведанная земля. *Tabula rasa.* — Чистая доска. *Homo sum, humani nihil a me alienum puto.* — Я - человек, и, полагаю, ничто человеческое мне не чуждо.

При изучении самого главного для юристов — юридических терминов — мы не ограничиваемся переводом каждого из них, а делаем соответствующие комментарии и стараемся, по возможности, показать исторический фон. Это должно расширить кругозор студентов и поддержать их интерес к предмету, без чего не может быть настоящего успеха.

При изучении общих латинских афоризмов руководствуемся тем же принципом — не просто перевести их, а дать соответствующее пояснение. Это и укрепляет интерес к предмету и способствует повышению культурного уровня студентов. Вот примеры.

O tempora, o mores! (О времена, о нравы!). Это слова Цицерона из его речи «*In Catilina*» («Против Катилины»), произнесенные на заседании римского Сената. В ней Цицерон обвиняет Катилину в организации заговора против республики, возмущается тем, что несмотря на то, что Сенат знает о заговоре, Катилина посмел прийти на заседание, сидит тут как ни в чем ни бывало: вот до чего мы дожили; о времена, о нравы! *Quo usque, tandem abutere, Catilina, patientia nostra?* (До каких же пор, Катилина, ты будешь злоупотреблять нашим терпением?). *Divide et impera!* (Разделяй и властвуй!). Принцип управления покоренными народами в Древнем Риме. *Veni, vidi, vici.* (Пришел, увидел, победил.) После того как Юлий Цезарь одержал победу над Понтийским царем Фарнаком, он написал эти слова своему другу. Они употребляются, когда хотят сообщить о достижении быстрого успеха.¹⁴

С точки зрения новых подходов к изучению латинского языка очень интересна статья Е.А. Лысак. Автор пишет, что на данном этапе в современной реальности происходит конфликт двух подходов к образованию — «школы знаний» и «школы компетенций». «Школа знаний» признает, что нельзя заранее решить, с чем столкнется молодой человек и чем он будет заниматься в течение своей жизни. И поэтому считает необходимым дать каждому члену общества широкое, желательное фундаментальное, обязательное базовое образование. А «школа компетенций» делает акцент на максимально раннем «демократическом» выборе круга изучаемых предметов и наук, а главное — на форсированном приобретении умений и навыков будущей профессии. Конечно, отмечает Е.А. Лысак, нигде не существует «в чистом виде» ни той, ни другой школы.

То, что делается в последние годы в плане реформирования российского образования, означает форсированное создание «школы компетенций». Широкие базовые знания все чаще представляются излишними и вредными, поскольку они отнимают силы от «накопления компетенций».

Не следует игнорировать ни один подход к методике преподавания. Можно и нужно взять наиболее важные и характерные черты у обоих «школ» и

попытаться совместить их, чтобы в результате обучения получить специалиста, широко образованного и готового к профессиональной деятельности юриста.

В настоящее время в методике обучения латинскому языку преобладает дедуктивный метод изложения материала, в основе которого — правило, которое иллюстрируется примерами.

В то же время современные взгляды на обучение латинскому языку в юридическом вузе и на юридических факультетах, соответствующие «школе компетенций», основываются на практическом подходе, основным требованием которого является проецирование знаний, приобретаемых студентами в процессе изучения курса, на дальнейшую учебную, профессиональную и научную деятельность. Это является важнейшим аспектом обучения, результатом, к которому необходимо стремиться, только наряду с профессионально ориентированным подходом следует системно изучать связь между латынью и современными европейскими языками и русским языком; оптимально распределять все виды деятельности: изучение теоретического материала, грамматический анализ и перевод фраз, чтение и перевод текстов, заучивание латинских юридических изречений; стимулировать творческое мышление; поощрять учебную деятельность, направленную на сравнение, анализ, комментирование.

В последние годы появляются также солидные научные труды, в том числе диссертационные исследования, предлагающие научное обоснование подходу к преподаванию латинского языка, в частности весьма интересна работа Н.А.Круглик, в которой ав-

тор обосновывает общепедагогический междисциплинарный подход к обучению латинскому языку студентов гуманитарных специальностей и прямо указывает в работе на то, что курс обучения латинскому языку должен быть ориентирован на решение учебно-познавательных задач, типологически соответствующих профессиональным задачам юриста; на необходимость формирования у студентов систематических знаний о латинском языке; на развитие профессионально значимых для юриста умений анализировать; на методическую эффективность межпредметных связей учебной дисциплины «Латинский язык» с другими дисциплинами в подготовке юриста. Все это, без сомнения, способствует повышению эффективности обучения латинскому языку в юридическом вузе.

Цели преподаваемого в юридическом вузе курса латыни далеко выходят за рамки лингвистики. Являясь сторонником широкой трактовки задач обучения латыни, автор как и многие преподаватели считает, что огромное значение имеет рассмотрение латинского языка как инструмента познания мировой культуры. Приобщение к достижениям античной и средневековой культуры помогает студентам ориентироваться в мире подлинных духовных ценностей. Такая широкая трактовка задач обучения латыни способствует многостороннему воздействию на интеллект и личность студента.

Рецензент: Мушинская А.С., исполнительный директор НОУ «Оренбургский юридический колледж (техникум)», к.п.н.

1. Нисенбаум М.Е. Латинский язык. Учебник для юристов. М.: Эксмо, 2011. С. 20.
2. Зазорнова М.Е., Сорокина Г.А. Программа по латинскому языку. МГЮА, 2009.
3. Сорокина Г.А. Рабочая программа учебной дисциплины «Латинский язык». МГЮА, 2011. С.2.
4. Ibidem. С.4.
5. Кацман Н.Л. Методика преподавания латинского языка.– М.: Гуманит.изд. центр ВЛАДОС, 2003. С.136.
6. Ibidem. С.147.
7. Нисенбаум М.Е. Латинский язык. Учебник для юристов. М.: Эксмо, 2011. С.62-63.
8. Кацман Н.Л. Методика преподавания латинского языка.- М.: Гуманит.изд. центр ВЛАДОС, 2003. С.150.
9. Ibidem. С.151.
10. Ibidem. С.15.
11. Купчинаус Н.Э. О явлении межъязыковой интерференции при изучении латинского языка и способах ее преодоления. – Изд-во «Грамота», 2010. www.gramota.net
12. Лысак Е.А. Методические рекомендации по обучению латинскому языку (на основе изучения концептов права в их сравнительном анализе в трех языках – латинском, русском и английском). МГЮА, 2009. С.4.
13. Ibidem. С.7.
14. Люрья А.Я. Об обучении латинскому языку юристов (из опыта преподавания латинского языка в Хмельницком юридическом колледже)// Вестник ТГПУ. 1999. Выпуск 5 (14). Серия «Педагогика».
15. Лысак Е.А. Методика преподавания латинского языка в рамках «школы знаний» и «школы компетенций» //Актуальные проблемы российского права. 2009. №2. С.407.

**ТРУДЫ ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА (филиала) МГЮА
(выпуск девятнадцатый)**

Формат 60x84¹/₈. Бумага офсетная.

Подписано в печать ??? г.

Усл. печ. листов 20,6. Тираж 65. Заказ 50.

Отпечатано в ООО ИПК «Университет»
460007, г. Оренбург, ул. М. Джалиля, 6.