

**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 двадцать третий)**

ОРЕНБУРГ – 2015

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)»

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, д.ю.н., доцент

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

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

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

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

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

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

ТОМИНА А.П. и.о. заведующего кафедрой гражданского права и процесса, к.ю.н., доцент

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 двадцать третий). – Оренбург, 2015. – 117 с.

ISSN 2073-8838

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

Журнал состоит из научных материалов, предложенных преподавателями, аспирантами, соискателями. В научных статьях рассматриваются проблемы, связанные с функционированием государственно-правовой организации общества России и зарубежных стран.

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-26041 от 18 октября 2006 г. выдано Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникации и охране культурного наследия. Журнал включен в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

Подписной индекс 41232 в Объединенном каталоге «Пресса России». Адрес редакции: 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50. Тел. (3532) 319911 E-mail: post@oimsla.edu.ru <http://www.oimsla.edu.ru/works/>

ББК 67

ISSN 2073-8838

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

Оглавление

Раздел первый ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

ДЬЯКОНОВА А.А.

К вопросу о соотношении обычаев международной торговли и транснационального «мягкого права» в контексте негосударственного регулирования внешнеэкономических сделок 5

ЖУКОВА С.М.

Проблемные аспекты реализации конституционного принципа состязательности сторон в производстве по делу об административном правонарушении 12

РАХМАТУЛЛИНА О.В.

Региональные аспекты установления и применения упрощенной системы налогообложения 16

СИМОНЕНКО Н.И.

Воздействие ценностных экологических установок на образовательную парадигму современного университета 21

СОКОЛОВА А.И.

Отдельные аспекты судебного нормоконтроля в сфере местного самоуправления 24

ТОЛОЧКОВ А.Г.

Информационное право: некоторые аспекты становления и развития 28

УСТИНОВА О.Ю.

Развитие местного самоуправления в российском государстве в XX – начале XXI вв. 32

Раздел второй ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

БУЛЯКОВА А.С.

Единоличный исполнительный орган корпорации: проблемы правового регулирования 37

БУЯНОВА Е.В.

Некоторые процессуальные особенности рассмотрения исковых дел об усыновлении (удочерении) детей 43

Раздел третий УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

АТОЯНА А.

Отдельные вопросы расследования мошенничества при получении выплат 53

БЕРЕСТОВОЙ А.Н.

Становление уголовно-правового института обстоятельств, исключающих преступность деяния 56

БУКАЕВ Н.М.

Соблюдение конституционных прав и интересов граждан РФ, оказывающих содействие в предупреждении и раскрытии преступлений правоохранительным органам 60

ГРЕБНЕВА Н.Н.

Анализ основных способов вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления 64

ДИДЕНКО В.Н., ДИДЕНКО К.В. Способы вымогательства	67
ДОМРАЧЕЕВ Д.В. К вопросу о механизме совершения незаконной банковской деятельности и его элементах	73
ЖУРАВЛЕВ Ю.Г. Организационно-тактические приемы в расследовании преступлений	76
КОНОВАЛОВ В.А. Роль прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции в системе публичной службы в Российской Федерации	82
РЕЗЕПКИН А.М. Реплика в уголовном судопроизводстве России	88
ШМЕЛЕВА Е.С., НАЗАРОВА О.В. Исследование доказательств судом апелляционной инстанции	91

Раздел четвертый

ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ЗАЙЦЕВА О.Б. Организационно-правовая форма юридического лица и её влияние на правовое регулирование трудовых отношений	96
РОГАЛЕВА И.Ю. Право работников на справедливые и благоприятные условия труда	104
ЧЕРЕПАНЦЕВА Ю.С. Трудовые права и законные интересы работника как возможные элементы правового статуса	108

Раздел пятый

ВОПРОСЫ ПЕДАГОГИКИ И ИНОСТРАННОГО ЯЗЫКА В НЕЯЗЫКОВОМ ВУЗЕ

КРИВЕНКО Н.В. Итоги изучения и практическое обоснование проблемы развития творческих способностей студентов в процессе организации самостоятельной работы (на примере изучения гуманитарных дисциплин)	114
---	-----

Раздел первый

ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

ДЬЯКОНОВА АЛИНА АНДРЕЕВНА

к.ю.н., доцент кафедры конституционного и международного права
Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50; тел.: (3532) 72-06-33,
jurist.oimsla@mail.ru

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ОБЫЧАЕВ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ И ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОГО «МЯГКОГО ПРАВА» В КОНТЕКСТЕ НЕГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СДЕЛОК

DYAKONOVA ALINA ANDREEVNA

candidate of legal sciences, associate professor of the department
of constitutional and international law,
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University
named after O.E. Kutafin (MSLA)
460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50; ph.n.: (3532) 72-06-33,
jurist.oimsla@mail.ru

TO THE QUESTION ABOUT THE RATIO OF TRADE INTERNATIONAL CUSTOMS AND TRANSNATIONAL “SOFT LAW” IN THE CONTEXT OF NON-GOVERNMENTAL REGULATION OF FOREIGN TRADE

Аннотация. В работе предлагается использовать применительно к международному частному праву русскоязычный эквивалент английского термина «Soft Law» и интерпретировать его как транснациональное «мягкое право», которое по аналогии с «Soft Law» будет обозначать систему норм рекомендательного характера. Формулируется вывод: несмотря на общее происхождение и выполняемые функции, транснациональное «мягкое право» соотносится с обычаями международной торговли как форма и содержание характерного для сферы трансграничной торговли феномена – негосударственного регулирования отношений по ВЭС.

Ключевые слова: негосударственное регулирование, транснациональное «мягкое право», обычаи международной торговли.

Review. The article proposes to use in relation to private international law the Russian equivalent of the English term «Soft Law» and interpret it as a transnational “soft law», which by analogy with «Soft Law» will denote a system of recommendatory norms. Formulated conclusion: despite of common origin and functions, a transnational “soft law» relates to the customs of international trade as the form and content characteristics of such a phenomenon as foreign trade relations.

Keywords: non-governmental regulation, transnational “soft law”, customs of international trade.

Одной из главных черт, имманентно присущих сфере трансграничных договорных отношений, выступает их интенсивная саморегуляция. Еще с давних времен, в условиях отсутствия внутринационального коммерческого (торгового) права основные участники трансграничного делового оборота – физические лица и их торговые объединения – стремились обеспечить адекватные механизмы саморегулирования складывающихся между ними отношений.

На современном этапе развития трансграничной торговли процесс саморегуляции, адаптируясь к насущным потребностям мирового торгового рынка, приобретает новые формы и содержание. Под влиянием процессов интернационализации хозяйственной жизни, интеграции национальных экономик, диверсификации международных коммерческих транзакций и глобализации, начавшейся во второй половине XX века, происходят коренные изменения экономического и юридического характера трансграничных контрактных отношений. Как отмечает Н.Г. Вилкова, «на смену международно-правовому центризму, когда в центре нормотворчества находились государства, заключавшие международные конвенции, приходит полицентризм, и появляются частные участники процесса унификации; происходит переход от государственно-правового регулирования к саморегуляции участников международных коммерческих контрактов, что проявляется в нахождении ими не встречавшихся ранее методов унификации, прежде всего в виде Принципов международных коммерческих договоров, стандартизации или нормализации международных коммерческих контрактов»¹. В результате значительно усложняется структура воздействующих на отношения нормативных регуляторов и, как следствие, появляется комплексная международная торговая нормативная система. В ее составе выделяют два основных блока норм, нацеленных на регулирование всего многообразия международных торговых отношений:

1) правовые нормы различной системной и отраслевой принадлежности, «обслуживающие» отдельные сегменты международных торговых отношений. Это нормы международных договоров, заключаемых между государствами, нормы международных обычаев в торговле, а также нормы внутригосударственного права, созданные с целью регулирования частноправовых трансграничных торговых отношений – преимущественно коллизионно-правовые нормы, а также отдельные материально-правовые нормы;

2) неправовые нормы, регулирующие международные торговые отношения («транснациональное право», «субправо», «формулярное право», *lex mercatoria* и т.п.)².

Выделение второй категории норм из общей массы традиционных для трансграничной торговли регуляторов есть отражение общетеоретической тенденции отхода от позитивистской концепции правопонимания и признания существования «автопойетических», самоорганизующихся источников права³. Такие источники создаются непосредственно лицами, не облеченными публично-властными функциями (отсюда их название – негосударственные источники), отличаются добровольным принятием и исполнением адресатами норм.

В свете изложенного целесообразным представляется говорить и о двух видах источников, регулирующих отношения по внешнеэкономическим сделкам (далее – ВЭС):

1) *источники государственного регулирования* (или источники в формально-юридическом смысле): а) внутригосударственные и б) международно-правовые источники, содержащие коллизионные и материальные нормы. Все они формируются как результат правотворческой деятельности законодательных органов государственной власти и напрямую исходят от государства;

2) *источники негосударственного регулирования* (или источники неформального права), создаваемые непосредственно лицами, не облеченными публично-властными функциями. Это так называемые самоорганизующиеся, самоуправленческие источники регулирования ВЭС, которые отличаются от несамоуправленческих государственных законов: 1) осознанием и добровольным принятием участниками международного делового оборота; 2) заинтересованностью добровольного исполнения; 3) самоконтролем, сочетаемым в определенных случаях с государственным контролем; 4) самоответственностью; 5) признанием и защитой со стороны закона; 6) а также гармоничным сочетанием частных и публичных интересов.

Качественный состав источников негосударственного регулирования ВЭС весьма разнообразен (своды единообразных правил, типовые контракты и законы, кодексы поведения, общие условия поставок, заведенный порядок, практика международных коммерческих арбитражей, общепризнанные принципы права) и включает в качестве преимущественной

¹ Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2004. С. 7. Следует отметить, что подобная тенденция, о которой пишет Н.Г. Вилкова, отмечается также и в работах иностранных авторов, в частности, К.П. Бергера, Г. Тойбнера, Дж. П. Калисса, Де Ли: Berger K.P. *The Practice of Transnational Law*. 2001. Berger (ed.), P. 1, 14; Teubner G. // *Rechtshistorisches Journal*. 1996. P. 255; Calliess G.P. // *E-Commerce und Wirtschaftspolitik*. Dongses und Mai (ed.), 2001. P.189; De Ly // *Diritto del Commercio Internazionale*. 2000. P. 555.

² См. подробнее: Мажорина М.В. Место права международной торговли в системе регулирования международных торговых отношений // *Lex russica*. 2009. № 3. С. 689-690; Мажорина М.В. Система регулирования международных торговых отношений // *Российское право в Интернете*. 2009. № 4.

³ См. об этом: Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // *Государство и право*. 2002. № 4; Чичнева Е.А. Актуальные проблемы современного права, или новое правовое мышление // *Вестник Московского университета. Серия 7. Философия*. 2001. № 2.; Teubner G. *Global Bukovina: Legal Pluralism in the World Society* // Gunther Teubner (ed.), *Global Law Without a State*. Brookfield: Dartmouth, 1997; Frenkel T. *Without Law, but not Lawless* // *Duke Journal of Comparative and International Law*. 1998. № 2; Berger K.P. *Transnational Commercial Law in the Age of Globalisation* // *Saggi, conferenze e seminari* 42. Roma, 2001.

формы нормативного воздействия на трансграничные отношения обычаи международной торговли.

Обычаи международной торговли выступают исторически первой формой нормативного воздействия на складывающиеся в процессе трансграничного торгового сотрудничества отношения. В настоящее время обычай является устоявшимся, проверенным временем и одним из распространенных источников регулирования внешнеэкономической деятельности. Обычаи представляют собой основу системы негосударственного регулирования ВЭС, своего рода фундамент, на который надстраиваются иные источники негосударственного регулирования.

На обычаи международной торговли ориентируется судебная и арбитражная практика, ссылки на обычаи содержатся в ряде положений национального законодательства отдельных государств, а также в международных договорах. Отмеченный факт создает весьма благодатную почву для свободного использования обычаев международной торговли в международной договорной практике, превращая их в универсальный нормативный регулятор.

В то же время следует отметить, что в отечественной и зарубежной науке для обозначения негосударственного по своему происхождению конгломерата норм используются и иные термины: «мягкое право», «транснациональное» или «квазимеждународное» право, «параюридическая система» («paralegal law»), «субправо», «зеленое право», «директивное право», «доправо», «декларативное право», «программирующее право» и т.д. Не вдаваясь в нюансы терминологического характера, подчеркнем, что данные термины призваны обозначать некий набор негосударственных по своему происхождению и субъекту нормотворчества норм, вырабатываемых непосредственно «акторами международных экономических отношений» – физическими и юридическими лицами, а также международными неправительственными организациями. Общим для вышеуказанных категорий является также и то, что образующие их негосударственные регуляторы представляют собой наиболее гибкие и динамичные инструменты ре-

гулирования трансграничных торговых отношений, которые в наибольшей мере адаптированы к современным реалиям и в максимальной степени отвечают интересам контрагентов по сделке.

Подобного рода качественные характеристики «мягкого права» и аналогичных ему категорий сближают его с обычаями международной торговли и определяют необходимость проведения сопоставительного анализа между данными понятиями.

Исторически концепция «мягкого права» сформировалась в 70-ых годах прошлого века преимущественно в западноевропейской международно-правовой доктрине, а затем получила распространение и среди ученых других стран, хотя сам термин «Soft Law» появился значительно раньше⁴. Некоторые авторы полагают, что данный термин принадлежит А. Макнейру.

В западной литературе рассматриваемая концепция стала предметом научного исследования для И. Зайдль-Хохенвельдерна (Германия), Р.Ж. Дюпюи (Франция)⁵, Б. Сима (Австрия), Р. Бакстера (США), Дж. Голда (США). В отечественной правовой науке она наиболее последовательно была развита в трудах И.И. Лукашука¹⁰, Т.Н. Нешатаевой¹¹, Е.А. Шибаевой¹².

Несмотря на то, что доктрина «Soft Law» достаточно часто подвергается критике как в России¹³, так и за рубежом¹⁴, общепринято считать, что «мягкие нормы» вовсе не представляют собой чуждое или негативное явление в международном праве, а являются его необходимым элементом. Они есть неотъемлемая часть международной нормативной системы¹⁵.

Согласно позиции И.И. Лукашука, термином «мягкое право» обозначают два разных правовых явления: 1) особый вид норм международного права; 2) неправовые международные нормы¹⁶. К первой группе норм И.И. Лукашук относит особые правовые нормы, которые в отличие от других, не создают четких прав и обязанностей, а дают лишь общую установку (это так называемые программные или декларативные нормы, в которых зачастую используются формулировки «добиваться», «стремиться», «принимать в будущем необходимые меры» и т.д.), ко второй группе – положения, содержащиеся в неправовых актах, резолюциях меж-

⁴ Dupuy R.-J. Droit Declaretoire et Droit Programmatoire: De la coutume sauvage a la "Soft Law". L'elaboration du droit international public. Paris, 1975. P. 139.

⁵ Sceidl-Hochenweldern H. International economic law. Collected course. H., 1988.

⁶ Dupuy R.-J. Op. cit.

⁷ Simma B. Convent: Strains in the Treaty System. The Structure and Process of International Law / Ed. By Macdonald R., Johnston D. The Hague, 1983. P. 489.

⁸ Baxter R. International Law in "Her Infinite Variety" // International and Comparative Law Quarterly, 1980. Vol. 29. Part 4. P. 549-567.

⁹ Gold J. Strengthening in Soft International Law of Exchange Arrangements // The American Journal of International Law, 1983. Vol. 77. №3. P. 443.

¹⁰ Лукашук И.И. Международное «мягкое» право // Государство и право. 1994. № 8/9. С. 159-167.

¹¹ Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. М., 1998.

¹² Шибаева Е.А. Право международных организаций. М., 1986.

¹³ В отечественной правовой науке с критикой концепции «мягкого права» в 80-е годы выступил Р.А. Колодкин: Колодкин Р.А. Критика концепции «мягкого права» // Советское государство и право. 1985. № 12. Впоследствии данной позиции стали придерживаться и другие ученые: М.И. Байтин, В.Н. Кудрявцев.

¹⁴ См. об этом: Klabbbers J. The Redundancy of Soft Law // the Nordic Journal of International Law, 1996. 65 (2). P. 167-182.

¹⁵ Безбородов Ю.С. Роль норм мягкого права в международно-правовом регулировании // Международное публичное и частное право. 2004. № 6 (21). С. 3.

¹⁶ Лукашук И.И. Указ. соч. С. 160.

дународных организаций, в заявлениях и совместных коммюнике (по мнению ученого, такие нормы являются не правовыми, а морально-политическими в том смысле, что их обязательная сила и механизм действия носят морально-политический характер; они не входят в систему международного права, но взаимодействуют с ним в международной нормативной системе¹⁷).

Вместе с тем, в литературе подчеркивается, что «мягкое право» представляет собой правовое явление, включающее нормы, обладающие следующими признаками, которые сближают их с правовыми нормами: 1) это правила поведения, созданные путем согласования позиций государств и/или международных организаций и отражающие их волю и интересы; 2) нормы «мягкого права» принимаются государствами, следовательно, согласие с правилами, в них содержащимися, явно выражено; 3) данные нормы предназначены для регулирования, следовательно, выполняют регулируемую функцию¹⁸.

Как отмечает Ю.С. Безбородов, нормы «мягкого права» во многом схожи с управомочивающими нормами права, единственное, что их отличает, заключается в том, что в управомочивающих нормах корреспондируют обязанности и права требования (предъявления претензии), а в случае с «мягким правом» ни право, ни обязанность не обеспечиваются правом «предъявить счет»¹⁹.

Появление в числе регуляторов международных публичных отношений норм «мягкого права» рассматривается большинством авторов в качестве закономерного этапа на пути достижения гибкого, оптимального и усовершенствованного регламентирования в международной сфере и, как правило, предопределено нежеланием государств «связывать себя» нормами «твердого права». Д. Шелтон пишет по этому поводу: когда государства не чувствуют, что они могут подчиниться норме, они в значительной степени не желают помещать эту норму в обязательный инструмент, в результате могут быть приняты более прогрессивные нормы, чем те, которые были спроектированы, если бы была избрана форма «твердого права»²⁰. Развивая позицию об эффективности и адекватности «мягкого права», И.И. Лукашук подчеркивает, что с помощью его норм можно с наилучшими результатами преодолеть расхождения в подходах к регулированию отношений, в отличие от «твердых» норм. В этом состоит большое преимущество норм «мягкого права», за счет которых в значительной степени происходит развитие содержания международной нормативной системы и которые компенсируют трудности в функционировании международного права²¹. Такие нормы играют важную роль

как в формировании, так и в реализации «твердого» международного и национального права, а также применяются с целью осуществления международными и национальными судами толкования «твердых» норм и восполнения пробелов²². «Мягкое право», по мнению исследователя, облегчает согласование расходящихся позиций государств, предоставляет им больший, нежели «твердые» нормы, простор и имеет огромное значение в деятельности международных организаций: именно с помощью рекомендательных норм организации осуществляют внушительный объем регулирования международных отношений, а также воздействуют на развитие и осуществление международного права²³. Дополнительное преимущество «мягкого права» заключается, согласно позиции Ю.С. Безбородова, в возможно более широкой сфере его распространения, что обеспечивает универсальность действия такого права, предполагающую возможность его использования по свободному усмотрению или выбору²⁴.

Вместе с тем, в зарубежной правовой литературе указывается на существование двух групп норм «мягкого права»: не только исходящих от государств, правительств или международных межправительственных организаций (1-ая группа норм), но и норм, формируемых такими негосударственными акторами, как частные организации и профессиональные или торговые ассоциации (2-ая группа норм)²⁵. Такие нормы не обеспечиваются силой государственного принуждения, однако не лишены нормативности. Для двух групп норм «мягкого права» характерна, по мнению Г. Кауфманн-Колера, особая, так называемая «мягкая», нормативность, предполагающая, в частности, что нормы, обладающие ею, хотя и оказывают существенное правовое воздействие на регулируемые отношения и принимаются во внимание, в то же время не являются обязательными в традиционном понимании данного слова²⁶. Соответственно, адресаты данных норм могут сами по своему усмотрению определять степень их императивности даже в том случае, если нормы «мягкого» права *ipso facto* не обладают обязательной силой.

На основании изложенного выше, с учетом отмеченных выше тенденций регулирования трансграничной торговли, в том числе тенденции возрастания роли источников негосударственного регулирования, при постоянном стремлении современного бизнес-сообщества, неудовлетворенного существующими государственными методами регламентирования отношений, к поиску наиболее оптимальных и эффективных правовых механизмов вполне логичным представляется вывод о возможности проеци-

¹⁷ Лукашук И.И. Указ. соч. С. 160, 165.

¹⁸ См. подробнее: Безбородов Ю.С. Указ. соч. С. 5.

¹⁹ Безбородов Ю.С. Указ. соч. С. 5.

²⁰ Shelton D. Law Non-Law and the Problem of "Soft Law". In: Shelton D, editor. Commitment and compliance: the role of non-binding norms in the international system. Oxford: Oxford University Press, 2000.

²¹ Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. М., 1997. С. 133.

²² Лукашук И.И. Международное «мягкое» право // Государство и право. 1994. № 8/9. С. 167.

²³ Лукашук И.И. Указ. соч. С. 166.

²⁴ Безбородов Ю.С. Указ. соч. С. 6.

²⁵ См. подробнее: Kaufmann-Kohler G. Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity // Journal of International Dispute Settlement. 2010. № 2 Vol.1. P. 283.

²⁶ Kaufmann-Kohler G. Op. cit. P. 297.

рования публичной концепции «мягкого права» на международную частноправовую сферу.

В связи с этим автором предлагается использовать в рамках международного частного права русскоязычный эквивалент английского термина «Soft Law» и интерпретировать его как «мягкое право» частного порядка, или транснациональное «мягкое право», которое по аналогии с «Soft Law» международного публичного права будет обозначать систему норм рекомендательного характера. Выбор данного термина не случаен: с одной стороны, он подчеркивает тождественную международному «мягкому праву» («Soft Law») диспозитивную правовую природу, с другой – делает упор на негосударственное происхождение обозначаемых им норм, которые, в отличие от норм международного «мягкого права», формируются не государствами, международными межправительственными организациями в рамках предоставленных им полномочий, а частными «операторами» международных коммерческих отношений, в том числе международными неправительственными организациями. Подобно международному «мягкому праву» транснациональное «мягкое право» представляет собой «совокупность различных рекомендаций, призывов и обязательств, содержащихся в международных документах, не имеющих обязательной юридической силы»²⁷.

О возможности существования «мягкого права» в системе регулирования отношений международного коммерческого оборота пишет также Т.В. Матвеева. Согласно ее позиции, нормы, образующие транснациональное «мягкое право», не обладают обязательной юридической силой, что исключает принудительный порядок их применения на территории Российской Федерации. Вместе с тем, данные нормы оказывают серьезное влияние на регламентацию международных частноправовых отношений: во-первых, они влияют на поведение субъектов международных частноправовых отношений, во-вторых, – на правоприменительную деятельность²⁸.

Такая характеристика норм транснационального «мягкого права» сближает их по своему характеру с рекомендательными нормами. В отечественной литературе по международному праву концепция рекомендательной нормы была впервые выдвинута Г.М. Вельяминовым в 1969 году. Согласно данной концепции юридический характер рекомендательных норм определяется тем, что они рекомендуют субъектам права (но не обязывают их) совершать определенные действия (или воздерживаться от действий), причем другим субъектам права рекомендуется уважать эти действия (не препятствовать им и т.д.). Правовой характер рекомендательных норм с очевидностью проявля-

ется также и в том, что в некоторых случаях они отменяют или изменяют ранее действовавшие нормы права, и такие изменения не рассматриваются как правонарушение²⁹. Эти нормы юридически не императивны. Они не просто «рекомендуют», но и признают правомерность, в частности, таких действий (бездействий), которые были бы неправомерны при отсутствии рекомендательной нормы³⁰. Г.М. Вельяминов определяет рекомендательные нормы как «факультативно-обязательные»: в соответствии с данной нормой можно и даже рекомендуется что-то делать или не делать, но можно такой рекомендации и не следовать; однако, выполняя рекомендацию, обязательно приходится соблюдать определенные правила³¹.

Вслед за Г.М. Вельяминовым концепция рекомендательной нормы активно исследовалась и другими российскими учеными: С.А. Толунским, А.А. Пионтовским, А.Ф. Шебановым. Все они подчеркивали неимперативность, строгую юридизированность и явный правовой характер рекомендательных норм.

С учетом вышеизложенного представляется необходимым определить нормы транснационального «мягкого права» как унифицированные нормы рекомендательного характера в международном частном праве, которые представляют собой «формально определенные правила, призванные урегулировать международные частноправовые отношения с иностранным элементом, не подкрепленные официальной санкцией государства на их применение, и действие которых подтверждается установившейся практикой отношений или формированием обязательных норм поведения»³². К их числу, как правило, относят: кодексы поведения (Международный кодекс рекламной этики, принятый МТП в 1937 году, Кодекс поведения при совершении договоров франшизы, изданный Международной ассоциацией франшизы, Кодекс поведения арбитров при разрешении коммерческих споров, выпущенный Американской ассоциацией юристов и Американской арбитражной ассоциацией), модельные (единообразные) законы (Модельный закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 года, Модельный закон ЮНСИТРАЛ по международным кредитовым переводам 1992 года, Модельный закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров, работ и услуг 1994 года, Модельный закон ЮНСИТРАЛ по электронной коммерции 1996 года, Модельный закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года, Модельный закон ЮНСИТРАЛ по электронным подписям 2001 года, Модельный гражданский кодекс СНГ 1996 года, проект Модельного кодекса гражданского судопроизводства стран СНГ), правовые руководства (Пра-

²⁷ Цит. по: Лукашук И.И. Международное «мягкое» право // Государство и право. 1994. № 8/9. С. 164.

²⁸ Матвеева Т.В. К вопросу о «мягком праве» в регулировании международных частноправовых отношений // Государство и право. 2005. № 3. С. 69-70.

²⁹ Вельяминов Г.В. Конференция ООН по торговле и развитию // Советский ежегодник международного права. 1969. М., 1970.

³⁰ Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс). Учебник. М.: Волтерс-Клувер, 2004. С. 83.

³¹ Там же. С. 84.

³² Матвеева Т.В. Указ. соч. С. 71.

вовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств 1987 года, Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов 1988 года, Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по международному межбанковскому переводу средств и компенсации 1990 года, Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по международным встречным торговым сделкам 1992 года, Руководство УНИДРУА по мастер-франшизным соглашениям 1998 года), а также своды наиболее распространенных норм и принципов, регулирующих международные коммерческие сделки (Принципы УНИДРУА).

Отмеченные особенности транснационального «мягкого права» сближают его с обычаями международной торговли: подобно обычаям международной торговли применение норм, входящих в состав данного права, в трансграничном деловом обороте обусловлено действием принципа автономии воли сторон, в рамках которого сторонам предоставлена возможность предусматривать в качестве *lex contractus* не только право в его формально-юридическом смысле, но и такие нормы, которые имеют негосударственную нормативную природу и выступают результатом международной частноправовой унификации негосударственного характера. Аналогично обычаю международной торговли соблюдение нормы транснационального «мягкого права» обеспечивается посредством добровольного следования ее положениям участниками международных контрактных отношений. Общей и для обычая международной торговли, и для транснационального «мягкого права» является также и цель, ради которой прибегают к указанным регуляторам, – обеспечить гибкое и эффективное регулирование международного делового оборота. Вместе с тем, следует особо подчеркнуть, что наличие у рассматриваемых явлений ряда общих черт не должно расцениваться как доказательство аутентичности обычая международной торговли и транснационального «мягкого права». Правильнее всего, по нашему мнению, было бы рассматривать данные категории в их соотношении – как форма (транснациональное «мягкое право») и содержание (обычай международной торговли) характерного для сферы трансграничной торговли феномена – негосударственного регулирования отношений по ВЭС.

Согласно нашей позиции, отмеченные выше документы, образующие транснациональное «мягкое право», представляют собой письменную форму выражения обычая международной торговли, служащую доказательством существования и широкого применения обычая в международной деловой практике. Это письменный источник сведений о сложившихся в трансграничной торговле обычаях, обращение к которому формирует представление относительно характера и содержания обычной нормы. Путем закрепления в источниках транснационального «мягкого права» обычаи международной торговли облакаются в доступную для восприятия и удобную

в использовании внешнюю форму, которая документально объективирует входящие в них правила и, усиливая регулятивный эффект обычая, в значительной мере облегчает его применение как сторонами внешнеэкономических сделок, так и международным коммерческим арбитражем или судом. Более того, включение обычных норм в текст источников транснационального «мягкого права» в настоящее время может расцениваться как результат признания обычая международной торговли негосударственными субъектами. Тот факт, что подобного рода документы обладают универсальностью, общепризнанностью и представляют собой результат деятельности по систематизации и объективизации обычных (и не только) правил, позволяет рассматривать их в настоящее время в качестве одного из современных способов (форм) кодификации обычаев международной торговли. Такой подход к соотношению рассматриваемых категорий в полной мере «вписывается» в традиционный для правовой доктрины уровень взаимодействия кодифицирующего акта и обычного права, когда такой акт закрепляет уже существующее и действующее общее обычное право. В то же время следует отметить, что принятие источников транснационального «мягкого права», не имеющих обязательной юридической силы, не влияет на существование самих обычаев международной торговли, которые возникают и действуют в трансграничном торговом обороте независимо от их кодификации.

Как нам представляется, современное развитие обычаев международной торговли по пути их дальнейшей кодификации посредством транснационального «мягкого права» есть объективная форма проявления актуальной тенденции развития общества в направлении перехода от модели государственного управления к модели общественного управления, а в последующем и к модели общественного правления. По мнению китайского профессора Ло Хаоцай, указывающего на такую тенденцию, основными ее характеристиками выступают плюрализация субъектов управления (в качестве таковых наряду с государствами признаются отраслевые ассоциации, организации общественного самоуправления, иные сообщества), а также множественность оснований и способов управления³³.

Как считает ученый, следствием формирования новой модели общественного правления должна стать необходимость переосмысления традиционного, позитивистского понятия права как права, выражающего исключительно волю государства. Формируемое в рамках модели общественного правления право должно выражать не только волю государства, но и, прежде всего, общественную волю, волю политических организаций, волю особых сообществ. Соответственно, и формы выражения такой воли не могут сводиться лишь к государственному законодательству, но должны включать общественную политику, отраслевые нормы, критерии оценки, уставы общественных организаций, нормы саморегулирования и т.д.

³³ Ло Хаоцай. Возвышение общественного правления требует развития мягкого законодательства // Международное публичное и частное право. 2010. № 6 (57). С. 2.

Согласно позиции Ло Хаоцай право модели общественного правления имеет как «жесткую обязательную силу», так и «мягкую обязательную силу», может обеспечиваться как насильственными, так и ненасильственными способами, что в целом приводит к исключению фактора принуждения в качестве необходимого и обязательного условия реализации права³⁴. Данное обстоятельство позволяет профессору выделить в структуре права два основных класса – «мягкое» и «жесткое» право (по-видимому, термин «законодательство», используемый в тексте статьи, автором рассматривается как синоним категории «право»). В отличие от «окостенелого» жесткого за-

конодательства, «мягкое» право включает нормы, исполнение которых обеспечивается не принудительной силой государства, а преимущественно такими механизмами, как добровольное соблюдение, институциональное сдерживание, общественное мнение, материальное поощрение и т.д. Это право носит саморегулирующий или направляющий, рекомендующий, поощряющий и консультирующий характер и может дать лучший по сравнению с «жестким» законодательством результат. Применительно к международной частноправовой сфере данное право может быть рассмотрено в контексте выделенных ранее источников негосударственного регулирования ВЭС.

Библиографический список

1. Безбородов Ю.С. Роль норм мягкого права в международно-правовом регулировании // *Международное публичное и частное право*. 2004. № 6 (21).
2. Вельяминов Г.В. Конференция ООН по торговле и развитию // *Советский ежегодник международного права*. 1969. М., 1970.
3. Вельяминов Г.М. *Международное экономическое право и процесс (Академический курс)*. Учебник. М.: Волтерс-Клувер, 2004.
4. Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // *Государство и право*. 2002. № 4.
5. Вилкова Н.Г. *Договорное право в международном обороте*. М.: Статут, 2004.
6. Ло Хаоцай. Возвышение общественного правления требует развития мягкого законодательства // *Международное публичное и частное право*. 2010. № 6 (57).
7. Лукашук И.И. *Международное «мягкое» право* // *Государство и право*. 1994. № 8/9.
8. Лукашук И.И. *Нормы международного права в международной нормативной системе*. М., 1997.
9. Мажорина М.В. Место права международной торговли в системе регулирования международных торговых отношений // *Lex russica*. 2009. № 3.
10. Мажорина М.В. Система регулирования международных торговых отношений // *Российское право в Интернете*. 2009. № 4.
11. Матвеева Т.В. К вопросу о «мягком праве» в регулировании международных частноправовых отношений // *Государство и право*. 2005. № 3.
12. Нешатаева Т.Н. *Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании*. М., 1998.
13. Чичнева Е.А. Актуальные проблемы современного права, или новое правовое мышление // *Вестник Московского университета. Серия 7. Философия*. 2001. № 2.
14. Шибаева Е.А. *Право международных организаций*. М., 1986.
15. Baxter R. International Law in “Her Infinite Variety” // *International and Comparative Law Quarterly*, 1980. Vol. 29. Part 4.
16. Berger K.P. *The Practice of Transnational Law*. 2001. Berger (ed.), P. 1, 14; Teubner G. // *Rechtshistorisches Journal*. 1996.
17. Berger K.P. *Transnational Commercial Law in the Age of Globalisation* // *Saggi, conferenze e seminari* 42. Roma, 2001.
18. Calliess G.P. // *E-Commerce und Wirtschaftspolitik*. Donges und Mai (ed.), 2001. P.189; De Ly // *Diritto del Commercio Internazionale*. 2000.
19. Frenkel T. Without Law, but not Lawless // *Duke Journal of Comparative and International Law*. 1998. № 2.
20. Kaufmann-Kohler G. Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity // *Journal of International Dispute Settlement*. 2010. № 2 Vol.1.
21. Klabbers J. The Redundancy of Soft Law // *the Nordic Journal of International Law*, 1996. 65 (2).
22. Shelton D. Law, Non-Law and the Problem of “Soft Law”. In: Shelton D, editor. *Commitment and compliance: the role of non-binding norms in the international system*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
23. Simma B. *Concent: Strains in the Treaty System. The Structure and Process of International Law* / Ed. By Macdonald R., Johnston D. The Hague, 1983.
24. Teubner G. *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society* // Gunther Teubner (ed.), *Global Law Without a State*. Brookfield: Dartmouth, 1997.

Рецензент: Лапочкина Е.П., старший преподаватель кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутфина (МГЮА), к.ю.н.

³⁴ Там же. С. 3.

ЖУКОВА СВЕТЛАНА МИХАЙЛОВНА

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

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ СТОРОН В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ

ZHUKOVA SVETLANA MIKHAILOVNA

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

PROBLEM ASPECTS OF IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF ADVERSARIAL PARTIES IN THE PROCEEDINGS ON AN ADMINISTRATIVE OFFENCE

Аннотация. Согласно Конституции Российской Федерации административное судопроизводство должно осуществляться на основе состязательности сторон. На практике складывается ситуация, при которой реализация условий для применения данного принципа в производстве по делу об административном правонарушении представляется затруднительной, а подчас и невозможной. В своей научной статье автор исследует проблемные аспекты применения конституционного принципа состязательности сторон в производстве по делу об административном правонарушении, анализирует положения действующего законодательства в рассматриваемой сфере, формулирует предложения по его усовершенствованию.

Ключевые слова: состязательность сторон, административное судопроизводство, производство по делу об административном правонарушении, презумпция невиновности, конституционные принципы судопроизводства.

Review. According to the Constitution of the Russian Federation administrative proceedings must be carried out on the basis of the adversarial system. In practice, the situation in which the realization of the conditions for the application of this principle in manufacture on business about an administrative offence is difficult, and sometimes impossible. In its scientific article, the author examines the problem aspects of the application of the constitutional principle of the adversarial system in manufacture on business about an administrative offence, analyzes the provisions of the applicable law in this area, formulates proposals on its improvement.

Keywords: the adversarial, administrative proceedings, proceedings on an administrative offence, the presumption of innocence, the constitutional principles of justice.

Традиционно в юридической науке выделяют следующие формы процесса привлечения к ответственности. Следственная (инквизиционная, розыскная) форма характеризуется неравенством процессуальных статусов органов преследования и обвиняемого. А. Д. Хлебников обращает внимание на то, что «основным действующим лицом в следственном процессе является судья, ... контроль сторон за ходом процесса сведен к минимуму, ... стороны начинают

процесс и участвуют в исследовании обстоятельств дела, но они практически не имеют возможности контролировать собрание доказательств... Сам же следственный процесс тесно связан с поиском материальной истины»¹. Противоположной ей состязательной форме присуще равенство процессуальных статусов органов преследования и обвиняемого.

Впервые в нашем государстве на конституционном уровне норма о состязательности сторон при

¹ Хлебников А.Д. Конституционные принципы состязательности и равноправия сторон в судопроизводстве: особенности юридического содержания и реализация в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... к.ю.н. Белгород, 2012. С. 12.

осуществлении правосудия появилась в ст. 168 Конституции Российской Социалистической Федеративной Советской Республики² 9 декабря 1992 г. в результате внесения в нее поправок.

В Конституции Российской Федерации³ положение о состязательности сторон при осуществлении судопроизводства закреплено в ч. 3 ст. 123. Как было отмечено Е. И. Козловой и О. Е. Кутафиним, «...во всех отраслях российского права получают воплощение и конкретизацию закрепленные нормами конституционного права принципы организации системы власти, компетенции и принципы деятельности всех органов государственной власти, выступающих субъектами соответствующих отраслевых правоотношений»⁴. В частности, конституционный принцип состязательности сторон получил дальнейшую конкретизацию в ч. 1 ст. 12 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ⁵, в ст. 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ⁶, в ст. 15 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ⁷, в ст. 5 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁸.

Взаимосвязь ч. 3 ст. 123 и ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации позволяет говорить о том, что административное судопроизводство в России также должно осуществляться на основе состязательности сторон. Сразу оговоримся, что в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту – КоАП РФ) отсутствует норма, предусматривающая действие рассматриваемого принципа в данном виде судопроизводства. Однако, как справедливо было отмечено в п. 3.2 Определения Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2005 г., это обстоятельство не может ограничивать применение конституционного принципа состязательности и равноправия сторон на всех стадиях административного судопроизводства¹⁰.

Кроме того, закрепление в ст. 1.5 КоАП РФ презумпции невиновности косвенно свидетельствует не только о действии принципа состязательности сторон в

административном судопроизводстве, но и в производстве по делу об административном правонарушении во внесудебном порядке¹¹. Вместе с тем, согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 4. 2 Постановления от 24 июня 2009 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижекамскнефтехим», Конституция Российской Федерации закрепляет в статье 49 презумпцию невиновности, т.е. возлагает обязанность по доказыванию вины в совершении противоправного деяния на соответствующие государственные органы, применительно к сфере уголовной ответственности. В процессе правового регулирования других видов ответственности законодатель вправе решать вопрос о распределении бремени доказывания вины иным образом, учитывая особенности соответствующих отношений и субъектов этих отношений ... Решая вопрос о бремени доказывания, законодатель, учитывая также требования неотвратимости ответственности и интересы защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и свобод других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (статьи 15 (часть 2) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации), вправе освободить органы государственной власти от доказывания вины при обеспечении возможности для самих субъектов правонарушения подтверждать свою невиновность в вытекающих из статьи 46 Конституции Российской Федерации процедурах судебного обжалования, предусмотренных процессуальным законодательством...»¹². В настоящее время исключения из принципа презумпции невиновности при рассмотрении дел об административных правонарушениях закреплены в Примечании к ст. 1.5 КоАП РФ и относятся только к некоторым видам «усеченного» производства в случае фиксации административных правонарушений работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи.

² Конституция (Основной закон) РСФСР (принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета РСФСР девятого созыва 12 апреля 1978г.) // Ведомости Верховного Совета Российской Федерации. 1978. № 29. Ст. 407.

³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

⁴ Конституционное право России: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. С. 38-39.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁶ Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

⁷ Российская газета. 2001. 22 декабря. № 249.

⁸ Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

⁹ Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (Часть I). Ст. 1.

¹⁰ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 12 апреля 2009 г. № 113-О «По жалобе гражданина Маслова А. И. на нарушение его конституционных прав частями 1, 2 и 3 статьи 30.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Российская газета. 2005. 31 мая. № 3783.

¹¹ Согласно ч. 2 ст. 1.5 КоАП РФ «лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, и установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа, должностного лица, рассмотревших дело». Следовательно в производстве по делу об административном правонарушении предполагается наличие двух сторон (сторона защиты, которая освобождена от обязанности доказывать свою невиновность, и сторона, на которую должна быть возложена процессуальная обязанность доказать вину лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении).

¹² Российская газета. 2009. 14 июля. № 127.

М. С. Строгович определял состязательность как «такое построение судебного разбирательства, при котором обвинение отделено от суда, обвинение и защита осуществляются равноправными сторонами, а функция суда состоит в разрешении дела. При этом весь процесс выглядит как полемика сторон, защищающих свои законные интересы»¹³.

По мнению Т. М. Яблочкова «в основе состязательного порядка судопроизводства лежит та идея, что судья призван разрешить вопрос о праве; заинтересованные же лица должны представить нужный для решения материал. Касательно значения этого материала проходит состязание перед судом в словесной форме, которое и должно открыть истину»¹⁴.

Л. Ф. Шумилова рассматривает состязательность как «конкуренцию участвующих в деле лиц, когда самостоятельные действия одних участвующих в деле лиц эффективно ограничивают возможность других односторонне воздействовать на исход судебного разбирательства при наличии активной роли суда, наделенного функциями правосудия по руководству и управлению процессом»¹⁵.

Как отмечает В. А. Катомина, состязательность обладает определенными свойствами, позволяющими сформировать ее статус в правоприменительной деятельности судов при рассмотрении споров: выступает гарантией демократического правосудия, служит инструментом защиты личности, характеризует активность сторон в процессе защиты законных интересов, является средством разрешения противоречий, способом определения победителя или достижения компромисса, формой конкретизации прав и обязанностей участников судебного процесса и их взаимоотношений друг с другом и с судом, методом достижения объективности исследования обстоятельств дела, необходимых для установления адекватной картины происшедшего¹⁶.

Таким образом, фактическая реализация принципа состязательности сторон зависит от следующих условий:

- в производстве по делу участвуют две «противоборствующие» стороны (сторона «обвинения» и сторона защиты);
- каждая сторона должна доказать обстоятельства, на которые ссылается;
- отделение функции разрешения дела от функции обвинения и защиты;
- разбирательство дела путем полемики сторон перед независимым и беспристрастным органом, рассматривающим дело.

Но на практике складывается ситуация, при

которой реализация вышеназванных условий для применения принципа состязательности сторон в производстве по делу об административном правонарушении представляется затруднительной, а подчас и невозможной.

В частности, при рассмотрении дел об административных правонарушениях (как в судебном, так и во внесудебном порядке) отсутствует должностное лицо, уполномоченное поддерживать и доказывать предъявленное обвинение в совершении административного правонарушения (в соответствии со ст. 25.6 КоАП РФ лицо, возбуждившее производство по делу об административном правонарушении, привлекается в качестве свидетеля). Участниками производства по делу об административном правонарушении на стадии его рассмотрения являются субъект административной юрисдикции и лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении (его защитник или представитель). По мнению С. М. Казанцева, отсутствие в законе указания на субъекта доказывания вины привлекаемого к ответственности лица не согласуется с конституционными принципами верховенства права и правового государства, а также с общеправовыми принципами правовой определенности, справедливости и равенства, не отвечает требованиям статей 1 (часть 1), 19 (часть 1) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации¹⁷.

Как справедливо было отмечено в Заявлении Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации от 21 октября 2009г., «в указанной ситуации бремя доказывания обвинения в судебном заседании целиком ложится на судью... Данное обстоятельство влечет за собой недопустимый обвинительный уклон в оценке доказательств. Фактически сторона защиты в процессе противостоит не обвинению, а самому суду...»¹⁸, что приводит к нивелированию презумпции невиновности, которая в производстве по делу об административном правонарушении ориентирована, прежде всего, на защиту интересов лица, в отношении которого ведется производство по делу.

Еще сильнее ситуация усугубляется при рассмотрении дела во внесудебном порядке, так как в условиях существующей практики ведомственного целевого планирования субъект, уполномоченный рассматривать дело об административном правонарушении, оказывается прямо заинтересованным в привлечении к административной ответственности лица, в отношении которого дело об административном правонарушении было возбуждено его подчиненным (ст. 22.2 КоАП РФ).

¹³ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 149.

¹⁴ Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1910. С. 25.

¹⁵ Шумилова Л.Ф. Принципы состязательности и объективной истины как фундаментальные начала правоприменительной практики // Журнал российского права. 2005. № 11. С. 55-56.

¹⁶ Катомина В.А. Справедливость и состязательность в российском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 16.

¹⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 июня 2009 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижекамскнефтехим». – Особое мнение судьи Казанцева С.М. // Собрание законодательства РФ. 2009. № 28. Ст. 3581.

¹⁸ Российская газета. 2009. 21 октября. № 199.

Следствием сложившейся ситуации является и процессуальное неравенство сторон. Сторона обвинения обладает значительным преимуществом в вопросе собирания и оценки доказательств. Подавляющее большинство дел об административных правонарушениях включает в качестве доказательств рапорты лиц, выявивших административные правонарушения, составленные ими протоколы, а также показания этих же лиц при рассмотрении дела (хотя вся эта совокупность «доказательств» практически является копированием одних и тех же сведений, сообщаемых одним и тем же лицом – инициатором привлечения к административной ответственности). К доказательствам же со стороны защиты органы и должностные лица, рассматривающие дело, как правило, относятся критически, несмотря на то, что «никакие доказательства не могут иметь заранее установленную силу» (ст. 26. 11 КоАП РФ).

В Докладе за 2010 год Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации отметил, что «в определенных обстоятельствах административное судопроизводство – последний оплот следственной формы правосудия – может вообще превратиться в некое подобие репрессивного механизма «конвейерного» типа..., когда одного субъективного «желания» правоохранительных органов достаточно для привлечения к административной ответственности...»¹⁹.

С момента публикации вышеназванного доклада прошло уже более 3 лет, но подход законодателя и правоприменителя к вопросу о состязательности сторон в производстве по делу об административном правонарушении так и не изменился.

27 марта 2013 г. Президент Российской Федерации внес в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, предусматривающий применение принципа состязательности сторон к данному виду судопроизводства (п. 7 ст. 7). Однако представляется неясным, по каким причинам производство по делам об административных правонарушениях не подпадает под предмет регулирования данного законопроекта (ч. 6 ст. 1). Отметим, что данный вид производства непосредственно связан с разрешением административно-правового спора и относится к категории дел, возникающих из административных и иных правоотношений.

Выход из сложившейся ситуации нам видится в следующем:

1. Предусмотреть в главе 25 КоАП РФ норму, закрепляющую статус должностного лица органа, выявившего правонарушение, и уполномоченного в соответствии со ст. 28.3 КоАП РФ составлять протоколы о данных административных правонарушениях (как непосредственно составившего этот протокол, так и его не составившего), как стороны обвинения в производстве по делу об административном правонарушении.

2. Исключить из КоАП РФ нормы о рассмотрении дела об административном правонарушении органом, должностным лицом которого было возбуждено соответствующее производство. Для этого представляется целесообразным создать единый внесудебный орган для рассмотрения данной категории дел – Комиссию по делам об административных правонарушениях. Комиссия по делам об административных правонарушениях может иметь статус самостоятельного государственного органа либо органа, созданного при Прокуратуре Российской Федерации, которая в соответствии со ст. 24. 6 КоАП РФ осуществляет надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением действующих на территории Российской Федерации законов при производстве по делам об административных правонарушениях, за исключением дел, находящихся в производстве суда.

3. Внести изменения в ст. 29.8 КоАП РФ в части закрепления обязанности ведения протокола рассмотрения дела об административном правонарушении при рассмотрении дела любым органом.

4. Органам и должностным лицам, рассматривающим дела об административных правонарушениях, научиться подвергать разумной критике процессуальные документы, составленные на стадии возбуждения производства по делу об административном правонарушении, попытаться услышать доводы и доказательства лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вспомнить о том, что существует презумпция невиновности.

Все это будет способствовать решению таких важнейших задач производства по делу об административном правонарушении, как всестороннее, полное, объективное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом (ст. 24.1 КоАП РФ).

Библиографический список

1. Катомина В.А. Справедливость и состязательность в российском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009.
2. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968.
3. Хлебников А.Д. Конституционные принципы состязательности и равноправия сторон в судопроизводстве: особенности юридического содержания и реализация в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2012.
4. Шумилова Л.Ф. Принципы состязательности и объективной истины как фундаментальные начала правоприменительной практики // Журнал российского права. 2005. № 11.
5. Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1910.

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

¹⁹ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2010 год «Права – не дают, права – берут» // Российская газета. 2011. 13 мая. № 101.

РАХМАТУЛЛИНА ОКСАНА ВЛАДИМИРОВНА

старший преподаватель кафедры административного и финансового права
Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н,
460000, ул. Комсомольская, 50, телефон: 8 (3532) 72-22-77,
e-mail: oxana.rakhmatullina@yahoo.com

РЕГИОНАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ УСТАНОВЛЕНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ УПРОЩЁННОЙ СИСТЕМЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

RAKHMATULLINA OXANA VLADIMIROVNA

assistant 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, Komsomolskaya Street, 50, phone 8(3532) 72-22-77,
e-mail:oxana.rakhmatullina@yahoo.com

REGIONAL ASPECTS ESTABLISHMENT AND APPLICATION OF SIMPLIFIED TAXATION SYSTEM

Аннотация. Упрощённая система налогообложения является специальным налоговым режимом, целью которого является снижение налогового бремени с субъектов малого предпринимательства. Субъекты Российской Федерации имеют определённые полномочия в сфере установления данного режима налогообложения на своей территории. Прежде всего, данные полномочия связаны с установлением налоговой ставки по единому налогу, уплачиваемому в связи с применением упрощённой системы налогообложения. Автор в своей статье определяет роль рассматриваемого режима налогообложения для экономики субъектов Российской Федерации и проблемы, возникающие в связи с её применением.

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

Review. The simplified taxation system is a special tax regime, which is intended to reduce the tax burden for small businesses. The subjects of the Russian Federation have certain powers in establishing the mode of taxation on their territories. First of all, these powers are associated with the establishment of a single tax rate for the tax paid based on the simplified taxation system. The author of the article defines the role of the considered tax regime for the economy of the subjects of the Russian Federation and discusses the issues arising in connection with its use.

Keywords: simplified taxation system, special tax regime, small business, business tax, entrepreneurship, subjects of the Russian Federation.

Налоги, как известно, являются средством реализации основных функций и задач государства и муниципальных образований, поскольку за счет них сбора формируется бюджет всей страны. Всеобщая обязанность уплаты налогов закреплена в ст. 57 Конституции РФ. Таким образом, государство не только устанавливает налоги, но и создает целый механизм мер принуждения, которые применяются в случае нарушения налогового законодательства РФ. Однако достичь равенства в сфере налогообложения всех субъектов не представляется возможным, в силу разных факторов: размера доходности, масштаба деятельности и т.д. К тому же, существуют приоритетные направления развития отдельных отраслей, таких как легкая промышленность, сельское хозяйство, инновационное производство. Поэтому для развития

и в дальнейшей стабилизации темпов роста данных отраслей в законодательстве о налогах и сборах Российской Федерации закреплены специальные налоговые режимы, которые представляют собой финансово-правовой институт, предусматривающий снижение налоговой нагрузки отдельных категорий налогоплательщиков посредством замены уплаты ряда налогов уплатой единого налога, что обуславливает особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств, в конкретной сфере деятельности.

Упрощённая система налогообложения, являющаяся специальным налоговым режимом, направлена на одно из приоритетнейших направлений экономики нашей страны – это развитие малого предпринимательства. Важность данного вопроса заключается

в том, что поддержка и развитие малого бизнеса в России связано с потребностью в формировании среднего класса. Так как известно, что именно эта категория населения составляет большую часть налогоплательщиков и, соответственно, является одним из основных источников налоговых доходов государства. Еще Платон полагал, что «среднее сословие» призвано экономически обеспечивать содержание основных классов общества – как управляющих государством, так и воинов¹. В развитых странах средний класс представляют в основном предприниматели и составляют большую часть населения страны (например, в США - 80%). В России же этот показатель намного ниже и составляет 10-15%. Именно поэтому решение проблем малого бизнеса в сфере налогообложения, предоставление ему наиболее благоприятных условий для развития и совершенствования, является одной из основных целей, стоящих перед государством.

Также необходимость налоговой поддержки малого бизнеса в Российской Федерации связана с нестабильным уровнем инфляции. А, как известно, самый эффективный способ борьбы с ней – это развитие конкуренции. Ведь, чем выше конкуренция, тем более эффективным должен быть бизнес, тем меньше издержки и цены, тем больше можно пополнить бюджет. Практика развитых стран показывает, что создание благоприятных условий для малого бизнеса, способствует более низкому уровню инфляции по сравнению с Россией.

Для создания конкуренции у нас в стране, необходимо, чтобы количество частных предпринимателей росло. Для этого нужно создать эффективную систему поддержки данных субъектов в сфере налогообложения. Как раз в данном направлении и действует существующая упрощенная система налогообложения. По сравнению с общим режимом налогообложения она обладает рядом преимуществ:

1) добровольность перехода на упрощенную систему налогообложения;

2) снижение налоговой нагрузки на малый бизнес, посредством замены уплаты нескольких налогов одним – единым налогом:

для организаций:

- налог на прибыль организаций,

- налог на добавленную стоимость (за исключением налога, подлежащего уплате в соответствии с НК РФ при ввозе товаров на таможенную территорию РФ),

- налог на имущество организаций;

для индивидуальных предпринимателей:

- налог на доходы физических лиц (в отношении доходов, полученных от предпринимательской деятельности),

- налог на добавленную стоимость (за исключением НДС, подлежащего уплате в соответствии с

НК РФ при ввозе товаров на таможенную границу РФ),

- налог на имущество физических лиц (в отношении имущества, используемого для предпринимательской деятельности).

Таким образом, замена нескольких налогов одним приводит к тому, что снижается налоговая нагрузка на налогоплательщика, упрощается налоговый учет (поскольку нет необходимости исчислять несколько разных налоговых баз, вести налоговые регистры и расчеты по разным налогам), упрощается налоговая отчетность (сдавать в налоговые органы нужно только одну декларацию по единому налогу);

3) самостоятельность выбора объекта налогообложения (доходы или доходы, уменьшенные на величину расходов), за некоторым исключением, которое заключается в том, что «налогоплательщики, являющиеся участниками договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) или договора доверительного управления имуществом, применяют в качестве объекта налогообложения доходы, уменьшенные на величину расходов»;

4) сравнительно небольшие ставки единого налога (6%, если объектом налогообложения выбраны доходы; 15%, если объектом налогообложения выбраны доходы, уменьшенные на величину расходов. «Первый вариант подходит тем, у кого небольшие расходы. Но если у фирмы солидные затраты, то лучше выбрать второй вариант. Стоит заметить, что больше половины компаний и индивидуальных предпринимателей выбирают систему, позволяющую учитывать расходы»² .

В частности, в случае применения общей системы налогообложения, ставка по налогу на прибыль организаций составляет 20%, что существенно выше, а ведь налогоплательщик кроме данного налога платит еще и другие налоги, установленные НК РФ;

5) возможность понижения налоговой ставки субъектами РФ, в случае выбора объектом налогообложения доходов, уменьшенных на величину расходов. Для этого на уровне субъекта РФ должен быть издан соответствующий закон.

Данные меры направлены на поддержание развития в регионах и стране в целом собственного производства;

6) значительное упрощение налогового учета.

Особую важность вопросы поддержки субъектов малого предпринимательства приобретают в кризисные периоды времени, один из которых Россия переживает в настоящий момент. Поэтому Президент РФ В.В. Путин в качестве меры поддержки малого бизнеса на 2015 год утвердил механизм освобождения от налогового бремени на 2 года молодых предприятий и индивидуальных предпринимателей. По его словам: «Регионы ничего от подобной меры ничего не теряют. Ведь такая мера будет способство-

¹ История политических и правовых учений: учебник под ред. О.Э. Лейста. М.: Юридическая литература, 1997. С. 26.

² Соловьев А. Упрощенка: за и против // Московский бухгалтер. 2003. № 11. URL: <http://www.mosbuh.ru> (дата обращения: 16.11.2014).

вать активному развитию малого бизнеса, который через несколько лет будет приносить дополнительные средства в региональные бюджеты»³.

На основании Бюджетного кодекса РФ⁴ «в бюджеты субъектов Российской Федерации подлежат зачислению налоговые доходы от налога, взимаемого в связи с применением упрощенной системы налогообложения, - по нормативу 100 процентов, то есть все денежные поступления полностью поступают в их распоряжение. Таким образом, они должны быть заинтересованы в полной мере в увеличении данного источника дохода бюджета. Однако в этой сфере существуют определенные проблемы и прежде всего они связаны с ограничениями, которые установлены на уровне федерального законодательства в отношении данного специального налогового режима. Так, в соответствии с п. 1 пп. «и» ст. 72 Конституции Российской Федерации в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находятся вопросы «установления общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации», а установление федеральных налогов и сборов находится в исключительной компетенции Российской Федерации. Однако, специальные налоговые режимы, по сути, не являются налогами в чистом виде, так как представляют собой особый механизм налогообложения, применяющийся лишь к отдельным группам налогоплательщиков.

При этом, в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации (далее – НК РФ) субъекты Российской Федерации могут устанавливать налоговые ставки по единому налогу, уплачиваемому в связи с применением упрощенной системы налогообложения, в случае, если объектом налогообложения являются доходы за вычетом расходов, в рамках от 5 до 15 %.

Как показывает практика, субъекты Российской Федерации распорядились данным правом по-разному. В некоторых регионах ставки были дифференцированы в зависимости от вида, осуществляемой деятельности, так в Псковской области применяются следующие виды ставок:

- 5% - для налогоплательщиков, у которых за соответствующий отчетный (налоговый) период не менее 70 процентов общего дохода составил доход от осуществления видов экономической деятельности, предусмотренных разделом А «Сельское хозяйство, охота и лесное хозяйство» (класс 01), разделом В

«Рыболовство, рыбоводство», разделом Д «Обрабатывающие производства», разделом Н «Гостиницы и рестораны» (подклассы 55.1, 55.2), разделом Н «Здравоохранение и предоставление социальных услуг» (группы 85.11, 85.12), разделом К «Операции с недвижимым имуществом, аренда и предоставление услуг» (подгруппа 70.32.1);

10% - для налогоплательщиков, у которых за соответствующий отчетный (налоговый) период не менее 70 процентов общего дохода составил доход от осуществления видов экономической деятельности, предусмотренных разделом А «Сельское хозяйство, охота и лесное хозяйство» (класс 02), разделом С «Добыча полезных ископаемых», разделом Е «Производство и распределение электроэнергии, газа и воды», разделом Ф «Строительство», разделом Н «Гостиницы и рестораны» (подклассы 55.3, 55.4, 55.5) и разделом I «Транспорт и связь» (классы 60 - 63);

15 % - для налогоплательщиков, осуществляющих иные виды деятельности.

На территории Оренбургской области была установлена единая налоговая ставка в размере 10%⁶, что в целом положительно сказалось на доходах бюджета. Так, в 2014 году поступления от применения УСН в Оренбургской области составили 97 673 221 тыс. руб., что во многом превосходит результаты прошлых лет.

Однако в настоящее время в связи с тяжелой ситуацией на международной арене, введением экономических санкций в отношении Российской Федерации, появилась необходимость развития собственного производства внутри страны и этому, как раз, могут поспособствовать субъекты РФ. В связи с тем, что именно они имеют заинтересованность в данном вопросе, так как от этого во многом зависит размер их бюджета. А, как известно, чем больше бюджетных средств, тем более эффективна политика государства и тем больше функций и задач оно может реализовать.

Для этого с первого января 2015 года были введены новые положения в ст. 346.20 НК РФ, расширяющие полномочия субъектов РФ в сфере применения упрощенной системы налогообложения.

Законами Республики Крым и города федерального значения Севастополя налоговая ставка может быть уменьшена на территориях соответствующих субъектов Российской Федерации для всех или отдельных категорий налогоплательщиков.

³ Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ от 04.12.2014 г. // Российская газета. № 278. 2014. 5 декабря.

⁴ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 26.12.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

⁵ Закон Псковской области «О дифференцированных ставках налога, взимаемого в связи с применением упрощенной системы налогообложения» от 29.11.2010 № 1022-ОЗ. URL: http://buh-ved.ru/zakon_pskovskoy_oblasti_usn.html (дата обращения: 16.11.2014).

⁶ Закон Оренбургской области от 29 сентября 2009 г. № 3104/688-IV-ОЗ «Об установлении налоговой ставки для налогоплательщиков, применяющих упрощенную систему налогообложения» (принят Законодательным Собранием Оренбургской области 16 сентября 2009 г.) // Бюллетень Законодательного Собрания Оренбургской области. 16.09.2009. 30 заседание, часть 3.

⁷ Отчет по форме №5-УСН по состоянию на 01.01.2014. URL: http://www.nalog.ru/rn56/related_activities/statistics_and_analytics/forms/4715644/ (дата обращения: 20.01.2015).

В отношении периодов 2015 - 2016 годов налоговая ставка может быть уменьшена до 0 процентов. В отношении периодов 2017 - 2021 годов налоговая ставка может быть уменьшена: до 4 процентов в случае, если объектом налогообложения являются доходы; до 10 процентов в случае, если объектом налогообложения являются доходы, уменьшенные на величину расходов. При этом налоговые ставки не могут быть ниже 3 процентов и могут дифференцироваться в зависимости от категорий налогоплательщиков.

К тому же, законами субъектов Российской Федерации может быть установлена налоговая ставка в размере 0 процентов для налогоплательщиков - индивидуальных предпринимателей, впервые зарегистрированных после вступления в силу указанных законов и осуществляющих предпринимательскую деятельность в производственной, социальной и (или) научной сферах. Данные налогоплательщики вправе применять налоговую ставку в размере 0 процентов со дня их государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей непрерывно в течение двух налоговых периодов. При этом, минимальный налог не уплачивается.

Применение ставки размере 0% является вполне оправданным, так как на первых стадиях развития производства, взимать налоги с предпринимателей, не имеет смысла. Данная практика освобождения от уплаты налогов на начальной стадии развития бизнеса существует во многих развитых странах и, что важно, не раз доказывала свою эффективность. Примером в данном случае может служить Великобритания, так «при прибыли менее 10 тыс. ф. ст. ставка налогообложения составляет 0%, а малые предприятия, оборот которых не превышает 56 тыс. ф.ст. не платят НДС».⁸ Таким образом, малый бизнес играет серьёзную роль в британской экономике. Компании, с числом работающих менее 50 человек составляют более 80% общего количества британских компаний. Причем они работают не только в секторе обслуживания отдельных покупателей, но и занимают большую долю в обслуживании крупного бизнеса. Вполне естественно, такое количество небольших компаний является «серьезной социальной, экономической и политической силой»⁹.

Виды предпринимательской деятельности в производственной, социальной и научной сферах, в отношении которых устанавливается налоговая став-

ка в размере 0 процентов, устанавливаются субъектами Российской Федерации на основании Общероссийского классификатора услуг населению и (или) Общероссийского классификатора видов экономической деятельности.

По итогам налогового периода доля доходов от реализации товаров (работ, услуг) при осуществлении видов предпринимательской деятельности, в отношении которых применялась налоговая ставка в размере 0 процентов, в общем объеме доходов от реализации товаров (работ, услуг) должна быть не менее 70 процентов.

Также, законами субъектов Российской Федерации могут быть установлены ограничения на применение налогоплательщиками налоговой ставки в размере 0 процентов, в том числе в виде:

ограничения средней численности работников; ограничения предельного размера доходов от реализации, определяемых в соответствии со статьей 249 НК РФ, получаемых индивидуальным предпринимателем при осуществлении вида предпринимательской деятельности, в отношении которого применяется налоговая ставка в размере 0 процентов. При этом предельный размер дохода (45 млн. руб.) в целях применения упрощенной системы налогообложения может быть уменьшен законом субъекта Российской Федерации не более чем в 10 раз.

Таким образом, изменения в НК РФ существенно расширили полномочия субъектов РФ в сфере установления УСН на своей территории. Данный факт является положительным, так как будет способствовать появлению не только бизнеса, направленного на реализацию продукции, но и на производство собственного российского товара, что в конечном итоге приведет к наиболее полному формированию бюджета субъекта РФ.

Всё это должно привести к росту предпринимательства в субъектах РФ. Так в Оренбургской области планируется, что число малых предприятий (с учетом микропредприятий) составит 18,1 тыс. единиц в 2015 году, а в 2016 году – 18,2.¹⁰ Однако, в предыдущие года, никакого прироста вообще не наблюдалось (0,5)¹¹. Так что, если запланированные показатели окажутся реальными, это положительно скажется на экономике Оренбургской области и страны в целом.

При этом наиболее привлекательными секторами для Оренбургской области являются: обрабатывающие производства, транспорт и связь, операции с недвижимым имуществом, аренда и предос-

⁸ Ильина Е.И. Поддержка малого бизнеса - основа экономического роста // Банковское кредитование. 2008. № 2. С. 42-46.

⁹ Малый бизнес в Великобритании. Английский Бизнес Клуб // Деловая пресса. 2001. № 18 (108). С. 23.

¹⁰ Постановление Правительства Оренбургской области от 28.02.2013г. № 704-П «О сценарных условиях социально-экономического развития Оренбургской области на 2014 год и плановый период 2015 и 2016 годов» // СПС «Консультант Плюс», Электронный ресурс: Интернет-портал «Российской Газеты». URL: <http://www.rg.ru/2013/08/28/orenburg-post704-reg-dok.html> (дата обращения: 20.01.2015).

¹¹ Постановление Правительства Оренбургской области от 10.09.2013г. № 767-пп «Об утверждении государственной программы «Экономическое развитие Оренбургской области» на 2014–2015 годы и на перспективу до 2020 года» // СПС Консультант Плюс, Электронный ресурс: Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. URL: <http://docs.cntd.ru/document/460183193> (дата обращения: 20.01.2015).

тавление услуг, строительство, оптовая, розничная торговля и ремонт. Поэтому стоит предположить, что определение видов предпринимательской деятельности, на которые будет распространяться ставка 0% по УСН, будет определяться исходя из вышеуказанных приоритетных направлений.

Таким образом, совершенствование УСН как на федеральном, так и на законодательном уровне

субъектов Российской Федерации является одним из приоритетных направлений, так как эффективная политика в данной сфере в дальнейшем будет способствовать стабильности экономики всей страны и её независимости от других стран, посредством развития собственного производства, что особенно необходимо в периоды мировых финансовых кризисов, который наша страна переживает сейчас.

Библиографический список

1. Ильина Е.И. Поддержка малого бизнеса - основа экономического роста // Банковское кредитование. 2008. № 2.
2. История политических и правовых учений: Учебник под ред. О.Э. Лейста. М.: Юридическая литература, 1997.
3. Соловьев А. Упрощенка: за и против // Московский бухгалтер. 2003. № 11.

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

СИМОНЕНКО НАТАЛЬЯ ИВАНОВНА

кандидат философских наук, и.о. заведующего кафедрой теории и истории государства и права Сургутского института экономики, управления и права ФГБОУ ВПО «Тюменский государственный университет» (филиал), 628425, Тюменская обл., г. Сургут, ул. Лермонтова д. 13 кв. 85, моб.тел. 89226538317, e-mail: simonenko_ni@list.ru

ВОЗДЕЙСТВИЕ ЦЕННОСТНЫХ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ УСТАНОВОК НА ОБРАЗОВАТЕЛЬНУЮ ПАРАДИГМУ СОВРЕМЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

SIMONENKO NATALIA IVANOVNA

Head of Department, candidate of philosophical Sciences, Surgut, Institute of Economics, management and law RUSSIAN VPO «Tyumen State University» (branch) 628425 Tyumen region, city of Surgut, Lermontov Street 13 – 85, phone 89226538317, e-mail: simonenko_ni@list.ru

THE IMPACT OF THE VALUE OF ENVIRONMENTAL ATTITUDES ON EDUCATIONAL PARADIGM OF THE MODERN UNIVERSITY

Аннотация. Автор статьи рассматривает необходимость освоения и реализации комплекса ценностей, смыслов и символов экологической культуры, что является базой новой парадигмы экологического образования, основывающегося на принципах коэволюционной стратегии.

Ключевые слова: непрерывное экологическое воспитание и образование, коэволюционная стратегия, экологическая культура, новая парадигма образования.

Review. The author of the article considers the necessity of development and implementation of a range of values, meanings and symbols of ecological culture that is the basis of a new paradigm of environmental education based on principles of co-evolutionary strategy.

Keywords: continuous environmental education and training, co-evolutionary strategy, ecological culture, the new paradigm of education.

Тенденции и ориентации в изменении ценностных установок в современном обществе, должны быть поддержаны и развиты новой системой непрерывного экологического воспитания и образования. Существующее ныне экологическое образование, основанное на аналитических знаниях о природе, узкопрагматически и потребительски ориентированное, не смогло переломить природоразрушительные тенденции мировоззрения значительной части населения. Это свидетельствует о необходимости коренного изменения философии и методологии экологического образования, основанного на принципиально новом, целостном, синтетическом представлении о мире и месте в нем человека. Подобное образование должно дать ясное и аргументированное знание об основных принципах и закономерностях взаимодействия человека, общества и природы.

Освоение и реализация комплекса ценностей, смыслов и символов экологической культуры является базой новой парадигмы экологического образова-

ния, основывающегося на принципах коэволюционной стратегии, т. е. совместного, взаимосвязанного, гармоничного соразвития природы и общества в ноосфере.

На современное образование ложится задача принципиальной и фундаментальной важности: не только отражать в системе воспитания и образования сложившиеся нормы и стереотипы общественного развития, но и возглавлять инновационные процессы формирования новой парадигматики культурно-образовательного пространства.

Реализация выдвинутых временем требований осуществляется в рамках экологической доминанты новой образовательной парадигмы (экологического образования).

Н. Ф. Реймерс¹ представляет экологическое образование, как систему обучения, направленную на усвоение теории и практики всеобщей экологии как одной из фундаментальных основ природопользования. В. А. Ситаров, В. В. Пустовойтов определили экологическое образование как «органичную и при-

¹ Реймерс Н.Ф. Теоремы экологии // Наука и жизнь. 1992. № 10. С. 130.

оритетную часть всей системы образования, придающую ему новое качество, формирующую иное отношение не только к природе, но и к обществу, к человеку»² А. М. Галеева, М. П. Курок под экологическим образованием определяют «процесс формирования научных основ природопользования, необходимых убеждений и практических навыков области охраны природы, рационального природопользования и воспроизводства природных ресурсов»³.

Анализ представленных определений не позволяет рассмотреть экологическое образование в контексте экологической культуры и определить доминирующую роль экологической культуры как способа формирования экологического образования.

Имеющиеся позиции нацелили нас на экспликацию понятия «экологическое образование» – процесс обучения, саморазвития, самореализации, ориентированный на становление нравственно и духовно состоятельных, ответственных, активных личностей, основывающихся на экологических ценностях, смыслах и символах.

На современном этапе развития образование практически не соответствует данному определению, поскольку в основных чертах отвечает классической модели образования, сформулированной в конце XVII – начале XIX веков Я. А. Каменским, И. Г. Песталоцци, А. Дистервегом, Д. Дьюи. Хотя эта модель эволюционировала в течение двух столетий, в своих основных характеристиках (в отношении целей и содержания образования, форм и методов преподавания, способов организации педагогического процесса) она оставалась неизменной. Сегодня становится все более очевидным, что классическая модель образования фактически исчерпала себя: она уже не отвечает требованиям, предъявляемым к образованию современным обществом и производством, так как в социуме идут процессы интенсивного формирования локальных общностей и глобальных процессов. Эти процессы на первой своей фазе осуществляются через механизмы обособления одних общностей от других. На второй – формирования локальных общностей необходимо преодолеть автономию, обособленность. Понимание «общности» исторической судьбы человечества перед угрозой экологического кризиса принципиально важно. Вот здесь основная задача сферы культуры и образования – поддержать эти процессы.

Важным для нашего времени является понимание и принятие чужой культуры. По М. М. Бахтину, культурный человек является культурным, если он понимает и принимает иные культурные позиции и ценности, умеет пойти на компромисс, понимает ценность не только собственной независимости, но и чужой⁴.

Особого внимания заслуживает задача преодоления раскола культуры на гуманитарную и техническую: эти две сферы все дальше отходят друг от друга,

так что иной раз, кажется, что уже сформировались два разных человечества – «гуманитарии» и «техники».

Вероятно, если обособление технической и гуманитарной культур становится нетерпимым, способствует углублению кризиса нашей цивилизации, то необходимо работать на их сближение, стремиться к целостной гуманитарно-технической личности. Идеал – целостный, органичный человек, ориентирующийся в обеих культурах.

Еще одно настоятельное требование – формирование нравственного, ответственного человека. Сегодня оно ставится в плане осмысления человеком нравственных реалий, ответственности за природу, за судьбу нации. Н. Н. Моисеев в своих трудах отмечал: «Человечеству для того, чтобы обеспечить свое будущее, предстоит смена нравственных принципов столь же глубокая, какая произошла на заре становления общества, когда нормы поведения в стадах неантропов сменились основами человеческой морали»⁵.

Осуществление данной цели возможно при условии существования подготовленной почвы, т. е. если с детства будет заложено умение рассуждать разумно по отношению к самим себе и природе. Это предполагает постоянную тренировку у человека непростых умений прислушиваться к голосу разума, рассуждать логично с приведением оснований и критериев, умением учитывать все «за» и «против» и принимать компромиссные решения. При обсуждении экологических проблем человек очень часто сталкивается с трудной моральной дилеммой: либо выбрать прагматический эффект (т. е. следовать этике утилитаризма), либо выбрать за ориентир нормы универсалистской (кантовской) этики – не навреди другому. Поэтому ребенка следует готовить к принятию самостоятельного решения вплоть до отказа от привычных и традиционных для его сообщества стереотипов поведения, если он твердо уверен, что они ведут к нарушению равновесия природы. Говоря пафосно, это значит тренировать ребенка к свершению мужественных поступков. Осуществлять это необходимо именно в сенситивный период развития универсалистской (кантовской) этики старший дошкольный, младший школьный возраст, когда у него повышенная восприимчивость к бедам природы, стойкий моральный навык императив «не навреди другому», значимый эмоциональный опыт, что определяет бессознательные экологические мотивы поведения. И хотя, перед автором настоящей диссертации не стоит задача детальной разработки философского обоснования программ формирования экологической культуры человека в период от рождения до семи лет, нерационально не поставить акцент на данной проблеме освоения субъектом пятилетнего возраста опыта тысячелетней истории, созданной многомиллионными народами, в частности овладение им культурными формами речи. И все это когда логическое мышление только начинает складываться, а главный контакт с бытием – чув-

² Когай Е.А. Экологическая парадигма культуры и образования // Социально-гуманитарные знания. 2010. № 4. С. 34.

³ Галеева А.М., Курок Н.П. Методологические аспекты взаимодействия общества и природы. М.: Наука, 2001. С. 144.

⁴ Бахтин М.М. К философии поступка // Бахтин М.М. Собрание сочинений. Т. 1. М.: Языки славянских культур, 2003. С. 23.

⁵ Моисеев Н.Н. Историческое развитие и экологическое образование. М.: МНЭПУ, 1995. С. 53.

ства. «Разве не тогда я приобретал все то, чем я живу теперь, и приобретал так много, так быстро, что во всю остальную жизнь я не приобрел и одной сотой того? От пятилетнего ребенка до меня только один шаг. А от новорожденного до пятилетнего страшное расстояние», – пишет Л. Н. Толстой. Предметом нашего философского исследования не является так же и подростковый период жизни человека. Это предмет отдельного разговора. Но отметим и здесь, что значимость чувств в жизни человека в этот возрастной период не менее важна, чем в дошкольный.

Таким образом, эффективность и результативность экологического образования в техническом вузе, когда сензитивный период формирования экологической культуры уже прошел, будет значительно затруднена, особенно в рамках классической модели организации образовательного процесса.

Необходима новая парадигма образования. Согласно энциклопедическому определению «парадигма образования» представляет собой понятие, выражающее относительно устойчивую систему взглядов, норм, принципов, установок и ценностных ориентации. Исходя из этого определения мы можем вычлениить две основные составные части образовательной парадигмы: идейно-идеологическую, определяющую содержание образовательного процесса; и технологическую. Первая отвечает на вопрос: «чему учить»; вторая – «как». В силу специфики философского исследования мы не можем подробно останавливаться на втором вопросе, хотя он представляет собой не меньшую проблему, чем первый. Однако, не рассматривая этот вопрос специально, автор может все же сделать несколько довольно общих предположений:

- система экологического образования должна

представлять собой не только и не столько образовательный «продукт», сколько продуцирующий экологическую этику пласт культуры: от сензитивного возраста раннего детства до полной зрелости. Современное образование по множеству дисциплин основано на актуализации народного наследия – сказок, притч и пр. Конструирование и создание «историй», живящих императивы экологической культуры ребенку в раннем детстве – это задача экологического образования

- воспитание «экологичности» мышления, сознания и образа жизни в современном вузовском образовании тем более проблематично, чем более вуз представляет собой антропо- и техногенную замкнутую искусственную экосистему. Современный крупный вуз – это мини-город, со своей внутренней структурой и функционалом ее основных частей: будь то Академгородок Новосибирска или кампус Йельского технологического университета – мы имеем дело с исключенной из природной среды территорией. Преподавание же гуманистического учения о природной включенности человека в естественную среду обитания в антропогенном комплексе, полностью исключенном из отношений биосферного ландшафта – это нонсенс, занятие столь же бесполезное, сколь и бессмысленное. Поэтому, очевидно, смещение акцентов от преподавания экологии к экологическому практикуму должно стать обязательным технологическим элементом новой образовательной парадигмы.

- отказ во всех образовательных дисциплинах от идеи «покорения природы», природопотребительских или расточительных практик и образа жизни; системное проведение «в жизнь» понимания человека как части природы, а не ее владыки и вершины эволюционного процесса.

Библиографический список

1. Бахтин М.М. К философии поступка // Бахтин М.М. Собрание сочинений. Т. 1. М.: Языки славянских культур, 2003.
2. Василенко Л.И. Экологическая этика: от натурализма к экологическому персонализму // Вопросы философии. 2003. № 4.
3. Галеева А.М., Курок Н.П. Методологические аспекты взаимодействия общества и природы. М.: Наука, 2001.
4. Когай Е.А. Экологическая парадигма культуры и образования // Социально-гуманитарные знания. 2010. № 4.
5. Козлова М.С. Экологический смысл эволюции человека // Человек. 2009. № 4.
6. Коммонер Б. Законы экологии. М.: Прогресс, 2012.
7. Константинов Е.Н., Михайловская Н.В. Системное мышление и экология // Зеленый крест. 2004. № 3.
8. Концепция ноосферной школы // Зеленый мир. 2009. № 3.
9. Моисеев Н.Н. Историческое развитие и экологическое образование. М.: МНЭПУ, 1995.
10. Моисеев Н.Н. Новая планета. / Мировое сообщество и судьба России. М.: МНЭПУ, 1997.
11. Моисеев Н.Н. Современный антропогенез и цивилизационные разломы. Эколого-политологический анализ // Вопросы философии. 1995. № 1.
12. Моисеев Н.Н. Современный рационализм и мировоззренческие парадигмы // Общественные науки и современность. 1994. № 3. Реймерс Н.Ф. Теоремы экологии // Наука и жизнь. 1992. № 10.
13. Смирнов Т.С. Экологизация сознания и её роль в оптимизации взаимодействия общества и природы // Экологизация сознания во взаимодействии общества и природы. Иваново, 2004.

Рецензент: Букаев Н.М., доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН.

⁶ Когай Е.А. Экологическая парадигма культуры и образования // Социально-гуманитарные знания, 2010. № 4. С. 20.

СОКОЛОВА АННА ИГОРЕВНА

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

**ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ СУДЕБНОГО НОРМОКОНТРОЛЯ
В СФЕРЕ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ**

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 (Orenburg)
460001, Orenburg, Pugachevskaya Street, 6-2, phone: 89228437663,
e-mail: norma_m@inbox.ru

**SOME ASPECTS OF JUDICIAL REVIEW AT
THE MUNICIPAL LEVEL**

***Аннотация.** Статья посвящена актуальной в настоящее время теме нормоконтроля, исследованы отдельные элементы судебного нормоконтроля в сфере местного самоуправления и предложены собственные варианты решения ряда дискуссионных вопросов: о предметах, критериях судебного нормоконтроля, а также исполнении судебного решения.*

***Ключевые слова:** нормоконтроль, судебный нормоконтроль, конституционный нормоконтроль, критерии качества муниципальных правовых актов, исполнение судебного решения.*

***Review.** The article is devoted to the current theme of control over legislation, investigated the individual elements of the judicial review at the municipal level and offer solutions to controversial issues: objects and criteria of judicial review, enforcement of judgment.*

***Keywords:** control over legislation, judicial review, constitutional review of acts, quality criteria municipal act, enforcement of judgment.*

Судебное оспаривание муниципальных правовых актов является одним из самых эффективных видов нормоконтроля, поскольку в его реализации проявляется система сдержек и противовесов, конституционная основа функционирования демократического государства.

Конституционный Суд Российской Федерации не осуществляет нормоконтроль за муниципальными правовыми актами, но его решения опосредованно включены в такое основание нормоконтрольной деятельности как конституционность, а также отражают уровень муниципального нормотворчества и контроля за ним.

На уровне местного самоуправления судебный нормоконтроль осуществляется двумя видами органов: конституционными (уставными) судами и судами общей юрисдикции. Конституционный судебный нормоконтроль в отношении муниципальных

правовых актов осуществляется конституционными (уставными) судами субъектов федерации (созданными в 18 регионах, 20% от общего числа) и абсолютном большинстве судами общей юрисдикции¹ (в 67 субъектах Российской Федерации). При этом необходимо отметить, что в ряде регионов при закреплении муниципальных правовых актов в качестве предмета конституционного судебного нормоконтроля особенности механизма его реализации в отношении них ни в отдельной статье, ни в отдельной главе не выделено.

Судебный нормоконтроль за муниципальными правовыми актами носит только последующий характер. В литературе иногда встречаются радикальные позиции о необходимости распространения предварительного контроля на все региональные акты, а также точки зрения о придании определенным видам судебного нормоконтроля, осуществляемого на

¹ Абз. 6-7 п. 1 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.

региональном уровне, предварительного характера. В сфере местного самоуправления предварительный судебный нормоконтроль, на наш взгляд, не только не может, но и не должен быть применен, поскольку своей высокой эффективностью и обязательностью правовых последствий разрушит тонкую грань самостоятельности местного самоуправления, собственного муниципального нормотворчества. Предварительный нормоконтроль в отношении муниципальных правовых актов априори носит рекомендательный характер, что в рамках судебного нормоконтроля невозможно.

Предметом общего судебного нормоконтроля на уровне местного самоуправления являются нормативные правовые акты. Смешанные и интерпретационные акты органов и должностных лиц местного самоуправления также подлежат проверке со стороны суда, однако, в рамках иных видов публичных производств. К данной группе властных установлений относятся муниципальные правовые акты, содержащие наряду с индивидуальными предписаниями (указаниями на ответственных за исполнение должностных лиц или руководителей проектов) общие правила поведения (организационного, программного, концептуального характера). Поскольку указанные акты содержат положения, рассчитанные на многократное применение неограниченным кругом лиц, они носят частично нормативный характер. В настоящее время на них распространяется «ограниченный» контроль, применяемый в основном в отношении индивидуальных правовых актов. Такой вид контрольной деятельности за смешанными и интерпретационными актами носит точечный, а не комплексный характер, что не способствует эффективному восстановлению нарушенных прав, а также предотвращению аналогичных нарушений. Основная причина соединения нормативных и индивидуальных предписаний в одном акте в сфере местного самоуправления заключается в отсутствии строгой иерархии и формальной определенности муниципальных правовых актов по характеру их предписаний. Возможным вариантом выхода из данной ситуации видится включение смешанных актов в предметы нормоконтроля, посредством которого муниципальному правотворцу могут быть предложены рекомендации по разграничению нормативных и индивидуально-правовых установлений в отдельные правовые акты. Данная практика необходимо приведет к изъятию смешанных актов из правовой системы государства и недопущению их повторного появления.

В рамках конституционного судебного нормоконтроля потенциально существует возможность для включения предписаний смешанного характера в перечень предметов проверочной деятельности, поскольку решение вопроса о компетенции конституционных (уставных) судов находится в исключитель-

ном ведении регионов². Большинство субъектов Российской Федерации устанавливают предметами данного вида нормоконтроля муниципальные правовые акты нормативного характера, лишь в единичных региональных законах предусмотрено включение всех муниципальных правовых актов в предмет нормоконтроля³. Таким образом, возможность для осуществления конституционного судебного нормоконтроля в отношении муниципальных правовых актов, имеющих нормативное содержание полностью или в части, создана в результате пробела в законодательном регулировании института. Включение смешанных и интерпретационных муниципальных правовых актов в предмет конституционного судебного нормоконтроля востребовано, расширение круга полномочий конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации за счет указания дополнительного предмета проверки – актов, содержащих отдельные нормативные положения, в региональных законах необходимо.

Конституционный судебный нормоконтроль на уровне местного самоуправления представляет собой проверку соответствия муниципальных правовых актов региональным конституциям (уставам) по критерию законности. При этом пробельным, не находящим правового регулирования ни на одном из уровней правовой системы, остается вопрос о возможности установления противоречий муниципальных правовых актов Конституции Российской Федерации. Правовые акты, принимаемые на уровне местного самоуправления, не являются предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации, иные органы не уполномочены проводить проверку их на соответствие федеральной конституции. Таким образом, данный вид нормоконтроля в отношении муниципальных актов не осуществим. Однако муниципальные правовые акты являются одним из самых объемных блоков единой правовой системы государства, возглавляемой Конституцией Российской Федерации. Основной закон государства обладает прямым действием, поэтому в Уставах муниципальных образований или иных муниципальных правовых актов могут напрямую отражаться конституционные установления, которые не развиваются в других нормативах. Также возможны ситуации, когда муниципальные правовые акты соответствуют основному закону, а региональные или федеральные правовые акты содержат противоречащие ему предписания; механизм подтверждения соответствия муниципальных актов Конституции Российской Федерации фактически отсутствует. В этой связи предлагается закрепить за Конституционным Судом Российской Федерации полномочия по нормоконтролю за уставами муниципальных образований. Правом проведения данного вида нормоконтроля не представляется возможным наделить региональные кон-

² П. 3 ст. 27 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Российская газета. 1997. 6 января. № 3.

³ П. «в» ч. 1 ст. 1 Закона Республики Адыгея от 17 июня 1996 г. № 11 «О Конституционном Суде Республики Адыгея» // Ведомости ГС - Хасэ Республики Адыгея. 1996. 22 мая. № 6.

ституционные (уставные) суды, а также суды общей юрисдикции, так как это противоречит общей концепции конституционного контроля в Российской Федерации.

В рамках общего судебного нормоконтроля в непосредственный предмет контроля входят не только сами муниципальные правовые акты и отдельные их части: пункты, статьи (что наиболее распространено), но и приложения к муниципальным нормативам и отдельные их структурные единицы. Проверка спорного муниципального акта осуществляется по критериям конституционности и законности. В разъяснениях высших судов не установлена возможность проверки акта в рамках материального нормоконтроля по иным критериям, однако юридико-технические требования к муниципальному правовому акту проверяются судами в порядке формального нормоконтроля. На наш взгляд, в целях обеспечения всестороннего характера проверки необходимым видится осуществление судебного нормоконтроля по всем критериям качества муниципального правового акта: за целесообразностью и полнотой, конституционностью, законностью, юридико-техническими требованиями и отсутствием коррупциогенных факторов.

В рамках механизма реализации судебного нормоконтроля особо остро стоит вопрос о возможности приостановления муниципальных правовых актов, в отношении которых применяются проверочные процедуры. С точки зрения процессуальных норм, приостановление действия спорных актов может быть рассмотрено в качестве обеспечительной меры. Аналогичная норма применяется в конституционном судебном нормоконтроле, осуществляемом на федеральном уровне: Конституционный Суд Российской Федерации имеет право в случаях, не терпящих отлагательства, обратиться с предложением о приостановлении действия правовых актов к соответствующим органам и должностным лицам⁴. В ряде регионов также предусмотрено приостановление действия акта в качестве обеспечительной меры производства, осуществляемого в рамках конституционного судебного нормоконтроля⁵. Таким образом, в рамках судебного производства по соответствующему решению судьи и по ходатайству заинтересованных лиц, в том числе прокурора, установление данного положения способствовало бы реализации принципа законности.

Общим для всех видов судебного нормоконтроля является публично-правовой характер судопроизводства, который проявляется, в том числе, в особом распределении бремени доказывания. В рамках конкретного судебного нормоконтроля, сторона его инициировавшая, гражданин или юридическое лицо,

обязаны доказать только факт нарушения своих прав и законных интересов спорным муниципальным актом. Факт соответствия муниципального правового акта предъявляемым требованиям должен доказать нормотворец. На наш взгляд, данные положения являются необходимой гарантией защиты частных лиц в публичном производстве, как «слабой» стороны процесса. Государственный или муниципальный орган или должностное лицо, уполномоченные на принятие правовых актов, являются профессиональными субъектами нормотворчества, следовательно, обладают на порядок более высокой квалификацией в данной деятельности. Более того, нормотворческая деятельность для указанных субъектов является основной и осуществляемой под их ответственность.

Взаимосвязанным с установленным распределением бремени доказывания является первоначальная установка судов на законность или конституционность акта, в отношении которого возбуждается процедура нормоконтроля. Указанное положение именуется презумпцией конституционности или законности акта и находит отражения в региональных законах, закрепляющих правовой статус конституционных (уставных) судов субъектов федерации⁶. Положения презумпции способствует изначально более выигрышной позиции муниципального нормотворца, поэтому обеспечить реализацию принципов справедливости и достижения объективной истины, в первую очередь, возможно за счет рассмотренного выше распределения бремени доказывания.

Характер итогового акта общего судебного нормоконтроля (признание муниципального правового акта недействующим и утратившим юридическую силу) отличается содержательно от итогового решения в рамках конституционного контроля (признание акта неконституционным (не соответствующим уставу) и утратившим силу), однако правовые последствия у решений одинаковые. В то время как дискуссионными являются вопросы исполнения итогового акта судебного нормоконтроля, судебного постановления. Теоретически отсутствует необходимость в формировании специального механизма по принудительному исполнению решений, вынесенных в порядке судебного нормоконтроля, поскольку посредством вступления в силу постановления суда о признании акта недействующим, не соответствующим уставу, прекращается действие муниципального правового акта. Суть исполнения решения суда заключается в публикации его в том же официальном источнике, в котором был опубликован спорный муниципальный норматив либо в официальном источнике опубликования данного вида актов на момент вынесения решения. Представляется, что по аналогии права в том случае, если в муниципальном об-

⁴ Ч. 3 ст. 42 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

⁵ Ч. 2 ст. 43 Закона Свердловской области от 06 мая 1997 г. № 29-ОЗ «Об уставном суде Свердловской области» // Областная газета. 1997. 13 мая. № 69.

⁶ Ст. 45 Конституционный закон Республики Саха (Якутия) от 15 июня 2002 г. 16-з № 363-II «О Конституционном суде Республики Саха (Якутия) и конституционном судопроизводстве» // Якутские ведомости. 2002. 3 июля. № 25.

разовании отсутствует печатное издание, являющееся источником официального опубликования актов, то судебное решение должно быть доведено до сведения населения данного муниципалитета таким же образом, как и спорный правовой акт, в том числе путем размещения на информационном стенде администрации муниципального образования. Подобное установление будет способствовать более высокой результативности данного вида нормоконтроля, а также увеличению открытости деятельности муниципальных органов, являющейся важным условием ликвидации коррупции. В то же время решения, выносимые в порядке конституционного судебного нормоконтроля, в большинстве регионов подлежат обязательному опубликованию только в официальных источниках регионального значения, но не в источниках опубликования отмененных муниципальных правовых актов. Данное установление затрудняет доведение результатов конституционного судебного нормоконтроля до муниципального нормотворца и населения муниципального образования.

На практике решения, вынесенные в порядке судебного нормоконтроля и влекущие за собой отмену правового акта, могут не исполняться посредством принятия нормативных правовых актов с противоречиями, которые были ранее признаны неконституционными (не соответствующими уставу). Фактически имеет место преодоление вынесенного решения повторным принятием акта, признанного ранее неконституционным (не соответствующим уставу). В нарушение действующего положения о запрете преодоления законной силы судебного решения

повторным принятием оспоренного акта способ разрешения подобных правовых ситуаций не урегулирован. Представляется необходимым предусмотреть за данный вид правонарушений конкретную конституционно-правовую ответственность, например, расширить объективную сторону составов правонарушений, предусмотренных статьям 73 и 74 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», посредством включения положений о повторном принятии признанного неконституционным (не соответствующим уставу) или незаконным акта либо принятии акта, дублирующего такие положения.

Дальнейшее совершенствование института судебного нормоконтроля видится в обеспечении баланса защиты публичных интересов муниципальных образований, государства и восстановления нарушенных прав и законных интересов непосредственных субъектов регламентируемых правоотношений и предотвращение нарушений их права в будущем. Гарантия судебной защиты против незаконных муниципальных правовых актов является одним из обязательных атрибутов правового государства. Для должной реализации данного конституционного права необходима подробная законодательная регламентация рассматриваемого института, исключающая пробелы и противоречия в регулировании. Указанные теоретические решения поднятых вопросов и их практическая реализация с учетом выявленных пробелов и противоречий правового регулирования представляются перспективными.

Рецензент: Уваров А.А., доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

ТОЛОЧКОВА НАДЕЖДА ГЕННАДЬЕВНА

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

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ

TOLOCHKOVA NADEZHDA GENNADYEVNA

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

INFORMATION LAW: SOME ASPECTS OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT

Аннотация. В статье исследованы некоторые вопросы, связанные с определением информации в качестве самостоятельного объекта гражданских правоотношений, а также тенденции развития информационного права.

Ключевые слова: информация, информационные правоотношения, предмет и объект правоотношения, предмет информационного права.

Review. The article examines some of the issues related to the definition of information as a separate object of civil legal relations, as well as the development trend of information law.

Keywords: information, legal information, the subject and object relationship, the subject of information law.

Развитие науки и техники неизбежно ведет к появлению новых видов предпринимательской деятельности, а значит формированию новых общественных отношений, требующих своевременного и эффективного правового регулирования.

Современный этап мирового общественного развития все чаще характеризуются как «постиндустриальный» или этап «информационного общества», в основе которого лежат не традиционные материальные источники, а нематериальные (интеллектуальные) ресурсы, такие как: знание, наука, интеллектуальный капитал¹.

А.Б. Венгеров справедливо указывает на то, что экономические и социальные перемены взламывают систему права².

М.А. Федотов при изложении гипотезы о возможных концептуальных основах информационного права цифровой эпохи, то есть той системы регулирования информационных отношений, которая неминуемо должна сложиться в условиях расширяющегося проникновения информационно-сетевых технологий

в жизнь современного общества, оценивая происходящие изменения, отмечает, что традиционные отрасли права должны видоизменяться, адаптироваться к соответствующим условиям правоприменения³.

Развитие сети Интернет стало, по мнению В.В. Архипова, без сомнения, серьезным испытанием для многих правовых институтов, сложившихся в рамках социальной реальности, основанной на иных, гораздо менее интенсивных темпах оборота информации⁴.

Эволюция информационных технологий, и в частности глобальных сетей, началась в конце 50-х годов по заказу Министерства обороны США, в целях обеспечения военных более совершенной системой телекоммуникаций. Родоначальником интерактивных сетей считается Пол Бэрэн, разработавший проект высоконадежной распределенной сети, который впоследствии был усовершенствован и реализован совместными усилиями многих ученых.

В 90-х годах международная сетевая инфраструктура превратилась в промышленную отрасль, что

¹ Петухова А.В. Трансформация отраслевого права в эпоху информационного общества. М.: Юстицинформ, 2014. С. 3.

² Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. М., 2002. С. 438.

³ Федотов М.А. К вопросу о концептуальных основах информационного права как права киберпространства // Вопросы правоведения. 2011. № 3. С. 72.

⁴ Архипов В.В., Килинкарлова Е.В., Мелашенко Н.В. Проблемы правового регулирования оборота товаров в сети Интернет: от дистанционной торговли до виртуальной собственности // Закон. 2014. № 6.

в свою очередь обозначило потребность в регулировании многих вопросов, в том числе, связанных с созданием, хранением, защитой и использованием информации.

Известно, что «Интернет – это уникальное глобальное пространство («массив информации»), логически связанное посредством ТСП/IP протокола и обеспечивающее доступ и использование высокоуровневых коммуникационных услуг. Интернет включает в себя компьютерные (аппаратные) средства и технологические (программные) решения, обеспечивающие мгновенную и дешевую передачу информации посредством протокола ТСП/IP, а также свободную возможность подключения устройств поддерживающих указанный протокол»⁵.

Следовательно, компьютерная сеть не может быть объектом гражданского оборота, поскольку она не создает материальные и нематериальные блага, а лишь предоставляет возможности для создания, хранения и передачи информации, находящейся в файлах или документах, содержащихся в компьютерах.

При этом сеть позволяет обеспечить такой объем сбора, хранения и трафика передачи информации, что традиционные отрасли, подотрасли и институты права, и в том числе банковское, гражданское право, интеллектуальная собственность, торговая деятельность, возмездное оказание услуг, расчетные правоотношения и многие другие – в условиях глобализации и трансграничности не могут существовать вне информационных технологий.

В России с принятием части первой Гражданского кодекса РФ информация впервые была выделена в качестве самостоятельного объекта гражданских прав. Принятый позже Федеральный закон N 24-ФЗ от 20 февраля 1995 года «Об информации, информатизации и защите информации» установил обязательным для введения информации в гражданский оборот ее документирование (п. 2 ст. 5 Закона 1995г.)⁶, что прямо противоречило нормам ГК РФ.

Пришедший на смену закону «Об информации, информатизации и защите информации» Федеральный закон от 27.07.2006г №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации»⁷ устранил противоречия, указав, что информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений (п.1 ст.5), а документирование является лишь одним из ее свойств.

Однако последующие изменения в ст.128 ГК⁸ исключили информацию из перечня объектов гражданских прав, что при существующих пробелах и противоречиях в регулировании отношений, складывающихся в сфере создания и обмена информацией либо в сфере оказания информационных услуг, при несомненном увеличении потребительского спроса на информацию, неоправданно, и кроме того, по мнению П.У.Кузнецова, рассматривая ценность объектов интеллектуальной деятельности в ч.4 ГК РФ, законодатель по существу свел все информационные объекты исключительно только в плоскость творческой деятельности⁹.

Подобная позиция законодателя неоднократно подвергалась критике, поскольку не только противоречит самой природе информации, но и выводит ее из-под действия норм права¹⁰.

Нерешенные проблемы обеспечения защиты интеллектуальной собственности наслаиваются на решение насущной задачи, связанной с правовой охраной отношений, возникающих в связи созданием, хранением, использованием информации и главное ее защитой от несанкционированного использования.

Само понятие «интеллектуальная собственность» сегодня фигурирует чаще всего в правовой доктрине и в международных соглашениях. Внутреннее законодательство большинства стран не содержит легального определения интеллектуальной собственности. Так в российском законодательстве термин «интеллектуальная собственность» используется в ст. 1225 ГК РФ как аналог понятия «охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации»¹¹.

Впервые данный термин получил легальное закрепление в статье 2 Стокгольмской конвенции от 14 июля 1967 года (с изменениями 2 октября 1979 г.), согласно которой «интеллектуальная собственность» включает права, относящиеся к литературным, художественным и научным произведениям; исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам; изобретениям во всех областях человеческой деятельности; научным открытиям; промышленным образцам, товарным знакам, знакам обслуживания; фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям; защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях»¹².

⁵ Козик А.Л., Березовский К.А. Влияние возникновения и развития сетей р2р на международное право // ЕвразЮж. № 2 (9). 2009. URL: <http://www.eurasialaw.ru> (дата обращения: 15.03.2015).

⁶ Федеральный закон № 24-ФЗ от 20 февраля 1995 года «Об информации, информатизации и защите информации» // СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 609.

⁷ СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

⁸ СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5497.

⁹ Кузнецов П.У. К вопросу об информационной свободе как правовой категории гражданского // Сборник статей под ред. проф. Бачило И.Л. Информационное право и становление основ гражданского общества в России. 2008. URL: <http://www.ifar.ru/library/book281.pdf> (дата обращения: 15.03.2015).

¹⁰ Рак В.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере использования коммерческой информации. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 22.

¹¹ ГК РФ часть 4.

¹² Конвенция, учреждающая Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности (Подписана в Стокгольме 14.07.1967, изменена 02.10.1979) // СПС «КонсультантПлюс».

Современную основу интеллектуальной собственности составляют институты авторских, смежных и патентных прав, а также иные результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимые ими, товары, работы, услуг.

Следовательно, интеллектуальная собственность, как и информация, является не только идеальным компонентом бытия, т.е. нематериальным благом, не сводимым к тем физическим объектам, которые выступают ее носителями¹³, но могут и выступают особым объектом договорных отношений, связанных с созданием, сбором, хранением, поиском, переработкой, распространением и другими способами использования информации в разных сферах жизнедеятельности.

В вопросах, тождественна ли информация результатам интеллектуальной собственности и является ли она объектом гражданских прав, на сегодняшний день нет единства ни в научном мире, ни в актах нормотворчества.

Объектом гражданских прав является предмет деятельности субъектов гражданского права, по поводу которого они вступают в правоотношения, осуществляют субъективные права и исполняют субъективные обязанности.

А.И. Денисов под объектом понимал все то, по поводу чего субъекты прав вступают в правоотношения¹⁴, О.С. Иоффе – поведение обязанного лица¹⁵.

Представляется целесообразным согласиться с мнением большинства ученых, что «...всякое гражданское правоотношение имеет свой объект, в качестве которого выступает то, по поводу чего возникает и осуществляется деятельность его участников... Предмет деятельности субъектов гражданского правоотношения традиционно именуется объектом правоотношения»¹⁶.

Объектами гражданских прав могут не только материальные блага, такие, как: вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права, результаты работ и оказание услуг, но и также идеальные блага – результаты интеллектуальной деятельности и нематериальные блага, такие как: жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, свобода передвижения, свобода выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, авторство,

иные нематериальные блага (ст.ст.128, 150 ГК РФ).

Однако в условиях информационных технологий, потребности общества не могут быть лишены правового внимания, поскольку в настоящее время информация, как универсальная субстанция, пронизывает все сферы человеческой деятельности, служит проводником общения, взаимопонимания, сотрудничества и большинство ученых сходятся во мнении, что во многих случаях предметом деятельности субъектов гражданских правоотношений является информация, которую следует считать самостоятельным объектом.

Более того, квалифицирующие признаки объекта гражданских прав, такие, как обособляемость, возможность выделения блага среди прочих, его способность удовлетворять потребности общества, характерны и для информации¹⁷.

Обозначенные выше аспекты и отсутствие единого подхода в их решении все чаще вызывают к необходимости выделения информационного права в самостоятельную отрасль.

Современное состояние юридической науки характеризуется концептуальной дискуссией в вопросах юридической сущности информационных отношений и правового статуса субъектов информационно-правовых отношений; поиска правового механизма, обеспечивающего санкционированный доступ, безопасность хранения и использования информации; анализом эффективных мер юридической защиты информации, в том числе, путем своевременного выявления информационных правонарушений; разработкой механизма привлечения к юридической ответственности.

В определении предмета информационного права В.А.Копыловым было отмечено, что информационные отношения – это отношения, возникающие при осуществлении информационных процессов - процессов производства, сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, передачи, распространения и потребления информации¹⁸.

Развивая это определение, Н.Н. Ковалева к предмету информационного права относит также часть общественных отношений, которая связана с развитием в области формирования и управления информационными ресурсами, с развитием и использованием новых технологических работ с информацией и технологиями ее передачи в системах и сетях коммуникаций, с установлением мер по обеспечению безопасности в информационных сферах и включает в себя юридическую ответственность в названных областях¹⁹.

¹³ Гражданское право. В 3-х томах. Том 1. 4-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. М.: Проспект, 2005. С. 365.

¹⁴ Денисов А.И. Советское государственное право. М., 1939. С. 98.

¹⁵ Иоффе О.С. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2000. С. 777.

¹⁶ Гражданское право: В 4 т. Том 1: Общая часть: Учебник 3-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. Е.А.Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 720.

¹⁷ Шаповалова Е.В. Информация в системе объектов гражданских прав // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 5. С. 15.

¹⁸ Копылов В.А. Информационное право. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2002. С. 512.

¹⁹ Ковалева Н.Н. Информационное право России: Учебное пособие. М.: Издательско-торговая корпорация Дашков и К°, 2007. С. 360.

Следует отметить, что понятийный аппарат информационного права находится в стадии активного формирования и, по мнению ученых, диалектика развития информационных отношений такова, что в ближайшее время понятийный аппарат информационного права значительно увеличится. При этом термины информационного права будут широко использоваться и в других отраслях права, поскольку информатизация и потребности современного общества, всех его государственных и негосударственных структур приводит к расширению сферы отношений, регулируемых нормами информационного права.

Так, к примеру, торговая деятельность, связанная с приобретением или продажей товаров активно развивает и использует новую, эффективную форму - электронная торговля, осуществляемую с использованием информационно-телекоммуникационных сетей при которой предварительная оплата товара (ст. 487 ГК РФ) происходит посредством системы электронных платежей (ст. 3 Федерального закона от 27.06.2011 N 161-ФЗ)²⁰, включающих в себя расчеты с использованием банковских карт.

При этом расчеты банковской картой с использованием интерактивных сетей предполагают не только определение порядка проведения операции (когда владелец (пользователь) должен ввести индивидуальный номер и некоторые другие идентифицирующие данные карты, после чего сервер направляет, указанные данные (информацию о банковской карте и ее владельце) в ближайший центр обработки бан-

ковских карт и вместе с этой информацией банковскому оборудованию высылается запрос на снятие определенной суммы с банковской карточки), но и обеспечение конфиденциальности информации.

Удобная форма покупки и расчетов в сети требует создание правового механизма обеспечения охраны прав покупателя и владельца банковской карты, поскольку содержит в себе ряд недостатков, к примеру, существует опасность, что указанные покупателем данные о банковской карте попадут в неблагонадежные руки, либо будут перехвачены в процессе передачи информации на сервер, что в свою очередь приведет к нарушению имущественных и лично-неимущественных прав участников договорных отношений.

И этот пример межотраслевой связи информационного права с банковским, гражданским правом один из тысячи других. Между тем, как показывает анализ законодательства, правовые нормы, регулирующие в настоящее время информационные отношения в России, не объединены общей стратегией законодательного обеспечения этой специфичной сферы жизнедеятельности и данная тенденция наблюдается не только в России, но и во всем мире. Трудности в правовом регулировании связаны и с расширением использования информационно-телекоммуникационных сетей, и с их трансграничностью, но самое главное с тем, что традиционные нормы права, регламентирующие различную деятельность, разрабатывались без учета возможностей современных информационно-коммуникационных технологий.

Библиографический список

1. Архипов В.В., Килинкарлова Е.В., Мелашенко Н.В. Проблемы правового регулирования оборота товаров в сети Интернет: от дистанционной торговли до виртуальной собственности // Закон. 2014. № 6.
2. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. М., 2002.
3. Гражданское право. В 3-х томах. Том 1. 4-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. М.: Проспект, 2005.
4. Гражданское право: В 4 т. Том 1: Общая часть: Учебник 3-е издание, переработанное и дополненное / Под ред. Е.А.Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008.
5. Денисов А.И. Советское государственное право. М., 1939.
6. Иоффе О.С. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2000.
7. Копылов В.А. Информационное право. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2002.
8. Ковалева Н.Н. Информационное право России: Учебное пособие. М.: Издательско-торговая корпорация Дашков и К°, 2007.
9. Козик А.Л., Березовский К.А. Влияние возникновения и развития сетей р2р на международное право // ЕврАзЮж. № 2 (9). 2009. URL: <http://www.eurasialaw.ru> (дата обращения: 15.03.2015).
10. Кузнецов П.У. К вопросу об информационной свободе как правовой категории гражданского // Сборник статей под ред. проф. Бачило И.Л. Информационное право и становление основ гражданского общества в России. 2008. URL: <http://www.ifap.ru/library/book281.pdf> (дата обращения: 15.03.2015).
11. Рак В.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере использования коммерческой информации. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
12. Петухова А.В. Трансформация отраслевого права в эпоху информационного общества. М.: Юстицинформ, 2014.
13. Федотов М.А. К вопросу о концептуальных основах информационного права как права киберпространства // Вопросы правоведения. 2011. № 3.
14. Шаповалова Е.В. Информация в системе объектов гражданских прав // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 5.

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

²⁰ Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2015) // СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

УСТИНОВА ОЛЬГА ЮРЬЕВНА

кандидат исторических наук, доцент кафедры
конституционного и международного права,

Оренбургский институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
460000, Россия, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50; тел. 89068490584,
ogau2007@rambler.ru

**РАЗВИТИЕ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОМ
ГОСУДАРСТВЕ В XX – НАЧАЛЕ XXI ВВ.**

USTINOVA OLGA YUREVNA

candidate of historical sciences, associate professor of department of the
constitutional and international law,

Orenburg Institute (Branch) of the Kutafin Moscow State Law University (MSLA)
460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50; ph. 89068490584,
ogau2007@rambler.ru

**DEVELOPMENT OF LOCAL GOVERNMENT IN THE RUSSIAN STATE
IN XX – THE BEGINNING OF THE XXI CENTURIES**

***Аннотация.** Исследована эволюция местного самоуправления в XX – начале XXI вв. Проанализированы нормативные правовые акты, закрепляющие основные принципы организации местного самоуправления в рассматриваемый период; выявлены особенности законодательного закрепления местного самоуправления в СССР и Российской Федерации.*

***Ключевые слова:** местное самоуправление, законодательство о местном самоуправлении.*

***Review.** Evolution of local government in XX – the beginning of the XXI centuries is investigated. The regulations consolidating the basic principles of the organization of local government during the considered period are analysed; features of legislative fixing of local government in the USSR and the Russian Federation are revealed.*

***Keywords:** local government, legislation on local government.*

Местное самоуправление в Российском государстве имеет длительный период становления. Уходя корнями еще в догосударственный период, к началу XX в. оно претерпело ряд изменений. Однако большинство вопросов, которые находились в ведении земских учреждений, оставалось под контролем органов государственной власти.

Февральская революция 1917 г. внесла коррективы в деятельность органов местного самоуправления. В мае 1917 г. было опубликовано «Временное положение о земских учреждениях», расширившее по сравнению с Положением 1890 г. компетенцию земств: в их ведении находились вопросы охраны труда, создания бирж труда, оказания юридической помощи, устранения дороговизны. Исполнительным органом земств стала милиция. Общее руководство земствами осуществлял Всероссийский Земский Союз. Совет дум стоял во главе городских и районных дум и управ.

Законом «О волостном земстве» от 21 мая 1917 г. организовывались волостные земские собрания и волостные земские управы.

Волостные земства курировали вопросы повинностей и капиталов земств, проведения пожарных, санитарных и коммунальных мероприятий, создания бирж труда, охраны порядка, обеспечения продовольствием.

После октябрьского переворота 1917 г. начались коренные изменения в организации местной власти. Был закреплён принцип единства системы Советов как органов государственной власти. В соответствии с главой 10 Конституцией РСФСР 1918 г. к органам государственной власти относились: областные Советы, включавшие представителей городских и уездных Советов; губернские Советы, состоявшие из представителей городских Советов и волостных съездов Советов; уездные Советы, формировавшиеся из представителей сельских Советов; волостные Советы, организованные из представителей сельских Советов волости¹. Городские и сельские Советы население избирало непосредственно, съезды Советов формировались опосредованно.

¹ Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики: принята V Всероссийским Съездом Советов в заседании от 10.07.1918 г. (прекратила действие). URL: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1918/chapter/10/#block_4100 (дата обращения: 25.02.2015).

Исходя из принципа демократического централизма, предусматривалась самостоятельность местных органов власти. На деле речь шла о жесткой централизации государственной власти. Как следует из законодательства, вышестоящие Советы руководили работой нижестоящих. Они имели право отменять противоречащие закону решения нижестоящих Советов, подотчетных и подконтрольных им. К компетенции органов местного самоуправления, согласно главе 12 Конституции РСФСР, относились: проведение в жизнь всех постановлений соответствующих высших органов советской власти; принятие всех мер к поднятию данной территории в культурном и хозяйственном отношениях; разрешение всех вопросов, имеющих чисто местное (для данной территории) значение; объединение всей советской деятельности в пределах данной территории².

После перехода к областному (краевому), окружному, районному административному делению страны основные направления работы на местах перешли в низовое звено. Районные Советы получили права и обязанности, находившиеся в ведении округов. К районному руководству перешла финансово-материальная база округов.

Согласно Конституции СССР 1936 г. Советы депутатов трудящихся оформились в единую систему, высшим звеном которой стал Верховный Совет СССР, низовыми – сельские и поселковые Советы. Верховный Совет Союза ССР и Верховные Советы союзных республик формировались как высшие представительные, законодательные органы государственной власти, реализовавшие всю полноту власти на своей территории³. Местные Советы создавались как органы государственной власти в пределах административно-территориальных единиц. Они осуществляли руководство культурно-политическим и хозяйственным строительством, деятельностью подчиненных им органов управления, устанавливали местный бюджет, обеспечивали охрану государственного и общественного порядка, прав граждан, соблюдение законов и др.⁴.

Исполнительными и распорядительными органами местных Советов депутатов трудящихся по Конституции СССР 1936 г. выступали исполнительные комитеты⁵. Исполком формировался соответствующим Советом на срок его полномочий из числа депутатов. Он состоял из председателя, его заместителей, секретаря и членов. В компетенцию исполнительного комитета Совета депутатов трудящихся

среди прочих входили: руководство хозяйственным и социально-культурным строительством, организация проведения в жизнь предписаний вышестоящих государственных органов, разработка проектов планов развития хозяйства и культуры в пределах своей территории, проектов местных бюджетов, представление их на утверждение соответствующего Совета и создание условий для претворения их в жизнь. Исполнительный комитет в рамках своих полномочий принимал решения, которые имели обязательную юридическую силу в пределах территории его деятельности.

Система взаимоотношений исполкомов с Советами депутатов трудящихся и вышестоящими исполнительными органами строилась по принципу «двойного» подчинения. Это означало, что исполком был подотчетен как Совету депутатов трудящихся, его избравшему, так и исполнительному комитету вышестоящего Совета. В компетенцию последнего входило право отмены решений и распоряжений нижестоящего исполнительного комитета, а также приостановление⁶ решений или распоряжений нижестоящего Совета.

Советы депутатов трудящихся создавали отделы исполнительных комитетов⁷. В довоенный период в областных исполкомах действовали такие отделы, как земельный, финансовый, местной промышленности, внутренней торговли, коммунального хозяйства, социального обеспечения, здравоохранения, народного образования, по делам искусств, дорожный, общий, а также плановая комиссия, сектор кадров при председателе исполкома. Кроме того, функционировали отделы и управления, сформированные исходя из особенностей хозяйственной деятельности территории⁸. Аналогичные отделы образовывали районные и городские Советы депутатов трудящихся. В своей работе они были подотчетны как соответствующему Совету и его исполнительному комитету, так вышестоящему Совету или Наркомату⁹.

Местные Советы депутатов трудящихся осуществляли свою деятельность в установленных законом организационных формах. Основной из них была сессия Совета – общее собрание депутатов, созываемое исполнительными и распорядительными органами Советов в установленные законом сроки и порядке¹⁰. Сессии рассматривали и решали вопросы, отнесенные законом к полномочиям данного Совета и прежде всего к его исключительной компетенции. Среди таких вопросов – признание полномочий депутатов, избра-

² Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики: принята V Всероссийским Съездом Советов в заседании от 10.07.1918 г. (прекратила действие). URL: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1918/chapter/12/#block_4300 (дата обращения: 25.02.2015).

³ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. М., 1937. С. 18, 24.

⁴ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. С. 37; Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики. М., 1937. С. 32.

⁵ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. С. 37.

⁶ Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики. С. 33.

⁷ Цикулин В.А. История государственных учреждений СССР 1936 – 1965 гг. М., 1966. С. 273.

⁸ Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики. С. 34-36.

⁹ Там же.

¹⁰ Большая советская энциклопедия / гл. ред. А.М. Прохоров. 3-е изд. М., 1976. С. 49.

ние исполкома и изменение его состава, образование административных комиссий, утверждение бюджета и отчета об его исполнении. По Конституции РСФСР 1937 г. сессии областных Советов созывались их исполнительными комитетами не реже 4 раз в год, сессии районных Советов – не реже 6 раз в год, городских и сельских Советов – не реже 1 раза в месяц. Правомочие сессии возникало при наличии на ней не менее 2/3 депутатов соответствующего Совета¹¹. Решения принимались простым большинством голосов присутствующих депутатов.

В 1940 г. была введена новая форма практической работы депутатов Советов – постоянные комиссии. Они организовывались как внутренние органы Советов и состояли только из депутатов¹². Комиссии действовали как совещательные и контрольные органы при местных органах власти¹³. Они разрабатывали предложения для рассмотрения их Советом и его исполкомом, готовили заключения по вопросам, внесенным на заседание Совета и его исполнительного комитета, контролировали деятельность отделов и управлений исполкома, предприятий и учреждений по проведению в жизнь решений Советов и вышестоящих государственных органов. Наиболее распространенными в местных органах власти были такие постоянные комиссии, как бюджетная, оборонная, местной промышленности, коммунального хозяйства, торговли и сельского хозяйства, школьная, по здравоохранению и т.д. С учетом особенностей территории создавались и другие комиссии¹⁴.

Таким образом, в советское время существовала единая система подчиненности нижестоящих Советов вышестоящим. Как представительные, так и исполнительные органы местной власти выступали звеньями единой государственной системы управления, характеризовавшейся значительной степенью централизации власти. Само понятие «местное самоуправление» не использовалось, а местные органы власти рассматривались как составная часть общей системы государственной власти.

К концу 1980-х гг. обозначились изменения в организационной структуре Советов народных депутатов: созданы президиумы местных Советов; ряд функций, прежде относившихся к исполнительным комитетам, передавался председателям Советов.

Закон Советского Союза «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства СССР», принятый 9 апреля 1990 г., обозначил основные направления развития местных органов власти, принципы их формирования и деятельности как органов местного самоуправления¹⁵. Соответствующие

изменения вносились в Конституцию СССР 1977 г. и Конституцию РСФСР 1978 г. Согласно ст. 1 Закона «местное (территориальное) самоуправление в СССР – это самоорганизация граждан для решения непосредственно или через избираемые ими органы всех вопросов местного значения, исходя из интересов населения и особенностей административно-территориальных единиц, на основе законов и соответствующей материальной и финансовой базы»¹⁶. Таким образом, Закон определял местное самоуправление как составную часть самоуправления народа, призванное обеспечить права граждан, самостоятельность принятия решений в социально-экономической области в пределах определенной местности.

Система местного самоуправления в соответствии с Законом от 9 апреля 1990 г. состояла из местных Советов народных депутатов, органов территориального общественного самоуправления, местных референдумов, собраний, сходов граждан, а также иных форм непосредственной демократии. Основой местного хозяйства стала коммунальная собственность. Закон провозглашал судебную защиту прав и законных интересов местного самоуправления¹⁷.

Закон РСФСР «О местном самоуправлении в РСФСР» от 6 июля 1991 г. определял местное самоуправление как систему «организации деятельности граждан для самостоятельного (под свою ответственность) решения вопросов местного значения, исходя из интересов населения, его исторических, национально-этнических и иных особенностей, на основе Конституции РСФСР и законов РСФСР, конституций и законов республик в составе РСФСР»¹⁸. В отличие от закона от 9 апреля 1990 г. закон 1991 г. впервые заявлял об ответственности населения как о признаке самоуправления. Впервые вводилось понятие «муниципальная собственность».

Местное самоуправление в соответствии с Законом 1991 г. осуществлялось в границах районов, городов, районов в городах, поселков, сельсоветов, сельских населенных пунктов. Согласно статье 7 Советы и другие органы управления становились обладателями собственной компетенции, которая могла быть изменена только законодательным путем. Закреплялось, что органы государственной власти и управления не имели права самостоятельно рассматривать вопросы, отнесенные к компетенции органов местного самоуправления, кроме случаев, предусмотренных законом в интересах обеспечения государственной и общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья населения, защиты прав и свобод граждан¹⁹.

¹¹ Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики. С. 33.

¹² Цикулин В.А. История государственных учреждений СССР 1936 – 1965 гг. М., 1966. С. 271.

¹³ Храмов Л.В., Храмова Н.П. Самарская земля в годы военного лихолетья 1941 – 1945 гг. Самара, 2003. С. 14.

¹⁴ Коржихина Т.П. Советское государство и его учреждения: ноябрь 1917 – декабрь 1991 г. М., 1994. С. 218.

¹⁵ URL: <http://zaki.ru/pagesnew.php?id=1687> (дата обращения: 20.02.2015).

¹⁶ URL: <http://zaki.ru/pagesnew.php?id=1687> (дата обращения: 20.02.2015).

¹⁷ Там же.

¹⁸ URL: <http://www.referent.ru/1/5710> (дата обращения: 21.02.2015).

¹⁹ О местном самоуправлении в РСФСР: Закон РСФСР от 06.07.1991 г. № 1550-1 (утратил силу). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82305/ (дата обращения: 25.02.2015).

В то время как представительные полномочия на местах реализовывали Советы народных депутатов, исполнительно-распорядительные функции сосредоточились в руках местной администрации, подотчетной соответствующему местному Совету, а также вышестоящим исполнительным и распорядительным органам в пределах их компетенции. Согласно статье 10 Закона «О местном самоуправлении в РСФСР» глава местной администрации избирался сроком на пять лет «путем всеобщих прямых и равных выборов на территории соответствующего Совета при тайном голосовании»²⁰. В его ведении находились вопросы управления отраслями местного хозяйства, социальной сферы, организации охраны общественного порядка и прав граждан; руководство органами и структурными подразделениями местной администрации и учреждениями, состоящими на местном бюджете и др.

Таким образом, Закон РСФСР «О местном самоуправлении в РСФСР» от 6 июля 1991 г. базировался на сложившейся системе местной советской власти, в которой определяющая роль в местном самоуправлении отводилась Совету. Сохранялось двойное подчинение местных органов управления, право вышестоящих Советов отменять противоречащие законодательству решения нижестоящих Советов. Тем не менее, закон разграничил полномочия исполнительного и представительного органов власти, ввел принцип выборности населением главы местной администрации.

В начале 1990-х гг. были опубликованы указы главы государства, посвященные вопросам регулирования местного самоуправления на территории Российского государства²¹. Указом Президента РФ № 1760 «О реформе местного самоуправления в Российской Федерации» от 26 октября 1993 г. на смену исполнительным комитетам местных Советов пришли назначаемые главы местного самоуправления, в ведение которых входила организация и руководство работой представительного органа²². Глава администрации получал право подписи решений представительного органа, право «вето» на указанные решения, мог самостоятельно утверждать структуру администрации.

Конституция Российской Федерации 1993 г. обозначила новое значение местного самоуправления. По Основному закону государства местное са-

моуправление рассматривается как одна из основ конституционного строя России. Статья 12 гласит: «В Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление. Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти»²³. Глава 8 Конституции «Местное самоуправление» закрепляет основные параметры организации и деятельности системы местного самоуправления, характеризует субъекты местного самоуправления, их гарантии.

Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» установил круг органов местного самоуправления. К ним относились: выборные органы, образуемые в соответствии с настоящим Федеральным законом, законами субъектов Российской Федерации, уставами муниципальных образований; другие органы, образуемые в соответствии с уставами муниципальных образований²⁴.

Особый интерес в Федеральном законе 1995 г. представляет должность главы муниципального образования. В частности, муниципальные образования согласно статье 16 Закона могут ввести должность главы муниципального образования – выборного должностного лица, возглавляющего деятельность по осуществлению местного самоуправления на территории муниципального образования²⁵. Глава местного самоуправления, являясь высшим должностным лицом в системе местного самоуправления, одновременно может входить в состав представительного органа местного самоуправления и председательствовать на его заседаниях²⁶.

Закон закрепил выборное начало главы муниципального образования. Так, в отличие от положений Указа Президента РФ от 26 октября 1993 г., в Федеральном законе 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления» предусматривались выборы главы муниципального образования гражданами, проживающими на территории муниципального образования, на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании либо представительным органом местного самоуправления из своего состава в порядке, установленном федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации²⁷.

²⁰ Там же.

²¹ См., например: О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации: Указ Президента Рос. Федерации от 21.09.1993 г. № 1400 // *Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации*. 1993. № 39. Ст. 3597; Об утверждении основных положений о выборах в органы местного самоуправления: Указ Президента Рос. Федерации от 20.10.1993 г. № 1797 // Там же. № 44. Ст. 4197; О гарантиях местного самоуправления в Российской Федерации: Указ Президента Рос. Федерации от 22.12.1993 г. № 2265 // Там же. № 52. Ст. 5071.

²² О реформе местного самоуправления в Российской Федерации: Указ Президента Рос. Федерации от 26.10.1993 г. № 1760 // *Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации*. 1993. № 44. Ст. 4188.

²³ URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201408010002?index=3&rangeSize=1&back=False> (дата обращения: 25.02.2015).

²⁴ Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Официальное издание. М., 1995. С. 17.

²⁵ Там же. С. 19.

²⁶ Законодательство о местном самоуправлении. Оренбург, 2002. С. 12.

²⁷ <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102037175&intelsearch=%B9+154+%D4%C7+1995> (дата обращения: 25.02.2015).

Важным достижением местного самоуправления стала собственная компетенция главы муниципального образования по решению вопросов местного значения в соответствии с Уставом муниципального образования. Одновременно с этим предусматривалась подотчетность главы местного самоуправления в соответствии с уставом муниципального образования непосредственно населению и представительному органу местного самоуправления²⁸. Указанные меры свидетельствуют о руководстве исполнительными органами на основе принципа единоначалия.

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» закрепил ныне действующую структуру органов местного самоуправления. В нее в настоящее время входят: представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация, контрольно-счетный орган муниципального образования, иные органы и выборные должностные лица местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения²⁹. Как следует из статьи 34 Закона наличие в структуре органов местного самоуправления представительного органа муниципального образования, главы муниципального образования, исполнительно-распорядительного органа муни-

ципального образования является обязательным³⁰. Исходя из анализа законов 1995 г. и 2003 г. можно сделать вывод о том, что должность главы муниципального образования впервые включена в качестве обязательной в систему местного самоуправления. Так же как и в Законе 1995 г. закреплен круг собственных полномочий главы муниципального образования по решению вопросов местного значения.

Таким образом, местное самоуправление прошло длительный этап своего становления и развития. В зависимости от особенностей организации центральной власти, приоритетных направлений развития местное самоуправление эволюционировало от четко подконтрольной структуры к самостоятельной и под свою ответственность управляющейся единице. Как отмечалось на заседании общественно-политического совета при губернаторе Оренбургской области 22 мая 2012 г. «местное самоуправление – важнейший элемент гражданского общества, инструмент, позволяющий согласовывать и сочетать на местном уровне интересы государства и общества»³¹. Реформирование местного самоуправления идет в направлении более четкого разграничения предметов ведения и источников доходов между различными уровнями власти. Одновременно с этим сохраняются проблемы обеспечения расходных обязательств и сбалансированности местных бюджетов, что требует дальнейшего рассмотрения и закрепления.

Библиографический список

1. Большая советская энциклопедия / гл. ред. А.М. Прохоров. 3-е изд. М.: Сов. энциклопедия, 1976.
2. Законодательство о местном самоуправлении. Оренбург: ИПК «Газпромпечатъ» ООО «Оренбурггазпромсервис», 2002.
3. Коржихина Т.П. Советское государство и его учреждения: ноябрь 1917 – декабрь 1991 г. М.: Высш. школа, 1994.
4. Храмков Л.В., Храмкова Н.П. Самарская земля в годы военного лихолетья 1941 – 1945 гг. Самара: Изд-во «НТЦ», 2003.
5. Цикулин В.А. История государственных учреждений СССР 1936-1965 гг.: Учебное пособие. М.: Тип. УПП МИД, 1966.

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

²⁸ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федер. закон от 28.08.1995 г. № 154-ФЗ (утратил силу). URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102037175&intelsearch=%B9+154+%D4%C7+1995> (дата обращения: 25.02.2015).

²⁹ <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102083574&intelsearch=%B9+131+%D4%C7+2003> (дата обращения: 25.02.2015).

³⁰ Там же.

³¹ О местном самоуправлении. URL: <http://www.zaksob.ru/news.aspx?id=1673> (дата обращения: 25.02.2015).

Раздел второй

ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

БУЛЯКОВА АЛИНА САЛАВАТОВНА

студентка магистратуры 2 курса очного отделения
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, д. 50, тел.: 8(3532) 31-99-11,
e-mail: oimguy@gmail.com

ЕДИНОЛИЧНЫЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЙ ОРГАН КОРПОРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

BULIAKOVA ALINA SALAVATOVNA

student of magistrate 2 course extra-mural department of
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin,
460000, Orenburg, Komsomolskaya st., 50, phone num.: 8(3532) 31-99-11,
e-mail: oimguy@gmail.com

ONE-PERSON EXECUTIVE ORGAN: PROBLEMS OF LAW REGULATION

***Аннотация.** В статье рассматриваются основные правовые оценки отношений между единоличным исполнительным органом и корпорацией и правовое положение единоличного исполнительного органа корпорации; проблемы института правового регулирования единоличного исполнительного органа, вызванные внесением изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации.*

***Ключевые слова:** единоличный исполнительный орган корпорации, представитель, правосубъектность корпорации, совершенствование гражданского законодательства.*

***Review.** The article considers basic legal assessments relationships between one-person executive organ and corporation and legal standing of one-person executive organ of corporation, the problems institute of law regulation one-man executive organ, caused by changes in civil code of Russian Federation.*

***Keywords:** one-person executive organ of corporation, representative, legal capacity of corporation, improvement of civil legislation.*

Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» в ГК РФ были внесены изменения, которые в большей степени затронули положения о юридических лицах. Активное реформирование положений о корпорациях обусловлено экономическим потенциалом правовой конструкции юридического лица и значением корпоративного управления для эффективности его деятельности.

На специальных сессиях Сбербанка России по корпоративному управлению, проведенных 4 декабря 2014 года, Герман Греф сделал акцент на важности развития культуры корпоративного управления и необходимости формирования системных знаний в этой области¹.

Российские компании в условиях экономического кризиса 2015 года оказались в трудной ситуации. Последствием введения экономических санкций стал разрыв между многими российскими корпорациями и западными долговыми рынками, что существенно ограничило их возможности по привле-

¹ Агентство новостей «Доступ». URL: <http://www.dostup1.ru> (дата обращения: 29.01.2015).

чению рефинансирования. Это привело компании за помощью к государству.

В такой ситуации, учитывая опыт финансово-го кризиса 2008-2009 годов, можно вспомнить слова исполнительного директора Ассоциации менеджеров России - Сергея Литовченко. Он отмечал, что «практика корпоративного управления действительно влияет на привлечение иностранных инвестиций, и чем более компания открыта, тем этот фактор более важен. Инвестор, который вкладывается в компанию, должен быть уверен, что его интересы будут соблюдены. Корпоративное управление - это как раз система обеспечения баланса интересов всех стейкхолдеров в деятельности компании, и если система корпоративного управления отстроена правильно и верно, то у инвестора будет больше уверенности, что его интересы будут защищены»².

Центральной фигурой в структуре управления корпорации является единоличный исполнительный орган, законодательство, о правовом положении которого порождает немало научных дискуссий.

В юридической литературе сложились две базовые концепции, определяющие природу отношений между единоличным исполнительным органом корпорации и самой корпорацией.

Согласно первой концепции «единоличный исполнительный орган – представитель корпорации», которая берет истоки в теории фикции Карла Фридриха фон Савиньи, органы юридического лица рассматриваются как его законные представители³. В настоящее время Г.В. Цепов, разделяя подход «единоличный исполнительный орган – представитель корпорации», отмечает, что «при выдаче доверенности и при избрании лица на должность директора возникают отношения по наделению полномочиями. Директор не является и не может являться частью общества, поскольку противостоит обществу в правоотношении по наделению полномочиями действовать от имени и в интересах АО. Следовательно, лицо, выполняющее функции директора, допустимо считать особым представителем общества (представитель в широком смысле)»⁴.

О.С. Иоффе отмечает, что «общественная природа того или иного явления остается не распознанной и не раскрытой до тех пор, пока не получен ответ на вопрос - отношения между какими людьми, группами людей, классами данное явление выражает». В этой связи следует акцентировать внимание на статусе юридического лица как субъекте гражданских правоотношений, обладающем правом, дееспособностью и деликтоспособностью.

Необходимость в законных представителях, в соответствии с российским гражданским правом, возникает в случае недееспособности или ограниченной дееспособности лица. Согласно теории фикции юридическое лицо признается недееспособным лицом, нуждающимся в законных представителях. Такая мысль входит в противоречие, как с действующим законодательством, так и с современными доктринальными положениями.

Е.А. Суханов, В.П. Мозолин, С.С. Алексеев и ряд других цивилистов полагают, что участие в гражданских правоотношениях возможно лишь при наличии признаваемой и предоставляемой государством правоспособности⁵. При этом в отношении корпораций правосубъектность рассматривается как «единство право- и дееспособности, а по действующему законодательству также имени (наименования), места жительства (места нахождения) субъекта»⁶.

Пункт 1 статьи 49 ГК РФ закрепляет, что «юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительном документе (статья 52), и нести связанные с этой деятельностью обязанности». ГК РФ предоставляет корпорациям только правоспособность, указывая, что через свои органы она может приобретать права и отвечать по обязательствам, а также иметь наименование и место нахождения (п. 1 ст. 48, ст. 49, ст. 54 ГК РФ).

Таким образом, трудно согласиться с пониманием юридического лица только как фиктивного субъекта, допускаемого лишь для юридических целей. Положения о признании юридического лица недееспособным по причине отсутствия сознания и воли, а также о восполнении недостающей дееспособности посредством представительства представляются не вполне убедительными. Соответственно единоличный исполнительный орган не может мыслиться как законный представитель корпорации, в силу того что корпорация сама по себе признается самостоятельным и независимым субъектом гражданских правоотношений, обладающей собственной правосубъектностью.

Согласно второй концепции «единоличный исполнительный орган – часть корпорации», в основе которой находится органическая теория Отто фон Гирке, корпорация «не есть мертвое понятие, нуждающиеся в представительстве другими лицами, а есть живое существо ...»⁷. Н.В. Козлова придерживаясь идей концепции «единоличный исполнительный орган – часть корпорации», в то же время указывает, что «орган рассматривается как структурно обособ-

² Российская газета. URL: <http://www.rg.ru/2011/07/26/litovchenko.html> (дата обращения: 29.01.2015).

³ Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. М.: Статут, 2000. С. 98.

⁴ Цепов Г.В. Акционерное общество: проблемы гражданско-правового регулирования. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 28.

⁵ Гражданское право: учебник / под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 138; Гражданское право: учебник / под ред. С.С. Алексеева. М.: Проспект, 2011. С. 35; Гражданское право: учебник / под ред. В.П. Мозолина, А.И. Масляева. М.: Юрист, 2005. С. 64.

⁶ Гражданское право: учебник / под ред. В.П. Мозолина, А.И. Масляева. М.: Юрист, 2005. С. 64.

⁷ Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. М.: Статут, 2000. С. 98.

ленное, организационно оформленное подразделение самого юридического лица, предназначенное для реализации его правосубъектности».

Каждое юридическое лицо представляет собой, по убеждению А.В. Венедиктова, не что иное, как «реальный коллектив живых людей». Объединяясь, люди создают некую организацию, коллектив, то есть социальный организм. Последнее уже не есть простая сумма отдельных самостоятельных индивидуумов, а представляет собой новое качество. Это значит, что в любой организации люди объединяются определенным образом, в результате чего организация начинает функционировать как единое целое, обладающее свойствами, не сводимыми к свойствам отдельных личностей, входящих в эту организацию⁸.

Отдельный человек, попадая в какой-либо коллектив, теряет свои личностные особенности и подчиняется закономерностям определенной организации. Так, дополнительным аргументом может служить психологическая теория Густава Лебона, который отличает коллективную психологию людей от их индивидуальной психологии, полагая, что «индивид очень легко приносит в жертву свои личные интересы интересу коллективному»⁹.

Необоснованно сводить сущность корпорации к коллективу лиц, формирующих ее. Коллектив людей может меняться: убывать или дополняться новыми участниками. Д.Н. Захаров указывал, что «заменяв одних членов коллектива на других, мы получим совершенно иной коллектив»¹⁰. Правовая форма организации при этом будет оставаться прежней. Поэтому коллектив лиц, входящих в состав корпорации не сообразен ее правовой форме. Корпорация представляет собой не только объединение лиц и их имущества, но и находит свое выражение в правовых нормах, закрепляющих ее правовое положение, наделяя корпорацию статусом субъекта правоотношений. Теория коллектива не учитывает абстрактность конструкции корпорации и законодательное допущение за корпорацией юридической личности.

Тем не менее, идеи теории коллектива занимают доминирующее положение относительно других даже более поздних концепций (теория государства С.И. Аскназия, теория директора Ю.К. Толстого и теория социальной реальности Н.Г. Александрова). Д.Н. Захаров полагает, что «представляется, логически более предпочтительна теория коллектива, поскольку юридическое лицо не мыслимо без людского субстрата».

Органы корпорации в этой связи являются ее частью, лишенной самостоятельности и подчиненной общей цели корпорации. Если корпорация действует через свои органы, то сами органы действуют через лиц, которые входят в состав этих органов. Единичный исполнительный орган корпорации действует в лице конкретного физического лица, наделенного

в соответствии с гражданским законодательством правосубъектностью. Лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа и будет выступать в гражданском обороте в качестве представителя корпорации.

При этом происходит своеобразная операционализация концепции «единоличный исполнительный орган – часть корпорации», которая выражается в преобразовании понятия «единоличный исполнительный орган» корпорации в «лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа» корпорации.

Интересным представляется рассмотрение связи между органом и лицами, входящими в состав органов корпорации. Орган корпорации в таком отношении будет рассматриваться в контексте нормативного, формального своего положения, как часть правовой конструкции юридического лица, мыслимой абстракцией, фикцией. Лица же входящие в тот или иной орган корпорации являются его естественным, фактическим наполнением. Для лиц орган управления корпорации представляет собой некое руководство в их деятельности. Так, для единоличного исполнительного органа правовой основой является п. 3 ст. 65.3 ГК РФ, ст. 69 Закона об акционерных обществах, которые в свою очередь являются своеобразной правовой инструкцией для лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа. Орган корпорации представляет собой закрепленную законодателем форму, в которой может выступать то или иное физическое лицо. Орган постоянный конструктивный элемент юридического лица, форма которого не зависит от лиц, входящих в его состав. При смене одного физического лица на другое сам единоличный исполнительный орган как постоянный и неизменный элемент правовой конструкции юридического лица изменяться не будет. Это позволяет отделить орган управления корпорации и лицо, которое осуществляет функции органа управления корпорации.

В этой связи можно провести сравнение механизма формирования полномочий (наделения полномочиями) в отношениях между корпорацией и органом управления корпорации и в отношениях, возникающих в сфере представительства интересов одного лица перед третьими лицами.

При этом можно увидеть определенное сходство между ними. Так, единоличный исполнительный орган в соответствии с законодательными положениями наделен компетенцией, к которой относятся «все вопросы руководства текущей деятельностью общества, за исключением вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания акционеров или совета директоров (наблюдательного совета) общества», а также организация выполнения решений общего собрания акционеров и совета директоров (наблю-

⁸ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948. С. 663.

⁹ Лебон Г. Психология народов и масс. СПб.: Макет, 1995. С. 129.

¹⁰ Там же.

дательного совета) общества (п. 2 ст. 69 Закона об акционерных обществах). А в сфере представительства доверенность указывает на содержание и объем полномочия лица. Компетенция единоличного исполнительного органа очерчивает пределы возможности его деятельности, полномочия же устанавливают пределы возможности выступления представителя от имени представляемого. Как отмечается в литературе, доверенностью является документ, который подтверждает наличие у представителя прав действовать от чужого имени, определяет условия и границы этих прав¹¹. Занятие должности директора также позволяет лицу действовать от имени общества, в том числе представлять его интересы, совершать сделки от имени общества, утверждать штаты, издавать приказы и давать указания, обязательные для исполнения всеми работниками общества (п. 2 ст. 69 Закона об акционерных обществах).

Обнаруживая некоторое сходство в сравниваемых механизмах наделяния полномочиями: в отношениях представительства, оформляемых доверенностью, и в отношениях между корпорацией и единоличным исполнительным органом, полномочия которого закрепляются в нормативных правовых актах и в учредительных документах, позволяющих лицу выступать от имени и в интересах корпорации, можно говорить и о сходстве в правовом регулировании этих явлений.

Вступая во внешние отношения лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, реализует сделкоспособность корпорации. Для признания действительности сделки кроме соответствия ее закону, соблюдения формы и соответствия волеизъявления действительной воле необходима дееспособность лица и его свободная, непринужденная воля при заключении сделки.

Дееспособностью, как было отмечено ранее, единоличный исполнительный орган обладать не может. Также орган не может иметь волю, так как воля представляет собой человеческое явление, правовой конструкции юридического лица она не присуща. Соответственно единоличный исполнительный орган не может совершать сделки от имени и в интересах корпорации, реализуя при этом сделкоспособность корпорации.

Такие условия действительности сделки выполняются, если вместо единоличного исполнительного органа мы будем обозначать лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа корпорации. При этом учитывать волевые моменты совершения сделки (такие как недееспособность – ст. 171 ГК РФ, нахождение дееспособного гражданина в

момент совершения сделки в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими – ст. 177 ГК РФ, заблуждение – ст. 178 ГК РФ, обман, насилие, угроза или неблагоприятные обстоятельства – ст. 179 ГК РФ) возможно только исходя из личности того, кто осуществляет функции единоличного исполнительного органа, действуя от имени и в интересах корпорации.

Принимая за основу концепцию «единоличный исполнительный орган – часть корпорации», для целей практической реализации следует заострить внимание на двух признаках единоличного исполнительного органа. Согласно первому признаку единоличный исполнительный орган представляет собой нормативно установленную форму, абстрактную часть фиктивной конструкции юридического лица, часть того правового явления, которое мы мыслим в правовой норме. Согласно второму признаку единоличный исполнительный орган должен быть представлен конкретным физическим лицом, обладающим в соответствии с гражданским законодательством правосубъектностью и совершающим реальные, фактические действия. Только человек может «оживить», привести в действие нормативную форму единоличного исполнительного органа.

При этом лицо будет проявлять собственную право-, дееспособность и деликтоспособность. Так, правоспособность гражданина, исполняющего функции единоличного исполнительного органа, будет заключаться в возможности обладания правами и несении обязанностей, вытекающих из его полномочия, которое основывается на компетенции единоличного исполнительного органа и правомочии корпорации. Дееспособность будет проявляться в деятельности от имени корпорации, представлении ее интересов, совершении сделок, утверждении штатов, издании приказов и дачи указаний работникам корпорации (абз. 3 п. 2 ст. 69 Закона об акционерных обществах). Деликтоспособность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа – способность лица понести гражданско-правовую ответственность в соответствии со ст. 53.1 ГК РФ. При несоблюдении требований добросовестности, разумности директор несет гражданско-правовую ответственность за принятие необоснованного решения, повлекшего вред имуществу корпорации¹².

В странах общего права подобная дихотомия не возникает. Для общего права является безразличным, что следует понимать под единоличным исполнительным органом, орган или лицо. В этом контексте существенным и юридически значимым становится содержание деятельности такого лица, кото-

¹¹ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части первой (постатейный). 2-е изд., испр. и доп. / отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2002. С. 445.

¹² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.08.2014 № 09АП-27783/2014 по делу № А40-25305/11 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.01.2015); Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.05.2014 № 09АП-11837/2014-ГК, 09АП-11838/2014-ГК, 09АП-11839/2014-ГК по делу № А40-155055/13 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.01.2015); Постановление Президиума ВАС РФ от 24.06.2014 № 3159/14 по делу № А05-15514/2012 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.01.2015); Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 01.09.2014 № Ф03-3154/2014 по делу № А73-11275/2013 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.01.2015).

рая заключается в совершении правомерных действий от имени и в интересах корпорации.

Для выявления сходства отношений представительства и отношений с участием лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа (далее – отношения «директор - корпорация») выделим в них основные элементы и посмотрим, как они соотносятся.

Правомерные действия в представительстве¹³, которые включают юридические действия и тесно связанные с ними фактические действия¹⁴ совершает как представитель, так и директор. Так как совершение неправомερных действий не будет порождать правовых последствий ни для представляемого, ни для юридического лица. Кроме того, представляемый и юридическое лицо не могут уполномочить другое лицо на совершение противоправных действий.

Выступление одного лица от имени и в интересах другого лица – элемент представительства, который позволяет наиболее концентрированным образом выразить особенность представительства как правового явления, ничем не похожим на другие правовые явления. В отношении «директор – корпорация» директор «без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы» (абз. 3 п. 2 ст. 69 Закона об акционерных обществах).

Наличие полномочия у представителя – «непременное условие всякого представительства»¹⁵. «Деятельность большинства юридических лиц немыслима без постоянного или хотя бы эпизодического обращения к представительству (работа кассиров и продавцов, функционирование филиалов и представительств, представительство в суде и др.)»¹⁶. Но представителем в данном случае не может считаться орган юридического лица или должностное лицо, так как в отношениях органа юридического лица и юридического лица представительство отсутствует. Тем не менее, трудно представить деятельность должностного лица без соответствующего полномочия¹⁷.

Непосредственность перехода прав и обязанностей создает связь представляемого и третьего лица. То же можно отметить и в отношении «директор – корпорация». Действия директора порождают правовые последствия непосредственно для юридического лица, а не для самого директора.

Ввиду того, что единоличный исполнительный орган обладает компетенцией аналогично тому, что представитель имеет полномочия, также как характер отношений, возникающий между директором и третьими лицами схож с отношениями представительства, нормы о представительстве применимы по аналогии и в отношениях «директор – корпорация».

Существование двух противоположных доктринальных позиций в понимании природы отношений единоличного исполнительного органа корпорации

и самой корпорации породило современные проблемы в правовом регулировании статуса единоличного исполнительного органа.

Руководствуясь положением о том, что единоличный исполнительный орган, как и любой орган корпорации не может мыслиться самостоятельным лицом, наделенным собственной правосубъектностью, можно выявить некоторые противоречия в нормативном закреплении господствующей концепции «единоличный исполнительный орган – часть корпорации».

Правосубъектностью в соответствии с действующим законодательством способны обладать только физические или юридические лица (ст. 17 и 21 ГК РФ посвящены правоспособности и дееспособности гражданина, ст. 49 и 56 ГК РФ закрепляют правоспособность и ответственность юридического лица).

Для того чтобы стать субъектом гражданских правоотношений лицо должно обладать правосубъектностью, которой органы корпорации в том числе и единоличный исполнительный орган в соответствии с действующим законодательством не наделяются.

Таким образом, единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, президент) как орган корпорации не способен действовать в качестве представителя корпорации, который обладает правосубъектностью и представляет собой самостоятельный субъект правовых отношений (п. 1 ст. 182 ГК РФ).

Обращаясь к ст. 53 ГК РФ можно отметить, что она закрепляет за органом корпорации, в том числе единоличным исполнительным органом, возможность действовать от ее имени, при этом руководствоваться п. 1 ст. 182 ГК РФ. «1. Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои **органы, действующие от его имени** (пункт 1 статьи 182) в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительным документом».

Кроме того, указание на п. 1 ст. 182 ГК РФ в данной норме подразумевает распространение положений о представительстве на отношения между единоличным исполнительным органом корпорации и самой корпорацией.

Вместе с тем, при наложении положений, выработанных доктриной, и норм ГК РФ можно найти отражение обеих концепций о природе отношений между единоличным исполнительным органом корпорации и самой корпорацией. Так, например, п. 1 ст. 53 ГК РФ закрепляя идеи понимания органа, как части «через свои органы», в то же время содержит формулировку «органы, действующие от его имени», которая позволяет трактовать орган корпорации в качестве его представителя.

Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «Об акционерных обществах»

¹³ Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве: Дисс. ... докт. юрид. наук. М. 1948. С. 124.

¹⁴ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 01.08.2008 по делу № А28-7678/2007-201/17 // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 29.01.2015).

¹⁵ Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2011. С. 537.

¹⁶ Черепяхин Б.Б. Органы и представители юридического лица / Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 467.

¹⁷ Там же. С. 467.

(далее Закон об акционерных обществах) также содержит положение, которое определяет единоличный исполнительный орган корпорации как представителя корпорации.

Согласно абз. 3 п. 2 ст. 69 Закона об акционерных обществах **«Единоличный исполнительный орган общества»** (директор, генеральный директор) **без доверенности действует от имени общества**, в том числе представляет его интересы, совершает сделки от имени общества, утверждает штаты, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками общества».

Таким образом, законодатель не наделив единоличный исполнительный орган правосубъектностью, предоставил ему полномочия представителя корпорации.

ГК РФ с изменениями, вступившими в силу 1 сентября 2014 года, содержит положения, которые позволяют разграничить понятие органа корпорации и понятие лиц, входящих в состав ее органа.

Такая тенденция изменений ГК РФ основывается на материалах судебной практики¹⁸.

П. 3 ст. 53 в новой редакции ГК РФ указывает на то, что именно лицо уполномочено выступать от имени юридического лица. «3. **Лицо**, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица **уполномочено выступать от его имени**, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Таковую же обязанность несут члены коллегиальных органов юридического лица (наблюдательного или иного совета, правления и т.п.)».

В таком изложении п. 3 ст. 53 противоречит п. 1 ст. 53 ГК РФ. Так как в силу п. 1 ст. 53 ГК РФ органы, а не уполномоченные лица действуют от имени корпорации.

Тенденцию изменения гражданского законодательства, выражающуюся в разграничении понятия органа корпорации и лиц, входящих в его состав; можно увидеть также в новой ст. 53.1 ГК РФ об ответственности лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица. «1. **Лицо**, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица **уполномочено выступать от его имени** (пункт 3 статьи 53)...».

Закрепление положений об имущественной ответственности лиц, уполномоченных выступать от имени корпорации, прежде всего, в отношении физических лиц, являющихся его органами-руководителями, следует общеевропейскому ходу развития законодательства о статусе юридических лиц.

В этой связи предлагается устранить противоречие между п. 1 и п. 3 ст. 53 ГК РФ, изложив п. 1 ст. 53 ГК РФ в следующей редакции. «Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через **лиц, действующих от его имени** (пункт 1 статьи 182) в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительным документом».

Внесение изменений в ГК РФ повлечет за собой необходимость приведения специального правового акта в соответствии с федеральным законодательством.

Предлагается абз. 3 п. 2 ст. 69 Закона об акционерных обществах изложить в следующей редакции: **«Лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества»** (директор, генеральный директор) без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы, совершает сделки от имени общества, утверждает штаты, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками общества».

Библиографический список

1. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948.
2. Гражданское право: Учебник / под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2011.
3. Гражданское право: Учебник / под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008.
4. Гражданское право: Учебник / под ред. С.С. Алексеева. М.: «Проспект», 2011.
5. Гражданское право: Учебник / под ред. В.П. Мозолина, А.И. Масляева. М.: Юрист, 2005.
6. Густав Лебон. Психология народов и масс. СПб.: Макет, 1995.
7. Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве: Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1948.
8. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. М.: Статут, 2000.
9. Цепов Г.В. Акционерное общество: проблемы гражданско-правового регулирования. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.
10. Черепяхин Б.Б. Органы и представители юридического лица // Труды по гражданскому праву. М., 2001.

Рецензент: Томина А.П., и.о. заведующего кафедрой гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Куцафина (МГЮА), кандидат юридических наук.

¹⁸ Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). № 34. 2013. 30 августа; Постановление Президиума ВАС РФ от 24.06.2014 № 3159/14 по делу № А05-15514/2012 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 11.

БУЯНОВА ЕКАТЕРИНА ВЛАДИМИРОВНА

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, e-mail: ekbuyanova@yandex.ru

НЕКОТОРЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ ИСКОВЫХ ДЕЛ ОБ УСЫНОВЛЕНИИ (УДОЧЕРЕНИИ) ДЕТЕЙ

BUYANOVA EKATERINA VLADIMIROVNA

candidate of legal sciences, Associate Professor of civil Law and Process Orenburg
Institute (branch) of Moscow State University of Law
named after O.E. Kutafin (MSLA),
460000, Orenburg, Str. Komsomolskaya, 50, e-mail: ekbuyanova@yandex.ru

SOME PROCEDURAL FEATURES OF CONSIDERATION OF CASES OF CLAIMS ON ADOPTION (ADOPTION) OF CHILDREN

Аннотация. На основе анализа действующего семейного и гражданского процессуального законодательства Российской Федерации, доктрины и судебной практики, автором последовательно доказывается тезис о возможности рассмотрения некоторых категорий дел об усыновлении в порядке искового производства, и выделяются процессуальные особенности рассмотрения указанных дел (особенности предъявления искового материала и возбуждения, доказывания, определения состава лиц, участвующих в деле, содержание решения).

Ключевые слова: спор о праве, спор о факте, особое производство, исковое производство, исковое заявление, предмет доказывания.

Review. Based on the analysis of current family and civil procedural legislation of the Russian Federation, doctrine and judicial practice, the author consistently proves the thesis about the possibility of consideration of certain categories of adoption cases in the procedure of action proceedings, and highlights the procedural features of consideration of the cases (especially the presentation of material and excitation of proof for determining the composition of the persons participating in the case, the content of the decision).

Keywords: dispute about the law, the dispute about the fact, special proceedings, civil proceedings, the statement of claim, the subject of proof.

Согласно ч. 1 ст. 125 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ)¹ усыновление в Российской Федерации в настоящее время производится по заявлению лиц (лица), желающих усыновить ребенка. Рассмотрение дел об усыновлении ребенка производится судом в порядке особого производства по правилам, предусмотренным гражданским процессуальным законодательством. Отнесение законодателем дел об усыновлении к категории дел особого производства предопределяет необходимость анализа целесообразности подобного решения.

По общему правилу, ученые-процессуалисты, определяя понятие особого производства, подчеркивают бесспорный характер дел, отнесенных к особому производству, отсутствие спора о праве по этим делам², осуществляемую судом в его рамках защиту охраняемых законом правовых интересов граждан и организаций³, установление юридического факта или состояния как предмет особого производства⁴, отсутствие в делах особого производства сторон, поскольку в них нет спора о праве⁵.

Таким образом, в науке сделан вывод о том,

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 04.11.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015) // Российская газета. № 17. 1996. 27 января.

² Мельников А.А. Особое производство в советском гражданском процессе. М.: Наука, 1964. С. 7; Башкатов Н.И. Процессуальные особенности рассмотрения дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение / под ред. А.Т. Боннера. Лекция. М., 1980. С. 8.

³ Гражданский процесс. М.: Юридическая литература, 1972. С. 269.

⁴ Гражданский процесс. М.: Юридическая литература, 1968. С. 277.

⁵ Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс. М., 1956. С. 325; Мельников А.А. Особое производство в советском гражданском процессе. М.: Изд-во «Наука», 1964. С. 7; Мельников А.А. Правовое положение личности. М.: Изд-во «Наука». С. 205; Советский гражданский процесс / под ред. М.А. Гурвича. М.: Изд-во «Высшая школа», 1967. С. 25; Гражданский процесс / под ред. Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота, М., 1968. С. 276 и др.

что цель особого производства состоит в выявлении и констатации тех или иных обстоятельств, с которыми норма права связывает возникновение, изменение или прекращение у заявителя определенных прав и обязанностей. В особом производстве задача суда исчерпывается установлением наличия или отсутствия юридических фактов⁶. Следовательно, опираясь на работы ученых-процессуалистов советского времени и современный уровень развития гражданско-процессуальной доктрины и законодательства, вынуждены признать, что особое производство и спор о субъективном праве – несовместимые, взаимоисключающие юридические явления (или категории)⁷.

Однако применительно к делам об усыновлении, как категории дел особого производства, не все ученые разделяют указанную точку зрения. Напротив, в современных научных исследованиях доминирует мнение о том, что нормы главы 29 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ)⁸, регламентирующей особенности судопроизводства по делам об усыновлении, носят чрезмерно общий характер, и не учитывают особенностей специфики многообразных дел об усыновлении, которые неминуемо возникают в процессе рассмотрения судом дел данной категории. К числу таковых относят, к примеру, рассмотрение судом гражданского дела об усыновлении без получения согласия родителей⁹.

Кроме того, в соответствии с требованием ч. 3 ст. 246 ГПК РФ в случае возникновения спора о праве, подведомственного судам, суд должен оставить заявление без рассмотрения и разъяснить заинтересованным лицам, что они вправе предъявить иск. Положения данной нормы, спроецированные исключительно на дела об усыновлении, представляют несомненный научный интерес. Более того, вопрос о «беспорном» характере особого производства и дел особого производства до сих пор не нашел однозначного решения в науке гражданского процессуального права, напротив, уже многие десятилетия является собой предмет «жарких» научных дискуссий.

Так, по мнению Г.Л. Осокиной принципиальная позиция законодателя о недопустимости спора о субъективном праве по делам особого производства не исключает спора о фактах¹⁰. По данному вопросу в науке высказаны различные позиции.

Одни ученые указывают на то, что спор о фак-

те, составляющий внутреннюю структуру спора о праве, его сердцевину, в особом производстве невозможен¹¹ и всякий спор, заявленный в особом производстве, должен влечь за собой окончание дела в порядке особого производства и предложение сторонам разрешить спор в общеисковом порядке (С.Н. Абрамов, С.В. Бырдина, Н.Н. Гусев, М.А. Кабакова, Р.Ф. Каллистратова, Г.К. Крючков). По мнению названных ученых, иной способ разрешения данной ситуации затрудняет для заявителей защиту их законных интересов¹².

Другие полагают, что спор о существовании юридического факта возможен в особом производстве, и не во всех случаях он должен влечь за собой отказ от особого производства и предложение сторонам разрешить спор в исковом порядке (Е.А. Голованова, И.А. Жеруолис, П.Ф. Елисейкин, И.Б. Морейн, И. Раппопорт). По смыслу данной позиции непременным условием допустимости спора о фактах по делам особого производства является отсутствие прямой и непосредственной связи между таким спором и спором о субъективном праве, в противном случае, рассмотрение и разрешение дела в порядке особого производства невозможно.

Разрешение возникшей много десятилетий назад, и продолжающейся до настоящего времени дискуссии, осложняется еще и тем, что отсутствует возможность четкого разграничения понятий «спор о факте» и «спор о праве» ввиду отсутствия их легальных определений. Этот пробел опять же восполняется правовой доктриной, которая формулирует основные признаки «спора о факте» и «спора о праве».

Так, под спором о факте в делах особого производства предлагается понимать состояние правовой неизвестности юридического факта, т.е. неочевидность его существования в правовой действительности, которое может проясниться лишь после исследования и оценки судом соответствующих доказательств¹³. Из этого можно сделать вывод о том, что сама по себе спорность факта не обуславливает с неотвратимой необходимостью возникновения спора о праве¹⁴.

Спор о праве, в свою очередь, определяется как утверждение обратившегося в суд лица о том, что его субъективные права или охраняемые законом интересы нарушены либо оспариваются и поэтому нуж-

⁶ Курс советского гражданского процессуального права. Т. II. Судопроизводство по гражданским делам / под ред. А.А. Мельникова. М.: Издательство «Наука», 1981. С. 171-172.

⁷ Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. М.: Норма, 2007. С. 464.

⁸ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // Российская газета. № 220. 2002. 20 ноября.

⁹ Тресцова Е.В. Развитие института усыновления в новых экономических условиях. В сб.: Семья в новых социально-экономических условиях. Н. Новгород. 1998. С. 150; Кустова В.В. Актуальные проблемы установления усыновления в российском праве // Журнал российского права. 2002. № 7. С. 81-87; Терещенко Е.Э. Усыновление как одна из форм реализации права ребенка жить и воспитываться в семье: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 112.

¹⁰ Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. М.: Норма, 2007. С. 464.

¹¹ Матиевский М.Д. Применение юридической категории «правовой спор» в особом производстве советского гражданского процесса // Проблемы применения и совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР / Под ред. Р.Е. Лукасяна. Калинин, 1984. С. 101.

¹² Мельников А.А. Особое производство в советском гражданском процессе. М.: Наука, 1964. С.10-16.

¹³ Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. М.: Норма, 2007. С. 465.

¹⁴ Курс советского гражданского процессуального права / под ред. А.А. Мельникова. Том 2. М., 1981. С. 176-177.

даются в защите¹⁵. Кроме того, следует признать убедительной точку зрения Н.А. Чудиновской, указывающей на правовое различие понятий «спор о праве» и «конфликт интересов», так как последний вполне характерен для особого производства¹⁶.

Представляется правильным утверждение о том, что особое производство не во всех случаях безоговорочно исключает возможность разрешения какого-либо спора¹⁷. По делам особого производства возможно возникновение спора о факте или конфликта интересов, который может в равной степени как повлечь за собой возникновение спора о праве, а, следовательно, и окончание особого производства, так и не повлечь, и дело будет рассматриваться и разрешаться в порядке особого производства. Но в любом случае спор о праве в делах особого производства должен всегда выражаться в соответствующем действии заинтересованного лица – оспаривании тех прав заявителя, которые могут возникнуть в связи с признанием юридического факта¹⁸.

Нельзя исключать беспорность и по делам об усыновлении: так, в теории называют различные основания возникновения спора о праве по этим делам. Анализ данных позиций позволяет условно разделить «потенциальные» иски о усыновлении на две группы:

1. Возникновение спора о праве в случаях, когда родители усыновляемого ребенка не дают согласия на усыновление. Так, В.В. Кустова указывает на то, что спор о родительском праве по делам об усыновлении возникает в случае, когда родители (один из родителей) возражают против усыновления, а усыновитель настаивает на этом¹⁹. Вместе с тем в описанной ситуации дело об усыновлении не может быть рассмотрено в порядке искового производства, так как приоритет законом отдается кровному родству и, соответственно, родителям, которые являются таковыми де-факто. Следовательно, если родители возражают против усыновления их ребенка, усыновление вообще невозможно как таковое, и суд должен вынести решение об отказе в удовлетворении заявления об усыновлении. В то же нельзя не учитывать ситуаций, когда родители, уклоняющиеся от исполнения своих родительских обязанностей, отказываются дать согласие на усыновление.

Согласно сложившейся судебной практике факт невыполнения родительских обязанностей без уважительных на то причин, устанавливается судом

при рассмотрении дела об усыновлении в порядке особого производства. В теории предлагается устанавливать этот факт в отдельном производстве. Преимущества видятся в том, что в этом случае решению суда об усыновлении будет предшествовать решение о признании судом неуважительными причин, по которым биологические родители не осуществляли попечение над ребенком, что позволит исключить спорность ситуации. Однако вопрос о видовой принадлежности гражданского судопроизводства, в рамках которого будет устанавливаться указанный факт, разрешается в науке неоднозначно.

Так, Н.В. Летова, М. Николаев и Е.Э. Терещенко и полагают, что данный факт должен устанавливаться в порядке искового производства. По их мнению, исковое заявление может быть предъявлено по аналогии со ст. 70 СК РФ о лишении родительских прав²⁰, которое рассматривается судом в порядке искового производства.

П.Я. Трубников, напротив, указывал, что предварительное признание такого факта допустимо не путем предъявления иска к родителю, а по заявлению об установлении этого факта. Ученый подчеркивал, «нельзя не учитывать, что подача такого заявления была бы связана не со спором о праве гражданском, а с установлением факта, имеющего юридическое значение для принятия решения о передаче сведений желающим их усыновить. Установленный судом в таком порядке факт имел бы преюдициальное значение при разбирательстве дела об усыновлении»²¹.

Ни одна из предложенных позиций не представляется правильной. Предлагаемые варианты лишь осложняют разбирательство дел об усыновлении. Получается, что всего лишь один факт уклонения родителей от выполнения возложенных на них законом родительских обязанностей необходимо установить в отдельном производстве. После этого должно быть проведено «основное» судебное разбирательство по делу об усыновлении, в рамках которого и будет окончательно решаться вопрос об усыновлении. Это, бесспорно, противоречит интересам ребенка, оставшегося без попечения родителей. Думается, что наиболее правильным и рациональным решением проблемы является рассмотрение дел об усыновлении детей, в отношении которых не дают согласие на усыновление родители, уклоняющиеся от исполнения своих родительских обязанностей, в порядке иско-

¹⁵ Елисейкин П.Ф. Понятие спора о праве в гражданском процессе // Советская юстиция. 1969. № 12. С. 22.

¹⁶ Чудиновская Н.А. Установление фактов, имеющих юридическое значение в особом производстве гражданского и арбитражного процесса: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 10.

¹⁷ Курс советского гражданского процессуального права / под ред. А.А. Мельникова. С. 177; Чечот Д.М. Неисковые производства. М.: «Юридическая литература», 1973. С. 20.

¹⁸ Курс советского гражданского процессуального права / под ред. А.А. Мельникова. Том 2. М., 1981. С. 177.

¹⁹ Кустова В.В. Актуальные проблемы установления усыновления в российском праве // Журнал российского права. 2002. № 7. С. 81-87.

²⁰ Летова Н.В. Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 72; Терещенко Е.Э. Усыновление как одна из форм реализации прав ребенка жить и воспитываться в семье: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 113; Николаев М. Вопросы судебного порядка рассмотрения дел об установлении усыновления (удочерения) детей // Хозяйство и право. 1997. № 3. С. 158-169.

²¹ Трубников П.Я. Судебное разбирательство гражданских дел отдельных категорий. Учебное пособие. М.: «Былина», 1999. С. 234.

вого производства, в рамках которого данный факт, наряду с другими, будет входить в предмет доказывания по делу, и в зависимости от его доказанности или недоказанности решаться вопрос об усыновлении.

2. Возникновение спора о праве при наличии нескольких лиц, желающих усыновить одного и того же ребенка. Так, З.З. Алиева полагает, что спор о праве может возникнуть в случае вступления в процесс родственников усыновляемого ребенка при его усыновлении посторонними лицами и заявления своих возражений относительно предстоящего усыновления.

Думается, что оценивать данную позицию следует с точки зрения субъектного состава дел об усыновлении. В случае, если усыновителями являются иностранные граждане или лица без гражданства, то спорной ситуации не может быть, так как она прямо исключена законодательством. Согласно п.п. 7 ч. 2 ст. 272 ГК РФ при усыновлении ребенка гражданами России, постоянно проживающими за пределами территории России, иностранными гражданами или лицами без гражданства, не являющимися родственниками ребенка, к представляемому в суд заключению об обоснованности и о соответствии усыновления интересам усыновляемого ребенка, органы опеки и попечительства должны приложить документы, подтверждающие невозможность передачи ребенка на воспитание в семью граждан России или на усыновление родственниками ребенка независимо от гражданства и места жительства этих родственников. Следовательно, законодатель, отражая социальную политику государства, отдает предпочтение внутригосударственному усыновлению, рассматривая международное усыновление лишь как альтернативный вариант. А тот факт, что подобные ситуации гипотетически могут возникнуть, будут свидетельствовать лишь о низком уровне проведенной органами опеки и попечительства досудебной подготовки. Однако в том случае, если усыновление осуществляется российскими, но посторонними гражданами, и в дело вступят с возражениями родственники усыновляемого ребенка, сами претендующие на усыновление, а усыновители, в свою очередь, будут настаивать на усыновлении, возникновение спора о праве возможно. Связано это с тем, что согласно ч. 3 ст. 127 СК РФ, суду следует тщательно исследовать и оценивать кандидатуры родственников ребенка с точки зрения интересов несовершеннолетнего ребенка. Тем более в случае, если ребенок впервые видит подобных родственников, не привязан к ним или испытывает к ним негативные чувства, а с усыновителями, напротив, у ребенка налажился тесный психологический контакт, он чувствует себя неотъемлемой частью семьи, не знает о том, что усыновители не являются его родителями и т.д. Представляется целесообразным в по-

добных случаях отойти от приоритета кровно-родственных связей и исследовать все обстоятельства дела в порядке искового производства. В то же самое время, разрешение вопроса о том, каким образом надлежит поступать суду в случае, если все кандидаты, изъявившие волю на усыновление конкретного ребенка, являются его родственниками и настаивают на усыновлении, в законе отсутствует²². Не содержится в законодательстве правовой основы для разрешения ситуации, при которой на усыновление одного и того же ребёнка претендуют сразу две иностранные супружеские пары. Представляется, что для разрешения подобных вопросов особое производство не приспособлено, и их надлежало бы рассматривать исключительно в порядке искового производства.

Исковое производство или особое: этот вопрос поставлен в доктрине не только для проанализированных выше дел, а вообще для всех дел об усыновлении. Ученые-процессуалисты, пытаясь найти ответ на этот вопрос, высказывают диаметрально противоположные точки зрения.

Так, Г.И. Вершинина твердо убеждена, что судебный порядок усыновления изначально не должен быть связан со спором о праве. Аргументы приводятся следующие: во-первых, при усыновлении юридический конфликт не существует, так как на уровне семейного законодательства предпосылки для этого конфликта специально нивелируются различными правовыми средствами – для усыновления необходимо согласие родителей, а в остальных случаях (недееспособность лиц, безвестное отсутствие родителей, лишение родительских прав и прочее) речь будет идти не об оспаривании возможности самого усыновления, а лишь об опровержении соответствующих фактов; во-вторых, дела об отмене усыновления также должны рассматриваться в порядке особого производства, так как для отмены усыновления достаточно указать в суде наличие совокупности юридических фактов, указанных в ст. 141 СК РФ, и, наконец, в-третьих, ни прокурор, ни орган опеки и попечительства, ни усыновители (усыновитель), ни родители, ни сам усыновленный ребенок не могут быть сторонами предполагаемого спорного правоотношения поскольку отсутствует сам спор²³.

З.З. Алиева, напротив, обосновывает необходимость рассмотрения всех дел об усыновлении в порядке искового производства. Аргументируя свою позицию, З.З. Алиева указывает на то, что, во-первых, далеко не по всем категориям семейных дел, рассматриваемых в исковом порядке, имеется спор, который понимается как разногласие между сторонами (например, спор о нарушении прав родителя, вступление в процесс родственников усыновляемого ребенка при его усыновлении посторонними лицами, возражение самого усыновляемого ребенка против усыновления); во-вторых, по действующему ГК

²² Алиева З.З. Процессуальные особенности рассмотрения дел об усыновлении детей российскими гражданами (по материалам правоприменительной практики Республики Дагестан): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 16.

²³ Вершинина Г.И. Процессуальные особенности судопроизводства по делам об усыновлении: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 7, 17, 18.

РФ только в исковом производстве могут быть рассмотрены дела об отмене усыновления, и рассмотрение в этом же виде производства дел об усыновлении привело бы к унификации процессуального регламента разрешения указанных категорий дел; в-третьих, ответчиком при этом может быть признан ребенок как субъект спорного материального правоотношения. Более того, это будет соответствовать п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006г. № 8²⁴.

Представляется, Г.И. Вершинина права в том, что судебный порядок усыновления изначально *не должен быть* (курсив мой – Е.Б.) связан со спором о праве. Обусловливается это тем, что любое спорное отношение, конфликт не самым лучшим образом отразится на психике несовершеннолетнего ребенка, его психоэмоциональном состоянии. Сама по себе категория дел об усыновлении, с одной стороны, носит очень тонкий интимный подтекст, с другой – решается судьба ребенка. Исходя из этого, идеальным вариантом было бы полное отсутствие спорности по таким категориям дел. Однако вряд ли следует признать убедительными доводы Г.И. Вершининой о том, что на уровне семейного законодательства предпосылки для возникновения правового конфликта нивелируются различными правовыми средствами. Напротив, многосубъектность в делах об усыновлении, сложный, ответственный и длительный этап досудебной подготовки дел об усыновлении, делают каждое дело об усыновлении уникальным, требующим индивидуального подхода. Именно поэтому зачастую существующих правовых средств недостаточно для разрешения возникшего конфликта, или они не применимы для каждой конкретной ситуации. В связи с этим вряд ли можно согласиться с Г.И. Вершининой и в том, что ни один из участников дел об усыновлении не является участником спорного материального правоотношения, следовательно, не обладает личной (материальной) заинтересованностью в исходе дела, а значит, не может являться стороной по делу. Вышеизложенный анализ различных спорных ситуаций, которые могут возникнуть и возникают в практике рассмотрения данной категории дел, опровергают эту точку зрения.

Более того, если следовать логике Г.И. Вершининой об отсутствии всякой правовой возможности для возникновения спора о праве по делам об усыновлении, то как следует расценить норму ч. 3 ст. 263 ГПК РФ, потенциально допускающую возникновение спора о праве по делам особого производства.

Выходит, что данная норма не действует применительно к делам об усыновлении? Думается, что в таком случае законодатель прямо бы закрепил в ГПК РФ правило о том, что положения ч. 3 ст. 263 ГПК РФ не распространяются на дела об усыновлении. Однако подобная оговорка отсутствует в ГПК РФ, а спор о праве по делам об усыновлении, как показывает вышеприведенное исследование, может возникнуть.

На сегодняшний день проблема практической реализации анализируемой нормы заключается лишь в том, что прямого ответа на вопрос о том, как надлежит поступать в таких случаях суду – продолжить рассматривать дело в порядке особого производства либо применить правило, сформулированное в ч. 3 ст. 263 ГПК РФ – не содержится ни в ГПК РФ, ни в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ. Другими словами, законодатель словно пытается возвести непременную грань между делами особого и искового производства, что нельзя признать верным²⁵. Более того, А.Т. Боннер указывает на то, что содержащееся в ч. 3 ст. 263 ГПК РФ правило, по существу, противоречит принципу диспозитивности и задачам гражданского судопроизводства, сформулированным в ст. 2 ГПК РФ. Дело в том, что оставить без рассмотрения суд может только уже принятое заявление (ст.ст. 222-223 ГПК РФ), поэтому находит более правильным, в данном случае, отказать в принятии заявления об усыновлении на основании п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ: заявление не подлежит рассмотрению в порядке особого производства, а должно быть²⁶ рассмотрено и разрешено в ином судебном порядке. Однако согласно п.п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ судья отказывает в принятии заявления в случае, если заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке *гражданского судопроизводства* (курсив мой – Е.Б.), поскольку заявление рассматривается и разрешается в ином судебном порядке. Применение этого основания связано с разграничением компетенции между различными по своей природе судами и органами (Конституционный суд РФ, суды общей юрисдикции, административные и иные органы, арбитражные суды)²⁷. Дела об усыновлении подведомственны исключительно судам, вопрос заключается лишь в том, по правилам какого вида гражданского судопроизводства должны рассматриваться дела данной категории в том случае, если по ним возникает спор о праве: особого или искового. Вне зависимости от результатов решения данного вопроса, основания для отказа в принятии заявления об усыновлении на основании неподведомственности, от-

²⁴ Алиева З.З. Процессуальные особенности рассмотрения дел об усыновлении детей российскими гражданами (по материалам правоприменительной практики Республики Дагестан): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 6-7.

²⁵ Боннер А.Т. О характере дел особого производства // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: сборник материалов международной научно-практической конференции. Выпуск 1. М.: Статут, 2006. С. 256-261.

²⁶ Боннер А.Т. О характере дел особого производства // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: сборник материалов международной научно-практической конференции. Выпуск 1. М.: Статут, 2006. С. 256-261.

²⁷ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. / С.А. Алехина, А.Т. Боннер, В.В. Блажеев и др. / под ред. М.С. Шакарян. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 279-280; Гражданское процессуальное право: Учебник / С.А. Алехина, В.В. Блажеев и др. / под ред. М.С. Шакарян. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. С. 209; Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушников. М.: ОАО «Издательский Дом «Городец», 2003. С. 314-315.

сутствуют. Наиболее правильным в этом случае видится оставление заявления об усыновлении без движения по аналогии с ч. 3 ст. 247 ГПК РФ, в связи с чем необходимо изложить ч. 3 ст. 263 ГПК РФ в следующей редакции:

«В случае, если при подаче заявления в суд будет установлено, что имеет место спор о праве, подведомственный судам, суд выносит определение об оставлении заявления без движения и разъясняет заявителю необходимость оформления искового заявления с соблюдением требований статей 131 и 132 настоящего Кодекса.

В случае, если спор о праве, подведомственный судам, будет установлен при рассмотрении дела в порядке особого производства, суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения, в котором разъясняет заявителю и другим заинтересованным лицам их право разрешить спор в порядке искового производства». Следовательно, концепция, выдвинутая и обоснованная Г.И. Вершининой, не имеет под собой ни теоретической, ни правовой основы. Более того, ее практическая реализация будет в отдельных случаях (*заметим, не во всех*) нарушать интересы усыновляемого ребенка, что противоречит ч. 2 ст. 124 СК РФ и положениям Конвенции «О правах ребенка». В то же время, не можем согласиться и с точкой зрения З.З. Алиевой, научные взгляды которой тяготеют к универсализации процессуального порядка рассмотрения дел об усыновлении в сторону искового производства. В этом отношении следует поддержать позицию Г.И. Вершининой, указывающей на то, что «дела об усыновлении верно отнесены законодателем к разряду дел особого производства, так как по данным делам презюмируется бесспорность исключительно в интересах несовершеннолетних детей ... По большей части дел об усыновлении следует определить границы реализации принципа состязательности и диспозитивности²⁸. В связи с этим, отсутствует правовая и практическая необходимость распространения исковой формы процесса на все без исключения дела об усыновлении. В делах же об отмене усыновления, которые З.З. Алиева приводит в качестве довода, спорность существует изначально.

Таким образом, законодатель верно отнес дела об усыновлении к особому производству, так как именно этот вид гражданского судопроизводства в наибольшей степени приспособлен для того, чтобы разрешить дело об усыновлении максимально в интересах несовершеннолетнего ребёнка. Однако в некоторых делах об усыновлении при их рассмотрении может возникнуть спор о праве. Это дела об усыновлении, в которых:

- уклоняющиеся от воспитания ребенка родители не дают согласие на усыновление;
- родственники усыновляемого ребенка, сами претендующие на усыновление, оспаривают усынов-

ление посторонними российскими гражданами;

- одни родственники ребенка, сами претендующие на усыновление, оспаривают его усыновление другими родственниками;

- одни иностранные граждане, сами претендующие на усыновление, оспаривают усыновление ребенка другими иностранными гражданами.

Для таких дел более приемлемой представляется процедура искового производства, в рамках которой действуют принципы состязательности и диспозитивности, что позволяет наиболее полно обеспечить соблюдение интересов несовершеннолетнего ребенка, родителей и усыновителей.

Далее произведем анализ некоторых процессуальных особенностей рассмотрения и разрешения исковых дел об усыновлении.

Требования, предъявляемые к исковым заявлениям об усыновлении. Исковые дела об усыновлении возбуждаются путем предъявления искового заявления в соответствии с требованиями ст.ст. 131 и 132 ГПК РФ, а также учитываются положения ст.ст. 270 и 271 ГПК РФ. Особенность заключается в том, что истцы по делам об усыновлении должны дополнительно изложить фактические обстоятельства, обосновывающие их иски требования и приложить к исковому заявлению документы, их подтверждающие. Так, в исковых заявлениях, предъявляемых кандидатом в усыновители к биологическому родителю, уклоняющемуся от исполнения своих родительских обязанностей, необходимо указать факты, свидетельствующие о том, что биологический родитель в течение длительного времени не проживает совместно с ребенком, не осуществляет его материального содержания и прочее; в исковых заявлениях посторонних граждан – кандидатов в усыновители к родственникам ребенка, оспаривающим усыновление, надлежит обосновать факт сложившихся доверительных отношений с ребенком; в исковых заявлениях одних родственников ребенка к другим родственникам, оспаривающим усыновление и исковых заявлениях одних иностранных граждан к другим иностранным гражданам, необходимо указать фактические обстоятельства, свидетельствующие о том, что с ребенком налажен контакт, у них имеются соответствующие условия для проживания ребенка, его надлежащего развития, воспитания и прочее.

Исковые заявления об усыновлении государственной пошлиной не оплачиваются. Несоблюдение требований, предъявляемых к нему ГПК РФ, влечет наступление всех правовых последствий, предусмотренных ГПК РФ: оставление без движения, возвращение искового заявления.

Состав лиц, участвующих по исковым делам об усыновлении. В науке гражданского процессуального права указывается на то, что применение к делам особого производства понятия сторон вообще невозможно, так как оно, в основном, относится к

²⁸ Вершинина Г.И. Процессуальные особенности судопроизводства по делам об усыновлении: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 7, 17, 18.

исковому производству²⁹. Даже в тех случаях, когда допускается, что предметом особого производства может быть спор о факте или правовом состоянии, применение понятия стороны в этих делах большинством ученых-процессуалистов исключается³⁰. Данная позиция представляется верной для «бесспорных» дел об усыновлении, рассматриваемых в порядке особого производства. Иначе складывается ситуация с исковыми делами об усыновлении. Так, по делам об усыновлении ребенка, согласие на усыновление которого не дает биологический родитель (мать или отец), более шести месяцев не проживающий совместно с ребенком и уклоняющийся от его воспитания и содержания (абз. 5 ст. 130 СК РФ), истцом (лицом, в защиту субъективных прав и охраняемых законом интересов которого возбуждено гражданское дело) будет кандидат в усыновители. Ответчиком (лицом, привлекаемым судом к ответу по требованию, заявленному истцом) будет выступать биологический родитель, не дающий согласия на усыновление ребенка и уклоняющийся от исполнения своих родительских обязанностей. В связи с этим, не можем согласиться с точкой зрения Г.И. Вершининой, указывающей на то, что усыновитель не может предъявить к биологическим родителям иск об усыновлении, так как, *во-первых*, предметом защиты в исковом производстве выступает предположительно нарушенное или оспоренное субъективное право или охраняемый законом интерес, и, *во-вторых*, усыновитель до предъявления заявления в суд мог не знать родителей ребенка, не состоял с ними ни в каких правоотношениях, его субъективное право или охраняемый законом интерес не были нарушены (даже предположительно)³¹. Возражая против изложенной позиции, надо отметить следующее: *во-первых*, по данной категории дел об усыновлении нарушается охраняемый законный интерес кандидата в усыновители, заключающийся в приобретении родительского права в отношении конкретного ребенка, оставшегося без попечения одного из биологических родителей; *во-вторых*, материальные отношения между кандидатом в усыновители и биологическим родителем ребенка создает норма ст. 129 СК РФ, которая указывает, что для усыновления ребенка необходимо согласие его биологических родителей. Развивая данное положение СК РФ, ГПК РФ в п.п. 5 ч. 2 ст. 272 указывает в числе документов, которые должны быть приложены к заключению органов опеки и попечительства, согласие родителей ребенка на его усыновление. Это означает, что без согласия биологического родителя усыновление произведено быть

не может. И лишь в интересах несовершеннолетнего ребенка, суд может разрешить этот вопрос без согласия биологических родителей ребенка (ст. 130 СК РФ). Следовательно, для решения вопроса об усыновлении не имеет юридического значения факт знакомства кандидата в усыновители и биологического родителя ребенка. Суть состоит в том, что названных субъектов связывает отношение, урегулированное нормой материального права, из которого, собственно, и возникает спор. В силу этого, аргумент, предложенный Г.И. Вершининой, нельзя признать убедительным.

Ребенок, в отношении которого ставится вопрос об усыновлении, в возрасте до десяти лет, а также достигший возраста 10 лет, и давший согласие на усыновление, будет занимать процессуальное положение соистца. Связано это с тем, что именно усыновителю и усыновляемому необходимо судебное решение для создания правовой связи между ними: кандидат в усыновители обретет родительское право в отношении ребенка, а ребенок – родительское попечение, поэтому в вынесении решения заинтересованы именно кандидат в усыновители и ребенок, в отношении которого ставится вопрос об усыновлении. Это означает также и то, что их³² требования совместимы и не исключают друг друга, что является существенным признаком соучастия. Соучастие между кандидатом в усыновители и ребенком, в отношении которого ставится вопрос об усыновлении, основывается на п.п. 1 ч. 2 ст. 40 ГПК РФ, а значит, является случай обязательного соучастия. Важно и то, что судом, в этом случае, будет вынесено общее решение, в котором будут определены права и обязанности кандидата в усыновители и ребенка, в отношении которого ставится вопрос об усыновлении. В интересах усыновляемого ребенка может действовать законный представитель (биологический родитель, постоянно проживающий с ребенком и осуществляющий за ним уход, а также опекун (попечитель)). Органы опеки и попечительства и прокурор будут участвовать по данной категории дел в форме дачи заключения по делу (ч. 3 ст. 45, ч. 1 ст. 47 ГПК РФ) - инициативная форма их участия по исковым делам об усыновлении, равно как и по делам об усыновлении, рассматриваемым в бесспорном порядке, исключается.

В случае, если усыновление ребенка его родственниками оспаривают другие родственники ребенка, которые также желают усыновить данного ребенка, то в качестве истца (истцов) будут выступать родственники ребенка, по заявлению которых возбуждено дело об усыновлении, а в качестве ответчи-

²⁹ Викут М.А. Стороны – основные лица искового производства. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1968. С. 4.

³⁰ Абрамов С.Н. Судебное установление юридических фактов. М., 1948. С. 10; Кабакова М.А. Особое производство по установлению фактов, имеющих юридическое значение в советском гражданском процессе: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1951. С. 9, 18-19; Логинов П.В. О системе гражданского процессуального кодекса РСФСР и некоторых вопросах гражданского процесса // Советское государство и право. 1956. № 8. С. 55; Каллистратова Р.Ф. Установление юридических фактов судом. М., 1958. С. 82-83 и другие.

³¹ Вершинина Г.И. Процессуальные особенности судопроизводства по делам об усыновлении: Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 85.

³² Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М.: Проспект, ТК Велби, 2004 (Глава 4 – М.С. Шакарян), С. 84.

ка (ответчиков) родственники ребенка, которые вступили в уже начатый процесс с просьбой об усыновлении этого же ребенка. О том, что в отношении ребенка уже ведется процесс по усыновлению, оспаривающие родственники могут узнать в органах опеки и попечительства, либо данным лицам может быть отказано органами опеки и попечительства в постановке на учет в качестве кандидатов в усыновители, либо об этих обстоятельствах им может стать известно из других источников. Следовательно, заявление об усыновлении, рассматриваемое в порядке особого производства, суд должен оставить без рассмотрения, возбудить искомое производство, и назначить обследование условий жизни родственников ребенка, также изъявивших желание на его усыновление, с целью получения от органов опеки и попечительства заключения об обоснованности и о соответствии усыновления интересам ребенка. Ребенок, на усыновление которого претендуют сразу двое кандидатов в усыновители, в возрасте до 10 лет, а также достигший возраста 10-ти лет, и давший согласие на его усыновление родственниками, по заявлению которых было возбуждено в суде дело об усыновлении, занимает процессуальное положение соистца. Аналогичным образом решается вопрос о составе лиц, участвующих в делах об усыновлении, в которых родственники усыновляемого ребенка оспаривают усыновление посторонними российскими гражданами и одни иностранные граждане оспаривают усыновление ребенка другими иностранными гражданами.

Предмет доказывания и обязанность доказывания по исковым делам об усыновлении. Сделанный ранее вывод о существовании исковых дел об усыновлении, предопределяет необходимость подробного научного исследования вопроса об особенностях формирования предмета доказывания по данным категориям дел.

В предмет доказывания по делам об усыновлении ребенка, согласие на усыновление которого не дает биологический родитель, который более шести месяцев не проживает совместно с ребенком и уклоняется от его воспитания и содержания по неуважительным причинам (абз. 5 ст. 130 СК РФ), должны быть включены следующие факты: а) группа фактов, характеризующих соответствие лица требованиям, предъявляемым к усыновителю (необходимые и факкультативные, а также ситуационные); б) из группы фактов, характеризующих соответствие ребенка требованиям, предъявляемым к усыновляемому, будут включаться только два факта: несовершеннолетие и утрата родительского попечения со стороны одного из биологических родителей (отца или матери); в) факты основания иска: биологический родитель, оспаривающий усыновление его ребенка другим лицом, более шести месяцев не проживает совместно с ребенком, уклоняется от его воспитания и содержания по неуважительным причинам; г) факты основания возражений биологического родителя (отца или ма-

тери) против иска: уважительность причин совместного непроживания с ребенком более шести месяцев и уклонения от его воспитания и содержания. Приведем пример из практики. Так, в Центральный районный суд г. Оренбурга обратился гражданин Д. с заявлением об усыновлении Б., ребенка жены от первого брака. Согласно сведениям, указанным в заявлении, биологический отец ребенка не интересуется судьбой ребенка уже в течение пяти лет, но добровольного согласия на усыновление ребенка другим человеком не дает. Для установления данного фактического обстоятельства суд направил судебное поручение в Соль-Илецкий районный суд и поручил ему допросить в качестве третьего лица биологического отца ребенка по следующим вопросам: 1) согласен ли биологический отец на усыновление своего ребенка 1985 года рождения другим человеком; 2) согласен ли на рассмотрение дела в свое отсутствие. В Центральный районный суд г. Оренбурга был направлен протокол допроса биологического отца ребенка, в отношении которого ставился вопрос об усыновлении. В протоколе содержались следующие ответы на вопросы, поставленные Центральным районным судом: 1) на усыновление биологический отец ребенка категорически не согласен. По его словам, бывшая жена и ее родственники препятствуют ему в общении со своим сыном; 2) на рассмотрение дела в его отсутствие не согласен. В ходе судебного разбирательства родная мать ребенка, в отношении которого ставился вопрос об усыновлении, пояснила, что у ее бывшего мужа от второго брака есть уже двое сыновей. А усыновление ее сына необходимо потому, что ребенку нужно получать паспорт и он сам желает носить фамилию своего отчима. Биологический отец ребенка также подтвердил тот факт, что у него другая семья, двое сыновей, с сыном от первого брака не общается. Ребенку, в отношении которого ставился вопрос об усыновлении, на момент рассмотрения дела было 16 лет, поэтому судом было выяснено его мнение. Мальчик пояснил, что согласен на усыновление отчимом, хочет, чтобы он стал его отцом, и носить его фамилию. «Мой отец меня ни разу не поздравил с днем рождения. Мать никогда не препятствовала нашим встречам»³³. В приведенном примере налицо возникновение спора о праве. Возникает спор о праве жить и воспитываться в семье между кандидатом в усыновители (отчимом) и биологическим отцом. В интересах ребенка, в данном случае, мог бы обратиться орган опеки и попечительства. В предмет доказывания по данному делу должны быть включены следующие факты: а) факты основания иска: 1) 5 лет не интересуется судьбой ребенка; 2) у биологического отца от второго брака есть уже двое сыновей; 3) с сыном не общается; 4) препятствий для встреч, общения, содержания мать не осуществляла; б) факты основания возражений против иска: 1) бывшая жена и родственники препятствуют общению с сыном.

³³ Архив Центрального районного суда г. Оренбурга, 2001.

В предмет доказывания по делам об усыновлении ребенка одними лицами (родственниками ребенка, посторонними российскими гражданами, иностранными гражданами), на усыновление которого претендуют или которое оспаривают другие лица (другие родственники ребенка, посторонние российские граждане, иностранные граждане), входят следующие факты: а) факты соответствия лица требованиям, предъявляемым к усыновителю; б) факты соответствия ребенка требованиям, предъявляемым к усыновляемому.

Особое место применительно к **распределению доказательственного бремени** должно быть определено для категорий дел об усыновлении, имеющих искомый характер. Представляется, что для этих дел действует общее правило распределения обязанностей по доказыванию, применяемое в исковом производстве: каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом (ст. 56 ГПК РФ)³⁴. Так, по делам об усыновлении ребенка, согласие на усыновление которого не дает биологический родитель, уклоняющийся от исполнения своих родительских обязанностей на истце – кандидате в усыновители будет лежать обязанность доказывания фактов основания иска. Ответчик обязан доказать факты основания возражений против иска (уважительность причин, по которым он на протяжении более чем шести месяцев не проживал совместно с ребёнком и уклонялся от его воспитания и содержания). Орган опеки и попечительства доказывает факты соответствия кандидата в усыновители и ребенка, в отношении которого ставится вопрос об усыновлении требованиям, предъявляемым законом к усыновителю и усыновляемому, соответственно.

В случае, когда усыновление ребенка посторонними гражданами оспаривается родственниками ребенка, истцу следует также доказывать то, что между ним и ребенком сложились близкие, доверительные отношения, возможно, ребёнок называет их «мамой» и «папой», а родственников никогда не видел, с ними не знаком, в связи с чем, следует отойти от кровнородственных связей. Ответчики, то есть лица, оспаривающие усыновление ребенка посторонними гражданами, должны доказывать, что, напротив, с родственниками ребенку всегда будет лучше, они найдут с ним общий язык и прочие факты, с необходимостью свидетельствующие о приоритете кровнородственных связей. На органах опеки и попечительства лежат такие же обязанности по доказыванию,

как и в ранее анализируемой категории исковых дел об усыновлении.

Что касается роли суда в исковых делах об усыновлении, то она существенным образом не меняется. Обусловлено это тем, что рассмотрение вышеназванных дел об усыновлении в порядке искового производства, позволяет сторонам убедительнее доказать свою позицию. Однако это не означает, что суд «самоустраняется» от доказывания обстоятельств, входящих в предмет доказывания, и становится в позицию «молчаливого зрителя». И по исковым делам об усыновлении действуют следственные начала разбирательства, и правила о возможности собирания судом доказательств по делу, что в полной мере соответствует интересам усыновляемого ребёнка, биологических родителей и кандидатов в усыновители.

Решение по исковым делам об усыновлении.

По исковым делам об усыновлении резолютивная часть судебного решения, в зависимости от категории дел, должна формулироваться следующим образом:

«Исковые требования Иванова Ивана Ивановича к Петрову Николаю Петровичу об усыновлении удовлетворить.

Признать Петрова Сергея Николаевича, родившегося 29.11.1997г. в г. Оренбурге, гражданина РФ, усыновленным гражданином РФ Ивановым Иваном Ивановичем, родившимся 11.12.1967г. в г. Оренбурге.

Внести изменения в актовую запись о рождении Петрова Сергея Николаевича, совершенную Отделом управления ЗАГС г. Оренбурга 04.12.1997г. под № 238, указав Иванова Ивана Ивановича отцом, заменить фамилию «Петров» на фамилию «Иванов», отчество «Николаевич» на «Иванович».

Решение Ленинского районного суда г. Оренбурга может быть обжаловано в Оренбургский областной суд в течение 10 дней со дня изготовления полного текста решения.

Разъяснить Иванову Ивану Ивановичу, Петрову Николаю Петровичу, что взаимные права и обязанности усыновителя и усыновленного возникают с момента вступления решения суда в законную силу».

Таковы лишь некоторые процессуальные особенности рассмотрения потенциальных исковых дел об усыновлении детей – ограниченный объем научной статьи, а также отсутствие соответствующей практики не позволили автору подробно рассмотреть особенности процедуры разрешения дел об усыновлении в исковом порядке. Представляется, что эти проблемы могут быть предметом самостоятельного исследования.

Библиографический список

1. Абрамов С.Н. Судебное установление юридических фактов. М., 1948.
2. Авдюков М.Г. Распределение обязанностей по доказыванию в гражданском процессе // Советское государство и право. 1972. № 5.

³⁴ Авдюков М.Г. Распределение обязанностей по доказыванию в гражданском процессе // Советское государство и право. 1972. № 5. С. 50.

3. Алиева З.З. Процессуальные особенности рассмотрения дел об усыновлении детей российскими гражданами (по материалам правоприменительной практики Республики Дагестан): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
4. Башкатов Н.И. Процессуальные особенности рассмотрения дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение / под ред. А.Т. Боннера. Лекция. М., 1980.
5. Боннер А.Т. О характере дел особого производства // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: сборник материалов международной научно-практической конференции. Выпуск 1. М.: Статут, 2006.
6. Вершинина Г.И. Процессуальные особенности судопроизводства по делам об усыновлении: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007.
7. Вершинина Г.И. Процессуальные особенности судопроизводства по делам об усыновлении: Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007.
8. Вилкут М.А. Стороны – основные лица искового производства. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1968.
9. Гражданский процесс / под ред. Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота, М., 1968.
10. Гражданский процесс. М.: Юридическая литература, 1968.
11. Гражданский процесс. М.: Юридическая литература, 1972.
12. Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М.: Проспект, ТК Велби, 2004. (Глава 4 – М.С. Шакарян).
13. Гражданское процессуальное право: Учебник / С.А. Алехина, В.В. Блажеев и др. / под ред. М.С. Шакарян. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004.
14. Елисейкин П.Ф. Понятие спора о праве в гражданском процессе // Советская юстиция. 1969. № 12.
15. Кабакова М.А. Особое производство по установлению фактов, имеющих юридическое значение в советском гражданском процессе: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1951.
16. Каллистратова Р.Ф. Установление юридических фактов судом. М., 1958.
17. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. / С.А. Алехина, А.Т. Боннер, В.В. Блажеев и др. / под ред. М.С. Шакарян. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007.
18. Курс советского гражданского процессуального права / под ред. А.А. Мельникова. Том 2. М., 1981.
19. Курс советского гражданского процессуального права. Т. II. Судопроизводство по гражданским делам / под ред. А.А. Мельникова. М.: Издательство «Наука», 1981.
20. Кустова В.В. Актуальные проблемы установления усыновления в российском праве // Журнал российского права. 2002. № 7.
21. Летова Н.В. Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы. М.: Волтерс Клувер, 2006.
22. Логинов П.В. О системе гражданского процессуального кодекса РСФСР и некоторых вопросах гражданского процесса // Советское государство и право. 1956. № 8.
23. Матиевский М.Д. Применение юридической категории «правовой спор» в особом производстве советского гражданского процесса // Проблемы применения и совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР / Под ред. Р.Е. Гукасяна. Калинин, 1984.
24. Мельников А.А. Правовое положение личности. М.: Изд-во «Наука».
25. Мельников А.А. Особое производство в советском гражданском процессе. М.: Наука, 1964.
26. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушниковой. М.: ОАО «Издательский Дом «Гордец»», 2003.
27. Николаев М. Вопросы судебного порядка рассмотрения дел об установлении усыновления (удочерения) детей // Хозяйство и право. 1997. № 3.
28. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть / Г.Л. Осокина. М.: Норма, 2007.
29. Советский гражданский процесс / под ред. М.А. Гурвича. М.: Изд-во «Высшая школа», 1967.
30. Терещенко Е.Э. Усыновление как одна из форм реализации прав ребенка жить и воспитываться в семье: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
31. Тресцова Е.В. Развитие института усыновления в новых экономических условиях. В сб.: Семья в новых социально-экономических условиях. Н. Новгород. 1998.
32. Трубников П.Я. Судебное разбирательство гражданских дел отдельных категорий. Учебное пособие. М.: «Былина». 1999.
33. Чечот Д.М. Неисковые производства. М.: «Юридическая литература», 1973.
34. Чудиновская Н.А. Установление фактов, имеющих юридическое значение в особом производстве гражданского и арбитражного процесса: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007.
35. Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс. М., 1956.

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

Раздел третий

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

АТОЯН АРПИНЕ АРШАКОВНА

аспирант Сургутского государственного университета,
628412, Ханты-Мансийский автономный округ - Югра, г. Сургут, проспект Ленина, 1;
тел. 8(3462) 762-900(внутр. 1100),
e-mail: atoyan_sng@mail.ru

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАССЛЕДОВАНИЯ МОШЕННИЧЕСТВА ПРИ ПОЛУЧЕНИИ ВЫПЛАТ

АТОЯН АРПИНЕ АРШАКОВНА,

graduate Surgut state University,
628412, Khanty Mansiysk Autonomous Okrug Ugra, the city of Surgut, Lenin prospect, 1;
phone: (3462) 762-900 (intern number 1100),
e-mail: atoyan_sng@mail.ru

CERTAIN ISSUES OF FRAUD INVESTIGATION UPON RECEIPT OF PAYMENT

***Аннотация.** Рассматриваются отдельные вопросы расследования преступления, предусмотренного статьей 159.2 Уголовного кодекса Российской Федерации, учет которых позволяет повысить эффективность расследования указанного преступления.*

***Ключевые слова:** мошенничество при получении выплат, состав преступления, методика расследования.*

***Review.** Considered a separate investigation of a crime stipulated in article 159.2 of the Criminal code of the Russian Federation, which improves the efficiency of the investigation of specified offences.*

***Keywords:** entitlement fraud, corpus delicti, investigation methodology.*

Федеральным законом от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ в целях учета особенностей экономических отношений, обеспечения на должном уровне защиты интересов граждан, пострадавших от мошеннических действий, осуществлена дифференциация различных видов мошенничества² – в 21 главу «Преступления против собственности» УК РФ включена, в том числе, ст. 159.2 «Мошенничество при получении выплат, которая является специальной нормой по отношению к общей норме о мошенничестве, закрепленной в ст. 159 УК РФ.

Расследование конкретного вида преступления

зависит от того, насколько удачной является конструкция состава преступления, сформулированного в определенной норме. По мнению Е.И. Майоровой, целесообразность внесения таких изменений слишком спорна. Попытка законодателя дифференцировать уголовную ответственность за мошенничество в зависимости от различных сфер его совершения представляется поспешной и излишней, поскольку на практике будет порождать ошибки в квалификации совершенных деяний из-за возникающей конкуренции многочисленных норм о мошенничестве. Кроме того, неизбежна конкуренция этих новых норм между собой, и тогда возникнет проблема установления конкретной нормы, по которой следует привлекать лицо к

¹ Российская газета. № 278. 2012. 3 декабря.

² Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и иные законодательные акты Российской Федерации».

уголовной ответственности³. Полагаем, данные обстоятельства, безусловно, влияют на результативность и эффективность расследования данных преступлений. Так, в частности, в понятие «социальные выплаты» законодатель включает весьма разнородные по своей правовой природе выплаты, которые представляют собой регламентированные нормами трудового права или права социального обеспечения меры «социальной помощи»⁴, которые направлены «на предупреждение или смягчение негативных последствий для человека и его семьи при наступлении определенных социально значимых обстоятельств, а также на сохранение приемлемого уровня их материального и социального благополучия»⁵.

При этом, несмотря на то, что в конструкции рассматриваемой статьи указанные признаки сформулированы как бланкетные, четкого их определения в действующем законодательстве не содержится.

Следует особо обратить внимание, что к предмету данного преступления не относятся пособия, не являющиеся социальными выплатами. Например, пособие по временной нетрудоспособности; пособие по беременности и родам; ежемесячное пособие по уходу за ребенком; единовременное пособие женщинам, вставшим на учет в медицинских учреждениях в ранние сроки беременности; единовременное пособие при рождении ребенка; социальное пособие на погребение; пособие по временной нетрудоспособности, назначаемое в связи со страховым случаем и выплачиваемое за счет средств на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; единовременное пособие при передаче ребенка на воспитание в семью; единовременное пособие беременной жене военнослужащего, проходящего военную службу по призыву; ежемесячное пособие на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву являются страховыми выплатами (страховым возмещением)⁶ в рамках обязательного социального страхования и, соответственно, предметом состава преступления, предусмотренного ст. 159.5 УК РФ «Мошенничество в сфере страхования».

Особенностью расследования мошенничества при получении выплат, которая способна создать проблемы при расследовании указанных преступлений, является то, что лица, их совершающие всегда стре-

мятся к тому, чтобы замаскировать данное преступление под безобидные, с точки зрения закона, действия⁷. С этой целью виновные фальсифицируют либо обманом получают документы, дающие право на определенные законом выплаты. В связи с этим основной трудностью является выявление названных преступлений. Сделать это достаточно сложно, поскольку такие незаконные выплаты обыкновенно почти невидимы в массе выплат, которые осуществляются в полном соответствии с законом⁸.

Кроме того, при расследовании мошенничества при получении выплат еще до возбуждения уголовного дела необходимо отграничить действия лица, которые не являются незаконными. В связи с этим следует учитывать, что данное преступление посягает на финансовые отношения в социальной сфере, т.е. относительно обособленные регламентированные правом экономические денежные отношения по распределению и использованию денежных фондов в целях обеспечения мер социальной помощи. В отдельных случаях целесообразно привлекать специалистов в сфере выплат, но при этом, конечно, их привлечение должно оформляться в форме объяснений (до возбуждения уголовного дела). В этом случае появляется возможность избежать ошибок, быстрее установить механизм совершения конкретного преступления и лиц, к нему причастных.

После возбуждения уголовного дела перед дознавателем, следователем возникает целый комплекс взаимосвязанных задач, выражающихся в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления следующих обстоятельств:

основания и порядка осуществления социальных выплат, нормативный правовой акт, регламентирующий предоставление субсидий, пособий, компенсаций;

периода, в течение которого лицо незаконно получало денежные средства в виде пособия, компенсации, субсидии и иных социальных выплат;

исполнительного органа власти, учреждения (организации), их территориальных подразделений, производившего выплаты социального характера по недостоверным документам; или (и) в которые получателями денежных средств (имущества) не были переданы сведения об обстоятельствах, влекущих прекращение выплат пособий, компенсаций, субсидий и т.п.;

³ Майорова Е.И. Некоторые проблемы совершенствования уголовного законодательства России на современном этапе // Российский следователь. 2014. № 1. С. 27-31.

⁴ Ст. 12 Федерального закона от 17.07.1999 № 178-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О государственной социальной помощи» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 29. Ст. 3699.

⁵ Миронова Т.К. К вопросу об определении понятия «социальная защита» (правовой аспект) // Трудовое право. 2008. № 3. С. 11.

⁶ См.: Федеральный закон от 19.05.1995 № 81-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 21. Ст. 1929; Федеральный закон от 24.07.1998 № 125-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3803; Федеральный закон от 16.07.1999 № 165-ФЗ (ред. от 11.07.2011) «Об основах обязательного социального страхования» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 29. Ст. 3686 и др.

⁷ Подольный Н.А. Информация о противодействии расследованию – методологическая основа расследования преступлений, составляющих молодежную организованную преступность // Следователь. 2007. № 2. С. 37-44.

⁸ Занькин Д.В. Отдельные проблемы расследования мошенничества при получении выплат // Современное право. 2014. № 10. С. 110-114.

состава сотрудников органа исполнительной власти, организации, ответственных за проверку и прием документов от граждан на получение социальных выплат;

способов совершения мошенничества: лицо совершило хищение денежных средств (иного имущества) путем предоставления заведомо ложных (недостоверных) сведений или (и) путем умолчания о фактах, влекущих прекращение выплат пособий, компенсаций, субсидий. Необходимо обратить внимание, что сообщаемые ложные и (или) недостоверные сведения, в т.ч. сведения, о которых умалчивается, могут относиться к любым обстоятельствам, в частности к юридическим фактам и событиям, связанным с наличием установленных нормативно-правовыми актами оснований для предоставления социальных выплат.

Например, гр. А. обратилась 28.05.2012 г. в Центр занятости с целью получения статуса безработного гражданина и получения пособия по безработице. В карточке персонального учета гражданина ищущего работу Центра занятости гр. А. указала, что она не зарегистрирована предпринимателем, по трудовому договору, трудовому соглашению, контракту, договору подряда, на временных работах не работает, учредителем организаций не является, а также в случае трудоустройства, регистрации предпринимателем, учреждения ей организации или назначения пенсии она обязуется незамедлительно уведомить об этом службу занятости населения. Гр. А., согласно пенсионного удостоверения, с 05.04.2012 г. досрочно признана пенсионером по старости, как родитель инвалида с детства, и ей пожизненно назначена пенсия. На момент обращения в Центр занятости гр. А. являлась пенсионером и ей не могло выплачиваться пособие по безработице. В связи с чем, гр. А. с целью хищения денежных средств, скрыв указанный факт, путем обмана и злоупотребления доверием из корыстной заинтересованности в период с 22.08.2012 г. по 05.09.2012 г. незаконно получила пособие по безработице в размере 2055 руб. 10 коп., чем причинила Центру занятости материальный ущерб на сумму 2055 руб. 10 коп. ;

перечня документов, в которые внесены заведомо ложные (недостоверные) сведения, их содержание;

изменения материального положения подозреваемого, улучшения его жилищных условий, состояния здоровья, прекращения обучения и иных фактов, являющихся основанием для прекращения получения пособий, компенсаций, субсидий, имущества и т.п. Следует иметь в виду следующее. В случае, если подозреваемый получал выплаты, назначенные на законных основаниях другому лицу по его документам, его действия не могут быть квалифицированы по ч.1 ст. 159.2 УК РФ, так как отсутствует один из элементов объективной стороны - получение компенсаций, пособий, субсидий на основании документов, содержащих заведомо ложные, недостоверные сведения, нет также умолчания о фактах, влекущих прекращение указанных выплат. Квалификация по ч.1 ст. 159.2 УК РФ невозможна также в ситуации, когда в отношении лица ошибочно принято решение о социальных выплатах (например, в силу тождественности фамилии и инициалов с лицом, которому эти выплаты положены), а подозреваемый умалчивает о том, что незаконно получает выплаты;

размера причиненного ущерба и субъекта, которому он причинен;

виновности лица, подозреваемого в совершении преступления, цели и мотивов преступного поведения;

обстоятельств, характеризующих личность подозреваемого;

и других с учетом сложившейся по делу ситуации.

Выявленные особенности, обусловленные спецификой конструкции состава мошенничества при получении выплат, далеко не единственные. Имеются и другие, которые обуславливают достаточно серьезные трудности в его расследовании. Они также нуждаются в определении методологических подходов для их решения. Одной из задач, стоящих перед оптимизацией расследования названных преступлений, является создание такой теоретической конструкции, которая могла бы максимально способствовать установлению всех обстоятельств совершенного преступления.

Библиографический список

1. Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика: Учебник. 2-е изд. М., 2010.

Рецензент: Букаев Н.М., доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН.

⁹ Приговор мирового судьи судебного участка № 1 г. Шумерля Чувашской Республики от 05.02.2013 г. по делу № 1-9-2013 // Официальный сайт мировых судей Чувашской Республики. URL: http://gov.cap.ru/sitemap.aspx?gov_id=710&id=1412652 (дата обращения: 10.01.2015).

БЕРЕСТОВОЙ АНДРЕЙ НИКОЛАЕВИЧ

доцент кафедры уголовного права Северо-Западного филиала
Российского университета правосудия,
198206, Санкт-Петербург, Александровский парк, 5
моб. тел. 8911 1695709, e-mail: andreyberestovoy@gmail.com

**СТАНОВЛЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА
ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ**

BERESTOVOI ANDREI NIKOLAEVICH

Associate Professor of Criminal Law at Russian University of Justice Northwest branch,
198206, St. Petersburg, Alexandrovsky park, 5
mob. phone num. 8911 1695709, e-mail: andreyberestovoy@gmail.com

**FORMATION OF CRIMINAL LEGAL INSTITUTIONS
OF CRIMINAL DEFENSES**

Аннотация. «Становление уголовного-правового института обстоятельств, исключающих преступность деяния» посвящена проблеме отграничения преступного поведения от не преступного является фундаментальной проблемой уголовного-правового регулирования, решение которой предопределяет формирование содержания всего нормативного материала уголовного законодательства. Традиционно основным способом ее решения принято считать установление уголовно-правовых запретов на совершение тех или иных общественно опасных деяний. Таким же традиционным является и другой способ – исключение преступности содеянного, наказуемого при прочих равных условиях, в силу его специфических социально-правовых характеристик.

Ключевые слова: обстоятельства, исключающие преступность деяния, преступление, условия правомерности, правомерный поступок, уголовно-правовая квалификация.

Review. «Formation of criminal legal institution of Criminal defenses» is devoted to the problem of delimitation of criminal behavior, it is fundamental problem of legal regulation which decision determines formation of all the content of criminal law regulatory material. Traditionally, the main way to solve it is considered to be the establishment of criminal prohibitions on fulfillment of certain socially dangerous acts. Likewise traditional is another way - the exclusion of wrongs punishable ceteris paribus, by virtue of its specific social and legal characteristics.

Keywords: Criminal defenses, the crime, the conditions of legality legitimate act, criminal legal qualification.

В теории уголовного права проблема обстоятельств, исключающих преступность деяния, занимает важное место и признается одной из самых сложных. Несмотря на существование в теории уголовного права целой совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния вопрос этот в науке уголовного права не является до конца разрешенным.

Ученые правоведы неоднократно пытались рассмотреть обстоятельства, исключающие преступность деяния, как нечто общее, т.е. подойти к ним как к самостоятельному уголовно-правовому институту. Критический анализ юридической литературы позволяет проследить тенденцию становления этого уголовно-правового института. Здесь необходимо подчеркнуть, что в настоящее время, вопросы касающиеся определению общего понятия обстоятельств, исключающих преступность деяния, их перечня, условий правомерности и другие, до сих пор являются дискуссионными.

В науке уголовного права, на протяжении всей ее истории остро стоит вопрос о том, какие обстоятельства следует выделить в качестве исключающих преступность деяния, которые не предусмотрены уголовным законом. Исторически сложилось, что число таких обстоятельств в науке уголовного права и действующем уголовном законодательстве различно. Так, В. Платонов выделял необходимую оборону, крайнюю необходимость и исполнение обязательно приказа¹, в то время как Н.С. Таганцев называл восемь оснований, исключающих преступность деяния, - исполнение закона, исполнение приказа, дозволение власти, осуществление дисциплинарной власти, осуществление профессиональных обязанностей, осуществление частного права,² необходимую оборону и крайнюю необходимость.

В советский период развития уголовно-правовой науки ряд ученых правоведов предлагал рас-

¹ Платонов В.И. Уголовное право. Спб., 1903. С. 76.

² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. СПб., 1902. С. 542.

ширить перечень обстоятельств, исключających преступность деяния. Кроме тех, что были названы выше, к их числу предлагалось отнести согласие потерпевшего, выполнение общественно полезных профессиональных функций, добровольный отказ от доведения преступления до конца, примирение с потерпевшим, малозначительность правонарушения, истечение сроков давности и давности исполнения обвинительного приговора³. Кроме того, обстоятельством, исключającym уголовную ответственность предлагалось считать также добровольный отказ от доведения преступления до конца⁴.

Другой известный русский ученый криминалист Ю.В. Баулин приводит более расширенный перечень таких обстоятельств: осуществление своего права; согласие потерпевшего; занятие спортом; выполнение правовых обязанностей; исполнение закона, приказа или приговора; выполнение профессиональных функций; исполнение обязанностей военной службы; принуждение для выполнения правовой обязанности; коллизия обязанностей; исполнение служебного долга; последнее средство; правомерное применение физического насилия, специальных средств и оружия; исполнение законной функции власти; принуждение к повиновению; разрешенная самопомощь; осуществление родительской власти⁵ в отношении детей; врачебное вмешательство и др.

По мнению другого, не менее известного правоведа Г.С. Курбанова, к обстоятельствам, исключającym преступность деяния следует относить: изъятие чужого имущества в небольших размерах либо когда лицо считало себя в праве им распоряжаться; нанесение вреда личности в порядке самозащиты либо в конфликтной ситуации; совершение действий приносящих вред, для того, чтобы избежать худших последствий; причинения вреда лицу в целях восстановления порядка; совершение осуждаемых моралью действий в безвыходном положении; нарушение правовых норм для достижения благоприятных результатов либо спасения посторонних ценностей; совершение действий, когда лицо было вынуждено к этому чужим приказом или обстоятельствами⁶.

Многие ученые юристы отмечали и отмечают тенденцию расширения числа обстоятельств, исключających преступность деяния, в этом проявляется общая тенденция развития уголовного права в целом.

В настоящее время, когда стали проводиться многочисленные официальные соревнования по таким контактным видам спорта как карате, кик-боксинг, бои без правил при полном контакте, участники этих соревнований, в том числе и международных, нередко получают телесные повреждения, им причиняется вред здоровью, в том числе тот, который подпадает под категорию тяжкого.

В связи с этим возникает целый ряд вопросов уголовно-правового свойства: возбуждаются ли уголовные дела в подобного рода случаях, каков характер уголовно-правовой оценки наступивших последствий, можно ли данные действия спортсменов рассматривать с точки зрения обстоятельств, исключających преступность деяния?

Проводимые спортивные соревнования по тому или иному виду спорта, призваны определить сильнейшего, следовательно, бой (спарринг) не может рассматриваться как нарушение уголовного закона. Действия спортсменов на ринге при взаимном причинении вреда здоровью не могут быть приравнены к драке, несмотря на то, что по ряду признаков и даже внешне эти действия аналогичны. Практика проведения подобных соревнований показывает следующее: если во время предусмотренного законом спортивного поединка, риск которого всем участникам известен, с учетом соблюдения правил соревнований один из участников убит либо получил тяжкий вред здоровью, то эти обстоятельства квалифицируются как несчастный случай, за который никто не несет ответственности.

Зарубежное уголовное законодательство подобного рода вопросы решает по-разному. К примеру, для американского уголовного законодательства характерным является отрицание ответственности в этих случаях на основании согласия потерпевшего. Так, в Уголовном кодексе штата Нью-Йорк в ст. 35.15 зафиксировано, что не признается самообороной результат поединка по соглашению, специально не предусмотренный законом. В уголовном кодексе штата Техас также установлено, что если лицо дало предварительное согласие на применение силы нападающим, о его действия не признаются обороной⁷.

Относительно так называемых «спортивных» преступлений, в уголовном законодательстве некоторых зарубежных государств отведена отдельная статья. В ситуации, когда при проведении соревнований по разрешенным видам спорта умышленно причиняется тяжкий вред здоровью в нарушение правил игры ответственность наступает на общих основаниях; если повреждение нанесено не намеренно, но с нарушением спортивных правил, то ответственность наступает по неосторожности; если вред причинен ненамеренно и без нарушения спортивных правил, то уголовная ответственность не предусмотрена. Примечательно, что судья, согласившийся с нарушением спортивных правил, рассматривается как соучастник.

Российские и советские ученые криминалисты редко обращались к этой теме. Так, М.Д. Шаргородский считал: «Если лицо, нанесшее повреждение, придерживалось существующих спортивных правил, то наступивший результат является случайным и уго-

³ Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 411.

⁴ Там же. С. 118.

⁵ Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключające преступность деяния. Харьков, 1991. С. 30.

⁶ Курбанов Г.С. Обстоятельства, исключające общественную опасность и противоправность деяния. Баку: Гянджлик, 1991. С. 115-116.

⁷ Уголовное право США. Сборник нормативных актов / Отв. ред. И.Д. Козочкин. М., 1986. С. 54.

ловная ответственность исключается, но если эти правила умышленно или по неосторожности были нарушены, то уголовная ответственность должна иметь место на общих основаниях»⁸.

Понятно, что нанесение какого-либо вреда здоровью или даже причинение смерти во время проведения какого-либо соревнования нельзя приравнивать ни к необходимой обороне, ни к превышению пределов необходимой обороны, так как в этих случаях отсутствует общественно опасное посягательство.

По нашему мнению, описанные случаи причинения вреда спортсменам в ходе проведения спортивных соревнований не подпадают и под другие обстоятельства, исключающие преступность деяния. В некотором смысле они соприкасаются с обоснованным риском, в том смысле, что цель участников спортивных соревнований общественно полезная – выявление сильнейшего, определение предельных физических границ возможностей человека. Тем не менее, как нам кажется описываемые ситуации необходимо рассматривать под другим углом зрения.

Некоторые ученые правоведы привязывали описанную ситуацию либо с согласием потерпевшего, либо с риском, который добровольно принимают на себя лица занимающиеся спортом профессионально. Но правомерность согласия потерпевшего на причинение ему вреда не урегулирована действующим уголовным законодательством РФ, а обоснованный риск, предусмотренный в ст. 41 УК РФ подразумевает несколько иную ситуацию, чем та, которая может возникнуть на спортивных соревнованиях.

А.Н. Красиков, исследовавший этот вопрос, в своих работах неоднократно высказывался о необходимости включения нормы об ответственности за умышленное нарушение правил спортивных соревнований, повлекшее причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью⁹. Но в подобных ситуациях может быть причинен и иной вред, даже более тяжкий, например смерть. На наш взгляд, большого количества подобного рода травм, было бы правильной ужесточить сами правила проведения спортивных соревнований, дополнять же уголовное законодательство еще одной уголовно-правовой нормой об ответственности за причинение вреда во время проведения спортивных соревнований нецелесообразно.

Если обратиться к истории формирования уголовно-правового института, обстоятельств исключающих преступность деяния в теории уголовно-правовой науки и законодательстве, то обращает на себя внимание значительный количественный разрыв между ними. Имеют ли значение для уголовного права обстоятельства, не предусмотренные действующим

законодательством? Ответ на этот вопрос не однозначен. Одни ученые сходятся в мысли о том, что такого рода обстоятельства, не предусмотренные уголовным законом, не имеют юридического значения. Другие полагают, что даже если ныне действующее уголовное законодательство и не предусматривает какое-либо из них, оно все равно имеет правовое значение в том смысле, что исключает уголовную ответственность.

По справедливому замечанию В.Н. Козака, не предусмотренные действующим уголовным законом обстоятельства не имеют права на самостоятельное существование. Искусственное их объединение в одну группу с уже имеющимися в уголовном законе обстоятельствами, исключающими преступность деяния, носит лишь умозрительный характер; изучение таких оснований в курсе уголовного права представляет собой вторжение в совершенно постороннюю для этого права область¹⁰.

Тем не менее, в науке уголовного права существует точка зрения, что к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, относятся также поступки за которые предусмотрена ответственность не только по уголовному законодательству, но также и иными отраслями законодательства РФ.

Здесь необходимо отметить, что в начале 90 – годов ученые отмечали, что за все предшествующие годы, в исследовании обстоятельств, исключающих преступность деяния, накоплен обширный и разносторонний эмпирический материал. В изучении этого не простого, с точки зрения уголовно-правовой науки вопроса, имеются определенные результаты аналитической деятельности, определились позиции по наиболее дискуссионным проблемам¹¹. На протяжении длительного времени в науке и теории уголовного права велась оживленная дискуссия относительно института, обстоятельств, исключающих преступность деяния. Итоги этой дискуссии, в определенной мере были отражены в проекте Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г., которые, правда, так и не стали нормативным документом.

Рассматриваемый нами уголовно-правовой институт в различные периоды своего развития назывался по-разному. И в настоящее время, это вопрос продолжает оставаться дискуссионным. Н.С. Таганцев называл данные обстоятельства «уничтожающими преступность деяния»¹².

Если обратиться к уголовному законодательству советского периода, то можно увидеть, что в различные периоды данный уголовно-правовой институт назывался по-разному: «обстоятельства, исключающие общественную опасность»¹³, «обстоятельства, исключающие уголовную ответственность»¹⁴,

⁸ Халиков К.Х. Необходимая оборона по советскому уголовному праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1970. С. 370-371.

⁹ Красиков А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве. Саратов, 1976. С. 116.

¹⁰ Козак В.Н. Вопросы теории и практики крайней необходимости. Саратов, 1983. С. 52-55.

¹¹ Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков, 1991. С. 8.

¹² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. СПб., 1902. С. 484,499,517,562.

¹³ Якубович М.И. Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве. М.: Госюриздат, 1961. С. 6.

¹⁴ Халиков К.Х. Необходимая оборона по советскому уголовному праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1970. С. 7.

«исключающие уголовную ответственность и наказуемость»¹⁵. В 60-70 годах прошлого столетия среди ученых криминалистов сформировалось мнение о том, что рассматриваемые обстоятельства следует именовать как исключаяющие не только общественную опасность, но и противоправность деяния¹⁶. По мнению С.Ф. Милокова, дополнительное указание на отсутствие противоправности делает понимание природы этих обстоятельств более глубоким, всесторонним¹⁷.

Вместе с тем сам С.Ф. Милоков придерживается несколько иной точки зрения, по его мнению, уголовное право не должно всегда слепо следовать в русле законодательной регламентации тех или иных институтов, он считает возможным сохранить за данным разделом Общей части УК прежнее, на наш взгляд более точное название: «Обстоятельства, исключаяющие общественную опасность деяния»¹⁸.

Следует заметить, что аналогичной точки зрения придерживаются и другие ученые правоведы.

Библиографический список

1. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключаяющие преступность деяния. Харьков, 1991.
2. Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. М., 1963.
3. Благов Е.В. Квалификация деяний, исключаяющих уголовную ответственность // Государство и право. 1992. № 9.
4. Красиков А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве. Саратов, 1976.
4. Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972.
5. Козак В.Н. Вопросы теории и практики крайней необходимости. Саратов, 1983.
6. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1989.
7. Курбанов Г.С. Обстоятельства, исключаяющие общественную опасность и противоправность деяния. Баку: Гянджлик, 1991.
8. Курс советского уголовного права. Т.2. М., 1970.
9. Ляпунов Ю.И., Истомин А. Социально-правовая природа института необходимой обороны // Законность. 1994. № 4.
10. Михайлов В.М. О социально-юридическом аспекте содержания обстоятельств, исключаяющих преступность деяния // Государство и право. 1995. № 12.
11. Милоков С.Ф. Криминологическая обоснованность законодательной регламентации обстоятельств, исключаяющих преступность деяния. Российское уголовное законодательство: опыт криминологического анализа. СПб., 2000.
12. Милоков С.Ф. Обстоятельства, исключаяющие общественную опасность деяния: Учебно-научное издание. СПб., 1998.
13. Николаева З.А. Обстоятельства, исключаяющие преступность деяния: коллизии норм материального и процессуального права. Материалы научно-практической конференции Уральской государственной юридической академии, 1993.
14. Платонов В.И. Уголовное право. СПб., 1903.
15. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961.
16. Сахаров А.Б. Обстоятельства, исключаяющие уголовную ответственность // Социалистическое государство и право. 1987. № 11.
17. Сидоров Б.В. Уголовно-правовые гарантии правомерного, социально-полезного поведения. Казань, 1992.
18. Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключаяющие уголовную ответственность. Л., 1956.
19. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. СПб., 1902.
20. Ткаченко В.Н. Теоретические основы необходимой обороны и квалификация преступлений совершенных при превышении ее пределов: Автореф. ... докт. юрид. наук. М., 1983.
21. Уголовное право США. Сборник нормативных актов. Ответственный редактор И.Д. Козочкин. М., 1986.
22. Халиков К.Х. Необходимая оборона по советскому уголовному праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1970.
23. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1947.
24. Якубович М.И. Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве. М.: Госюриздат, 1961.

Рецензент: Безбородов Д.А, профессор кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Санкт-Петербургского института (филиала) Академии Генеральной Прокуратуры РФ, кандидат юридических наук, доцент.

¹⁵ Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключаяющие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 11-12.

¹⁶ Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 410-416.

¹⁷ Милоков С.Ф. Криминологическая обоснованность законодательной регламентации обстоятельств, исключаяющих преступность деяния. Российское уголовное законодательство: опыт криминологического анализа. СПб., 2000. С. 93.

¹⁸ Милоков С.Ф. Обстоятельства, исключаяющие общественную опасность деяния: Учебно-научное издание. СПб., 1998. С. 9.

БУКАЕВ НИКОЛАЙ МИХАЙЛОВИЧ

профессор кафедры уголовного права и процесса, доктор юридических наук,
профессор, Сургутский институт экономики, управления и права
ФГБОУ ВПО «Тюменский государственный университет» (филиал)
628400, Тюменская область, ХМАО-Югра, Сургутский район, д. Сайгатино,
ул. Ольховая, дом 10
bukaev_nm@mail.ru

**СОБЛЮДЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ
ГРАЖДАН РФ, ОКАЗЫВАЮЩИХ СОДЕЙСТВИЕ В
ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ И РАСКРЫТИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫМ ОРГАНАМ**

BUKAEV NIKOLAI MIKHAILOVICH

Professor of the department of Criminal Law and Procedure, Doctor of Law, Professor,
Surgut Institute of Economics, Management and Law
the branch of Tyumen State University
628400, Tyumen Region, Khanty-Mansiysk Atonomous Okrug-Ugra, Surgut,
village Saygatino, Street Olkhovskaya 10
bukaev_nm@mail.ru

**OBSERVANCE OF CONSTITUTIONAL RIGHTS AND INTERESTS
OF CITIZENS OF THE RUSSIAN FEDERATION, WHO CONTRIBUTE
TO THE PREVENTION AND DETECTION OF CRIMES TO
LAW-ENFORCEMENT AGENCIES**

***Аннотация:** Автор статьи обращает внимание на необходимость обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья лиц, содействующих предупреждению и раскрытию преступлений, как на контрактной, так и на бесконтрактной основе.*

***Ключевые слова:** защита прав, законный интерес, преступность, оперативно-розыскная деятельность, закон.*

***Review.** The author of the article draws attention to the need of ensuring of security, the protection of life and health of persons, who contribute to the prevention and detection of crimes, both in the contract base and without contract base.*

***Keywords:** protection of rights, legitimate interest, criminality, operational investigation, law.*

Достижение целей уголовно-правовой политики государства является одним из направлений обеспечения законности, защиты прав и законных интересов граждан, их собственности от преступных посягательств и во многом зависит от того, какие средства для решения поставленных задач находятся в распоряжении реализующих ее субъектов.

Наиболее эффективным средством борьбы с преступностью является оперативно-розыскная деятельность (ОРД), которая представляет собой особый вид правоохранительной функции государства. В ее арсенале находятся специальные способы, методы и средства, с помощью которых в итоге достигаются задачи по противодействию преступности и защите конституционных прав граждан.

Нам представляется, что качественное решение задач ОРД может достигаться исключительно за счет своевременного реагирования на поступающую оперативно значимую информацию. Особую роль при этом играет организация работы с гражданами, оказывающими содействие оперативным подразделениям государственных органов. Именно от результатов этой работы и зависит в целом эффективность ОРД по предупреждению и раскрытию преступлений.

Вместе с тем количество ежегодно регистрируемых преступлений, а также тех, которые остаются нераскрытыми, свидетельствуют о слабой осведомленности оперативных служб, которые не справляются с задачей своевременного выявления, предупреждения и раскрытия преступлений. Эти обстоятель-

ства указывают на необходимость совершенствования процесса собирания оперативно-розыскной информации, как представляется, большая часть которой добывается при содействии помощи отдельных граждан.

Необходимо отметить, что решая задачи ОРД, лица, оказывающие содействие, зачастую подвергают себя, а в ряде случаев и своих близких немалой опасности. Например, в отношении их могут совершаться различные действия, включая насилие, нанесение травм, увечья, уничтожение их имущества, вплоть до убийства. Практике известны случаи, когда лица, оказывающие содействие в процессе ОРД, «необоснованно» привлекались к уголовной ответственности за действия, формально подпадающие под признаки уголовно наказуемого деяния, но совершенные ими в состоянии «крайней необходимости» или при выполнении поручений оперативных работников, то есть, за действия, совершенные ими от лица государства.

Очевидно, что эти лица, с одной стороны, рискуют попасть в немилость «преступной среды», с другой - быть преследуемыми государством, при этом зато, что само государство им же поручило. Необходимо отметить, что эта проблема достаточно долго существует на практике, но до сих пор так и не поощрена вниманием законодателя. Думается, что этот вопрос уже назрел и настоятельно требует своего разрешения в свете общей концепции обеспечения прав и законных интересов субъектов оперативно-розыскных правоотношений.

В качестве первоочередной задачи исправления ситуации в данном направлении следует считать не выработку тактических приемов практикой и «латание дыр» в законодательстве, а создание соответствующих условий (механизма) правового регулирования отношений и (или) государственных гарантий участвующим в них субъектам.

В данном случае речь следует вести о необходимости системного, научного подхода в осмыслении и теоретическом обосновании социальной полезности оказываемой гражданами помощи и, разумеется, совершенствования как ее нормативно-правового регулирования, так и всех отраслей права, обслуживающих реализацию уголовной политики государства.

Несмотря на то, что в последние годы вопросы совершенствования оперативно-розыскной деятельности в целом и соблюдения при этом прав и свобод граждан были предметом исследования ученых и им (вопросам) уделялось более существенное значение в юридической литературе, чем в прошлые годы, проблемы правового регулирования статуса лиц, оказывающих содействие оперативным подразделениям, рассматривались фрагментарно. Исходя из этого и несмотря на наличие в действующем законодательстве деклараций о социальной и правовой за-

щите указанной категории лиц, их реальный механизм осуществления отсутствует.

Анализ литературы и иных исследований в данном направлении позволяет констатировать, что нормы, определяющие права отдельных граждан при оказании им помощи в выявлении, предупреждении и раскрытии преступлений не просто нуждаются в совершенствовании, а требуют коренного пересмотра.

Не вступая в полемику о понятии и сущности, содержании и видах социально-правовой защиты, позволим обратить внимание лишь на несколько аспектов существующей, по нашему мнению, проблемы. Прежде всего, обращает на себя внимание несогласованность и наличие противоречий в нормах самого оперативно-розыскного законодательства.

Так, ни у кого не вызывает сомнения социальная полезность содействия граждан оперативным подразделениям государственных ведомств и, соответственно, необходимость их правовой защиты в связи с оказанием помощи в предупреждении и раскрытии преступлений. Социально-правовая защита - это система мер и (или) государственных гарантий, обеспечивающих права и компенсацию (возмещение) физических и нравственных затрат в виде материальных выплат и иных выгод лицам, оказывающим содействие органам, осуществляющим ОРД.

Однако законодатель, «раздавая» свои гарантии, сделал это не в равной степени одинаково и вряд ли справедливо по отношению ко всем оказывающим содействие лицам.

Известно, что граждане имеют право оказывать помощь оперативно-розыскным органам как на контрактной, так и на бесконтрактной основе. При этом любой из этих видов оказания содействия *одинаково важен* в механизме борьбы с преступностью.

Вместе с тем такой вывод вряд ли можно сделать из текста действующего Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Так, часть первая статьи 18 указанного Закона гласит о том, что «лица, содействующие органам, осуществляющим ОРД, находятся под защитой государства»¹. Вторая часть этой статьи уточняет, что государство гарантирует лицам, давшим согласие оказывать содействие по *контракту*, не только выполнение обязательств, предусмотренных контрактом (понятно), но и *правовую защиту*, связанную с правомерным выполнением ими общественного долга или возложенных на них обязанностей. Исходя из этого, по смыслу данной нормы, получается, что «правовую» защиту государство гарантирует только лицам, оказывающим содействие на контрактной основе. А как же другие, оказывающие содействие на бесконтрактной основе? Они что же — не нуждаются в правовой защите? Кроме того, возникает вопрос, а что такое правовая защита вообще, если она распространяется (ч. 2 ст. 18 ФЗ) только на «контрактников». В связи с этим, по логи-

¹ Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 21.12.2013) «Об оперативно-розыскной деятельности»// Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

ке закона, «правовыми» следует считать только меры, указанные для «контрактников».

Действительно, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» определяет перечень мер государственной защиты, которые предназначены только для лиц, оказывающих содействие на контрактной основе, - это выплаты компенсаций за получение травм, контузий и увечий, а также назначение пенсий в связи с этим (в том числе близким в случае гибели указанных лиц) и учет времени сотрудничества в общем трудовом стаже при определенных условиях для назначения пенсии. И это действительно логично.

Однако тогда не ясной остается природа иных мер, например обеспечения безопасности в случае возникновения угрозы жизни, здоровью и собственности, возможность освобождения от уголовной ответственности и ряд других, указанных в той же статье 18, которые могут распространяться и на другие категории граждан, оказывающих содействие оперативно-розыскным органам.

В связи с этим возникает неопределенность и в отношении компенсаций (выплат) и назначения пенсий, следовательно, возникает вопрос: являются ли они мерами социальной защиты или все же правовой, если применяются исключительно к лицам, сотрудничающим по контракту на конфиденциальной основе?

В последние годы только на монографическом уровне проведены исследования, направленные на соблюдение законности при осуществлении ОРД, в том числе такими авторами, как О.А. Галустьян, Т.Г. Ганиев, А.А. Городилов, Е.Д. Дембицкая, О.В. Демковец, С.И. Дехтяр, А.М. Ефремов, С.И.² Захарцев, А.Е. Козак, И.С. Курышов, В.Н. Рябов, К.В. Сурков, Т.Т. Махмутов³, и др. - *Примеч. авт.*

Представляется, что эти обстоятельства требуют внесения законодателем ясности в действующую правовую норму, в которой четко и недвусмысленно необходимо определить понятия и виды мер государственной защиты для лиц, оказывающих содействие правоохранительным органам в выявлении, предупреждении, пресечении и раскрытии преступлений. Возможно, что не следует делить все меры государственной защиты на два вида: социальные и правовые, а следует использовать известный термин - защита социально-правовая.

Кроме этого, законодательное регулирование данного направления характеризуется еще целым рядом противоречий и вопросов. Один из них является достаточно серьезным: почему лицо, которое оказывало содействие на конфиденциальной основе, но без заключения контракта и которому в связи с этим причинено ранение или увечье, не имеет права на компенсацию, предусмотренную для контрактников? Таким образом, законодатель, расставив акценты на

важности оформления официальных отношений с государством посредством заключения контракта, поставил в дискриминационное положение других лиц, практически одинаково ответственно и не безопасно для себя оказывающих содействие правоохранительным органам в процессе раскрытия преступлений. Даже если предположить, что сотрудничающее лицо (конфидент) в день заключения контракта, но до его подписания получает травму, увечье, ранение или погибнет, то на него (случай) не распространяется положение закона в части правовой и социальной защиты. А это означает, что, даже если лицо будет признано нетрудоспособным, никаких выплат ему не полагается.

Существуют и другие вопросы, определяющие условия применения социально-правовой защиты для тех же лиц, оказывающих содействие на контрактной основе.

В законе прямо указано, что в случае получения травмы, ранения, контузии, увечья, наступивших в связи с участием лица при проведении оперативно-розыскных мероприятий, которые исключают *для него возможность* дальнейшего сотрудничества с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, указанному лицу выплачивается пособие в размере пятилетнего денежного содержания и в установленном законом порядке назначается пенсия по инвалидности.

Это позволяет выделить несколько условий, при которых могут быть произведены единовременные выплаты (пособия). Из них обращают на себя особое внимание следующие.

Во-первых, это наличие причинной связи между противоправными действиями в отношении лица исключительно по мотиву его участия в проведении оперативно-розыскных мероприятий. В данной, казалось бы, безобидной ситуации на практике может возникнуть вопрос: если лицо, не участвовало в процессе проведения ОРМ, а только оказывало содействие в их подготовке? Статья 17 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» конкретно указывает, что отдельные граждане с их согласия могут привлекаться и к подготовке, и к проведению ОРМ. Однако закон фактически исключает целую самостоятельную стадию оперативно-розыскного процесса из схемы государственно-правовой защиты субъектов оперативно-розыскной деятельности. Полагаем, что это противоречие следует устранить путем изменения редакции закона в этой части.

Во-вторых, закон связывает возможность компенсации за получение повреждений со степенью их тяжести, которая по логике законодателя обязательно должна определяться уровнем нетрудоспособности, то есть присвоением группы инвалидности. Но ведь известно, что даже ряд тяжких повреждений и вреда здоровью не всегда могут быть основанием для при-

² Ефремов А.М. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности: теоретические и прикладные проблемы: Дисс. ... докт. юрид. наук. СПб, 2001. 417 с.

³ Махмутов Т.Т. Соблюдение и гарантии обеспечения прав и законных интересов субъектов оперативно-розыскных правоотношений: Дисс. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2007. С. 10-12 и др.

менения к лицу группы нетрудоспособности, не говоря уже о повреждениях средней степени тяжести.

Кроме этого, неоднозначному толкованию подвержена и еще одна, пожалуй, главная редакционная премудрость данной нормы, определяющая основания материальных компенсаций. Так, полученные повреждения должны исключать возможность дальнейшего сотрудничества с органами, осуществляющими ОРД. Однако, как известно, даже получение группы инвалидности далеко не во всех случаях исключает возможность заниматься профессиональной деятельностью, тем более, оказывать «какое-либо» содействие органам, осуществляющим ОРД. Исходя из этого, может быть так, что лицо, получившее травму, по степени тяжести достаточную для признания его нетрудоспособным и назначения ему группы инвалидности, но которое сможет в дальнейшем оказывать содействие, как и прежде, по положению закона не имеет права на единовременную выплату в размере пятилетнего денежного содержания.

С такой позицией законодателя согласиться трудно, и прежде всего потому, что данный подход противоречит не только здравому смыслу, но и осно-

вополагающим основам (принципам) ОРД, призванным обеспечивать права и интересы всех лиц, вовлеченных в сферу оперативно-розыскного производства, тем более, лиц, оказывающих помощь оперативным подразделениям по предупреждению и раскрытию преступлений.

Обеспечение прав и свобод человека и гражданина не может распространяться только на проверяемых лиц, это конституционное право принадлежит всем участникам общественных отношений и должно распространяться, *на всех* лиц, оказывающих содействие, в том числе и на бесконтрактной основе⁴. Это означает, что, если в процессе оперативно-розыскной деятельности нарушаются права лиц, участвующих в подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий, государство обязано оказать необходимое внимание и компенсировать причиненный им в этом случае ущерб. Таким образом, даже поверхностно указанные проблемы свидетельствуют о необходимости дальнейшего совершенствования оперативно-розыскного законодательства, прежде всего имея в виду внутреннее содержание и структуру его норм.

Библиографический список

1. Даровских Ю.В. О некоторых проблемах правового регулирования социальноправовой защиты лиц, оказывающих содействие в процессе оперативно-розыскной деятельности // Правовая защита частных и публичных интересов: материалы междунар. межвуз. науч.-практ. конф., 19-20 января 2006 г.: сб. статей: в 3 ч. Ч. 1. / отв. ред. Б.И. Ровный. Челябинск: Изд-во Полиграф-Мастер, 2006.
2. Ефремов А.М. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности: теоретические и прикладные проблемы: Дис. ... докт. юрид. наук. СПб, 2001.
3. Махмутов Т.Т. Соблюдение и гарантии обеспечения прав и законных интересов субъектов оперативно-розыскных правоотношений: Дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень. 2007.

Рецензент: Гребнева Н.Н., заведующий кафедрой уголовного права и процесса Сургутского института экономики, управления и права (филиал) ТюмГУ, к.ю.н., доцент

⁴ Даровских Ю.В. О некоторых проблемах правового регулирования социально-правовой защиты лиц, оказывающих содействие в процессе оперативно-розыскной деятельности // Правовая защита частных и публичных интересов: материалы междунар. межвуз. науч.-практ. конф., 19-20 января 2006 г.: сб. статей: в 3 ч. Ч. 1. / отв. ред. Б.И. Ровный. Челябинск. 2006. С. 67.

ГРЕБНЕВА НАТАЛЬЯ НИКОЛАЕВНА

старший научный сотрудник Управления по науке и инновациям,
кандидат юридических наук, доцент
БУ ВО «Сургутский государственный университет»
628415 Тюменская обл., г. Сургут, ул. Чехова д.7 кв.11,
моб. тел. 89226513652, e-mail: nanaky2009@rambler.ru

АНАЛИЗ ОСНОВНЫХ СПОСОБОВ ВОВЛЕЧЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО В СОВЕРШЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

GREBNEVA NATALYA NIKOLAEVNA

is a master of Laws, associate professor, senior staff scientist of Administration of
science and innovation, Surgut State University
628415 Tyumen region, Surgut, Chekhova street 7 flat 11,
Mobile phone: 89226513652, e-mail: nanaky2009@rambler.ru

ANALYSIS OF THE MAIN METHODS OF INCLUSION OF JUVENILE IN COMMISSION OF A CRIME

Аннотация: Автор статьи обращает внимание на необходимость указания следователем конкретного способа вовлечения несовершеннолетнего в совершении преступления в постановлении о возбуждении уголовного дела по ст. 150 УК РФ, анализирует основные способы вовлечения, сопровождая их рассмотрением примерами из практики расследования уголовных дел.

Ключевые слова: несовершеннолетний, способ совершения преступления, насилие, квалификация, вовлечение, уголовное дело, угроза.

Review. The author of the article pays attention to the necessity of indication a concrete method of inclusion of a juvenile in the commission of a crime in the decision of institution of criminal case under Article 150 of the Criminal Code of the Russian federation, analyzes the main methods of inclusion, giving the examples from the practice of criminal cases' investigation.

Keywords: juvenile, method of commission of a crime, violence, qualification, inclusion, criminal case, threat.

Под вовлечением в совершение преступления необходимо понимать различные действия, направленные на возбуждение у несовершеннолетнего желания участвовать в совершении преступления. Необходимо учитывать, что такие действия могут выглядеть как в виде психического, так и физического воздействия на несовершеннолетнего. Но, если в случае психического воздействия возможно привлечение виновного по ч. 1 ст. 150 УК РФ¹, то в случае физического или психического насилия такие действия необходимо квалифицировать по ч. 3 ст. 150 УК РФ.

В отличие от УК РСФСР, в диспозиции ч. 1 ст. 150 УК РФ перечислены способы вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления. Законодатель конкретно перечисляет в законе способы вовлечения для того, чтобы при квалификации действий виновного работники правоохранительных органов, проводящие расследование, не ограничивались общей фразой о вовлечении, а указывали на

конкретный способ, подтверждая его материалами дела. Такой подход к расследованию дел этой категории позволит устранить имеющиеся следственные ошибки и уменьшить процент вынесения судами оправдательных приговоров по делам о вовлечении несовершеннолетних в совершение преступления².

Однако, ни сама необходимость описания конкретного способа вовлечения, ни указанные в законе такие редкие способы вовлечения, как обещания, обман и угрозы, не должны отпугивать следователей от вменения в необходимых случаях данной статьи УК РФ. Следует отметить, что в диспозиции ч. 1 ст. 150 УК РФ помимо уже названных способов имеется также указание и на иной способ вовлечения.

Под иным способом вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления необходимо понимать любое психическое воздействие на несовершеннолетнего с целью привлечения его к участию в преступлении, а также предоставление материальных благ,

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // Собрание законодательства РФ.1996. № 25. Ст. 2954.

² Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика). СПб.: Питер-пресс, 2010. С. 333.

предшествующее совершению преступления. В качестве такого способа может выступать подкуп, разжигание корыстных стремлений, возбуждение чувства зависти, мести, а также уговоры и предложения совершить преступление. В ряду иных способов вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления заслуживает особого внимания доведение виновным несовершеннолетнего до состояния опьянения с последующим предложением участвовать в преступлении. Известно, что алкоголь действует растормаживающее на человека, а особенно сильно его влияние на несовершеннолетнего, что обуславливается особенностями его не сформировавшейся психики. Это зачастую и используют взрослые при вовлечении несовершеннолетних в совершение преступления. Причем в таких случаях взрослый, как правило, и сам участвует в совершении преступления, тем самым как бы подавая пример определенных действий. Когда взрослый совершает преступление совместно с вовлеченным подростком, его действия необходимо квалифицировать по совокупности преступлений: ч. 1 ст. 150 УК РФ и соответствующей норме Особенной части УК РФ.

Итак, фактически любой способ может быть использован для вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления. Следовательно лишь важно установить и закрепить в материалах дела, что именно благодаря какому-либо способу (необходимо указать какому именно), несовершеннолетний был вовлечен в преступную деятельность.

Говоря о физическом насилии как о способе вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления, такие действия необходимо квалифицировать по ч. 3 ст. 150 УК РФ, при отсутствии других более квалифицирующих обстоятельств. Под физическим насилием в данном случае необходимо понимать как нанесение побоев, причинение различной тяжести вреда здоровью несовершеннолетнему, так и реальную угрозу наступления этих последствий в случае отказа несовершеннолетнего от участия в преступлении. Необходимо разграничивать угрозу, как вид психического насилия, предусмотренный ч. 3 ст. 150 УК РФ и угрозу, как способ вовлечения, предусмотренный ч. 1 ст. 150 УК РФ. Частью 3 ст. 150 УК РФ, предусмотрена угроза причинения какого-либо физического насилия к несовершеннолетнему, в то время, как квалификации по ч. 1 ст. 150 УК РФ подлежат случаи, когда имелась любая другая угроза, например: угроза причинения имущественного ущерба, распространения значимых для несовершеннолетнего сведений личного, интимного характера и т.п.

Итак, вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления может осуществляться следующими способами³:

1) путем обещания: предложение совершить преступление с обещаниями помочь в его совершении;

с обещанием решить какие-либо вопросы; с обещанием совместного использования похищенного имущества; с обещанием поделить деньги, полученные при совершении преступления; обещание предоставить вовлекаемому более высокое место в преступной группе или в группе подростков по месту жительства, возвысить его в глазах сверстников; обещание покровительства; обещание любого вознаграждения или меры благодарности за совершенное преступление; предложение совершить преступление с заранее данным обещанием приобрести или сбыть похищенное; другие способы, характеризующие обещание.

Так, З., заведомо достоверно зная о том, что Б., является несовершеннолетним, путем обещания о разделе денег в ходе совершения преступления, вовлек несовершеннолетнего Б. в совершении преступления, предусмотренного п. а ч. 2 ст. 158 УК РФ кража, то есть тайное хищение чужого имущества, совершенная группой лиц по предварительному сговору, при следующих обстоятельствах: 04 мая 2013 года около 01 часа 10 минут З. по предварительному сговору с несовершеннолетним Б., направленному на тайное хищение чужого имущества, находясь около д. 28 по ул. Толстого г. Сургута ХМАО-Югры Тюменской области, воспользовавшись тем, что за их действиями никто не наблюдает, с автомобиля «MITSUBISHI CANTER», припаркованного возле указанного дома, умышленно из корыстных побуждений похитили две аккумуляторные батареи стоимостью 3500 рублей каждая. С похищенным имуществом З. и Б. с места совершения преступления скрылись и распорядились им по своему усмотрению⁴.

2) путем обмана, введение в заблуждение относительно сути преступного деяния, его последствиях, других способах, характеризующих обман.

Так, О., который, будучи неоднократно судимым и, зная о несовершеннолетнем возрасте своего племянника, путем обмана (заклучавшегося в убеждении подростка в том, что он не понесет наказание за содеянное, так как является несовершеннолетним, а также, заявляя, что он (О.) возьмет всю вину на себя) вовлек последнего в совершение кражи домашней птицы из сарая⁵.

Также, К. с целью реализации своего преступного умысла, направленного на хищение денежных средств у Е., полагая, что у той по месту жительства находятся денежные средства, являясь лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, достоверно зная, что Т. и М. не достигли восемнадцатилетнего возраста, действуя умышленно, желая возбудить у несовершеннолетних стремление совершить преступление и тем самым облегчить его совершение для себя, путем обещаний передать им часть похищенных денежных средств, а также в случае установления их причастности к совершению преступления соотрудниками правоохранительных ор-

³ Иванов В.Ф. Уголовная ответственность за вовлечение несовершеннолетних путем понуждения в преступную и иную антиобщественную деятельность. Саратов, 2006. С. 45.

⁴ Уголовное дело № 2013/02865/32. Архив Сургутского городского суда, 2013.

⁵ Приговор по делу № 1 – 12 – 2011 г. Токаревского районного суда Тамбовской области. URL: <http://www.gcourts.ru/case/6662048> (дата обращения: 22.12.2014).

ганов дать показания исключительно о собственной причастности к совершению преступления, путем обмана, выразившегося в убеждении вышеуказанных несовершеннолетних и в безнаказанности за содеянное в связи с недостижением ими возраста уголовной ответственности, а также путем уговоров вызвала у несовершеннолетних Т. и М. желание совершить тяжкое преступление, то есть тайное хищение денежных средств у Е. с незаконным проникновением в жилище и получив согласие от них на совершение этого преступления⁶.

3) путем угрозы: резкое требование (запугивание) как вид психического насилия; предложение (требование) совершить преступление, сопряженное с угрозой уничтожения имущества вовлекаемого; совершить преступление, сопряженное с угрозой уничтожения имущества родственников или близких вовлекаемому лицу; совершить преступление, сопряженное с угрозой причинения вреда здоровью вовлекаемого или близких ему лиц; совершить преступление, сопряженное с угрозой разглашения сведений позорящих потерпевшего или его близких; совершить преступление, сопряженное с угрозой разглашения иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам вовлекаемого или его близких; совершить преступление, сопряженное с угрозой разглашения иных сведений, которые могут причинить вред незаконным интересам вовлекаемого или его близких (например, уклонения их от уголовной или административной ответственности); физическое насилие любого рода, подкрепляющее предложение; угрозы исключить из среды совместного общения с взрослым или изгнать из группы подростков; другие способы, характеризующие угрозу.

Так, Ш., заведомо достоверно зная, что Б. является несовершеннолетней, угрожая разглашением

сведений о вступлении ею в интимную связь с последним, которая ранее была зафиксирована на видеоносителе, потребовал совершить кражу алкогольной продукции, в количестве двух бутылок коньяка в магазине⁷.

4) путем иного способа – к которому следует отнести другие действия, направленные на возбуждение у подростка желания совершить преступление, такие как:

Убеждение. Например, А. желая избежать уголовной ответственности, убедил несовершеннолетних Б. и С. совершить убийство Х. с целью скрыть совершенные ими преступления⁸.

Уговоры. Так, ранее судимый Р., будучи осведомлен о несовершеннолетнем возрасте З., так как последняя являлась одноклассницей и подругой его сожительницы, путем уговоров, вовлек несовершеннолетнюю З. в совершение преступления, а именно кражи надгробного памятника из нержавеющей стали с кладбища, чтобы затем сбить его⁹.

Предложение совершить преступление. Например, в ходе распития спиртного Ч. предлагал несовершеннолетним Д. и А. напасть на таксиста и убить его, забрав у него деньги, при этом говоря, что он мог бы сам убить таксиста, но поскольку, он взрослый, ему дадут большой срок наказания. После его уговоров они согласились с данным предложением Ч. и совершили убийство и разбой¹⁰.

Разжигание у подростка чувства зависти,мести, иных низменных побуждений. Например, приговором суда присяжных М. признана виновной в том, что путем просьб и возбуждения чувства мести в отношении своего бывшего мужа М. вовлекла свою несовершеннолетнюю дочь Н. в совершение его убийства¹¹.

Библиографический список

1. Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика). СПб.: Питер-пресс, 2010.
2. Иванов В.Ф. Уголовная ответственность за вовлечение несовершеннолетних путем понуждения в преступную и иную антиобщественную деятельность. Саратов, 2006.

Рецензент: Букаев Н.М., доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН.

⁶ Уголовное дело № 2011/03536/32. Архив Сургутского городского суда, 2011.

⁷ Уголовное дело № 2009/11962/32. Архив Сургутского городского суда, 2009.

⁸ См.: Определение Верховного Суда РФ от 20.05.2010 г. № 58-О10-20. Электронный ресурс: Договор-Юрист.ру. URL: http://dogovor-urist.ru/%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B0%D1%8F_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0/%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D0%BE/15946/ (дата обращения: 22.12.2014).

⁹ Материалы УОД МВД России 2013 г.

¹⁰ См.: Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 19.06.2013 г. № 46-АПУ13-7. Электронный ресурс: Договор-Юрист.ру. URL: http://dogovor-urist.ru/%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B0%D1%8F_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0/%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D0%BE/1648/ (дата обращения: 22.12.2014).

¹¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 16.06.2004 г. № 31-004-18сп // СПС «Консультант Плюс». Текст документа официально не опубликован.

ДИДЕНКО ВАЛЕРИЙ НИКОЛАЕВИЧ

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно правовых дисциплин
Московского института государственного управления и права (Тюменский
филиал), 625049 г. Тюмень ул. Амурская д.75, 8(3452) 598-467,
e-mail: didenko-valera64@mail.ru

ДИДЕНКО КРИСТИНА ВАЛЕРЬЕВНА

следователь Голышмановского Межрайонного следственного отдела
Следственного Управления Следственного комитета Российской Федерации
по Тюменской области
627303, Тюменская область, р.п. Голышманово, ул. Гагарина, 54,
e-mail: kat_033_@mail.ru

СПОСОБЫ ВЫМОГАТЕЛЬСТВА

DIDENKO VALERIY NIKOLAEVICH

*candidate of legal sciences, assistant professor of the department of criminal law
disciplines of the Moscow Institute of Public Administration and Law (Tyumen Branch),
625049 Tyumen Str. Amurskaya, 75,8 (3452) 598-467,
e-mail: didenko-valera64@mail.ru*

DIDENKO CRISTINA VALERYEVNA

*Investigator of Golyshmanovsky Interdistrict Investigation Department of the
Investigative Committee of the Russian Federation in the Tyumen region
627303 Tyumen region workers settlement Golyshmanovo, Gagarina Street, 54
e-mail: kat_033_@mail.ru*

WAYS EXTORTION

Аннотация. Одним из обстоятельств, подлежащих доказыванию в уголовных делах о вымогательстве является установление способа совершения преступления, что в последствии, и определяет наиболее эффективные методы раскрытия и расследования преступления.

Ключевые слова: вымогательство, способ совершения вымогательства, угроза применения насилия, сокрытие следов преступления, организованное вымогательство, вымогательство с использованием современных технологий.

Review. One of the circumstances subject to proof in criminal cases of extortion is to establish a method of committing a crime, which subsequently, and determine the most effective methods of detection and investigation of crime.

Keywords: extortion, way to commit extortion, threat of violence, concealing the traces of the crime, organized criminal extortion, extortion using modern technology.

Как в уголовно-правовом, так и криминалистическом аспекте самым важным элементом вымогательства является способ преступления. Это одно из обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу (п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ¹).

В ч. 1 ст. 163 УК РФ под вымогательством понимается требование передачи чужого имущества или права на имущество или совершения других действий имущественного характера под угрозой при-

менения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно под угрозой распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких.

Что касается криминалистического аспекта, то следует отметить, что не все так однозначно в понимании способа вымогательства.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 03 февраля 2015 г.) // СЗ РФ. 2001. № 52 (часть I). Ст. 4921.

Так, Б.Г. Доля под способом совершения вымогательства понимает объективно и субъективно обусловленную систему действий виновного по подготовке и совершению вымогательства, оставляющую различного рода характерные следы вовне, позволяющие с помощью криминалистических приемов и средств получить представление о событии преступления и об отдельных личностных данных преступника, в результате чего определить наиболее эффективные методы раскрытия и расследования преступления².

А.П. Светлова понимает под способом вымогательства только способ его совершения и сокрытия результатов³.

Однако выделение указанными авторами такого содержания способа вымогательства является не совсем правильным, так как в целом криминалистике, так и для исследуемого нами состава преступления характерно наличие полноструктурного способа преступления.

В связи с этим считаем необходимым согласиться с С.В. Ледащевым, который под системой действий вымогателя в ходе конкретного преступления как элементе криминалистической характеристики понимает «способы подготовки, совершения и сокрытия преступления»⁴.

Отсутствие единства мнений по данному вопросу обуславливается, на наш взгляд, тем, что авторы в понятие «способ совершения вымогательства» вкладывают разный смысл.

Способов совершения вымогательства такое множество, что рамки исследования не позволят их хотя бы кратко описать. В своей работе мы только перечислим выделенные различными авторами их разновидности, используемые преступниками при совершении вымогательства, а также добавим те, которые на наш взгляд также имеют место в практике раскрытия и расследования указанной категории преступлений, но не нашли своего освещения в предлагаемой нами интерпретации в специальной литературе посвященных расследованию вымогательства.

В своем диссертационном исследовании Б.Г. Доля предлагает классифицировать способы совершения вымогательства по следующим основаниям:

1) действиям субъекта: требования о передаче предмета вымогательства под угрозой применения насилия; уничтожения или повреждения чужого имущества; распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких; распространения иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких. Достаточно распространенным является распространение сведений, позорящих потерпевшего или его близких, а также распростране-

ние иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких. Так, в мае 2013 г. в тюменском поселке Винзили 19-летний парень потребовал у 25-летней девушки 300 000 рублей за молчание⁵. В противном случае вымогатель пригрозил разгласить известные ему подробности о ее личной жизни «на стороне». Девушка была замужем за достаточно обеспеченным гражданином, помимо этого являвшимся представителем серьезной государственной структуры. Девушка обратилась за помощью в полицию, которая задержала шантажиста. Молодой человек признался в том, что вымогал у девушки деньги.

2) в зависимости от формы высказываемых угроз: устно или письменно (в том числе анонимно); сообщена непосредственно потерпевшему при личной встрече либо через технические средства, либо через третьих лиц (в том числе и не подозревающих о преступном характере своих действий); прямая или выражена в завуалированном виде;

3) степени организованности и вооруженности группы вымогателей: простое вымогательство, осуществляемое чаще всего отдельными взрослыми или группой подростков, которым обычно не предшествуют подготовительные действия; вымогательство, совершенное группой совершеннолетних лиц, но без признаков организованности группы или при низком уровне организованности; вымогательство, совершенное организованными преступными группами;

4) реализации высказанных угроз: вымогатель ограничивается лишь фактом реально воспринимаемых потерпевшим угроз; вымогательство, сопряженное с применением насилия (в том числе с захватом заложников); распространением позорящих сведений; уничтожением чужого имущества⁶.

С.В. Ледащев классифицирует способы совершения вымогательства в зависимости от различной сложности, объема и содержания следующим образом:

1) полноструктурные или наиболее квалифицированные способы, характеризующиеся действием преступников по подготовке, совершению и сокрытию преступлений (33%);

2) менее квалифицированные или усеченные способы первого типа, структура которых при наличии взаимосвязанных вуалирующих приемов не содержит подготовительных действий к совершению преступления (26,5%);

3) менее квалифицированные или усеченные способы второго типа, в структуре которых при наличии подготовительных действий нет приемов по сокрытию преступлений или упрощенные способы, в структуре которых отсутствуют подсистемы действий как по подготовке, так и по сокрытию преступления (8%)⁷.

² Доля Б.Г. Некоторые вопросы отдельных элементов криминалистической характеристики вымогательства // Юридическая мысль. СПб.: Изд-во юрид. ин-та (Санкт-Петербург), 2006. № 5 (36). С. 71.

³ Светлова А.П. Особенности раскрытия и расследования вымогательства: Дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 37.

⁴ Ледащев С.В. Расследование вымогательства: Дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2004. С. 12.

⁵ Уголовное дело № 261/13. Архив Тюменского районного суда г. Тюмени, 2013.

⁶ Доля Б.Г. Методика расследования вымогательства (по материалам Северо-Западного федерального округа): Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С. 14-15.

⁷ Ледащев С.В. Расследование вымогательства: Дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2004. С. 34-35.

Из многих способов вымогательства Л.Н. Симанович называет следующие по его мнению наиболее распространенные и характерные⁸:

1) прямое требование вымогателя к потерпевшему отдать (передать, перечислить на банковский счет, оставить в условленном месте) деньги, ценности, права на имущество с угрозой в случае невыполнения расправой;

2) анонимное требование передачи имущества, сопровождаемое угрозой применения насилия. При таком способе вымогатели прибегают к использованию тайников, посредников либо же представляются посредниками;

3) сопровождаемое угрозами навязывание невыгодных для потерпевшего сделок, контрактов, как с документальным оформлением, так и по «джентльменскому» соглашению, - на куплю-продажу, дарение, фиктивную охрану потерпевшего или его имущества, предприятия, при которой роль «охранников» выполняют участники преступной группы. В качестве предмета вымогательства может быть принятие «на работу» в предприятие членов преступной группировки. Сложность расследования таких приемов вымогательства в том, что нередко трудно доказать факт фиктивности заключенной сделки;

4) требования передачи имущества в форме конкретного предложения, а угроза – в форме неопределенного намека (рассказывается, например, история о лицах, не принявших подобные предложения, которых постигла беда: одних изувечили, у других сгорел дом, уничтожили автомобиль и т.д.). При таком способе вымогательства без установления факта передачи потерпевшим имущества преступление трудно доказуемо;

5) требование передачи денежной суммы «взаймы». При этом устанавливается «санкция» на случай затяжки передачи денег: потерпевший «ставится на счетчик», т.е. устанавливается процент (или конкретная сумма) за каждый день просрочки исполнения требования с угрозой расправы в установленное время или при достижении «долга» определенной суммы;

6) вымогательству предшествуют действия по втягиванию коммерсанта в финансово-коммерческую деятельность, которая якобы сулит большие выгоды. Начавшаяся при этом по добровольному соглашению совместная деятельность является подготовительной стадией этого преступления;

7) вымогательству предшествует дорожно-транспортное происшествие или его имитация. Характерной особенностью, как отмечает С.Н. Корбут, является то, что после этого жертва втягивается в

гражданско-правовые отношения, связанные с возмещением материального ущерба, значительно превышающего фактически принесенный⁹;

8) коммерсант вовлекается в совершение преступления, вплоть до убийства. Например, в ходе так называемых разборок, возникающих между группировками. В данной ситуации может иметь место имитация, инсценировка убийства.

Аналогичные способы в своем учебном пособии описывает и представитель¹⁰ науки криминалистики из ближнего зарубежья.

Помимо перечисленных способов, Л.Н. Симанович, предлагает все действия и используемые при совершении вымогательств приемы разделить на несколько групп исходя из последовательности исполнения. По его мнению, такая классификация отражает структуру способа совершения вымогательств, позволяет глубже уяснить содержание деяния, определить закономерности действий преступников, тенденции их поведения, механизм преступления¹¹.

Так, он выделяет¹² следующую структуру способа вымогательства.

1. Подготовка к совершению преступления: поиск возможных жертв исходя из преступной специализации; изучение обстановки на избранном объекте; изучение личности потенциальной жертвы (особенно с целью шантажа – угрозы распространения позорящих сведений); составление плана действий преступной операции; подготовка орудий преступления; поиск и определение соучастников (наем рэкетиоров), распределение ролей между участниками группы; подготовка ложного алиби и средств, связанных с маскировкой преступления и своего участия в нем.

2. Действия, обеспечивающие возможность впоследствии предъявить имущественные требования к жертве: совершение какого-либо преступления в отношении жертвы либо ее родных, близких; создание искусственной обстановки, формально являющейся основанием для предъявления имущественных требований к потерпевшему; просьба взять на хранение какие-либо дорогостоящие вещи, чтобы потом инсценировать кражу или ограбление и потребовать выплаты стоимости утраченного – видеоманитофона, компьютера, автомашины, ювелирных изделий, произведений искусства и др.; добровольное вступление женщины в половую связь с целью в дальнейшем под угрозой сообщить в полицию о якобы совершенном изнасиловании или оглашения позорящих сведений; тайная видеозапись, фотографирование интимных сторон жизни жертвы с целью получения материала для шантажа; обращение преступника

⁸ Симанович Л.Н. Криминалистическая характеристика вымогательства // Российский следователь. 2010. № 7. С. 18.

⁹ Корбут С.Н. Влияние обстановки на инсценировку по делам о вымогательстве и мошенничестве, совершенных посредством дорожно-транспортных происшествий // Актуальные проблемы публичного, частного права и правоохранительной деятельности в России. Материалы Всероссийской научно-практической конференции 23-24 апреля 2008 г. Хабаровск: Изд-во ДВГУПС, 2008. С. 216.

¹⁰ См.: Черечукина Л.В. Расследование вымогательств: учебное пособие. Луган. гос. ун-т внутр. дел им. Э.А. Дидоренко. Луганск: РИО ЛГУВД им. Э.А. Дидоренко, 2010. С. 4-6.

¹¹ Симанович Л.Н. Указ. соч. С. 19.

¹² Симанович Л.Н. Указ. соч. С. 19-20.

к будущей жертве с каким-либо вопросом, за помощью, с просьбой разрешить спор, чтобы затем потребовать компенсацию за якобы понесенные потери; использование дорожно-транспортного происшествия, в котором потерпевший выступает виновным лицом, либо создание ДТП искусственно или имитация ДТП; втягивание жертвы в совместную финансово-хозяйственную деятельность, создание искусственной обстановки, при которой появляется возможность предъявить имущественные претензии; создание искусственной криминальной обстановки, вплоть до имитации убийства, в которую вовлекается жертва вымогательства якобы в качестве соисполнителя.

3. Вступление в контакт (непосредственно, по телефону, письменно) с предполагаемой жертвой с целью высказывания требований о передаче материальных ценностей, условий передачи, угроз.

4. Действия, направленные на запугивание жертвы: применение насилия (в том числе с использованием оружия, подручных, технических средств, предметов бытового назначения); угроза расправой без насилия; повреждение или уничтожение имущества.

5. Действия вымогателей после совершения преступления: получение требуемого имущества при непосредственном контакте с жертвой самого преступника либо через иных лиц; изъятие требуемого из условленного места, указанного вымогателем; получение требуемого почтовым переводом, ценным письмом, бандеролью, посылкой; исполнение высказываемых при совершении преступления угроз – побои и насилие, не опасные для жизни и здоровья потерпевшего; насилие, опасное для жизни и здоровья, в том числе убийство; уничтожение или повреждение имущества; разглашение сведений, позорящих потерпевшего или его близких; сообщение в правоохранительные органы о совершении шантажируемым какого-либо противоправного деяния.

6. Соккрытие преступником следов преступления и своей причастности к деяниям (может выполняться на разных стадиях совершения преступления, в том числе на стадии подготовки, а также в период следствия и рассмотрения дела в суде).

Заслуживает особый интерес следующая позиция. Так, авторы учебника по криминалистике под ред. Е.П. Ищенко выделяют способы вымогательства в зависимости от его вида: простое вымогательство; квалифицированное и организованное¹³. Так, первый вид вымогательства – это совершаемое одиночками или же, что наиболее характерно для молодежной среды, группами из 2-3 лиц без осуществления подготовительных мероприятий, с внезапно возникшим умыслом. Способ совершения такого вымогательства не отличается сложностью и состоит в требовании денег или материальных ценностей под угрозой физичес-

кого насилия или же повреждения имущества. В качестве подкрепления достоверности угрозы могут последовать побои, фактическое уничтожение имущества. Следующий выделенный авторами вид вымогательства – так называемое квалифицированное, его совершают группы преступников, обладающие некоторыми признаками организованности. При совершении ими вымогательств имеет место подготовка, а сами группы обладают некоторой устойчивостью и могут существовать в постоянном составе определенный промежуток времени. Совершению квалифицированного вымогательства предшествует проведение подготовительных мероприятий по сбору информации о предполагаемой жертве. Потерпевшие становятся таковыми в силу наличия определенного уровня материального благосостояния, в связи с занимаемой должностью или осуществляемой деятельностью. Передача требований осуществляется преимущественно при личном контакте, по телефону, в письменном виде, через третьих лиц. Требования связаны с выплатами определенных денежных сумм или же отчислением определенного процента от прибыли. В абсолютном большинстве случаев требования носят единовременный характер и сопровождаются угрозами применения физического насилия различной степени вплоть до угроз убийством в отношении потерпевших, их близких. Подкрепляются угрозы демонстрацией оружия. Для данного вида вымогательства характерны совершение захвата заложников из числа родных или близких потерпевшего или же вывоз самой жертвы для предъявления требований.

Третий вид вымогательства совершается высокоорганизованными группами преступников, занимающихся данным видом преступной деятельности в качестве основного или одного из основных и входящих в качестве структурного элемента в организованную преступность.

При организованном вымогательстве, также как и при квалифицированном, по мнению исследователей, жертва выбирается с учетом ее материального положения и наличия обстоятельств, позволяющих исключить возможность обращения потерпевшего в правоохранительные органы¹⁴.

При этом собирается информация о родственниках и близких предполагаемой жертвы. Для организованного вымогательства можно выделить виды угроз, применяемых только в отношении предпринимателей: запрещение осуществления предпринимательской деятельности и получения кредитов или иных денежных средств. Угрозы могут передаваться устно, письменно, через посредников, по телефону, через компьютерные средства связи.

Помимо всех вышеперечисленных способов совершения вымогательства, на наш взгляд, также необходимо выделить следующие.

¹³ Волохова О.В., Егоров Н.Н., Жижина М.В. и др. Криминалистика: учебник / Под. ред. Е.П. Ищенко. М.: «Проспект», 2015. С. 429.

¹⁴ Волохова О.В., Егоров Н.Н., Жижина М.В. и др. Криминалистика: учебник / Под. ред. Е.П. Ищенко. М.: «Проспект», 2015. С. 431.

1. Это когда вымогательство предшествует убийству или наоборот убийство предшествует вымогательству. Так, в ходе исследования эмпирического материала нами была выявлена одна закономерность. Не часто, но такое имеет место быть как наличие связи между вымогательством и убийством. Есть случаи, когда лица, нанятые для убийства, вымогали деньги с предполагаемой жертвы за отказ от убийства.

В феврале 2012 г. гр. А. (известный в уголовном мире по кличке «Пикассо» и имеющий всего два класса образования) после освобождения из мест лишения свободы был поставлен «смотрящим» за районом КПД г. Тюмени. В ходе криминального передела им было организовано заказное убийство гр. О. Для этого, гр. А. нанял гр. П. для совершения преступления. Однако гр. П. выставил требование гр. О. о передаче имущества на подставное лицо – квартиры стоимостью 5,5 млн. рублей за отказ убийства последнего¹⁵.

Что касается того, что убийство предшествует вымогательству, то, как правило, вымогательству подвергались люди, которым было известно об убийстве, которые принимали участие в убийствах, а также которые являлись организаторами заказных убийств. Так, в июне 2010 года было совершено заказное убийство предпринимателя Р. Заказчиком был гр. Б., а исполнителем Ц. Когда гражданину Ц. стало известно, что преступление будет раскрыто, с целью получения дополнительно денежных средств, он стал вымогать деньги¹⁶ в сумме 7 млн. рублей шантажируя заказчика Б.

2. Это когда вымогательству предшествует хищение каких-либо предметов (например, хищение номерных знаков автотранспортного средства), либо иные действия, которые вызывают необходимость в незаконной передаче денежных средств (в последнее время преступники стали вешать замки на дверные ручки автотранспортных средств, затем сообщали о переводе на счет денежных средств, после этого сообщали, где взять ключи что снять замок).

Так, с ноября 2012 г. по январь 2013 г. в г. Тюмени по ночам мужчина снимал оба государственных номера с чужих автомобилей, как правило, с «блатными» номерами и оставлял на лобовом стекле записку со своим номером телефона. Когда потерпевшие звонили злоумышленнику, он требовал 2 тысячи рублей за возвращение номеров в целостности и сохранности. Если граждане отказывались отдавать ему денежные средства, он обещал уничтожить номера¹⁷.

3. Следующий способ, который необходимо выделить, это когда вымогательству подвергались лица, которые сами совершали либо совершают пре-

ступления – занимающиеся незаконным оборотом наркотических средств, оружия, организацией притонов, скрывающие свои доходы от налогов, т.е. люди, близкие к криминальному и незаконному бизнесу. В таких кругах достаточно часто распространено вымогательство. Одним лицам преступники платят за информацию, покровительство и защиту, с других сами берут оплату за обеспечение преступной деятельности, одновременно применяют методы физического, психического давления на потерпевших – собирают компрометирующий материал, втягивают в неблагоприятные поступки и преступную деятельность, фиксируют такие факты с помощью документов, фотографий, видеосъемки, свидетелей-очевидцев из числа членов преступных групп.

4. Как отмечали многие исследователи, за последние годы совершалось вымогательство с угрозами проведения диверсий и террористических актов, с истребованием выкупа у представителей властных органов. Преступники прибегали к минированию зданий. Ряд авторов считает, что террор – это неременный элемент вымогательства, совершаемого организованными преступными группами¹⁸. Следует согласиться с мнением, что террор – один из элементов вымогательства, потому что в ходе вымогательства происходит устрашение населения, иногда демонстративным путем. Использование поджогов и взрывов при вымогательстве является способом повышенной общественной опасности и приводит к многочисленным жертвам.

5. Следующий способ, который необходимо выделить, – это вымогательства, замаскированные под законные виды деятельности, которые осуществляются под видом взаимовыгодного сотрудничества, с использованием коррупции – т.е. злоупотреблений властью с целью получения выгоды.

6. Совершение вымогательства с использованием современных технологий. Наблюдается взаимосвязь вымогательства с компьютерными преступлениями и сферой высоких технологий. Появились так называемые «сетевые» вымогательства, связанные со взломом либо блокированием компьютерной информации, с последующим требованием денежных средств¹⁹. В разнообразных формах применяются методы психического давления.

Существуют еще многие способы совершения вымогательства, которым тоже стоило бы уделить внимание, но объем нашего исследования не позволяет этого сделать.

В заключение необходимо подвести следующие итоги.

1. Приведенные нами классификации способов совершения вымогательства, весьма различны.

¹⁵ Уголовное дело № 35. Архив Ленинского районного суда г. Тюмени, 2012.

¹⁶ Уголовное дело № 311/10. Архив Центрального районного суда г. Тюмени, 2010.

¹⁷ Уголовное дело № 312/13. Архив Калининского районного суда г. Тюмени, 2013.

¹⁸ Ныриков С.А., Кузнецов А.Л., Фомин А.В. Вымогательство как одно из проявлений терроризма // Вестник МВД России. 2008. № 4. С. 58.

¹⁹ См.: Колесникова Т.В. Проблемы расследования вымогательства в РФ. Саратов: СЮИ МВД России, 2009. С. 47.

Вряд ли можно утверждать, что те или иные из них не имеют права на существование, но и они не бесспорны. И этому свидетельство именно наличие их такого большого количества – различных по своей сущности и содержанию. В связи с вышеизложенным, на наш взгляд, за основу должна быть взята и в последующем использоваться не только практическими работниками, но и проведении различного рода научных исследований по данной теме, классификация предложенная авторским коллективом учебника по криминалистике под редакцией Е.П. Ищенко, которые выделяют способы вымогательства в зависимости от его вида: простое вымогательство; квали-

фицированное и организованное. Так как, именно для каждого из выделенных видов вымогательства, в той или иной степени, свойственны только определенные способы совершения вымогательства.

2. В последнее время способы совершения вымогательства изменились, модифицировались. Вообще способы совершения этого преступления, так же, как и других, в целом не могут быть постоянными. Их нельзя представить в виде исчерпывающего перечня. Потому что изменения в экономической, общественной обстановке, появление новых технологий, товаров, услуг влекут за собой появление их новых способов.

Библиографический список

1. Волохова О.В., Егоров Н.Н., Жижина М.В. и др. Криминалистика: учебник / Под. ред. Е.П. Ищенко. М.: «Проспект», 2015.
2. Доля Б.Г. Некоторые вопросы отдельных элементов криминалистической характеристики вымогательства // Юридическая мысль. Научно-практический журнал. С.-Пб.: Изд-во юрид. ин-та (Санкт-Петербург), 2006. № 5 (36).
3. Доля Б.Г. Методика расследования вымогательства (по материалам Северо-Западного федерального округа)
4. Колесникова Т.В. Проблемы расследования вымогательства в РФ. Саратов: СЮИ МВД России, 2009.
5. Корбут С.Н. Влияние обстановки на инсценировку по делам о вымогательстве и мошенничестве, совершенных посредством дорожно-транспортных происшествий // Актуальные проблемы публичного, частного права и правоохранительной деятельности в России. Материалы Всероссийской научно-практической конференции, 23-24 апреля 2008 г. Хабаровск: Изд-во ДВГУПС, 2008.
6. Ледащев С.В. Расследование вымогательства: дис. канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2004.
7. Ныриков С.А., Кузнецов А.Л., Фомин А.В. Вымогательство как одно из проявлений терроризма // Вестник МВД России. 2008. № 4.
8. Светлова А.П. Особенности раскрытия и расследования вымогательств: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005.
9. Симанович Л.Н. Криминалистическая характеристика вымогательства // Российский следователь. М.: Юрист, 2010. № 7.
10. Черчукина Л.В. Расследование вымогательств: учеб. пособие; Луган. гос. ун-т внутр. дел им. Э.А. Дидоренко. Луганск: РИО ЛГУВД им. Э.А. Дидоренко, 2010.

Рецензент: Букаев Н.М., доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН.

ДОМРАЧЕЕВ ДМИТРИЙ ВЛАДИМИРОВИЧ

ведущий юрисконсульт Свердловской железной дороги - филиал ОАО «РЖД»,
620013, г. Екатеринбург, ул. Челюскинцев, д. 11,
e-mail: 395215@gmail.com

**К ВОПРОСУ О МЕХАНИЗМЕ СОВЕРШЕНИЯ НЕЗАКОННОЙ
БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ЕГО ЭЛЕМЕНТАХ**

DOMRACHEEV DMITRY VLADIMIROVICH

lead Counsel Sverdlovsk railway road - a branch of JSC «Russian Railways»,
620013, Ekaterinburg, Cheluskintsev Street, 11,
e-mail: 395215@gmail.com

**ON THE MECHANISM OF COMMITTING ILLEGAL BANKING
ACTIVITIES AND ITS ELEMENTS**

Аннотация. Механизм незаконной банковской деятельности и его элементы позволяют получить криминалистически значимую информацию, которая служит источником для установления обстоятельств совершенного преступления.

Ключевые слова: механизм преступления, незаконная банковская деятельность, элементы механизма преступления, расследование преступлений.

Review: The mechanism of illegal banking and its elements allow to obtain forensically important information, which serves as a source to establish the circumstances of the crime.

Keywords: mechanism of a crime, illegal banking activities, the various elements of the crime, the investigation of crimes.

Механизм преступления в настоящее время является одним из самых дискуссионных, но вместе с тем и результативных направлений криминалистической науки.

Одним из первых данную дефиницию в своей работе использовал А.Н. Васильев, который понимал под ней процесс совершения преступления, включающий способ и все действия преступника, сопровождающиеся образованием следов материальных и нематериальных, могущих быть использованными для раскрытия и расследования преступления¹.

Несмотря на то, что вопросы механизма преступления интересуют ученых уже достаточно много времени, единого понятия этого явления до сих пор не существует. В своих работах данное понятие рассматривали О.В. Чельшева², В.А. Образцов³, В.П. Лавров⁴ и другие ученые-криминалисты. Полагаем, что не следует приводить все имеющиеся определения механизма преступления, поскольку, несмотря на разнообразие предлагаемых определе-

ний, существенные отличия в формулировках отсутствуют.

Большинство криминалистов обращает внимание на то, что: механизм преступления имеет неоднородную структуру и не ограничивается деятельностью преступника, а представляет собой определенную систему, связанную с вовлечением ряда взаимодействующих и взаимосвязанных элементов; а также, отмечается динамичность указанной системы, так как содержанием механизма преступления является функциональная сторона преступления, связанная с такими понятиями, как «взаимодействие» и «взаимосвязь»⁵.

Поэтому мы придерживаемся понятия механизма преступления данного А.М. Кустовым, в котором он под механизмом преступления понимает систему процессов взаимодействия участников преступления, как прямых, так и косвенных, между собой и с материальной средой, сопряженных с использованием соответствующих орудий, средств и иных отдель-

¹ Криминалистика / Отв. ред. А.Н. Васильев. М., 1971. С. 7-8.

² Чельшева О.В. Криминалистическое учение о механизме преступления: Учебное пособие / Под ред. И.А. Возгрин. СПб, 2000. С. 16.

³ Образцов В.А. О некоторых перспективах интеграции и дифференциации знаний в криминалистике // Актуальные проблемы советской криминалистики. М., 1979. С. 20.

⁴ Лавров В.П. Учение о способе преступления. Криминалистическая характеристика преступлений // Криминалистика / Под ред. А.Ф. Вольнского. М., 1999. С. 28.

⁵ Крамская Е.С. Методика расследования грабежей и разбоев, совершаемых группами несовершеннолетних. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 79.

ных элементов обстановки. При этом указанный автор среди элементов механизма преступления выделял: деятельность (реже - отдельные действия и движения) субъекта преступного события (преступника, преступной группы, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы, преступного сообщества); комплекс (совокупность) действий, поступков и иных движений жертвы преступления; комплекс (совокупность) действий, поступков и иных движений лиц, оказавшихся косвенно связанными с преступным событием; отдельные элементы обстановки, используемые участниками преступного события; предмет преступного посягательства⁶.

Остановимся на характеристике элементов механизма совершения незаконной банковской деятельности.

Субъект преступления и его противоправная деятельность.

Противоправная деятельность преступника представляет собой связь и взаимодействие внешних факторов объективной действительности и внутренних, психических процессов и состояний, детерминирующих решение совершить преступление, направляющих и контролирующих его исполнение⁷.

Преступная деятельность лица совершающего незаконную банковскую деятельность характеризуется тем, что она имеет четко выраженный корыстный мотив, поскольку направлена на получение незаконного дохода.

Преступник при совершении данного преступления осуществляет банковские операции, будучи не зарегистрированным Банком России в качестве кредитной организации или же не имеет специального разрешения (лицензии).

Выбор способа совершения преступления обусловлен совокупностью следующих обстоятельств:

- занимаемой должности или наличием регистрации в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя;
- видом банковской операции, при выполнении которой совершается преступление;
- складывающейся практикой работы контрольных и надзорных органов;
- наличие у субъекта преступления специальных навыков, образования и возможностей совершения незаконной деятельности. В данном случае следует учитывать, что организатор и некоторые соисполнители преступления (в зависимости от распределения ролей) могут не обладать знаниями в области банковской и финансовой деятельности, однако среди соучастников, такие лица должны быть обязательно.

Специфика рассматриваемой незаконной банковской деятельности связана с тем, что практически всегда (95 % изученных уголовных дел) носит групповой характер. Совершение исследуемого противоправного деяния одним лицом достаточно редко.

Примером такого исключения служит уголовное дело по обвинению гр-на П., который совершил преступление при следующих обстоятельствах: П. зарегистрировал на свое имя и на имя подставных лиц, не имеющих отношения к деятельности этих организаций и не осведомленных о противоправном характере его действий, различные юридические лица, открыл в филиалах коммерческих банков, необходимое количество расчетных счетов, на каждый из которых он установил систему дистанционного управления расчетным счетом «Банк-Клиент». По фиктивным договорам, на счет фирмы, подконтрольной П. перечислялись денежные средства, которые в короткий срок снимались со счета якобы на хозяйственные или иные нужды. После этого различными способами перечисленные денежные средства обналичивались, а затем за вычетом комиссии наличные денежные средства передавались клиентам (или иным лицам). Процент комиссии, устанавливался по согласованию сторон⁸.

Особенностей совершения данного преступления одним лицом немного. К ним, прежде всего можно отнести сумму полученного дохода, которая обычно меньше полученной группой лиц; количество зарегистрированных организаций и их филиалов, которые достаточно сложно контролировать без участия сообщников; меньшую степень конспирации, за которую при совершении преступления в группе отвечает конкретный человек.

В большинстве случаев незаконная банковская деятельность осуществляется юридическим лицом, которое совершает банковские операции по кассовому обслуживанию населения без наличия соответствующей лицензии Банка России.

Анализ материалов уголовных дел показывает, что в 95 % рассматриваемые незаконные деяния совершаются лицами в возрасте от 30 до 50 лет. При этом они совершаются практически в равных пропорциях, как мужчинами, так и женщинами.

Следует отметить, что в 80% случаев это лица с высшим образованием, которые обладают знаниями в области специфики банковской деятельности, оборота денежных средств.

Во всех анализируемых уголовных делах, при совершении преступления группой лиц существует четкое распределение ролей, при которой каждый соучастник выполняет определенную функцию.

Организаторами данных преступлений являются как руководители кредитных организаций, коммерческих структур, так и лица, официально не занимающие управленческих должностей, но осуществляющие руководство коммерческими организациями. Исполнителями являются лица, которые знакомы с проведением банковских операций, а также лица занимающиеся обеспечением безопасности незаконной деятельности.

⁶ Кустов А.М. Криминалистическое учение о механизме преступления. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1997. С. 27-40.

⁷ Механизм преступного поведения / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 1981. С. 30.

⁸ Архив Первомайского районного суд г. Омска. Уголовное дело № 1-17/2011.

Учитывая вышеизложенное можно выделить две группы субъектов преступления.

К первой группе относятся руководители кредитных организаций, отличительным признаком которых является то, что они обладают должностными полномочиями, способствующими достижению преступного результата.

Ко второй группе относятся: руководители организаций, индивидуальные предприниматели, физические лица. При этом среди них часто бывают лица из числа бывших работников кредитных организаций, а также имеющие соответствующее образование и опыт работы.

Комплекс действий (бездействие) лиц, оказавшихся косвенно связанных с событием преступления. К косвенным участникам следует, по нашему мнению, относить тех лиц, которые тем или иным образом связаны с преступным событием или осведомлены о преступной деятельности субъектов.

В первую очередь к ним относятся сотрудников организаций, которые осуществляли незаконные банковские операции.

Еще одной категорией являются лица пользовавшиеся услугами по осуществлению незаконной банковской деятельности, а также лица, на которых оформляют организации, структурные подразделения организаций, а также осуществляющие доставку и охрану денежных средств.

Элементы обстановки преступления. Под обстановкой совершения преступления в криминалистическом аспекте понимается система различного рода взаимодействующих между собой до и после совершения преступления объектов, явлений и предметов, характеризующих место, время, вещественные, природно-климатические, производственные, бытовые и иные условия окружающей среды и других факторов объективной реальности, определяющие возможность, условия и обстоятельства совершения преступления.

Особенностью обстановки совершаемого преступления является то, что несмотря на незаконность, деятельность осуществляется открыто, в условиях очевидности.

Еще одной специфичной чертой является то, что в процесс совершения незаконной банковской деятельности вовлечен большой круг лиц – это и сами преступники, и наемные работники, а также лица пользующиеся услугами по незаконной банковской деятельности.

Время совершения незаконной банковской точно установить невозможно. В каждом случае это индивидуально, поскольку само преступление является длящимся, а время совершения зависит от спроса на эти услуги, вида проводимой банковской операции и количества денежных средств, введенных в незаконный оборот и квалификацией исполнителей.

Местом совершения преступления, как показывает практика, являются крупные населенные пункты. Данное обстоятельство обусловлено достаточно большим и стабильным спросом на данные услуги, поскольку позволяет создавать преступные схемы по уходу от уплаты налогов. Это вызвано значительным сосредоточением финансовых средств в этих городах и неэффективной работой контрольных органов.

Говоря о месте совершения преступления, следует отметить, что во всех случаях преступники использовали помещения для заключения сделок об оказании соответствующих услуг, чаще всего офисные или арендовали жилые помещения. При этом нередко помещения специально оборудуют наподобие банковских: устанавливают кассы, которые использовать при работе с клиентами; специальные помещения с сейфами, где хранят наличные денежные средства, металлические сейфы, двери с кодовыми замками, затрудняющими доступ в эти помещения посторонних лиц.

Таким образом, исследование механизма совершения незаконной банковской деятельности необходимо для своевременного выявления, раскрытия и расследования данного вида преступлений.

Библиографический список

1. Крамская Е.С. Методика расследования грабежей и разбоев, совершаемых группами несовершеннолетних. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
2. Криминалистика / Отв. ред. А.Н. Васильев. М., 1971.
3. Кустов А.М. Криминалистическое учение о механизме преступления. Дисс. ... доктора юрид. наук. М., 1997.
4. Лавров В.П. Учение о способе преступления. Криминалистическая характеристика преступлений // Криминалистика / Под ред. А.Ф. Вольнского. М., 1999.
5. Механизм преступного поведения / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 1981.
6. Образцов В.А. О некоторых перспективах интеграции и дифференциации знаний в криминалистике // Актуальные проблемы советской криминалистики. М., 1979.
7. Чельшева О.В. Криминалистическое учение о механизме преступления: Учебное пособие / Под ред. И.А. Возгина. СПб, 2000.
8. Яблоков Н.П. Криминалистика. М., 2000.

Рецензент: Букаев Н.М., доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН.

⁹ Яблоков Н.П. Криминалистика. М., 2000. С. 18.

ЖУРАВЛЕВ ЮРИЙ ГРИГОРЬЕВИЧ

преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, e-mail: post@oimsla.edu.ru

ОРГАНИЗАЦИОННО-ТАКТИЧЕСКИЕ ПРИЕМЫ В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

ZHURAVLEV YURIJ GRIGOR'EVICH

lecturer of the chair of criminal procedure and criminalistics Orenburg Institute
(Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSLA), 460000,
Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, e-mail: post@oimsla.edu.ru

ORGANIZATIONAL AND TACTICAL TECHNIQUES IN CRIME INVESTIGATION

Аннотация. Предлагаемая статья посвящена проблемам использования организационно-тактических приемов в расследовании преступлений. В статье рассмотрены основные приемы организации расследования: приемы управления собственными чувствами, приемы управления следственно-оперативной группой. Описаны стили руководства: авторитарный, демократичный и оптимальное сочетание этих приемов (стилей) в руководстве расследования.

Ключевые слова: организация расследования, следственно-оперативная группа, организационно-тактический прием, управление собственными чувствами, деловой контакт, следственная ситуация, демократический стиль управления, авторитарный стиль управления.

Review. The present article focuses on the organizational and tactical techniques in crime investigation. The article describes the main methods of organization investigations: techniques of managing your own feelings, techniques of management of the investigative team. Described leadership styles: autocratic, democratic, and optimal combination of these techniques (styles) to guide investigation.

Keywords: organization of the investigation, the investigative team, organizational and tactical acquisition, control their own feelings, business contact, investigation situation, democratic management style, autocratically management style.

Организация расследования и производства отдельного следственного действия, отвечающая требованиям оперативности, эффективности и динамичности, призвана оказать существенную помощь в построении тактически оправданной линии поведения следователя. Организация какого-либо процесса предлагает его упорядочение, придание ему целесообразного и результативного характера. Известно, что следователи нередко испытывают трудности в установлении контакта с коллегами. Причем, обусловлены эти трудности как объективными, так и субъективными причинами. Поэтому, как мы полагаем, существует необходимости экстраполяции современных требований этики и делового общения в систему криминалистической тактики и приспособления их к нуждам организации расследования.

Следователь является как руководителем расследования, так и подчиненным руководителю следственного подразделения или руководителю следственной группы. В последнем случае следователь должен не только осуществлять руководство на от-

веденном ему участке работы, но и подчиняться распоряжениям и указаниям руководителя следственной группы. Такое сложное положение следователя требует от него высоких профессиональных качеств, точного, полного, объективного и всестороннего выполнения поручений и указаний руководителя, умения адекватно и объективно оценивать критику в свой адрес. Поэтому в своей деятельности следователь должен руководствоваться тактическими приемами направленными не только на получение доказательств и информации по расследуемому преступлению, но и приемами позволяющими организовать и упорядочить процесс расследования.

Мы предлагаем на обсуждение три группы организационно-тактических приемов, основанных на данных психологии и теории коммуникации:

1. Тактические приемы установления делового контакта.

2. Тактические приемы управления собственными чувствами, эмоциями и поведением:

а) демонстрация уверенности в правильности избранной линии поведения пред коллегами;

б) восприятие и учет большего профессионального опыта коллег, находящихся под началом следователя;

в) конструктивное (адекватное) восприятие критики со стороны руководителя.

3. Тактические приемы управления других участников следственных действий и расследования (оперативный работник, специалист, эксперт):

а) учет профессиональных качеств и навыков каждого из участников группы;

б) выбор стиля управления: автократический, демократический, смешанный (ситуативный);

в) выбор способа критики подчиненного: лично или в присутствии коллег.

Рекомендуемые приемы по своей природе являются коммуникативными и могут быть использованы в процессе общения между участниками расследования. Рассмотрим данные приемы подробнее.

Прежде всего, необходимо определить понятия «управление» и «организация». В этимологическом плане глагол «управлять» означает «руководить, направлять деятельность, действия кого-, чего-нибудь»¹. Организация представляет собой более широкий термин. Понимание термина «организация» характеризует данную категорию как «организованность, планомерное, продуманное устройство, внутренняя дисциплина»².

Таким образом, под управляющим воздействием следователя нужно понимать такое построение взаимоотношений с участниками уголовного процесса, когда четкое распределение и осознание прав и обязанностей сторон способствуют деловому и активному доказыванию по уголовному делу.

Поэтому следователь, осуществляя управление поведением участников процессуальных действий, должен решить три задачи: во-первых, оказывать положительное воздействие; во-вторых, воздерживаться от отрицательного влияния; в-третьих, не поддаваться негативному воздействию со стороны участников уголовного судопроизводства и иных лиц. Он должен не просто устанавливать с названными лицами отношения готовности к общению, но и настраивать их на активную, деятельную помощь в доказывании по уголовному делу.

Исходя из изложенного и проанализировав криминалистическую литературу, можно с уверенностью сказать, что **деловой контакт** – это не просто готовность к общению и восприятию информации, а построение таких отношений внутри группы, когда каждый участник процесса расследования четко понимает свои права и обязанности³, а также на-

ходится в состоянии постоянной готовности к исполнению своих функций.

Следователь, который единолично осуществляет расследование, также сталкивается с необходимостью взаимодействия с различными лицами. И.Ф. Герасимов совершенно справедливо подразделил все следственные действия на две категории простых и сложных следственных действий, при этом первые отличаются от вторых тем, что «производит их следователь обычно один без чьей-либо помощи»⁴. Таким образом, сложные следственные действия производятся в условиях, когда следователь вступает во взаимоотношения с лицами, оказывающими ему содействие. Решение этой задачи требует адаптации к интересам расследования новейших достижений психологии управления.

В частности, при осмотре места происшествия и производстве обыска могут возникать следующие ситуации, порождающие острые психологические и психические напряжения людей, осуществляющих расследование:

- по причине стохастических закономерностей в совершении преступлений следователь и участники СОГ неожиданно вырываются условиями производства следственного действия из привычных условий деятельности и планового выполнения намеченных профессиональных мероприятий;

- в ходе быстрой подготовки к выезду невозможно полностью предусмотреть объем технико-криминалистического обеспечения, надобность в котором полностью раскрывается в процессе работы на месте производства следственного действия;

- аналогичная проблема возникает при комплектовании следственно-оперативной группы, в связи с чем, зачастую, следователи попадают в конфликтные ситуации;

- несмотря на разработанные в науке рекомендации, надо признать, что проблемы психологического порядка не исчерпаны, особенно в части взаимоотношений и взаимосвязи между участниками следственных и оперативных служб, что побуждает судебных психологов реагировать на образовавшуюся проблему⁵.

Практика показывает, что в подобных сложных условиях чаще всего возникают астенические психологические процессы, сопровождающиеся неуверенностью, сомнением и боязнью не обнаружить или не зафиксировать важный след преступления. Все это порождает у следователя повышенное чувство ответственности, а у молодых нередко возника-

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 8000 слов и фразеологических выражений. / Российский фонд культуры. Издание второе, исправленное и дополненное. М.: Изд-во «АЗЪ», 1995. С. 825.

² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 449.

³ См. об этом также: Полстопалов О.В. Совершенствование приемов криминалистики на основе современных достижений психологической науки. Дисс. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2001. С. 164.

⁴ Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск: Средне-Уральское книжное изд-во, 1975. С. 71.

⁵ См.: Турчин Д.А., Чижиков И.С. Полевая криминалистика и ее практическое применение. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006. С. 78.

ет своеобразное состояние, которое можно назвать «страх ошибки». Он выражается в излишнем волнении, приводит к неспособности осуществлять четкую мыслительную деятельность, правильно руководить действиями участников следственного действия.

Налаживание нормальных отношений внутри следственно-оперативной группы, установление делового контакта между участниками процессуальных действий находятся в прямой зависимости от управленческих способностей следователя. Однако установление делового контакта не означает потери следователем его руководящей роли. Неопытный следователь может попасть под влияние более опытного сотрудника. Подобная утрата единоначалия в расследовании преступлений не отвечает интересам установления объективной истины.

В практике уголовного судопроизводства потеря следователем руководства нередко связана с субъективно-психологическими и объективными ситуативно-организационными факторами. К первой категории можно отнести негативные качества личности следователя – внушаемость, инертность, безынициативность. К ситуативно-организационным факторам следует отнести загруженность следователя, отсутствие должной материально-технической оснащенности и др.

Ф.Ю. Бердичевский пишет, что в случае подчинения следователя органу дознания, первый становится управляемым объектом во вспомогательной системе расследования⁶. Процессуальное положение следователя предполагают его руководящую роль.

Следователь должен не только процессуальной властью, но и авторитетом добиваться выполнения заданий по розыскному и научно-техническому исследованию материальной обстановки, не допуская произвольных действий со стороны лиц, ему помогающих. Обращая внимание на негативную сторону подобных ситуаций, В.М. Быков пишет: «Самой сложной, пожалуй, является психологическая ситуация, ...когда между неофициальными лидерами на месте происшествия на протяжении всего периода работы идет борьба за руководство оперативной группы»⁷.

Необходимо отметить, что организационно-управляющая деятельность лица, проводящего расследование, может быть направлена не только на участников процесса расследования, но и касаться тех лиц, которые косвенным образом причастны к этому процессу. В этой связи необходимо согласиться с В.Д. Зеленским, который отмечает: «Организационная деятельность осуществляется в отношении оперативных и иных работников милиции, специалистов, ревизоров, свидетелей,

экспертов и иных участников процесса, а также должностных лиц и граждан, соприкасающихся с процессом расследования»⁸.

Успех деятельности следователя зависит не только от его воли, но и от его умения общаться с участниками уголовного судопроизводства. В зависимости от уровня складывающихся отношений необходимо определить основные тактические особенности организации процесса расследования.

Кроме того, большое значение имеет относительное постоянство следственно-оперативных групп, хорошее знание всеми их участниками своих функций. Организуя следственно-оперативную группу, необходимо иметь в виду целесообразность сочетания профессионального и жизненного опыта ее участников, их психологической совместимости, готовности вместе работать. Поэтому при формировании СОГ, особенно дежурных, руководители следственных и иных подразделений, должны учитывать взаимоотношения, сложившиеся между потенциальными участниками следственно-оперативной группы. В следственно-оперативной группе между участниками необходимо четкое разделение функций. Вместе с тем все мероприятия в ходе следственного действия должны производиться одновременно и согласованно, что обеспечивает условия, необходимые для более качественного производства следственного действия и расследования в целом⁹.

При расследовании преступлений следственно-оперативной группой взаимодействие следователя и оперативного работника носит относительно продолжительный характер. Определяя следственно-оперативную группу, ее можно отнести к типу формальной группы, под которой следует понимать организацию, чьей «первейшей функцией... является выполнение конкретных задач¹⁰ и достижение определенных, конкретных целей»¹⁰.

Поведение следователя в условиях функционирования группы напрямую зависит от его положения в системе «подчиненный – руководитель». Поэтому рекомендации социальной психологии заслуживают того, чтобы переориентировать их к нуждам следственной тактики.

Руководство СОГ требует не только лидерства, но и таланта руководителя. Способность сочетать разделение полномочий и сфер деятельности отражает гибкость ума следователя-руководителя.

Лидерство представляет собой «способность оказывать влияние на отдельные личности и группы, направляя их усилия на достижение целей организации»¹¹. Руководитель же может не справиться

⁶ См.: Бердичевский Ф.Ю. Взаимодействие органов следствия и дознания как организационная система // Советское государство и право. 1973. № 12. С. 106.

⁷ Быков В.М. Психологические аспекты взаимодействия следователя и органа дознания. Омск, 1976. С. 33.

⁸ Зеленский В.Д. Криминалистические проблемы организации расследования преступлений. Дисс. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 1991. С. 112.

⁹ См.: Чуфаровский Ю.В. Психология оперативно-розыскной и следственной деятельности. М.: Изд-во «Проспект», 2008. С. 153.

¹⁰ Мескон М.Х., Альберт М., Хедоури Ф. Основы менеджмента. М.: Изд-во «Дело», 1992. С. 436.

¹¹ Мескон М.Х., Альберт М., Хедоури Ф. Указ. соч. С. 464.

с задачей стать лидером и повести за собой своих коллег.

В психологии управления Р.Л. Кричевский исходит из следующих характеристик портрета руководителя: а) биографические характеристики; б) способности; в) личностные черты¹².

Определяя руководителя следственно-оперативной группы, необходимо исходить из следующих критериев:

1) социально-биографические требования (высшее юридическое образование, большой опыт работы, безупречная репутация и уважение коллег);

2) требования к управленческим способностям (высокий интеллектуально-волевой уровень активной деятельности, навыки и умения работы в сложной ситуации);

3) требования к личностным чертам (стрессоустойчивость, способность доминировать, уверенность в себе, ответственность, независимость и пр.).

Помимо личностных характеристик следователя-руководителя необходимы также определенные приемы направляющего воздействия. Любой руководитель придерживается определенного стиля управления: «либеральность – демократичность – автократичность». Выбор стиля управления зависит от личностных предпочтений, управляемости и обратной реакции группы подчиненных, а также степени успешности достижения целей.

Казалось бы, демократический стиль управления участников СОГ – наиболее предпочтителен, но такой подход необходимо упрощен. Демократический стиль руководства всегда имеет тенденции к либерализму и бесконтрольности.

Одно из самых ранних исследований эффективности стилей лидерства и руководства принадлежит Курту Левину, который типологизировал их, подразделив на авторитарный, демократический и нейтральный (или анархический)¹³. Данная концепция популярна и сейчас, но в психологии управления не удалось отдать явный приоритет тому или иному стилю, хотя ученые аргументировано доказали необходимость ситуативного подхода, а также сочетания отдельных элементов в определении оптимальной линии управления поведением¹⁴. Возникающие следственные ситуации и формы взаимодействия также в значительной мере определяют выбор того или иного метода руководства.

Одним из необходимых элементов управления коллективом является формирование рабочей группы. В рамках СОГ внутригрупповые процессы опосредованы формальными факторами. Руководитель в таких условиях не всегда может использовать де-

мократические методы управления. Однако, от руководителя зависит процесс внутригрупповой динамики. Именно руководитель должен способствовать сплоченности.

Факторы, которые препятствуют нормальной деятельности СОГ, можно классифицировать в зависимости от сферы и вида деятельности. Первую группу оставляют личностные факторы, вторую – социометрические (внутригрупповые), третью – методологические, четвертую – объективные.

Ранее уже отмечались требования, предъявляемые к следователю-руководителю. Когда же речь идет о плохой подготовке сотрудников, то единственной рекомендацией, предотвращающей воздействие данного негативного обстоятельства, следует признать подбор для решения проблемных задач наиболее опытных сотрудников. В отношении лиц, не справляющихся со своими обязанностями вполне применимы методы принудительного воздействия и дисциплинарных взысканий. Зачастую применима критика.

Критика руководителем СОГ действий подчиненных должна соответствовать следующим основным критериям:

1) предметность (критика не должна переходить на личности и реализуется в рамках определенной проблемы);

2) конструктивность (критика должна способствовать активизации и увеличению эффективности работы критикуемого);

3) максимальная объективность (критика должна основываться на фактах, а не на предположениях критикуемого);

4) адекватность (критика должна соответствовать тяжести проступка и не сгущать краски);

5) доступность (критика должна быть понятной);

6) открытость (критика должна быть открытой и объяснимой, поскольку негативные или язвительные замечания сами по себе не конструктивны)¹⁵.

Прежде чем использовать критику, необходимо побеседовать с подчиненным следователем или оперативным работником о действиях, предпринятых в ходе расследования. С оценкой работы подчиненного торопиться не следует. Необходимо выяснить уровень самооценки своих действий самим подчиненным. Если уровень самооценки подчиненного выше, чем предполагается, то следует выяснить причину этого.

При этом следует выяснять не только оценку проступков критикуемым, но и установить те причи-

¹² См.: Аверченко Л.К., Залесов Г.М., Николаенко В.М. Психология управления. Курс лекций. / Под ред. М.В. Удальцовой. М.: Изд-во «ИНФРА», 1997. С. 150.

¹³ См.: Дорошенко В.Ю., Зотова Л.И., Лавриненко В.Н. Психология и этика делового общения. Учебник для вузов. / Под ред. В.Н. Лавриненко. Изд. 2-е дополн. и перераб. М.: Изд-во «ЮНИТИ», 1997. С. 157.

¹⁴ См.: Мескон М.Х., Альберт М., Хедоури Ф. Указ соч. С. 460-515.

¹⁵ См. напр.: Аминов И.И. Юридическая психология. М.: Изд-во «ЮНИТИ», 2007. С. 37.

ны, которые привели к промахам в работе. Как справедливо было отмечено Л.С. Вечер: «Объективной основой критики является точное и детальное знание сути дела...»¹⁶. Таким образом, критика будет максимально соответствовать критерию предметности. Кроме того, выяснение причин промахов будет означать возможность принятия адекватных мер предупреждения недостатков в работе. Критика, соответствующая названным критериям, способна создать установку для критикуемого сотрудника на более качественное расследование.

Можно выделить следующие основные ситуации с критическими замечаниями:

1) необоснованная, негативная критика – неправильное восприятие критики (абсолютная негативность критики);

2) обоснованная конструктивная критика – правильное восприятие критики (абсолютная эффективность критики).

В идеале СОГ должна представлять собой сплоченную группу коллег. В действительности в любой группе возможны сложные межличностные отношения, отягощенные чувствами неприязни и даже ненависти. Тем не менее, в социальной психологии уже выработаны рекомендации по достижению сплоченности в рабочей группе.

Руководитель СОГ должен стремиться к созданию оптимально здорового микроклимата во взаимоотношениях между подчиненными. Без воздействия на внутригрупповые процессы сложно добиться сплоченности.

Руководитель группы должен содействовать возникновению взаимного уважения между ее участниками. Талантливый руководитель СОГ способен четко ставить задачи, строго распределять их сферы деятельности и обязанности. Такие действия направлены не только на то, чтобы правильно организовать работу коллектива, но и способствовать выработке сплоченности.

Принуждение является низкоэффективным методом воздействия на управляемых субъектов, поскольку вызывает защитное противодействие¹⁷. Данный метод оперативен и не требует большой затраты сил и средств. Однако данный метод зачастую вызывает ответную реакцию. Сотрудник, не убежденный в правоте следователя-руководителя, нередко создает видимость предпринимаемых мер по расследованию, в действительности же выполнения указаний следователя-руководителя не происходит. Еще одним существенным недостатком

данного метода является отсутствие обратной связи и контр-критики.

Выбор демократического или авторитарного стиля управления должен зависеть прежде всего от требований, обусловленных ситуационными факторами. Это убедительно доказано в исследованиях Фидлера, который вывел три фактора: а) отношения между руководителем и участником коллектива, б) структура задачи, в) должностные полномочия.

Думается, что ситуационный подход в наибольшей степени отвечает современным требованиям криминалистики. Во многом ситуация, в которой оказался следователь зависит от него самого. Поэтому высокие личные качества руководителя являются в данном контексте основой, на которой базируется талант управляющего.

Когда необходимы срочные и решительные совместные действия, следователь должен воспользоваться методами авторитарного управления. Демократические тактические приемы руководства применимы, когда принятие решений по ходу расследования требует коллективного обсуждения.

Использование инициативы подчиненных предполагает определенную активность сотрудников в необходимом, направлении. Данный прием предполагает включение подчиненного в принятие решений. Согласованное принятие решения предполагает уже не индивидуальное, а групповое воздействие.

Прием убеждения заключается в рациональном объяснении и описании следователем-руководителем своему подчиненному необходимости осуществления данных действий, выбора именно данного предполагаемого направления в расследовании. Метод убеждения весьма эффективен, так как дает необходимую основу для мотивации деятельности, а также для принятия самостоятельных решений. В условиях несогласия подчиненного, с руководителем прием убеждения является наиболее оптимальным методом воздействия.

Универсальность общих принципов, личностный ситуационный подход к тактике управляющего воздействия – вот основные составляющие методологии следователя. Приспособление современных психологических исследований в данной сфере оправдано не только с точки зрения нужд криминалистической тактики, но и является необходимой для всей теории криминалистики.

¹⁶ Вечер Л.М. Секреты делового общения. Минск: Изд-во «Высшая школа», 1996. С. 336.

¹⁷ См.: Мескон М.Х., Альберт М., Хедоури Ф. Указ соч. С. 469-471.

¹⁸ См.: Мескон М.Х., Альберт М., Хедоури Ф. Указ соч. С. 501-503.

Библиографический список

1. Аверченко Л.К., Залесов Г.М., Николаенко В.М. Психология управления. Курс лекций / Под ред. М.В. Удальцовой. М.: Изд-во «ИНФРА», 1997.
2. Аминов И.И. Юридическая психология. М.: Изд-во «ЮНИТИ», 2007.
3. Бердичевский Ф.Ю. Взаимодействие органов следствия и дознания как организационная система // Советское государство и право. 1973. № 12.
4. Быков В.М. Психологические аспекты взаимодействия следователя и органа дознания. Омск, 1976.
5. Вечер Л.М. Секреты делового общения. Минск: Изд-во «Высшая школа», 1996.
6. Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск: Средне-Уральское книжное изд-во, 1975.
7. Дорошенко В.Ю., Зотова Л.И., Лавриненко В.Н. Психология и этика делового общения. Учебник для вузов. / Под ред. В.Н. Лавриненко. Изд. 2-е дополн. и перераб. М.: Изд-во «ЮНИТИ», 1997. С. 157.
8. Зеленский В.Д. Криминалистические проблемы организации расследования преступлений. Дисс. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 1991.
9. Мескон М.Х., Альберт М., Хедоури Ф. Основы менеджмента. М.: Изд-во «Дело», 1992.
10. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 8000 слов и фразеологических выражений. / Российский фонд культуры. Издание второе, исправленное и дополненное. М.: Изд-во «АЗЪ», 1995.
11. Полстовалов О.В. Совершенствование приемов криминалистики на основе современных достижений психологической науки. Дисс. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2001.
12. Турчин Д.А., Чижиков И.С. Полевая криминалистика и ее практическое применение. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006/
13. Чуфаровский Ю.В. Психология оперативно-розыскной и следственной деятельности. М.: Изд-во «Проспект», 2008.

Рецензент: Ягофаров Ф.М., старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

КОНОВАЛОВ ВАЛЕРИЙ АЛЕКСЕЕВИЧ

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, д.50, тел.: 8(3532) 31-99-11,
e-mail: 48352.valeriy@mail.ru

РОЛЬ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ КОРРУПЦИИ В СИСТЕМЕ ПУБЛИЧНОЙ СЛУЖБЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

KONOVALOV VALERY ALEKSEEVICH

candidate of legal sciences, head of the Department of administrative and financial law, associate Professor of Orenburg Institute (branch) of Moscow state juridical University. O.E. Kutafin (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya st., 50, phone num.: 8(3532) 31-99-11,
e-mail:48352.valeriy@mail.ru

THE ROLE OF PROSECUTORIAL SUPERVISION OVER OF LEGISLATION ON COMBATING CORRUPTION IN THE PUBLIC SERVICE IN THE RUSSIAN FEDERATION

Аннотация. Статья посвящена вопросу антикоррупционной компетенции прокуратуры как органа надзора за исполнением российского законодательства. Автор освещает исторический аспект антикоррупционной деятельности прокуратуры, прослеживает изменение функций прокуратуры согласно государственному законодательству. В статье уделено внимание законодательно обоснованным функциям современной прокуратуры в области антикоррупционной экспертизы и других направлениях деятельности. Автором обосновывается мнение о том, что отсутствие в Российской Федерации полноценных публично-правовых отношений приводит к появлению в законах, направленных на регулирование различных уровней службы, коррупционных «дыр», и в задачу прокуратуры входит их обнаружение. Автор в статье отмечает, что несмотря на то, что контроль за расходами публичных служащих и членов его семей согласно действующему законодательству осуществляется Генеральным прокурором РФ и подчиненными ему прокурорами, процедура реализации положений закона на данный момент настолько сложна, что требует разработки методических рекомендаций; также необходим контроль за тем, чтобы прокурору под угрозой административной ответственности не препятствовали в осуществлении этой задачи.

Статья завершается рядом предложений автора по совершенствованию прокурорского надзора с целью большей продуктивности антикоррупционной работы.

Ключевые слова: Прокуратура, прокурорский надзор, генерал-губернатор, история прокуратуры, антикоррупционное законодательство, антикоррупционная экспертиза, коррупциогенные акты.

Review. The article is devoted to the question of anti-corruption competence of the Prosecutor's office as the authority to supervise compliance with the Russian legislation. The author covers the historical aspect of anti-corruption Prosecutor's office, traces the changing functions of the Prosecutor's office according to state law. In the article attention is paid legally justified functions of the modern Prosecutor's office in the field of anti-corruption expertise and other activities. The author substantiates the view that the absence in the Russian Federation is a full-fledged public relations leads to laws aimed at regulating the different levels of service, corruption of «holes», and the task of the Prosecutor is to detect them. The author of the article notes that despite the fact that the control over the expenditure of public servants and members of their families under the current legislation is carried out by the Prosecutor General of the Russian Federation and subordinate prosecutors, the procedure of implementation of the law on this point is so complex that it requires the preparation of guidelines; it is also necessary that the Prosecutor threatened administrative responsibility is not hindered in carrying out this task.

The article concludes with some proposals of the author on the improvement of public prosecutions with a view to greater productivity anticorruption work.

Keywords: The Prosecutor's office, public Prosecutor's supervision, the Governor-General, history Prosecutor's office, anti-corruption laws, anti-corruption expertise, prone to acts.

Прокуратура является государственно-правовым институтом, призванным осуществлять антикоррупционную деятельность, в частности, в системе публичной службы Российской Федерации. И.А. Калита высказывает мнение о том, что правильно рассматривать прокуратуру «как основного субъекта, обеспечивающего взаимодействие и координацию различных органов государственной власти, а также правоохранительных органов в сфере противодействия коррупции»¹.

История прокуратуры как государственного института надзора за бюрократией связана с антикоррупционной деятельностью. Учреждение Петром I в 1722 г. должности генерал-прокурора и обер-прокурора было связано с поиском наиболее оптимальной формы надзора за деятельностью Сената и других государственных служб. Петр I писал о назначении и высокой роли прокурора: «Сей чин яко око наше, которое призвано смотреть, дабы Сенат в своем звании праведно и нелицемерно поступал, а если Сенат не пожелает исправить ошибку, то – протестовать и оное дело остановить»². Указом от 18 января 1722 г. «Об установлении должности прокуроров в надворных судах и о пределах компетенции надворных судов в делах по доносам фискальских и прочих людей» и Указом от 17 апреля 1723 г. «Охранении прав гражданских» Петр I закрепил статус прокуратуры в государственной системе как субъекта соблюдения интересов государства и охраны гражданских прав. Первоначальной целью создания прокуратуры было осуществление системы надзора за деятельностью государственных органов, служащих и принимаемых правовых актов.

Степень активного задействования прокурора (прокуратуры) в деятельность по надзору за государственными органами была напрямую связана с количеством коррупционных злоупотреблений. Так, в период от царствования Екатерины I до регентства Анны Леопольдовны прокуратура теряла свое значение, по сути была ликвидирована, а бюрократия и злоупотребление служебным положением возрастали, что, по мнению исследователей, «являлось следствием отсутствия действенного надзора за государственным аппаратом»³.

Прокуратура, восстановленная Указом императрицы Елизаветы Петровны от 12 декабря 1741 года, была наделена теми же правами, которые имела в царствование Петра I. Сразу после этого восстановления

генерал-прокурор Я.П. Шаховский выявил финансовые махинации высокого чиновничества: так, на жалование членов Синода необоснованно ушло более 100 тысяч рублей; были раскрыты махинации графа П.И. Шувалова, который за взятку 25 тысяч рублей золотом от купца Вульфа стремился обеспечить привилегию на поставку в русскую армию английского сукна, а также конференц-министров, которые пытались организовать закупку провианта за границей. Вмешательство генерал-прокурора в последнем случае сэкономило казне 4 млн рублей⁴: провиант закупался в России. Были выявлены многие другие случаи коррупции и государственных преступлений.

Вместе с тем сама должность генерал-прокурора никогда не теряла свойства коррупциогенности: так, назначенный Петром III в 1761 г. генерал-прокурором А.И. Глебов корыстно поддерживал в Сенате проект П.И. Шувалова о выпуске большого количества легковесных медных денег, которые могли привести страну к дефолту в военное время; лоббировал интересы иностранных купцов, делясь взятками с Петром III и другими чиновниками⁵. А.И. Глебов был смещен с этого поста в 1764 г. после «иркутского дела», когда незаконно арестовал вице-губернатора Иркутска Вульфа, который отстаивал интересы иркутских купцов.

Российское законодательство подчеркивало антикоррупционную составляющую деятельности прокуратуры: так, в ст. 404 «Учреждений для управления губерний Российской империи» от 7 ноября 1775 г. было сказано: «губернский прокурор и стряпчие <...> наблюдают, что запрещенных сборов с народа никто не собирал, и долг имеют истреблять повсюду зловредные взятки»⁶. Только при Александре I деятельность органов прокуратуры была существенно расширена, так что антикоррупционный надзор стал лишь одной из функций прокурора; и при Александре II «прокуратура лишилась полномочий по надзору за исполнением законов, потому что он «связывал руки» администрации»⁷.

Исторически усиливавшаяся связь между прокуратурой, как органом надзора, и судами привела к коррупциогенной обстановке в правоохранительных органах. Так, С.С. Сулакшин указывает на «связанность» судейского корпуса с правоохранительными органами, в особенности с прокуратурой⁸ как на важный фактор коррупции в правоох-

¹ Калита И.А. Деятельность органов прокуратуры по противодействию коррупции: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 5.

² Цит. по: Братановский С.Н., Урываев А.В. Прокуратура Российской Федерации в механизме защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина. М.: Директ-Медиа, 2012. С. 11.

³ Павлов О.В. Роль контрольных и надзорных институтов в борьбе с коррупцией // Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России. Материалы Всероссийской научной конференции (Москва, 6 июня 2007 г.). М., 2007. С. 554.

⁴ Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. Око государево. Российские прокуроры XVIII в. М.: Российская политическая энциклопедия, 1994. С. 74.

⁵ Там же. С. 94.

⁶ Цит. по: Братановский С.Н., Урываев А.В. Прокуратура Российской Федерации в механизме защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина. М.: Директ-Медиа, 2012. С. 15.

⁷ Братановский С.Н., Урываев А.В. Прокуратура Российской Федерации в механизме защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина. М.: Директ-Медиа, 2012. С. 17.

⁸ Сулакшин С.С. Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике // Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России. М., 2007. С. 26.

ранительных органах. Однако выделение в 2007 году следствия в самостоятельную структуру, по заключению В.Н. Андриянова, привело к тому, что органы прокуратуры сегодня получили возможность полностью сконцентрироваться на надзорной деятельности, одним из важных направлений которой является «исключение коррупционных норм из нормативных правовых актов, а также их проектов».

В последние несколько лет, когда активизировалась борьба с коррупцией на правовом уровне, изменения в законодательстве затронули и законы о статусе прокуратуры.

Согласно Федеральному закону «О противодействии коррупции», важными акторами процесса противодействия коррупции являются Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры, которые в пределах своих полномочий координируют работу органов внутренних дел Российской Федерации, органов федеральной службы безопасности, таможенных органов Российской Федерации и других правоохранительных органов по борьбе с коррупцией, а также реализуют иные полномочия в области противодействия коррупции, установленные законодательством.

17 июля 2009 г. Президент России подписал закон «О внесении изменений в Федеральный Закон «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с принятием Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», что было одним из требований Национального плана по противодействию коррупции.

В этот же день был подписан закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», согласно которому на органы прокуратуры возлагается ответственность за антикоррупционную экспертизу правовых актов, принимаемых на уровне федеральных органов власти, иных государственных органов и организаций, региональных органов государственной власти, органов местного самоуправления. Прокуратура проводит экспертизу нормативных правовых актов по вопросам, касающимся прав, свобод и обязанностей человека и гражданина; государственной и муниципальной собственности, государственной и муниципальной службы, бюджетного, налогового, таможенного, лесного, водного, земельного, градостроительного, природоохранного законодательства, законодательства о лицензировании, а также законодательства, регулирующего деятельность государственных корпораций, фондов и иных организаций, создаваемых Российской Федерацией на осно-

вании федерального закона. Также прокуроры проводят экспертизу нормативных актов в сфере социальных гарантий лицам, замещающим (замещавшим) государственные или муниципальные должности, должности государственной или муниципальной службы. Таким образом, проблема коррупционности законопроектов, регулирующих публичную службу, находится в компетенции прокуратуры. Проведение экспертизы со стороны прокуратуры, как указано в Законе, способно помочь в ликвидации последствий безответственного передоверивания функций законодательной власти. Так, только в 2008 г. органы прокуратуры выявили около 12,5 тыс. нормативных правовых актов, содержащих почти 14 тысяч коррупционных норм, причем 12 % составили акты органов государственной власти и 88 % – проекты органов местного самоуправления⁹.

Отсутствие в Российской Федерации полноценных публично-правовых отношений приводит к появлению в законах, направленных на регулирование различных уровней службы, коррупционных «дыр», и в задачу прокуратуры входит их обнаружение. Так, в ст. 12 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» указано, что в случае обращения к служащему лиц в целях склонения его к коррупционным правонарушениям он должен уведомить об этом только представителя работодателя (нанимателя), но не указано, что необходимо обращение в прокуратуру или другие государственные органы. Такой подход дает возможность сохранять коррупционные нарушения «внутри» ведомства организации. Согласимся с И.П. Чикиревой, что данная статья должна быть дополнена обязанностью уведомлять «органы прокуратуры или другие государственные органы обо всех случаях обращения к нему каких-либо лиц в целях склонения его к совершению коррупционных правонарушений»¹¹.

Таким образом, прокуратура оказывается высшим органом, ответственным за проведение антикоррупционной экспертизы законодательства Российской Федерации на различных его уровнях.

В антикоррупционный функционал современной прокуратуры входят надзор за соблюдением антикоррупционного законодательства, контроль за соблюдением требований к поведению и действиям публичного служащего, касающимся вопроса конфликта интересов; соблюдение предоставления точных сведений о доходах и расходах служащих и членов их семей; надзор за ротацией кадров в органах публичной службы, а также контроль выполнения публичными служащими административных запретов и ограничений; полномочия по реализации способов

⁹ Андриянов В.Н. Антикоррупционное нормотворчество: роль прокуратуры // Вестник Тюменского государственного университета. 2010. № 2. С. 58.

¹⁰ Андриянов В.Н. Антикоррупционное нормотворчество: роль прокуратуры // Вестник Тюменского государственного университета. 2010. № 2. С. 59.

¹¹ Чикирева И.П. Проблема правового регулирования дисциплинарной ответственности и морального осуждения муниципальных служащих за нарушение обязанностей по соблюдению законодательства о противодействии коррупции // Вестник Тюменского государственного университета. 2013. № 3. С. 136.

административного принуждения, а также по реализации антикоррупционной экспертизы нормативных актов.

Вступивший в силу с 1 января 2013 г. Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»¹² предписывает, что в антикоррупционных целях установлены правовые и управленческие основы контроля за соответствием уровня доходов, имущества и расходов лиц, замещающих должности публичной службы (государственные должности, членов Совета директоров ЦБ Российской Федерации, региональные государственные и муниципальные постоянные должности, в Пенсионном и ином фондах), а также их супругов и детей. Закон также устанавливает группы лиц, к которым применяется мера контроля за расходами, предписывает порядок осуществления контроля и механизм обращения в доход Российской Федерации имущества, законное право на приобретение которого не подтверждено. Причиной для начала осуществления контроля за расходами законом предписана информация о том, что данным лицом совершена сделка, в рамках которой приобретены объекты недвижимости, транспорт, ценные бумаги, акции и пр. на сумму, которая превышала бы общий доход данного лица и его супруги (супруга) за три последних года, предшествующих совершению сделки. В случае если при расследовании подробностей сделки будут получены свидетельства о наличии коррупционных правонарушений, материалы контроля передаются в государственные органы в соответствии с их компетенцией. Затем, в установленном законом порядке генеральный прокурор Российской Федерации или подчиненные ему прокуроры обращаются в суд с заявлением об обращении в доход Российской Федерации приобретенного имущества, в случае если его законное происхождение не будет подтверждено. Принятие этого закона ликвидировало некоторые пробелы в вопросе финансового антикоррупционного контроля.

Однако, несмотря на столь широкий функционал, нельзя говорить о том, что потенциал данных полномочий в полной мере реализован. Отсутствует необходимый комплекс методических рекомендаций и организационных путей применения законодатель-

ства; также не организовано наделение прокуратуры необходимыми полномочиями организационного характера. По заключению экспертов, «правоохранительные органы столкнулись с проблемой, что прокуратура лишена возможности отреагировать на имеющееся нарушение закона, потому что отсутствует механизм реализации норм закона»¹³. Например, подмосковная прокуратура, подводя итоги работы за очередной период (полугодие 2011 г.), признала: «видимых результатов борьбы с коррупцией нет»¹⁴.

Несмотря на то, что контроль за расходами публичных служащих и членов его семьи согласно действующему законодательству осуществляется Генеральным прокурором РФ и подчиненными ему прокурорами, процедура реализации положений закона на данный момент настолько сложна, что требует разработки методических рекомендаций; также необходим контроль за тем, чтобы прокурору под угрозой административной ответственности не препятствовали в осуществлении этой задачи.

По свидетельству генпрокурора Российской Федерации Юрия Чайки, несмотря на предпринимаемые усилия, ущерб от коррупции в данный момент возрастает: за 2013 год потери государства от махинаций чиновников выросли на 5 млрд рублей по сравнению с 2012 годом и составили 26 млрд рублей. Кроме того, уменьшилось число раскрытых и обнаруженных коррупционных преступлений¹⁵.

Кроме того, существует коррупционный потенциал и внутри самой прокуратуры. Так, по заключению В.В. Астанина, среди расходов рейдеров большую долю занимают взятки в правоохранительные органы, в том числе в прокуратуру¹⁶. По свидетельству Н.И. Нестерука и Н.Г. Непомнящей¹⁷, в первой половине февраля 2011 года следователи Следственного комитета России при помощи ФСБ России раскрыли сеть нелегальных казино, работавшую на территории Московской области, которую, как оказалось, «покрывали» влиятельные работники Московской областной прокуратуры и служащие управления «К» – бюро специальных технических мероприятий МВД РФ. Следствие не было доведено до конца, поскольку по существующим законодательным нормам нельзя направить уголовное дело в суд без утверждения обвинительного заключения прокурором; обвинительные заключения по фигурантам этого дела

¹² Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 50 (часть 4). Ст. 6953.

¹³ Моисеев А.В. Борьба с коррупцией через реформирование государственной службы // Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России. Материалы Всероссийской научной конференции (Москва, 6 июня 2007 г.). М., 2007. С. 567.

¹⁴ Цит. по: Горшенков Г.Н. Принцип научности в антикоррупционной политике // Вопросы российского и международного права. 2012. № 2. С. 87.

¹⁵ Астахов Д. Ущерб от коррупции в России в 2013 году превысил 26 миллиардов рублей // Комсомольская правда. 2014. 28 апреля. // Электронный ресурс: Km.ru в России. URL: <http://www.km.ru/v-rossii/2014/04/28/genprokuratura-ri/738639-ushcherb-ot-korrupsii-v-rossii-prevysil-26-milliardov/> (дата обращения: 22.12.2014).

¹⁶ Астанин В.В. Определение коррупционных проявлений в современном российском законодательстве // Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России. Материалы Всероссийской научной конференции (Москва, 6 июня 2007 г.). М., 2007. С. 73.

¹⁷ Нестерук Н.О., Непомнящая Н.Г. Противодействие коррупции в России // Следователь. 2014. № 7. С. 50-53.

были многократно направлены на исследование, и дело так и не дошло до суда.

Исследователи вопроса замечают, что «Прокуратура, чтобы успешно противостоять коррупции, должна быть независима от иных ветвей власти на всех ее уровнях»¹⁸.

В целях повышения деятельного потенциала органов прокуратуры представляется важным внести правки в Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»¹⁹, направленные на выделение специального раздела (главы) по тематике прокурорского надзора за исполнением антикоррупционного законодательства, где были бы точно определены соответствующие полномочия прокурора. Также целесообразным видится предложение о создании специализированной прокуратуры по надзору за соблюдением антикоррупционного законодательства²⁰.

Также в данный момент нуждается в дополнении по линии прокуратуры Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»²¹: было бы желательно закрепить в законе положения о том, что заключение по результатам экспертизы и ответ на нее должны направляться в прокуратуру в обязательном порядке.

Видится желательным закрепить в Указ Президента РФ от 1 июля 2010 года № 821 «О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов»²² положения о том, что комиссия по данному вопросу должна вклю-

чать прокурора, что активизирует работу комиссии и повысит уровень ее ответственности.

Возможно и плодотворно было бы обращение к опыту зарубежных стран. Так, целях укрепления независимости прокуроров при ведении уголовного дела можно принять во внимание опыт США, где расследование уголовных дел в отношении высших должностных лиц производится независимым прокурором, который назначается специальным подразделением Окружного федерального суда в Вашингтоне²³. В Австрии работает специальная прокуратура по антикоррупционной работе, подчиняющаяся Главной прокуратуре Вены, в компетенцию которой входят различные виды коррупционных преступлений: подарки чиновникам и судьям, дача и получение подношений в бизнесе и публичной службе; подкуп депутатов; нелегальное лоббирование; несоблюдение чиновниками служебной тайны; отмывание денег и пр.

В целом, задача упорядочения работы антикоррупционной направленности в стране и приведения ее к состоянию работающего механизма не может быть решена без упорядочения взаимодействия на этом правовом поле таких органов, как МВД РФ, ФСБ РФ, ФНС РФ, ФТС РФ и прокуратура. Их взаимодействие по вопросам соблюдения антикоррупционного законодательства, контроля за доходами, расходами и имуществом публичных служащих нуждается в законодательном упорядочении (приказом или указом). Важно отметить, что только скоординированная работа всех направлений антикоррупционной политики государства может принести сколько-нибудь заметные плоды и показать положительную динамику.

Библиографический список

1. Андриянов В.Н. Антикоррупционное нормотворчество: роль прокуратуры // Вестник Тюменского государственного университета. 2010. № 2.
2. Астанин В.В. Определение коррупционных проявлений в современном российском законодательстве // Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России. Материалы Всероссийской научной конференции (Москва, 6 июня 2007 г.). М., 2007.
3. Астахов Д. Ущерб от коррупции в России в 2013 году превысил 26 миллиардов рублей // Комсомольская правда. 2014. 28 апреля. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.km.ru/v-rossii/2014/04/28/genprokuratura-rf/738639-ushcherb-ot-korruptsii-v-rossii-prevysil-26-milliardov-> (дата обращения: 10.12.2014).

¹⁸ Сулакшин С.С., Максимов С.В., Ахметзянова И.Р. и др. Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России. Монография в 2-х тт. Т. 1. М.: Научный эксперт, 2008. С. 219.

¹⁹ Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01. 1992 № 2202-1 (действующая редакция от 04.02.2014) Электронный ресурс. URL: http://www.consultant.ru/popular/prosec/?utm_campaign=lawdoc_dynamic&utm_source=google.adwords&utm_medium=cpc&utm_content=1&gclid=CLnblankw70CFeEGcwodbC4ANQ (дата обращения: 22.12.2014).

²⁰ Калита И.А. Деятельность органов прокуратуры по противодействию коррупции: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 9.

²¹ Федеральный закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ // Электронный ресурс. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102131338> (дата обращения: 22.12.2014).

²² Указ Президента РФ от 1 июля 2010 года № 821 «О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 27. Ст. 3446.

²³ Сулакшин С.С., Максимов С.В., Ахметзянова И.Р. и др. Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России. Монография в 2-х т. Т. 1. М.: Научный эксперт, 2008. С. 222.

-
4. Братановский С.Н., Урываев А.В. Прокуратура Российской Федерации в механизме защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина. М.: Директ-Медиа, 2012.
 5. Горшенков Г.Н. Принцип научности в антикоррупционной политике // Вопросы российского и международного права. 2012. № 2.
 6. Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. Око государево. Российские прокуроры XVIII в. М.: Российская политическая энциклопедия, 1994.
 7. Калита И.А. Деятельность органов прокуратуры по противодействию коррупции: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2013.
 8. Моисеев А.В. Борьба с коррупцией через реформирование государственной службы // Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России. Материалы Всероссийской научной конференции (Москва, 6 июня 2007 г.). М., 2007.
 9. Нестерук Н.О., Непомнящая Н.Г. Противодействие коррупции в России // Следователь. 2014. № 7.
 10. Павлов О.В. Роль контрольных и надзорных институтов в борьбе с коррупцией // Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России. Материалы Всероссийской научной конференции (Москва, 6 июня 2007 г.). М., 2007.
 11. Сулакшин С.С. Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике // Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России. М., 2007.
 12. Сулакшин С.С., Максимов С.В., Ахметзянова И.Р. и др. Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России. Монография в 2-х тт. Т. 1. М.: Научный эксперт, 2008..
 13. Чикирева И.П. Проблема правового регулирования дисциплинарной ответственности и морального осуждения муниципальных служащих за нарушение обязанностей по соблюдению законодательства о противодействии коррупции // Вестник Тюменского государственного университета. 2013. № 3.

Рецензент: Плотников А.И., доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

РЕЗЕПКИН АЛЕКСАНДР МИХАЙЛОВИЧ

доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики,
кандидат юридических наук, доцент,

Оренбургский институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, e-mail: post@oimsla.edu.ru

РЕПЛИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ

REZEPKIN ALEKSANDR MIKHAILOVICH

associate professor of the Department of procedural criminal law and criminalistics,
candidate of legal sciences, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law

University named after O.E. Kutafin
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, e-mail: post@oimsla.edu.ru

REMARK IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF RUSSIA

Аннотация. В статье исследовано понятие, содержание, назначение реплики в уголовном судопроизводстве. На основе обобщения судебной практики разработаны правила подготовки и выступления с репликой, высказывается предложение о необходимости внесения изменений в УПК РФ.

Ключевые слова: судебная речь, реплика, прокурор, адвокат, правовая позиция, доказывание, состязательность, судебное разбирательство, прения сторон.

Review. The article explores the concept, content, destination replica in criminal proceedings. On the basis of generalization of court practice rules of preparation and presentation with the remark, suggests the need for changes in the code of criminal procedure.

Keywords: forensic speech, remark, attorney, lawyer, legal position, proving, competition, trial, debate of the parties.

После произнесения речей всеми участниками прений сторон каждый из них может выступить еще один раз с репликой (ч. 6 ст. 292 УПК РФ). Право последней реплики принадлежит подсудимому или его защитнику. На основе изученных нами выборочных 149 уголовных дел, рассмотренных Ленинским, Дзержинским и Центральным районными судами г. Оренбурга в 2011-2014 г.г. правом реплики с разрешения председательствующего прокуроры воспользовались в 98 случаях, а защитники в 77 случаях. При этом не было выявлено ни одного случая реализации права последней реплики подсудимого, в то время, как защитники использовали свое право последней реплики 19 раз. Примечательно то, что предметный анализ протоколов судебного заседания показывает в 58 случаях неуместность произнесения реплик защитниками (адвокатами). Как мы полагаем, это связано с непониманием подлинного назначения реплики отдельными участниками уголовного судопроизводства, исходя из чего, считаем целесообразным, осветить данный, достаточно важный процессуальный вопрос в настоящем исследовании.

Обращаясь к сущности этимологического значения понятия реплика, следует отметить тот факт, что большинство современных общепризнанных квалифицированных источников определяют реплику (фр. опровержение, ответ, возражение, от позд.-лат. *replicare* - возражать) – как краткое возражение, замечание, ответ. Краткий возглас, возражение или замечание с места по содержанию речи оратора. В литературе, театре, кино - компактное высказывание персонажа, как правило, произносимое в ответ на слова другого. В изобразительном искусстве реплика – авторское повторение художественного произведения, незначительно отличающееся от оригинала. В музыкальных произведениях - повторение музыкальной фразы другим голосом в другой тональности. В юриспруденции возражение стороны на судебном процессе.

Примечательно то, что, несмотря на синонимичность понятий, возражение и замечание имеют принципиальные, присущие только им отличия.² С тем, чтобы доказать состоятельность высказанного нами утверждения считаем целесообразным и достаточным обра-

¹ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: ВивидАрт, 2009. С. 93; Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М.: Русская литература, 2011. С. 177; Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 123 и др.

² См.: Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка. Практический справочник. М.: Русский язык, 2007. С. 195.

таться к словарю В.И. Даля, признанного богатейшей сокровищницей русского языка. Согласно которого, возражать – значит говорить или писать против слов другого, выражать спор или сомнение; опровергать, оспаривать, прекословить, противоречить.³ А замечание им характеризуется следующими действиями: выговаривать слегка, поставлять на вид, обращать внимание.⁴ Не вдаваясь в подробный анализ, этимологической природы или конструкции обозначенных понятий, смеем заключить, что замечание и возражение в процессуальном смысле так же требуют разграничения, исходя из возможности наступления юридически значимых последствий. Замечание не породит юридического факта, если не будет сопровождаться категорическими суждениями. А при возникновении последних, речь уже идет о возражении, которое по общему правилу всегда должно подкрепляться убедительной системой доводов, доказательств. Ибо, в противном случае, смысл реплики или возражения утрачивает свое значение в процедуре доказывания и рассмотрения уголовного дела по существу. Кроме того, зачем привлекать чье-либо внимание, если нет контраргументов. Отсюда алгоритм процессуальных действий прост, есть возражение и надлежащее его обоснование, налицо целесообразность использования реплики и наоборот. Примечательно то, что в большинстве словарей иностранных слов, вошедших в употребление в русский язык, реплика,⁵ в первоочередном порядке толкуется как возражение. Вместе с тем, законодатель, как мы полагаем ошибочно, под репликой, согласно п. 36 ст. 5 УПК РФ понимает *замечание* участника прений сторон относительно сказанного в речах других участников. В свете чего, считаем уместным и вполне оправданным не только с точки зрения отечественной словесности, но и основ юридической техники заменить в п. 36 ст. 5 УПК РФ понятие *замечание* на *возражение*. Поскольку ясность и однозначность в словоупотреблении позволит исключить двусмысленность и будет способствовать надлежащему выполнению закрепленных за участниками уголовного судопроизводства функций. Вот почему, реплику, необходимо рассматривать не просто в качестве мнения или комментария, а признавать ее аргументированным *возражением* на выступление собеседника, противной стороны процесса. Между тем, на практике достаточно часто адвокаты, воспользовавшись правом реплики, по сути, занимались повторением отдельных эпизодов своей защитительной речи высказанной в прениях сторон. Полагаем, подобное поведение адвоката ничем не оправдано, поскольку не несет в себе ничего нового, что могло бы повлиять на результат рассматриваемого дела. По нашему глубокому убеждению, реплика это самостоятельный и одновременно специфичный вид судебной речи. Так как, реплика не является ни повторением, ни продолжением основной

речи. Именно поэтому, нельзя компенсировать репликой те вопросы, которые анализируются в основной речи. Кроме того, она всегда производна и является объективной реакцией на позицию, утверждение участника уголовного судопроизводства с противоположным процессуальным интересом, исходя из последовательности выступлений участников прений определенной в ст. 292 УПК РФ. Особенностью реплики является и то, что она, в отличие от основной речи, может отсутствовать. Так, если государственный обвинитель не возражает относительно сказанного в защитительной речи адвоката, это свидетельствует о его отказе использовать право реплики. Что, безусловно, должно влечь за собой невозможность высказывания замечаний защитником. Как представляется, аналогичное правило распространяется на гражданского ответчика и его представителя, которые не могут воспользоваться правом реплики, если его не реализовал гражданский истец или его представитель. При этом, преимущественное процессуальное положение, определяющее право первой реплики, закреплено за прокурором, что соответствует природе состязательного процесса и подтверждается ст. 292 УПК РФ. Между тем, в процессе судебных разбирательств нами неоднократно было установлено пренебрежение данным правилом адвокатами, что не согласуется не только с положениями УПК РФ, но и здравым смыслом. Примечательно то, что председательствующие сами допускали возможность реализации права реплики адвокатами, не смотря на то, что прокуроры его не использовали. Все изложенное сопровождалось занесением в протокол судебного заседания и оформлялось, как использование права реплики. В свете чего, подобное поведение председательствующего считаем недопустимым, поскольку оно не согласуется с содержанием ст. 243 УПК РФ, так как именно он руководит судебным заседанием, принимает все предусмотренные меры по обеспечению состязательности и равноправия сторон, обеспечивает соблюдение распорядка судебного заседания, разъясняет всем участникам судебного разбирательства их *права и обязанности*, порядок их осуществления, а также знакомит с регламентом судебного заседания.

К числу особенностей реплики следует отнести ее скоротечность и возможность произнесения только один раз. Вот, почему следует относиться к судебной речи в независимости от ее разновидностей, как к искусству, которое не терпит фальши и копирования идеалов.

В целях обеспечения эффективного убеждающего воздействия на председательствующего судью, участникам уголовного судопроизводства при выступлении с репликой желательно придерживаться следующих рекомендаций, выработанных практикой, которые уже оправдали себя:

³ См.: Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: современное написание. В 4 т. Т. 1: А-З. М.: АСТ: Астрель: Транзиткнига, 2006. С. 389.

⁴ См.: Даль В.И. Указ. соч. С. 997.

⁵ См.: Михельсон А.Д. Объяснение 25000 иностранных слов, вошедших в употребление в русский язык, с означением их корней. 1865. С. 355; Чудинов А.Н. Словарь иностранных слов, вошедших в состав русского языка. 1910. С. 199; Павленков Ф. Словарь иностранных слов, вошедших в состав русского языка. 1907. С.204; Попов М. Полный словарь иностранных слов, вошедших в употребление в русском языке. 1907. С.134 и др.

1. Необходимо установить наличие основания для использования права реплики, поскольку последняя по своей правовой природе является корреспондирующей реакцией на предыдущую речь. Следовательно, если прокурор, потерпевший или гражданский истец и их представители не воспользовались гарантированным УПК РФ правом реплики, как нам представляется, подсудимый, гражданский ответчик и их представители не могут выступить с репликативной речью.

2. При наличии основания для использования права реплики необходимо правильно определить структуру репликативной речи и в обязательном порядке выразить свое желание на ее произнесение, посредством заявления соответствующего ходатайства.

3. Структура репликативной речи должна состоять из вводной, основной и заключительной части. Во вводной части участник уголовного процесса должен высказать в категоричной и однозначной форме возражение своему противнику, по возможности, цитируя ту часть его речи, которая не отвечает процессуальной действительности, прямым отражением которой является протокол судебного заседания. При этом, в ряде случаев, уместно обратиться к отдельным фрагментам своей речи высказанной в прениях, содержание которой оспаривается противником.

4. В основной части выступления важно руководствоваться только теми спорными положениями, которые спровоцировали участника воспользоваться правом первой реплики, отстаивая при этом свои собственные суждения, вспоминая предыдущую речь, основанную на доказательствах. Примечательно то, что суть репликативной речи заключается в несогласии с произнесенной речью в судебных прениях. Именно поэтому, в реплике нельзя избежать речевых повторов, более того, нередко они определяют состоятельность или ничтожность отдельных высказываний. Обозначенная часть речи будет являться убедительной только в случае надлежащей процессуальной аргументации, где полемика слов равным образом соотносится с полемичностью доказательств. При этом,

следует в обязательном порядке помнить о том, что в репликативной речи нельзя использовать новые доказательства или те, которые были признаны недопустимыми или не исследовались в судебном разбирательстве. Участник процесса, воспользовавшийся правом реплики, напрямую зависит от содержания речей и обстоятельств дела, имевших место в судебном следствии и прениях сторон. Вот почему целесообразно в процессе выступления ссылаться на отдельные положения протокола судебного заседания.

5. В заключительной части реплики следует выразить свое категоричное суждение относительно предмета полемики и адресовать его, прежде всего противоположной стороне и лишь затем обратиться с официальной просьбой к суду (председательствующему), высказывая сформированную правовую позицию по всему уголовному делу, когда это уместно. Ибо правом реплики можно воспользоваться однократно, а право последней реплики принадлежит подсудимому или его защитнику.

6. Уголовно-процессуальный закон не ограничивает продолжительность реплики, однако, лаконичность выступления является залогом убедительности. В этой связи, ответная реакция на реплику противника должна соответствовать требованиям своевременности и непосредственности. Считаем, что право председательствующего останавливать участников прений, изложенное в ч. 5 ст. 292 УПК РФ необходимо применить к порядку произнесения реплик.

7. Произнесение реплики должно подчиняться общим правилам культуры судебной речи, принимая во внимание порядок, закрепленный законодателем в УПК РФ.

Руководствуясь представленными правилами, следует всегда помнить о том, что стандартных реплик не существует. Содержание реплик зависит от целого ряда как субъективных, так и объективных факторов.

Полагаем, что вышеизложенные суждения будут дисциплинировать участников уголовного судопроизводства и способствовать эффективной защите прав, свобод и законных интересов личности.

Библиографический список

1. Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка. Практический справочник. М.: Русский язык, 2007.
2. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: современное написание. В 4 т. Т. 1: А-З. М.: АСТ: Астрель: Транзиткнига, 2006.
3. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М.: Юрлитинформ, 2012.
4. Михельсон А.Д. Объяснение 25000 иностранных слов, вошедших в употребление в русский язык, с означением их корней. 1865.
5. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: ВивидАрт, 2009.
6. Павленков Ф. Словарь иностранных слов, вошедших в состав русского языка. 1907.
7. Попов М. Полный словарь иностранных слов, вошедших в употребление в русском языке. 1907.
8. Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М.: Русская литература, 2011.
9. Чудинов А.Н. Словарь иностранных слов, вошедших в состав русского языка. 1910.

Рецензент: Демченко Е.В., доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент.

ШМЕЛЕВА ЕЛЕНА СЕРГЕЕВНА

к.ю.н., доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г.Оренбург, ул.Комсомольская, 50, e-mail: post@oimsia.edu.ru

НАЗАРОВА ОЛЬГА ВЛАДИМИРОВНА

преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г.Оренбург, ул.Комсомольская, 50, тел.8(3532)31-99-11
e-mail: post@oimsia.edu.ru

ИССЛЕДОВАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ СУДОМ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

SHMELEVA ELENA SERGEEVNA

candidate of legal sciences, associate professor of criminal procedural law and
criminalistics Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after
O.E. Kutafin (MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
post@oimlsa.edu.ru

NAZAROVA OLGA VLADIMIROVNA

lecturer, criminal procedure law and criminalistics
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin
(MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
post@oimlsa.edu.ru

AN EXAMINATION OF THE EVIDENCE BY THE COURT OF APPEAL

Аннотация: В статье авторы, анализируя уголовно – процессуальное законодательство, уделяют внимание исследованию доказательств судом апелляционной инстанции как непосредственно, так и в опосредованном порядке, раскрывая положительные и отрицательные стороны опосредованного порядка исследования доказательств.

Ключевые слова: уголовный процесс, апелляционное производство (по уголовно – процессуальному кодексу Российской Федерации), новые доказательства, непосредственное исследование доказательств, соби- рание и проверка доказательств.

Review. The authors, analyzing the criminal procedure law, pay attention to the research evidence by the court of appeal, both directly and indirectly. Reveal positive and negative sides of both direct and indirect order of examination of evidence.

Keywords: criminal trial, appellate (criminal procedural code of the Russian Federation), new evidence, direct examination of evidence, collection and verification of evidence.

Производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции ведется по общим правилам разбирательства в суде первой инстанции лишь с некоторыми изъятиями, предусмотренными главой 45.1 УПК РФ¹. По мнению А.С. Александрова суть указанных изъятий, состоит в двух моментах: в ревизионном характере апелляционной проверки (ч.1-

2 ст.389.19 УПК) и ограничениях устности и непосредственности проверки доказательств (ч.5-7 ст.389.13 УПК).² Нельзя не согласиться с мнением указанного автора. Если говорить о ревизионном характере апелляционной проверки, то здесь активная роль принадлежит суду, поскольку именно суд определяет предмет и пределы судебного следствия, бу-

¹ УПК РФ далее по тексту УПК.

² Александров А.С., Никитченко И.И. Апелляция: реалии, тенденции и перспективы // Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции к 75-летию Нижегородского областного суда. Нижний Новгород, 2013. С. 6.

дет ли свидетель допрошен непосредственно в судебном заседании. Следовательно, апелляционный порядок не исключает и опосредованного порядка исследования доказательств, но последний должен быть обусловлен желанием сторон. Учеными - процессуалистами высказывались опасения злоупотребления судьями опосредованным порядком исследования доказательств. Например, А.С. Александров считает, что апелляционное разбирательство при таком порядке исследования доказательств может превратиться в письменное производство, каковым было упраздненное кассационное производство.³ Действительно, существует угроза возвращения к письменному кассационному производству, поскольку законодатель передал разрешение вопроса о непосредственном исследовании доказательств на усмотрение суда, позволяя в ряде моментов отступать от правил устности и непосредственности законодательства. Как указывал Конституционный Суд РФ, справедливость правосудия и эффективность восстановления в правах предполагают обязательность фактического и правового обоснования принимаемых судом решений, в том числе обоснования отказа в отмене или изменении обжалуемого судебного акта, что невозможно без последовательного рассмотрения и оценки доводов соответствующей жалобы или представления.⁴ Поэтому суд апелляционной инстанции обязан реагировать на доводы, приводимые сторонами в апелляционной жалобе (представлении), аргументы стороны, которыми она обосновывает свою жалобу (представление). Суд также обязан обосновать необходимость непосредственного исследования доказательств, и исследовать в данном случае не только письменные материалы дела, но и представленные сторонами доказательства.

При рассмотрении уголовного дела суд апелляционной инстанции в отличие от суда первой инстанции проверяет доказательства. В юридической литературе сформировалось два мнения, касающихся проверки доказательств в суде апелляционной инстанции. По мнению одних, апелляция предполагает новое, повторное исследование доказательств, которое обеспечивает прямое, свободное от субъективного влияния лиц, производивших предварительное расследование, восприятие участниками судебного разбирательства, в первую очередь судом, всех

обстоятельств уголовного дела. Так, А.П. Васяев полагает, что в суде апелляционной инстанции все доказательства подлежат только непосредственному исследованию.⁶ Аналогичного мнения придерживается и А.И. Паничева, считающая, что для установления законности, обоснованности и справедливости судебного решения по апелляционным жалобам и представлениям суду необходимо непосредственно исследовать доказательства в судебном следствии, так как неполная проверка судом материалов дела приведет к необоснованному решению.⁷ Указанные авторами позиции отражают классическое понимание апелляционного производства. При классической апелляции судебное следствие в суде апелляционной инстанции полностью повторяет порядок судебного следствия первой инстанции. Однако данная модель в настоящее время является неприемлемой для российской судебной системы, в связи с отсутствием специальных апелляционных (кассационных) судов.

Вторая точка зрения основана на том, что доказательства исследованные судом первой инстанции подлежат проверке и оценке наряду с новыми доказательствами, которые представлены сторонами и исследованы непосредственно судом апелляционной инстанции. Э.Ф. Куцова считает, что в апелляционной инстанции судебное следствие может быть значительно сокращено, поскольку не дублирует судебное следствие, которое проводилось в суде первой инстанции. По мнению же Л.В. Головки доказывание в апелляции носит факультативный характер, поэтому вызов свидетелей есть право, а не обязанность суда апелляционной инстанции, который может ограничиться исследованием и оглашением материалов дела, собранных в первой инстанции.⁹ Вышеуказанной позиции придерживается и Верховный Суд РФ, ссылаясь на то, что апелляционное производство не является повторным рассмотрением дела в суде вышестоящей инстанции.¹⁰ Действительно, особенность исследования доказательств в суде апелляционной инстанции заключается в том, что апелляционное производство является формой реализации контроля вышестоящего суда за законностью отправления правосудия нижестоящим судом. Поэтому суд первой инстанции обязан разъяснить сторонам их обязанность представлять доказательства, которые, по их мнению, имеют значение для правильного разрешения дела.

³ Александров А.С., Никитченко И.И. Апелляция: реалии, тенденции и перспективы // Материалы всероссийской межведомственной научно-практической конференции к 75-летию Нижегородского областного суда. Нижний Новгород, 2013. С. 10.

⁴ Ковтун Н.Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство в российском уголовном процессе: ожидания практики // Уголовный процесс. 2012. № 11. С. 28-29.

⁵ См. Определение Конституционного Суда РФ от 08 июля 2004 г. № 237-О по жалобе гр-на Воскресова Н.М. на нарушение его конституционных права ч.1 ст.388 и ч.3 ст.408 УПК РФ. URL: <http://base.garant.ru>. (дата обращения: 13.07.2013).

⁶ Васяев А.А. Исследование доказательств в ходе судебного следствия в суде апелляционной инстанции // Адвокат. № 6. 2011. С. 45-53.

⁷ Паничева А.И. Введение института апелляции в Российской судебной системе // Судебные ведомости. 2012. № 3. URL: <http://pro-sud-123.ru/wp-content/2013/07SudVed442/pdf> (дата обращения: 24.08.2014).

⁸ См. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.Я. Сухарева Изд. 2-е перераб. М.: Норма, 2004. С. 572.

⁹ Курс уголовного судопроизводства в 3-х т. / Под ред. В.А. Михайлова Т. 3. М.-Воронеж. 2006. С. 384.

¹⁰ См. Постановление Пленума Верховного суда РФ № 26 от 27.11.2012 г. «О применении норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Российская газета. № 283. 2012. 7 декабря.

Часть 1 ст.389.11 УПК ссылаясь на общий порядок судебного разбирательства, проводимый в порядке, предусмотренном главами 35-39 УПК, указывая на непосредственное исследование доказательств в ходе судебного разбирательства, упоминает и о том, что этот порядок применяется с изъятиями, предусмотренными именно для порядка апелляционного пересмотра. Если обратиться в судебной практике, то следует заметить, что суды апелляционной инстанции основывают свои выводы в основном на доказательствах, исследованных судом первой инстанции. Однако закон не ограничивает суды апелляционной инстанции в возможностях непосредственного исследования доказательств, например, допроса свидетеля, уже дававшего показания в суде первой инстанции, если эти показания оспариваются сторонами. В своем определении Конституционный Суд РФ разъяснял, что суд апелляционной инстанции обеспечивает сторонам процесса возможность участвовать в исследовании доказательств, представлять новые доказательства и иным способом отстаивать свои позиции в судебном разбирательстве.¹¹

В случае рассмотрения уголовного дела судом апелляционной инстанции с исследованием доказательств уже рассмотренных судом первой инстанции закон (ч. 5 ст.389.13 УПК) предусматривает, что свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде вышестоящей инстанции, если суд признает их вызов необходимым. В данном случае мы видим прямое действие судебного усмотрения в процессе собирания доказательств. Стороны должны в своем ходатайстве обосновать, какие обстоятельства должен подтвердить данный свидетель, какие противоречия будут устранены в результате его допроса и т.д. Если же в ходатайстве содержатся только общие фразы, то в таком ходатайстве судом должно быть отказано. Следовательно, суд, вопреки воле сторон, вправе ограничить круг лиц, вызываемых для дачи показаний в заседание суда апелляционной инстанции. Однако, с другой стороны, суд вправе вызвать для дачи показаний тех лиц, о допросе которых стороны не ходатайствовали.

Учеными - процессуалистами высказывались различные мнения по данному вопросу. Так, В.А. Лазарева считает, что суд апелляционной инстанции не вправе по своему усмотрению отказать в допросе свидетелей, допрошенных в суде первой инстанции

и явившихся в суд апелляционной инстанции по инициативе сторон.¹² По мнению А. Аверкина, А. Кудрявцевой и В. Смирнова, суд апелляционной инстанции вправе мотивированно отказать стороне в ходатайстве об исследовании доказательств, если не усматривает в этом необходимости.¹³ Л.Г. Татьяна считает необходимым удовлетворять ходатайство сторон о повторном допросе свидетеля, поскольку показания свидетеля могут иметь существенное значение, но оказаться неотраженными в протоколе судебного заседания.¹⁴ Придерживается аналогичного мнения и А.Н.Разинкина.¹⁵ Полагаем справедливой позицию А. Аверкина, А. Кудрявцевой и В. Смирнова, поскольку она получила свое отражение в постановлении Пленума Верховного суда РФ, в соответствии с которым при принятии решения о допросе таких свидетелей суду следует исходить из того, будут ли их показания иметь значение для вывода суда о законности, обоснованности и справедливости, обжалуемых приговора или иного судебного решения.¹⁶ Но нельзя забывать и о том, что суд апелляционной инстанции осуществляет проверку не только юридических, но и фактических обстоятельств уголовного дела, следовательно, при производстве по уголовному делу суды апелляционной инстанции не должны упрощать процедуру процесса собирания доказательств. При этом, в процессе собирания доказательств суд апелляционной инстанции должен учитывать не только обстоятельства уголовного дела, но соблюдать при этом права и свободы других участников уголовного судопроизводства. Представляется уместным вспомнить позицию Конституционного суда, в соответствии с которой вышестоящий суд оценивает доказательства по делу с целью установления, насколько выводы нижестоящего суда обоснованы материалами дела, доказательствами, исследованными в ходе судебного следствия, и в какой мере они соответствуют установленным фактам.¹⁷

Однако в суде апелляционной инстанции может возникнуть необходимость в допросе потерпевшего (в соответствии со ст.389.12 УПК его участие в суде апелляционной инстанции не признается обязательным), эксперта, специалиста. Позиция Верховного суда РФ по данному вопросу ориентирует судей на индивидуальный подход к ходатайствам стороны о вызове лиц, которые уже были допрошены судом первой инстанции каждого уголовного дела,

¹¹ См. Определение Конституционного Суда РФ от 24.03.2005 г. № 136-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Мухаметшина Р.И. на нарушение его конституционных прав положениями стст.367, 370 УПК РФ // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Лазарева В.А. Апелляция, кассация, надзор: анализ формы // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления. Сборник статей / Кол. авт. под общ. ред. Н.А. Колоколова. М.: Юрист, 2011. С. 122.

¹³ Аверкин А., Кудрявцева А., Смирнов В. Проверка и исследование доказательств в суде апелляционной инстанции // Уголовное право. 2012. № 6. С. 57.

¹⁴ Татьяна Л.Г. Некоторые вопросы апелляционного производства по уголовным делам // Информационный бюллетень Оренбургского областного суда. 2012. № 4. С. 13.

¹⁵ Разинкина А.Н. Апелляция в уголовном судопроизводстве. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 24-25.

¹⁶ См. Постановление Пленума Верховного суда РФ № 26 от 27.11.2012 «О применении норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // СПС «Гарант».

¹⁷ См. Определение Конституционного суда РФ от 05.11.2004 г. № 380-О «По запросу Всеволожского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности ч.6 ст.388 и ч.1 ст.401 УПК. URL: http://sudbiblioteka.ru/ks/docdelo_ks/konstitut_big_2990.htm (дата обращения: 20.07.2013).

чтобы исключить злоупотребление сторонами своими процессуальными правами. На основании изложенного предлагаем следующую редакцию ч. 5 ст. 389.13 УПК: «Свидетели, потерпевший, эксперты, специалисты, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если суд признает их вызов необходимым».

В суде апелляционной инстанции может иметь место ситуация, когда стороны будут представлять суду новые доказательства, которые не представлялись суду первой инстанции. Новые доказательства, представленные в суд апелляционной инстанции, могут полностью изменить картину фактических обстоятельств дела. В соответствии с ч.6 ст.389.13 УПК ходатайства сторон об исследовании доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, разрешаются судом в порядке, установленном ч.1 и 2 ст.271 УПК. Законодатель, четко указав части ст.271 УПК, делает все возможное, чтобы избежать применения положения части 4 указанной статьи, гласящей, что суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании в качестве свидетеля или специалиста, явившегося по вызову стороны защиты или обвинения. Однако апелляционное производство реализуется в порядке, предусмотренном главами 35-39 УПК и стороны вправе апеллировать к нормам ч.4 ст.271 УПК. С другой стороны, как указывает Н.Н. Ковтун, нормы главы 35 – 39 УПК применяются применительно к апелляционному порядку проверки строго с изъятиями, предусмотренными главой 45.1 УПК,¹⁸ поэтому нормы ст.389.12 прямо указывают на это.

Первоначально норма указанной статьи включала в себя все положения ст.271 УПК. Федеральный закон от 23 июля 2013 года в ч.6 ст.389.13 УПК были внесены изменения, в связи с которыми появились ссылки на часть 1 и 2 ст.271 УПК. Представляется, что положения ч.4 ст.271 УПК должны получить распространение на суды апелляционной инстанции, поскольку предоставление новых доказательств является одним из способов защиты интересов стороны, которая по какой – либо причине не смогла проявить активность в суде первой инстанции.

Суд апелляционной инстанции не вправе отказать в удовлетворении ходатайства только на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции. Нельзя не согласиться с мнением А. Аверкина, А. Кудрявцевой и В. Смирнова, что в данном случае мы можем столкнуться с ситуацией, когда ходатайства будут заявлены бесосновательно, а рассмотрение дела будет бесконечным.¹⁹ Действительно возникают основания, что именно професси-

ональные участники судебного разбирательства, например, адвокат, будут проявлять активность именно в суде апелляционной инстанции. Для того, чтобы исключить злоупотребление сторон своими процессуальными правами, необходимо создать им некоторые препятствия. Поэтому в соответствии с ч.6.1 ст.389.13 УПК новые доказательства принимаются судом апелляционной инстанции в том случае, если лицо, заявившее ходатайство об их исследовании, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, независящим от него, и суд признает эти причины уважительными. Полагаем справедливым мнением М.Т. Аширбековой, что указанное положение нацелено на побуждение сторон к активному собиранию доказательств в суде первой инстанции, к минимизации возможностей злоупотребления правом заявлять ходатайства о собирании новых доказательств в суде второй инстанции.²⁰

Суд апелляционной инстанции может применить и беспроверочный режим слушания дела. Часть 7 ст.389.13 УПК устанавливает, что суд апелляционной инстанции может рассмотреть уголовное дело без проверки доказательств, если они были исследованы судом первой инстанции только с согласия сторон. В юридической литературе данное положение нормы закона охарактеризовали как особый порядок рассмотрения уголовного дела применительно к апелляции.²¹ Ученые – процессуалисты неоднозначно отнеслись к указанной норме закона. Е.Э. Цибарт предлагает исключить ч.7 ст.389.13 УПК, обосновывая свое мнение тем, что без проверки доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции, не может возникнуть внутреннее убеждение относительно доказательств.²² Не можем согласиться с мнением указанного автора. Из смысла данной статьи вытекает, что без проверки имеющихся в деле доказательств могут быть пересмотрены приговоры, постановленные в особом порядке судом первой инстанции (в соответствии с главами 40 и 40.1 УПК) либо на основании вердикта присяжных заседателей, поскольку данные судебные решения не могут быть отменены по основанию, предусмотренному ч.1 ст.389.15 УПК – несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела. Справедливым полагаем мнение А.Аверкина, А.Кудрявцевой и В.Смирнова о том, что с согласия сторон, оспаривающих лишь оценку доказательств, можно не проверять доказательства по тем уголовным делам, по которым сторонами оспариваются фактические обстоятельства дела. В таком случае ответ на доводы апелляционной жалобы (представления), касающихся оценки доказательств, возможен судом апелляцион-

¹⁸ Ковтун Н.Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство в российском уголовном процессе: ожидания практики // Уголовный процесс. 2012. № 11. С. 29.

¹⁹ Аверкин А., Кудрявцева А., Смирнов В. Проверка и исследование доказательств в суде апелляционной инстанции // Уголовное право. 2012. № 6. С. 60.

²⁰ Аширбекова М.Т. Новые доказательства в суде апелляционной инстанции // Российская юстиция. 2013. № 5. С. 22-24.

²¹ См. Артамонов А.Н., Кальницкий В.В. Новый порядок апелляционного производства в российском уголовном процессе // Законодательство и практика. 2011. № 1. С. 63.

²² Цибарт Е.Э. Некоторые аспекты апелляции по УПК РФ // Информационный бюллетень Оренбургского областного суда. 2012. № 4. С. 28.

ной инстанции, исходя из оценки в совещательной комнате уже исследованных судом доказательств, признанных и признаваемых достоверными, допустимыми, достаточными и относимыми к предмету доказывания.²³ В данном случае на доводы, изложенные в апелляционной жалобе, представлении, касающиеся оценки доказательств суд апелляционной инстанции дает ответ в совещательной комнате, исходя из исследованных судом первой инстанции доказательств, которые оценивает с точки зрения достоверности, допустимости и достаточности.

В связи с указанной нормой закона возникает ряд вопросов: в какой форме должно заявляться указанное ходатайство, на каком этапе испрашивается указанное согласие и как оно документально должно оформляться судом апелляционной инстанции. В законе также не поясняется, необходимо ли согласие всех заинтересованных лиц или только тех, которые непосредственно участвуют в процессе рассмотрения дела судом апелляционной инстанции. Представля-

ется, что в ходе судебного следствия суд обязан уточнить у сторон, подлежат ли проверке доказательства, которые являлись предметом исследования суда первой инстанции. Если стороны выразят свое согласие на рассмотрение судом апелляционной инстанции уголовного дела без проверки доказательств, то данное обстоятельство подлежит обязательному занесению в протокол судебного заседания.

Полагаем, что положение указанной нормы не должно распространяться на рассмотрение апелляционных жалоб в отношении несовершеннолетних осужденных. Нельзя не согласиться с мнением Р.С. Хисматуллина и К.Р. Климовой о том, что суд апелляционной инстанции должен всесторонне и полно анализировать не только мотивы и причины противоречивого и противоправного поведения несовершеннолетнего, но и сложный характер нравственно – психологических упущений и недостатков, которые способствовали несовершеннолетнему осужденному в совершении правонарушения.²⁴

Библиографический список

1. Аверкин А., Кудрявцева А., Смирнов В. Проверка и исследование доказательств в суде апелляционной инстанции // Уголовное право. 2012. № 6.
2. Александров А.С., Никитченко И.И. Апелляция: реалии, тенденции и перспективы // Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции к 75-летию Нижегородского областного суда. Нижний Новгород, 2013.
3. Артамонов А.Н., Кальницкий В.В. Новый порядок апелляционного производства в российском уголовном процессе // Законодательство и практика. 2011. № 1.
4. Аширбекова М.Т. Новые доказательства в суде апелляционной инстанции // Российская юстиция. 2013. № 5.
5. Васяев А.А. Исследование доказательств в ходе судебного следствия в суде апелляционной инстанции // Адвокат. 2011. № 6.
6. Ковтун Н.Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство в российском уголовном процессе: ожидания практики // Уголовный процесс. 2012. № 11.
7. Курс уголовного судопроизводства в 3-х т./ Под ред. В.А. Михайлова Т. 3. М.-Воронеж. 2006.
8. Лазарева В.А. Апелляция, кассация, надзор: анализ формы // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления. Сборник статей / Кол. авт. под общ. ред. Н.А. Колоколова. М.: Юрист, 2011.
9. Паничева А.И. Введение института апелляции в Российской судебной системе // Судебные ведомости. 2012. № 3.
10. Разинкина А.Н. Апелляция в уголовном судопроизводстве. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
11. Татьяна Л.Г. Некоторые вопросы апелляционного производства по уголовным делам // Информационный бюллетень Оренбургского областного суда. 2012. № 4
12. Хисматуллин Р.С., Климова К.Р. Актуальные проблемы обеспечения несовершеннолетнему осужденному права на защиту в суде апелляционной инстанции // Российская юстиция. 2011. № 10.
13. Цибарт Е.Э. Некоторые аспекты апелляции по УПК РФ // Информационный бюллетень Оренбургского областного суда. 2012. № 4.

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

²³ Аверкин А., Кудрявцева А., Смирнов В. Проверка и исследование доказательств в суде апелляционной инстанции // Уголовное право. 2012. № 6. С.64.

²⁴ Хисматуллин Р.С., Климова К.Р. Актуальные проблемы обеспечения несовершеннолетнему осужденному права на защиту в суде апелляционной инстанции // Российская юстиция № 10., 2011. - С.25.

Раздел четвертый

ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ЗАЙЦЕВА ОЛЬГА БОРИСОВНА

доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, д.50, тел.: 8(3532) 31-99-11,
e-mail: zolgab87@mail.ru

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВАЯ ФОРМА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

ZAITSEVA OLGA BORISOVNA

Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Chair, Department of Labour Law and Social Service Law of the Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya st., 50, phone num.: 8(3532) 31-99-11,
e-mail: zolgab87@mail.ru

LEGAL FORM OF JURIDICAL PERSON AND ITS INFLUENCE ON LEGAL REGULATION OF LABOR RELATIONS

Аннотация. Отдельные поправки в правила создания, деятельности и ликвидации юридических лиц, внесенные в Гражданский кодекс РФ в 2014 г. нацеливают на уточнение организационно-правовой формы юридических лиц в связи с тем, что в действующем трудовом законодательстве отсутствует расшифровка сущности организационно-правовой формы юридического лица, оказывающей существенное влияние на правовое регулирование трудовых отношений.

Ключевые слова: юридическое лицо, форма, организационно-правовая форма, работодатель, работник, собственность, преобразование.

Review. Some amendments to the rules of formation, activity and liquidation of juridical person, that were included in Civil Code of the Russian Federation in 2014, focus on redetermination of legal form of juridical persons owing to the lack of decoding the essence of legal form of juridical person, that has significant influence on legal regulation of labor relations, in current labour legislation.

Keywords: juridical person, form, legal form, employer, employee, property, reform.

С 1 сентября 2014 г. в Российской Федерации вступили в силу отдельные поправки в правила создания, деятельности и ликвидации юридических лиц, внесенные в ГК РФ Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской

Федерации», что оказывает прямое влияние на правовое регулирование трудовых отношений в связи с тем, что согласно ч.3 ст.11 ТК РФ, все работодатели (физические и юридические лица, независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности) в трудовых отношениях и иных непосредственно связанных с ними отношениях с работниками обязаны руководствоваться положениями трудового за-

конодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права. В данной норме ТК РФ используется понятие «организационно-правовая форма», что нацеливает на проведение уточнения в связи с отсутствием расшифровки данного правового явления в действующем трудовом законодательстве, а также конкретизацию сущности юридического лица, выступающего как работодатель - основной субъект трудового права и трудового правоотношения.

Юридическое лицо как субъект права – это истинная и естественная личность, волеиспособная, дееспособная¹. При этом оно создается правом для облегчения регулирования соответствующих общественных отношений, и, несмотря на то, что Конституция РФ 1993 г. закрепляет только права и обязанности человека и гражданина, не упоминая о юридических лицах, в Постановлении Конституционного суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П указано, что конституционные права человека и гражданина, закрепленные в Конституции РФ, распространяются на юридические лица в той степени, в какой это право по своей природе может быть к ним применено (п.4)². Понятие юридического лица как субъекта права не следует ограничивать только областью гражданских общественных отношений. По сути дела, юридические лица (организации) являются участниками целого комплекса правоотношений. Так, юридические лица - субъекты административных правоотношений, которые могут быть привлечены к административной ответственности за совершение административного правонарушения; при этом конкретизируется возможность применения мер административной ответственности при слиянии, присоединении, разделении, преобразовании юридического лица (ст. 2.10 КоАП РФ). Если коснуться уголовной ответственности юридических лиц, то она не предусмотрена действующим российским законодательством, т.к. ст.19 УК РФ гласит, что уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее установленного возраста. Однако во Франции, где господствует реалистическое понимание юридического лица, последнее в качестве субъекта права может нести уголовную ответственность³.

ТК РФ признает юридическое лицо (организацию) в качестве работодателя как субъекта трудового правоотношения (ст.20 ТК РФ). Нормы трудового права учитывают также такие правообразующие элементы персонификации юридического лица, как смена собственника имущества организации, изменение подведомственности организации, ее реорганизация (ст.75 ТК РФ) и ликвидация (п.1 ст.81 ТК РФ). При этом следует отметить, что в трудовом праве в настоящее время необходимо конкретизировать вопросы

преобразования юридического лица, возникающие в правоприменительной деятельности. В частности, не совсем точным является формулировка «смена собственника имущества организации», используемая в ст.75 ТК РФ, т.к. простое упоминание термина «собственность» недостаточно. Собственность – это экономическая категория, рассматриваемая как полное господство лица над вещью, тесно связанная с производственными отношениями и средствами производства. В то же время, определенное имущество юридическому лицу предоставляют учредители, которые имеют либо обязательственные права, либо право собственности на имущество юридического лица, а также иные вещные права. Как следствие, именно учредители передают юридическим лицам имущественные полномочия разных объемов, что прямо зависит от законодательных предписаний относительно определенной организационно-правовой формы юридического лица. В связи с этим формулировку ст.75 ТК РФ, связанную с изменением содержания трудового договора и с учетом преобразований юридического лица, желательно уточнить, заменив понятие «смена собственника имущества организации» на «видоизменение права на имущество организации». Например, право хозяйственного ведения и право оперативного управления юридическому лицу может быть заменено правом собственности, что, безусловно, окажет влияние на сущность сложившихся трудовых отношений между работником и работодателем. В науке трудового права также высказана точка зрения по поводу в целом расширительного понятия «ликвидация организации» (п.1 ст.81 ТК РФ), к которой в ряде случаев приравниваются случаи ликвидации филиалов, представительств, обособленных подразделений, а также цехов, отделов, участков, что не является обоснованным, и даже вредным для существования трудовых отношений работодателя и работника, и, кроме того, решительно не соотносится ни с нормами ГК РФ, ни с нормами ТК РФ⁴.

Правовые исследования сущности юридического лица позволяют сделать вывод о том, что юридическое лицо (организация) есть общеправовая категория, свойственная нескольким отраслям российского права (трудовому, гражданскому, административному и др.). Юридические лица обладают комплексом прав и обязанностей, действуют в соответствии с законом для достижения определенных целей, существуют в настоящее время в самых многообразных организационно-правовых формах и сферах применения труда. В развитие классификации сфер применения труда работников по найму, сделанной Е.Б.Хохловым⁵, в юридической науке предлагается данные сферы определить следующим обра-

¹ Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. М., 2000. С. 182.

² Постановление Конституционного суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 197.

³ Гугкаев С. Некоторые аспекты уголовной ответственности юридических лиц в зарубежном праве // Иностранное право: Сборник научных статей и сообщений. М., 2001. С. 12-127.

⁴ Агафонова Г.А. Прекращение трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 16-17.

⁵ Курс российского трудового права. Т. 1. СПб., 1996. С.366.

зом: 1) сфера предпринимательства, в которой работодатели преследуют цели извлечения прибыли, при этом в данной сфере действуют юридические лица (коммерческие организации) и физические лица – частные предприниматели; 2) сфера общественной жизни, в которой работодатели привлекают наемных работников для осуществления уставной или профессиональной деятельности, не связанной с извлечением прибыли и не для удовлетворения текущих потребностей работодателей – физических лиц. В этой сфере действуют юридические лица (некоммерческие организации), физические лица (например, адвокаты, нотариусы), государственные и муниципальные органы, привлекающие работников по трудовому договору; 3) частная жизнь людей, в которой они могут использовать чужой труд, работодателями в данной сфере являются физические лица, не преследующие цели получения прибыли; 4) государственная и муниципальная служба, в которой государственные и муниципальные органы, с одной стороны, являются органами, действующими в пределах определенной им компетенции, то есть представителями субъекта права, а с другой стороны, являясь юридическими лицами, они могут выступать субъектами рынка труда, работодателями⁶. В юридической науке существует мнение В.К.Андреева о том, что понятие юридического лица не может претендовать на применение в трудовом праве, - вообще ни в каком, кроме гражданского⁷. Однако законодатель, при установлении общих обязательных положений в сфере труда в Российской Федерации, ориентируется на юридическое лицо как наиболее распространенное и, как следствие, типичного работодателя. Термин «юридическое лицо» используют двояким образом: а) для обозначения организации только в качестве субъекта гражданского права; б) для обозначения определенной универсальной правосубъектности организации, считая, что за этим кроется организация как субъект гражданского, трудового, административного права⁸. Следовательно, не следует отрицать того факта, что юридические лица в качестве работодателей являются субъектами трудового права и трудовых правоотношений.

Современный период развития российского общества характеризуется разнообразием организационно-правовых форм хозяйственной деятельности, предусмотренных законодательством, и при этом каждая форма обладает определенными специфическими особенностями. Внутреннюю структуру и взаимосвязи юридического лица можно выявить только при характеристике его организационно-правовой формы, т.к. юридическое лицо является, прежде всего, организационно-правовой формой ведения совместной

хозяйственной деятельности несколькими лицами, и оно вообще не может существовать без придания ему определенной организационно-правовой формы. ТК РФ в ст.11 законодательно закрепляет, что все юридические лица – работодатели независимо от их организационно-правовой формы и форм собственности в трудовых отношениях с работниками обязаны руководствоваться положениями трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права. В связи с этим, определенное значение в трудовом праве приобретает значение понятия «организационно-правовая форма». В этимологическом значении термин «форма» обозначает способ существования и выражения содержания, его различных модификаций⁹. Что касается понятия «организационно-правовая форма», то в юридической литературе можно встретить определения данного понятия. В частности, Н.И.Клейн, Ю.К.Тотьев считают, что организационно-правовая форма – это совокупность установленных законом обязательных отличительных особенностей юридического лица, характеризующих имущественные и организационные аспекты его внутренних связей, а именно: порядок формирования и использования имущественной базы субъекта, особенности взаимодействия учредителей и организации, совокупность приемов (органов) управления и их особенностей¹⁰. Следовательно, организационно-правовая форма показывает, в какой форме будет обособлено имущество организации (уставный, складочный капитал, уставный и паевой фонд); определяет степень обособления (право собственности, право хозяйственного ведения и оперативного управления); устанавливает объем полномочий и меру поведения управомоченного лица. Можно с уверенностью утверждать, что организационно-правовая форма хозяйствования – есть способ выражения в праве деятельности юридического лица, определяющий его правовое положение в сфере общественного производства, т.е. фактически это совокупность правил определения имущественных и организационных отношений юридического лица, направленных на объективацию данного субъекта во внутренней деятельности. Организационно-правовая форма отражает общественные отношения по производству материальных благ, служит основой гражданской правосубъектности юридического лица, всегда соответствует меняющимся экономическим условиям и находится в динамичном развитии. Но одновременно нельзя не принимать во внимание, что все хозяйствующие субъекты (юридические лица), независимо от того или иного вида организационно-правовой формы, одновременно являются, как правило, работодателями, предоставляющими возможность работникам как субъектам трудовых правоотношений

⁶ Казакова Г.В. Проблемы правосубъектности работодателя: Автореф. дис... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 10-11.

⁷ Андреев В.К. Гражданский кодекс Российской Федерации и новейшее законодательство // Государство и право. 1996. № 4. С. 114.

⁸ Мицкевич А.В. Субъекты советского права. М., 1962. С. 37-38.

⁹ Философский словарь. М., 1975. С.372.

¹⁰ Клейн Н.И. Предпринимательское право. М., 1993. С. 30; Тотьев Ю.К. Предприятие и его организационно-правовая форма // Государство и право. 1994. № 20. С. 61-64.

реализовывать свою трудовую правосубъектность в совместном трудовом процессе. Правосубъектность юридического лица возникает в момент государственной регистрации субъекта и выступает необходимой предпосылкой участия от своего имени в общественных отношениях, приобретения прав и обязанностей, дающих юридическому лицу возможность самостоятельного осуществления конкретных действий в сфере общественного производства. После юридического признания юридического лица в качестве субъекта права и возникновения, в первую очередь, гражданской правосубъектности, юридическому лицу необходимо организационное и пространственное соединение с участниками трудовых отношений – работниками, т.к. их отсутствие превращает юридическое лицо в юридическую форму, лишенную экономического и организационного содержания. В частности, в Германии работодатель выступает как организационное и пространственное соединение трудовых средств с предпринимателем, обладающее следующими признаками: 1) организация трудовых средств предпринимателем в пространственном соединении под единым руководством; 2) наличие определенной технико-трудовой цели; 3) создание коллектива рабочих и служащих (персонала)¹¹. Гражданская правосубъектность, как правило, определяет только внешнюю направленность деятельности любого юридического лица, а его трудовая правосубъектность имеет внутреннюю направленность, нацеленную на подбор вспомогательного и технического персонала (работников), которыми нужно управлять и оплачивать их труд, и не следует отождествлять гражданскую и трудовую правосубъектность юридического лица. Гражданская правосубъектность необходима для самостоятельного участия в гражданском обороте (внешние отношения), к формированию же трудового коллектива, к взаимосвязям людей внутри коллектива в связи с выполнением работы по определенной функции она отношения не имеет¹². Возникновение гражданской правосубъектности юридического лица (формирование обособленного имущества и государственная регистрация) еще не свидетельствует о том, что оно автоматически становится работодателем. Если обратиться к ст. 20 ТК РФ, то в ней текстуально установлено, что работодатель – это физическое лицо либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником, т.е. без вступления в трудовые отношения юридическое лицо является лишь потенциальным работодателем. Одновременно, будущая трудовая правосубъектность юридического лица не может существовать в отрыве от гражданской правосубъектности. Именно гражданская правосубъектность предоставляет возможность вступления в трудовые отношения и заключения с работниками трудовых договоров, т.е. юридическое лицо (организация) только после приобретения гражданского правового статуса будет вправе приобрести трудовую правосубъектность и трудовую

вую правосубъектность. Регистрация в качестве юридического лица означает признание за организацией права: а) осуществлять подбор и расстановку кадров; б) организовывать труд работника в пределах обозначенной в трудовом договоре трудовой функции; в) пользоваться правом нормотворческой власти; г) обеспечивать организацию и охрану труда; своевременно и в полном объеме выплачивать работникам заработную плату и т.д.

Следует подчеркнуть, что ст. 75 ТК РФ не уделяет внимание изменению организационно-правовой формы работодателя, и, соответственно, правилам относительно данного видоизменения правового регулирования сложившихся трудовых отношений между работником и работодателем. Тем не менее, изменение организационно-правовой формы работодателя непосредственно может быть связано с изменением подведомственности; сменой собственности; изменением наименования работодателя, что в свою очередь неизбежно повлечет необходимость внесения соответствующей корректировки в учредительные документы работодателя, и, как следствие, необходимость внесения изменений в кадровые документы, включая, в первую очередь, трудовые договоры с работником и их трудовые книжки. Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», во-первых, сохраняет деление всех юридических лиц на коммерческие организации, т.е. организации, преследующие в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли; и некоммерческие организации, т.е. организации, не имеющие в качестве основной цели деятельности извлечение прибыли; во-вторых, оставляет без изменения чрезвычайно важный для устойчивости гражданского оборота принцип замкнутого перечня юридических лиц, согласно которому юридические лица могут создаваться и функционировать только в такой организационно-правовой форме, которая прямо предусмотрена законом. Именно поэтому с 1 сентября 2014 г. (дата вступления в силу Федерального закона №99-ФЗ) работодатели будут обязаны привести организационно-правовую форму юридического лица в соответствии с новеллами в гражданском законодательстве РФ, и все наименования юридических лиц, созданных до 1 сентября 2014 года, должны будут произведены на основе новых правил при изменении учредительных документов. Согласно п. 2 ст. 50 ГК РФ в новой редакции, юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, могут создаваться в организационно-правовых формах хозяйственных товариществ и обществ, крестьянских (фермерских) хозяйств, хозяйственных партнерств, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий. При этом согласно пп. 4,5,6

¹¹ Punnell L. *Anded. Rz.* 173. S. 59.

¹² Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. *Советское трудовое право: вопросы теории.* М., 1978. С. 266.

ст.66 ГК РФ, хозяйственные общества могут создаваться в организационно-правовой форме акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью; участниками полных товариществ и полными товарищами в товариществах на вере могут быть индивидуальные предприниматели и коммерческие организации; участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товариществах на вере могут быть граждане и юридические лица, а также публично-правовые образования; государственные органы и органы местного самоуправления не вправе участвовать от своего имени в хозяйственных товариществах и обществах. Согласно п. 3 ст.50 ГК РФ, юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в организационно-правовых формах: 1) потребительских кооперативов, к которым относятся в том числе жилищные, жилищно-строительные и гаражные кооперативы, садоводческие, огороднические и дачные потребительские кооперативы, общества взаимного страхования, кредитные кооперативы, фонды проката, сельскохозяйственные потребительские кооперативы; 2) общественных организаций, к которым относятся в том числе политические партии и созданные в качестве юридических лиц профессиональные союзы (профсоюзные организации), общественные движения, органы общественной самодеятельности, территориальные общественные самоуправления; 3) ассоциаций (союзов), к которым относятся в том числе некоммерческие партнерства, саморегулируемые организации, объединения работодателей, объединения профессиональных союзов, кооперативов и общественных организаций, торгово-промышленные, нотариальные и адвокатские палаты; 4) товариществ собственников недвижимости, к которым относятся в том числе товарищества собственников жилья; 5) казачьих обществ, внесенных в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации; 6) общин коренных малочисленных народов Российской Федерации; 7) фондов, к которым относятся в том числе общественные и благотворительные фонды; 8) учреждений, к которым относятся государственные учреждения (в том числе государственные академии наук), муниципальные учреждения и частные (в том числе общественные) учреждения; 9) автономных некоммерческих организаций; 10) религиозных организаций; 11) публично-правовых компаний.

Необходимо подчеркнуть, что с 1 сентября 2014 года сокращается количество форм хозяйственных обществ посредством исключения из их числа общества с дополнительной ответственностью; перечень некоммерческих организаций становится закрытым. Согласно п. 4 ст.50 ГК РФ, некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям; организационно-правовые формы работодателей после 1 сентября 2014 г. будут дополнительно отличаться друг от друга по призна-

кам публичности и непубличности в отличие от деления их по ранее действующему законодательству на открытые и закрытые хозяйственные общества. Если рассматривать термин «публичность» как «открытость для общества», то по своей сути законодатель просто заменил термины «открытый» и «закрытый», оставив без изменения смысловое значение. В связи с данной законодательной трактовкой акционерные общества будут делиться на публичные и непубличные. Согласно новой ст.66.3. ГК РФ, публичным является акционерное общество, акции которого и ценные бумаги которого, конвертируемые в его акции, публично размещаются (путем открытой подписки) или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах. Правила о публичных обществах применяются также к акционерным обществам, устав и фирменное наименование которых содержат указание на то, что общество является публичным. Соответственно, общество с ограниченной ответственностью и акционерное общество, не отвечающее этим признакам, признаются непубличными.

Особый интерес вызывает внедрение в РФ корпоративного юридического лица (корпорации), при этом термин «корпорация» указывает на организацию, основанную на членстве или участии, т.к. в Словаре русского языка под ред. С.И. Ожегова расшифровывается значение термина «корпорация» как объединенная группа, круг лиц одной профессии и т.п.¹³. В Российской Федерации уже действуют государственные корпорации как особая организационно-правовая форма. Если обратиться к ст.7.1 Федерального закона от 12 января 1996 г. №7-ФЗ «О некоммерческих организациях», то государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Имущество, переданное государственной корпорации Российской Федерацией, является собственностью государственной корпорации. Государственная корпорация не отвечает по обязательствам Российской Федерации, а Российская Федерация не отвечает по обязательствам государственной корпорации, если законом, предусматривающим создание государственной корпорации, не предусмотрено иное. Государственная корпорация использует имущество для целей, определенных законом, предусматривающим создание государственной корпорации. Государственная корпорация может осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана, и соответствующую этим целям. Государственная корпорация обязана ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества в соответствии с законом, предусматривающим создание государственной корпорации. Таким образом, государственная корпорация обладает определенной спецификой, которая заключается в нали-

¹³ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1968. С. 290.

чии некоммерческого характера и отсутствии в качестве основной цели деятельности получение прибыли. Учредителем государственной корпорации выступает Российская Федерация, и данный факт означает, что только Российская Федерация обладает полномочиями по управлению корпорацией и контролю за ее деятельностью. Государственные корпорации в РФ действуют в наиболее значимых отраслях общественного производства, в частности, в атомном комплексе¹⁴, банковской инфраструктуре,¹⁵ элементами которой выступают предприятия, агентства, службы, обеспечивающие жизнедеятельность банков.

После введения в действия Федерального закона №99-ФЗ в правоприменительной деятельности России будут образовываться корпоративные и унитарные юридические лица, которые могут быть коммерческими и некоммерческими. Так, согласно ст.65.1 ГК РФ, юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган, являются корпоративными юридическими лицами (корпорациями), к которым могут относиться хозяйственные товарищества и общества, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, ассоциации (союзы), товарищества собственников недвижимости, казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, а также общины коренных малочисленных народов Российской Федерации. В связи с участием в корпоративной организации ее участники приобретают корпоративные (членские) права и обязанности в отношении созданного ими юридического лица.

Юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства, являются унитарными юридическими лицами. К ним относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, фонды, учреждения, автономные некоммерческие организации, религиозные организации, публично-правовые компании.

В Российской Федерации детализированное правовое регулирование на основании норм ТК РФ

возможно лишь по отношению к государственной корпорации в связи с введением ст.349.1 ТК РФ Федеральным законом от 29.12.2010 г. № 437-ФЗ, которая специально посвящена особенностям регулирования труда работников государственных корпораций или государственных компаний. В данной норме прослеживаются особенности заключения трудового договора, связанные с представлением потенциальным работником дополнительных сведений о своих доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера и о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера его супруга (супруги) и несовершеннолетних детей; сообщение работодателю о личной заинтересованности¹⁶ при исполнении трудовых обязанностей, которая может привести к конфликту интересов¹⁷; принятие мер по предотвращению такого конфликта (ч.1 ст.349-1 ТК РФ). Работнику государственной корпорации или государственной компании в ст.349-1 ТК РФ установлены определенные запреты, а именно: участвовать в деятельности органов управления и контроля коммерческой организации, за исключением участия с согласия высшего органа управления государственной корпорации или государственной компании; осуществлять предпринимательскую деятельность; быть поверенным или представителем по делам третьих лиц в государственной корпорации или государственной компании, за исключением осуществления такой деятельности с согласия высшего органа управления государственной корпорации или государственной компании; получать в связи с исполнением трудовых обязанностей вознаграждения от иных юридических лиц, физических лиц (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха и иные вознаграждения), за исключением вознаграждений за исполнение в случае, предусмотренном пунктом 1 настоящей части, функций членов органов управления и контроля коммерческой организации и компенсаций командировочных расходов, связанных с исполнением таких функций; использовать в целях, не связанных с исполнением трудовых обязанностей, имущество государственной корпорации или государственной компании, а также передавать его иным лицам; разглашать или использовать сведения, отнесенные законодатель-

¹⁴ Постановление Правительства РФ от 20.09.2008 г. №705 (в ред. От 04.10.2013 г.) «О программе деятельности Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» на долгосрочный период (2009-2015 гг.) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 39. Ст. 4443; Федеральный закон от 01.12.2007 г. №317-ФЗ (в ред. От 02.07.2013 г.) «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» (с изменениями и дополнениями, вступающими в силу с 1.09.2013 г.) // Собрание законодательства РФ. 2007. № 49. Ст. 6078.

¹⁵ Постановление Правительства РФ от 28.12.2012 № 1451 (ред. от 02.07.2013) «Об утверждении Правил предоставления государственной гарантии Российской Федерации по банковской гарантии государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» (опубликовано на Официальном интернет-портале правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.12.2014).

¹⁶ Под личной заинтересованностью работника государственной корпорации или государственной компании, которая влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им трудовых обязанностей, ТК РФ понимает возможность работником государственной корпорации или государственной компании в связи с исполнением трудовых обязанностей доходов в виде денег, ценностей, иного имущества, в том числе имущественных прав, или услуг имущественного характера для себя или для третьих лиц (ч. 2 ст. 349-1 ТК РФ).

¹⁷ Под конфликтом интересов понимается ситуация, при которой личная заинтересованность работника государственной корпорации или государственной компании влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им трудовых обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью работника государственной корпорации или государственной компании и правами и законными интересами государственной корпорации или государственной компании, работником которой он является, способное привести к причинению вреда имуществу и (или) деловой репутации этой организации (ч. 3 ст. 349-1 ТК РФ).

ством Российской Федерации к сведениям конфиденциального характера, или служебную информацию, а также сведения, ставшие ему известными в связи с исполнением трудовых обязанностей; принимать от иностранных государств, международных организаций награды, почетные и специальные звания (за исключением научных званий) без письменного разрешения представителя работодателя; использовать должностные полномочия в интересах политических партий, других общественных объединений, религиозных объединений и иных не являющихся объектом деятельности государственной корпорации или государственной компании организаций; создавать в государственной корпорации или государственной компании структуры политических партий, других общественных объединений (за исключением профессиональных союзов, ветеранских и иных органов общественной самодеятельности) и религиозных объединений или способствовать созданию указанных структур; входить в состав органов управления, попечительских или наблюдательных советов, иных органов иностранных некоммерческих неправительственных организаций и действующих на территории Российской Федерации их структурных подразделений; заниматься без письменного разрешения работодателя оплачиваемой деятельностью, финансируемой исключительно за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или законодательством Российской Федерации.

Если же обратиться к работникам будущих корпоративных юридических лиц (корпораций), то их кадровые службы, безусловно, будут испытывать определенные затруднения в связи с отсутствием в ТК РФ минимальных требований, связанных с оформлением трудовых отношений с работником корпорации, не являющейся государственной. Так, вызывает интерес возможное существование в корпорации нескольких единоличных исполнительных органов, т. к. в ст. 65.3 ГК РФ, посвященной управлению в корпорации, нормативно установлено, что в корпорации образуется единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, председатель и т. п.), но уставом корпорации может быть предусмотрено предоставление полномочий единоличного исполнительного органа нескольким лицам, действующим совместно, или образование нескольких единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга. При этом в качестве единоличного исполнительного органа корпорации может выступать как физическое лицо, так и юридическое лицо. Наряду с единоличными исполнительными органами, в корпорации может быть образован коллегиальный орган управления (наблюдательный или иной совет), контролирующий деятельность исполнительных органов корпорации и выполняющий иные функции, возложенные на него законом или уставом корпорации. Лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов корпораций, и члены их коллегиальных исполнительных органов не могут составлять бо-

лее одной четверти состава коллегиальных органов управления корпораций, и не могут являться их председателями. По нормам действующего ТК РФ единоличный исполнительный орган (руководитель организации) (ст. 273 ТК РФ) рассматривается только по отношению к персонифицированному физическому лицу, которое в соответствии с ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа. В соответствии с целым комплексом норм главы 43 ТК РФ, посвященных особенностям регулирования труда руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации, действующее трудовое законодательство рассматривает руководителя организации как работника, вступившего в трудовые правоотношения с юридическим лицом (организацией) для выполнения функций исполнительного органа, при этом трудовые отношения между руководителем организации как работником и работодателем (юридическим лицом) могут возникать не только на основании заключения трудового договора, но и сложного юридического состава, включающего помимо трудового договора предваряющие его заключение юридические факты: избрание на должность; избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности; назначение на должность или утверждение в должности.

Вызывает вопрос п. 4 ст. 53 ГК РФ, в котором установлено, что отношения между юридическим лицом и лицами, входящими в состав его органов, регулируются ГК РФ и принятыми в соответствии с ним законами о юридических лицах. Представляется, что данное требование обязательно при правовом регулировании имущественных правоотношений, связанных с гражданским оборотом, и при этом нельзя забывать, что действующий ТК РФ устанавливает и нормативно закрепляет требования к правовому регулированию труда руководителей организаций и членов коллегиальных исполнительных органов организации на основе норм трудового законодательства путем заключения с руководителем трудового договора.

Сфера общественного производства современной России с учетом достаточно обширной территории неизбежно вызывает функционирование в структуре юридического лица самостоятельных и обособленных структурных подразделений, которые вынуждены вступать в трудовые отношения с работниками путем заключения трудовых договоров. В частности, в структуре такого работодателя как ОАО «Российские железные дороги», функционирует большое количество обособленных структурных подразделений и действует система доверенностей, согласно которой юридическое лицо уполномочивает конкретных руководителей вступать в трудовые отношения и заключать трудовые

договоры. Статья 55 ГК РФ определяет правовой статус представительств и филиалов юридического лица, при этом новая редакция абзаца 3 пункта 3 ст. 55 ГК РФ устанавливает правило о том, что представительства и филиалы должны быть указаны в едином государственном реестре юридических лиц. Данное правило связано с тем, что представительства и филиалы выступают как обособленные структурные подразделения, не являющиеся юридическими лицами, при этом только юридическое лицо (организация) может быть работодателем согласно ст. 20 ТК РФ. Как следствие, филиал или представительство заключают трудовые договоры от имени юридического лица, которое должно нести все обязанности, возникающие из трудового договора. Соответственно, после исключения представительства или филиала из учредительных документов юридического лица в том случае, если они расположены в другой местности, возможно расторжение трудовых договоров с работниками по правилам, предусмотренным для случаев ликвидации организации (ч. 4 ст. 81 ТК РФ). От филиалов и представительств следует отличать дочерние хозяйственные общества, которые являются юридическими лицами и, как следствие, работодателями согласно ст. 20 ТК РФ. ГК РФ дополнен новой нормой (ст. 67.3 ГК РФ), устанавливающей правовой статус дочернего хозяйственного общества, которое признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное товарищество или общество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом, при этом дочернее общество не отвечает по долгам основного хозяйственного товарищества или общества, что свидетельствует о его определенной самостоятельности в сфере гражданского оборота. Основное хозяйственное товарищество или общество отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение указаний или с согласия основного хозяйствен-

ного товарищества или общества, и в случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества по вине основного хозяйственного товарищества или общества последнее несет субсидиарную ответственность по его долгам.

Таким образом, новеллы гражданского законодательства относительно организационно-правовых форм юридических лиц (организаций) являются весьма значимыми для практики правового регулирования трудовых отношений, т. к. порождаются самые различные правовые последствия для работодателей и работников. Новые институциональные требования касаются процесса регистрации и дальнейшей производственной деятельности юридических лиц, и в целом способствуют персонификации участников трудовых отношений при осуществлении ими субъективных трудовых прав и исполнении соответствующих обязанностей в сфере труда. Упомянутый в ТК РФ термин «юридическое лицо» по отношению к работодателю как субъекту трудового правоотношения, имеет весьма сложную конструкцию и многоаспектное содержание. Организационно-правовая форма юридического лица и форма собственности, отличающиеся в современный период плюрализмом, выступают базисом, на основе которого осуществляются действия, направленные на признание этого юридического лица со стороны государства и приобретения им гражданской правосубъектности. При вступлении юридического лица в трудовые отношения с работником данное лицо становится работодателем и, как следствие, субъектом трудового права. Следует констатировать, что любое юридическое лицо вынуждено для достижения целей своей деятельности использовать труд работников, т.е. трудовая правосубъектность данного субъекта права презюмируется в обязательном порядке, и конструкция юридического лица (как и его дальнейшее существование), без этого неоспоримого факта, останется нереальной и несуществующей.

Библиографический список

1. Агафонова Г.А. Прекращение трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
2. Андреев В.К. Гражданский кодекс Российской Федерации и новейшее законодательство // Государство и право. 1996. № 4.
3. Гуткаев С. Некоторые аспекты уголовной ответственности юридических лиц в зарубежном праве // Иностранное право: Сборник научных статей и сообщений. М., 2001.
4. Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978.
5. Казакова Г.В. Проблемы правосубъектности работодателя: Автореф. дис... канд. юрид. наук. СПб., 2005.
6. Клейн Н.И. Предпринимательское право. М., 1993.
7. Мицкевич А.В. Субъекты советского права. М., 1962.
8. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1968.
9. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. М., 2000.
10. Тотьев Ю.К. Предприятие и его организационно-правовая форма // Государство и право. 1994. № 20.
11. Философский словарь. М., 1975.
12. Punnell L. Anded. Rz. 173.

Рецензент: Беребина О.П., кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

РОГАЛЕВА ИРИНА ЮРЬЕВНА

доцент кафедры гражданского права и процесса Российского экономического университета имени Г.В.Плеханова, кандидат юридических наук, 117997, г. Москва, Стремянный пер., 36, тел. 8(495)958-25-56, e-mail: irina05_85@mail.ru

ПРАВО РАБОТНИКОВ НА СПРАВЕДЛИВЫЕ И БЛАГОПРИЯТНЫЕ УСЛОВИЯ ТРУДА

ROGALEVA IRINA YURYEVNA

Associate Professor at the Department of Civil Law and process of the PRUE. Plekhanov Russian University of Economics, Candidate of Juridical Sciences Stremyanny per. 36, Moscow, 117997, Russia, phone num. 8(495)958-25-56, e-mail: irina05_85@mail.ru

THE RIGHT OF WORKERS TO JUST AND FAVORABLE CONDITIONS OF WORK

Аннотация. В статье посредством соотношения государственного и договорного регулирования отношений в сфере охраны труда работников раскрываются существенные аспекты о правильном применении данного способа регулирования трудовых отношений, которое позволяет учитывать особенности условий труда различной категории работников, тем самым обеспечивая реальное повышение уровня трудовых прав указанной категории работников.

Ключевые слова: Справедливые и благоприятные условия труда, специальная оценка условий труда, охрана труда работников.

Review. The article reveals by the ratio of the state and contractual regulation relations in the field of occupational safety and health employees reveals significant aspects about the correct application of the method of regulation of labor relations, which take into account the particular conditions of work different categories employees, increasing the level of labor rights of this category employees.

Keywords: Just and favorable conditions of work, special assessment of working conditions, safety and health employees.

В соответствии со ст. 23 Всеобщей декларации прав человека, каждый человек имеет право на справедливые и благоприятные условия труда. В ст. 37 Конституции РФ провозглашено право каждого на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены.

Охрана труда охватывает практически все отношения между работодателем и работником вплоть до оснащения его рабочего места, продолжительности рабочего дня, перерывов для отдыха, отпусков, обеспечения специальной одеждой и обувью, профилактическим питанием и т.д. и т.п. Охрана труда имеет социальное, экономическое и правовое значения.

В правовом регулировании охраны труда сочетаются нормы трудового законодательства, которые устанавливают минимум правовых мер по охране труда на государственном уровне, и повышающими, этот минимум на договорном уровне, в соответствии с соглашениями, коллективными договорами, а также трудовыми договорами.

Большое значение в способе регулирования отношений в сфере охраны труда работников имеет

коллективно-договорной способ правового регулирования. В данном процессе проявляется равенство сторон — работника и работодателя. Применение данного способа регулирования трудовых отношений позволяет учитывать особенности условий труда различной категории работников, тем самым обеспечивая реальное повышение уровня трудовых прав указанной категории работников.

В современных экономических условиях проблема охраны труда или безопасности условий труда работников приобрела главенствующее значение. Она достаточно актуальна как для организаций, использующих труд работников в своей деятельности, так и для государства, осуществляющего правовое регулирование условий по сохранению жизни и здоровья граждан в процессе трудовой деятельности.

Наиболее важное значение охрана труда имеет для работников, так как именно на их жизни и здоровье могут сказаться недоработки соответствующего правового регулирования.

Несмотря на принятие в последние годы многих важных законодательных актов, направленных на

повышение уровня охраны труда работников, реализация положений этих актов еще не стала основной задачей в социально-трудовых отношениях. Работодатели используют различные способы уклонения от выполнения своих обязанностей по созданию условий труда, соответствующих требованиям безопасности и гигиены. Особенно, неблагоприятная ситуация в отраслях промышленности, строительства, сельского хозяйства и транспорта. Темпы развития всего комплекса промышленного, строительного и сельскохозяйственного производства в начале текущего столетия потребовали повышения внимания к вопросам охраны труда с учетом привлечения низкоквалифицированных кадров, необходимых для расширения производства.

Все это приводит к значительному росту несчастных случаев на производстве. Именно поэтому охрана труда как правовой институт обретает особую актуальность.

По утверждению исследователей, все большую актуальность в России приобретает проблема неблагоприятного состояния условий труда - не только по причине травматизма и негативного воздействия вредных и опасных производственных факторов на здоровье работников, но также и по причине того, что без улучшения условий труда невозможно преодолеть технологическое отставание и достичь постиндустриального (информационного) типа развития общества в целом¹.

Главным событием в области охраны труда прошедшего 2013 года стало принятие Федерального Закона №426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» и сопутствующего ему Федерального закона Российской Федерации от 28 декабря 2013 г. N 421-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О специальной оценке условий труда»». Два данных закона возложили на работодателя новые обязанности в сфере охраны труда, а также повысили уровень защиты трудовых прав работников, в частности посредством повышения степени участия профсоюзов в проведении оценки условий труда, в том числе включение их представителей в комиссию по проведению специальной оценки условий труда и предоставления права на получение соответствующих разъяснений по результатам специальной оценки условий труда и их обжалования.

Прослеживается отсутствие прямой заинтересованности работодателей в расходах на улучшение условий труда. С одной стороны, это обусловлено тем, что основное бремя возмещения вреда здоровью работников при наступлении страхового случая по-прежнему лежит на государстве, в то время как риски производственного травматизма, которым подвергаются работники, контролируются работодателями и, соответственно, должны находиться в сфере их прямой ответственности. С другой стороны,

система установления страховых тарифов для конкретных организаций построена на основе их принадлежности к определенным видам экономической деятельности, а не на реальных показателях профессиональных рисков повреждений здоровья работников. В связи с этим круг субъектов, несущих ответственность по страхованию, не совпадает с кругом лиц, подвергающихся риску, то есть самих страхуемых. Указанные проблемы подрывают мотивацию не только работодателей к улучшению условий труда, но и самих работников, к личному участию в повышении безопасности своего труда.

Возможность правового регулирования трудовых отношений в сфере охраны труда на уровне субъекта является оправданной при учете особенности условий труда работников на территории определенного субъекта (отраслевые, климатические, территориальные и др.); оперативности реагирования на изменение экономической ситуации в регионе, возможности повышения уровня гарантий трудовых прав работников, совершенствования механизмов их защиты.

На практике вопросы передачи органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий решаются законами субъектов РФ. В настоящее время не все субъекты РФ приняли законы об охране труда и, следовательно, во многих регионах вопросы в сфере охраны труда остаются неурегулированными. Таким образом, необходимо продолжить практику принятия законов об охране труда субъектами РФ и активно пользоваться возможностью передачи органам местного самоуправления отдельных полномочий по государственному управлению охраной труда.

Одна из форм контроля за состоянием охраны труда является специальная оценка условий труда, являющаяся в соответствии с ч. 2 ст. 212 ТК РФ обязанностью работодателя и получившая в настоящее время широкую огласку.

Специальная оценка условий труда представляет собой изучение всех мест, где работник должен находиться, куда ему необходимо следовать в связи с его работой и которые прямо или косвенно находятся под контролем работодателя. Она включает в себя гигиеническую оценку существующих условий и характера труда, учет обеспеченности работников средствами индивидуальной защиты.

Целями проведения специальной оценки условий труда являются осуществление оздоровительных мероприятий, ознакомление работающих с условиями труда, сертификация производственных объектов, а также подтверждение или отмена предоставления компенсаций и льгот работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда. По результатам специальной оценки условий труда производится так же повышение заработной платы (ст. 147 ТК РФ).

¹ Камалова А.Т. Повышение внимания к вопросам условий труда как характеристика гуманистического подхода к персоналу // Управление персоналом. 2006. № 18. С. 3.

Подготовка к специальной оценке условий труда заключается в составлении перечня всех рабочих мест и выявлении опасных и вредных факторов производственной среды, подлежащих инструментальной оценке с целью определения фактических значений их параметров. Перед специальной оценкой условий труда издается приказ, в соответствии с которым создается аттестационная комиссия организации и, при необходимости, комиссии в структурных подразделениях.

Как свидетельствуют многочисленные наблюдения, нарушение требований охраны труда происходит в основном по вине представителей работодателя. Многие из них имеют весьма слабое представление о своих обязанностях в области охраны труда работников, несмотря на то, что за нарушение указанных обязанностей на них возлагается дисциплинарная, административная, гражданско-правовая, а также уголовная ответственность.

Особенностью юридической ответственности за нарушение норм об охране труда является как наличие собственно трудовых норм об ответственности, так и применение норм гражданского, уголовного, административного законодательства. То есть нормы, устанавливающие ответственность за нарушение правил охраны труда входят в институты других отраслей права, так как санкции, предусмотренные за соответствующие правонарушения, содержатся не только в трудовом, но и в других отраслях права.

Статья 419 Трудового кодекса РФ регламентирует виды ответственности за нарушение трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. В соответствии со статьей, лица, виновные в таких нарушениях, привлекаются к дисциплинарной и материальной ответственности в порядке, установленном ТК РФ, иными федеральными законами, а также привлекаются к гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности в порядке, установленном федеральными законами.

Применение того или иного вида юридической ответственности зависит от характера нарушения трудовых прав работника, степени тяжести и ряда других обстоятельств. Для правильного наложения любого из видов ответственности необходимо рассмотреть фактические обстоятельства, в которых находится лицо, нарушившее нормы трудового права.

Трудовым правонарушением является нарушение обязанностям субъектом трудового права своих трудовых обязанностей по соблюдению прав другого субъекта, трудовых или непосредственно связанных с ними правоотношений. Поскольку государственный надзор и контроль осуществляются за исполнением трудового законодательства и правил охраны труда, обязанностями субъектами, в соответствии со статьей 363 Трудового кодекса РФ, являются работодатель и должностные лица, которые обязаны соблюдать нормы законодательства о труде, а следовательно, не нарушать права работников.

Федеральный государственный надзор за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, осуществляется федеральной инспекцией труда в порядке, установленном Правительством РФ. Государственный контроль (надзор) за соблюдением требований по безопасному ведению работ в отдельных сферах деятельности осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации уполномоченными федеральными органами исполнительной власти.

Федеральная инспекция труда — единая централизованная система, состоящая из федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на проведение федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, и его территориальных органов (государственных инспекций труда).²

Наряду с Федеральной инспекцией труда к числу специально уполномоченных государственных органов, осуществляющих надзор и контроль за соблюдением законодательства по охране труда, относится Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору. Положение о Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору утверждено постановлением Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 401 (в ред. от 12.01.2014) «О Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору». Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору является:

- органом государственного регулирования безопасности при использовании атомной энергии, уполномоченным на осуществление федерального государственного надзора в области использования атомной энергии;
- уполномоченным органом в области промышленной безопасности (органом федерального государственного надзора в области промышленной безопасности);
- органом государственного горного надзора;
- органом федерального государственного энергетического надзора;
- органом федерального государственного строительного надзора;
- регулирующим органом в соответствии с Конвенцией о ядерной безопасности и Объединенной конвенцией о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами, а также компетентным органом Российской Федерации в соответствии с Поправкой к Конвенции о физической защите ядерного материала.

Длительное время функции государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде и охране труда осуществляли профсоюзы, а также состоящая в их ведении инспекция труда.

² Ефремова О.С. Охрана труда от а до я. М.: Альфа-Пресс, 2013. С. 219.

В настоящее время в соответствии со ст. 370 ТК РФ общественный контроль в области охраны труда осуществляется профсоюзами, которые вправе создавать в этих целях собственные инспекции, а также избирать уполномоченных (доверенных) лиц по охране труда профсоюзов. Профессиональные союзы в лице их соответствующих органов имеют ряд прав, закрепленный в ст. 370 ТК РФ.

Основными причинами нарушений трудового законодательства в области охраны труда являются: недостаточное финансирование мероприятий по охране труда на всех уровнях, эксплуатация устаревшего оборудования, низкий уровень правовой грамотности и культуры работников и работодателей, недостаточность надзора и контроля за соблюдением нормативных требований по охране труда, игнорирование или незнание работодателями трудового законодательства, низкая производственная и трудовая дисциплина работников.

Одним из способов борьбы с массовым невыполнением государственных нормативных требований по охране труда является повышение роли коллективно-договорного регулирования в управлении

охраной труда в организациях, расширение участия работников в обеспечении безопасности труда, введение механизма экономической заинтересованности работодателей в снижении количества несчастных случаев и профессиональной заболеваемости в организации.

Вместе с этим на государственном уровне должен закрепляться минимальный стандарт, который не может быть понижен на иных уровнях ни при каких обстоятельствах. Реализация основных направлений государственной политики в области охраны труда должна обеспечиваться путем осуществления согласованных действий органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, работодателей, объединений работодателей, а также профессиональных союзов, их объединений по вопросам охраны труда. В связи с этим можно предположить, что субъекты РФ должны активно проводить политику профилактики несчастных случаев на производстве, разрабатывать соответствующие программы и законы.

Библиографический список

1. Гусов К.Н. Трудовое право России: Учебник. М., 2013.
2. Ефремова О.С. Охрана труда от а до я. М.: Альфа-Пресс, 2013.
3. Камалова А.Т. Повышение внимания к вопросам условий труда как характеристика гуманистического подхода к персоналу // Управление персоналом. 2006. № 18.

Рецензент: Циндяйкина Е.П., кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)».

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,
e-mail: post@oimlsa.edu.ru

ТРУДОВЫЕ ПРАВА И ЗАКОННЫЕ ИНТЕРЕСЫ РАБОТНИКА КАК ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА

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, e-mail:post@oimlsa.edu.ru

LABOR RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF WORKERS AS POSSIBLE ELEMENTS OF THE LEGAL STATUS

Аннотация. Статья посвящена исследованию понятий «трудовые свободы и «законный интерес» в трудовом праве как возможного элемента правового статуса работников. Развитие государства всегда предопределяет внесение соответствующих изменений в законодательство, в результате чего возникает необходимость изменения сложившихся взглядов и мнений. Высказывается мнение, что включение таких дополнительных составляющих в структуру правового статуса работника позволит его расширить, а правовое положение работника сделает более устойчивым и соответствующим современной экономической и социальной ситуации в стране.

Ключевые слова: юридический статус, трудовые отношения, правовой статус работника, трудовые свободы, трудовые права и обязанности, законные интересы работника, трудовое право.

Review. The article investigates the concepts of «freedom of labor and» legitimate interest «in the law as a possible element of the legal status of workers. Development of the state always determines the appropriate changes in the legislation, with the result that there is a need to change the prevailing views and opinions. It has been argued that the inclusion of such additional components in the structure of the legal status of an employee will allow it to expand, and the legal status of the employee will make more sustainable and relevant contemporary economic and social situation in the country.

Keywords: legal status, labor relations, legal status of the worker, labor freedom, labor rights and duties, the legitimate interests of the worker, labor law.

Рассмотрению такой категории как юридический статус субъекта права всегда уделялось должное внимание. При этом в правовой науке имеет место достаточно большое количество определений понятия юридического статуса¹. Несмотря на различия мнений, все они схожи в том, что юридический статус личности следует рассматривать как базовое положение личности в гражданском обществе, определенное и закрепленное государством в правовых нормах.

Нельзя не отметить, что еще в советской юридической литературе конца XX века существовало не-

сколько подходов к определению правового статуса личности, которые были связаны с различным набором элементов, включаемых в структуру этого понятия.

Так, в рамках одного из них, понятие правового статуса было ограничено лишь системой прав и обязанностей личности.²

В рамках другого, наряду с системой прав и обязанностей, в правовой статус личности в качестве самостоятельных элементов включаются гражданство, правосубъектность, правоспособность, юридические гарантии, законные интересы, юридическая ответственность³.

¹ См., напр.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 40; Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. М.: Юрид. лит., 1985. С. 21.

² См., напр.: Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности. М., 1968. С. 79; Курс Российского трудового права. В 3 т. Т.1: Общая часть / Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 1996. С. 333; Крутова Л.А. Работодатель как субъект трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 12.

³ См., напр.: Матузов Н.И. Указ. раб. С. 59; Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977. С. 208; Очерки теории трудового права, 2009. С. 562; Сыроватская Л.А. Трудовое право. М., 1995. С. 62.

Установление юридического статуса работника как субъекта в рамках трудового права выступает одним из способов правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений. Учитывая специфику этого ведущего субъекта трудового права, вопрос о содержании юридического статуса в данной отрасли вообще⁴, но и собственно работника, продолжает оставаться дискуссионным. И прежде всего по набору элементов его составляющих.

А.С. Пашков содержание юридического статуса субъектов трудового права отождествлял с правосубъектностью, которая «определяется закрепленными за ними законодательством правами и обязанностями; гарантиями этих прав и обязанностей, ответственностью за неисполнение возложенных на них обязанностей».

А.И. Цепин⁵ определяет содержание общего правового статуса работника как совокупность прав и обязанностей, закрепленных в нормах трудового законодательства, и ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение трудовых обязанностей, предусмотренная законом.

По мнению С.П. Маврина, понятие «правовой статус» включает в себя всю совокупность статутных субъективных прав и обязанностей данного лица и является, по сути, характеристикой той политики, которую государство осуществляет в отношении данного субъекта⁶.

К.Н. Гусов и В.Н. Толкунова⁷ в содержание правового статуса включали трудовую правосубъектность (трудовую правоспособность и деликтоспособность), основные (статутные) трудовые права и обязанности, закрепленные в законодательстве, их юридические гарантии (общие и специальные) и предусмотренную законодательством ответственность за нарушение трудовых обязанностей. Их мнение признается ведущим и его разделяют большинство ученых⁸.

Характерная современному трудовому праву полемика в последнее время сакцентирована на возможности включения в содержание правового статуса работника иных элементов. Мы считаем возможным рассматривать в качестве составных, определяющих правовой статус работника, такие самостоятельные элементы, как трудовые свободы и законные интересы.

Подобное суждение основывается, прежде всего, на анализе трудового законодательства. Так, со-

гласно ст.1 Трудового кодекса РФ⁹, основной целью трудового законодательства признается установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников и работодателей. Следовательно, стороны трудовых отношений должны иметь гарантированные возможности для реализации своих трудовых прав, свобод и законных интересов, а государство, в свою очередь, обязано обеспечить их соблюдение и воплощение в жизнь, посредством юридических гарантий и при необходимости введения ответственности за неправомерное выполнение или невыполнение обязанностей.

Раскрывая аспекты нормативного закрепления правового статуса работника, нельзя не обратить внимание и на ст. 21 ТК РФ. Основные права работника, закрепленные в ней, представляют собой отраслевое преломление основных прав и свобод человека в сфере труда, отражая сущность и специфические черты трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

В то же время основные (или статутные) права работника отражают основные права и свободы личности, закрепленные в таких важных актах международного права, как Всеобщая декларация прав человека¹⁰, Международный пакт о гражданских и политических правах¹¹, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах¹², Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда¹³, Европейская Социальная Хартия¹⁴ и др.

Что же позволяет в этом случае считать трудовые свободы элементом правового статуса работника?

Раскрывая содержание этого элемента, прежде всего, выясним смысл данного понятия.

Так, в Большом словаре русского языка свобода определяется как отсутствие зависимости от кого-либо, возможность располагать собою по собственному усмотрению, возможность действовать в какой-либо области без ограничений, запретов, беспрепятственно.¹⁵ Толковый словарь дает несколько иное объяснение этого понятия. В нем свобода - это отсутствие стеснений и ограничений, связывающих общественно-политическую жизнь и деятельность каково-нибудь класса, всего общества или его членов¹⁶. Выделяют свободу и в узком смысле слова как субъектив-

⁴ См. напр.: Федин В.В. Юридический статус работника как субъекта трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 12.

⁵ Цепин А.И. Профсоюзы и трудовые права рабочих и служащих. М.: Наука, 1980. С. 110.

⁶ Курс Российского трудового права. В 3 т. Т.1: Общая часть / Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 1996. С. 337.

⁷ Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учебник. М.: Проспект, 2004. С. 76.

⁸ См., напр.: Молодцов М.В., Головина С.Ю. Трудовое право России. М.: Норма, 2003. С. 74.

⁹ Российская газета. 2001. № 256. 31 декабря.

¹⁰ Российская газета. 1995. № 67. 5 апреля.

¹¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

¹² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

¹³ Российская газета. 1998. № 238. 16 декабря.

¹⁴ Бюллетень международных договоров. 2010. № 4.

¹⁵ Большой словарь русского язык / Составитель и главный редактор С.А. Кузнецов. СПб., 2000. С. 1161.

¹⁶ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., М., 1997. С. 467.

ную возможность человека и гражданина совершать или не совершать конкретные действия, основанные на его конституционных правах и обязанностях¹⁷.

Свобода в философском понимании рассматривается как «возможность поступать так, как хочется. Свобода - это свобода воли». В этом смысле свобода есть внешнее и внутреннее состояние независимости личности. Идея неразделимости свободы и права зародилась еще в эпоху Просвещения и воспринималась как величайшая человеческая ценность, противостоящая произволу власти и подлежащая защите¹⁸.

Проецируя данные высказывания на обозначенный нами аспект исследования, мы рассматриваем свободу как возможность выбора субъектом трудового права не запрещенных нормами права моделей поведения, включая и возможность отказа от их реализации.

Сам термин «свобода» в трудовом праве используется довольно часто. Например, в статье 2 ТК РФ упоминается о свободе труда, в ст. 24 ТК РФ речь идет о свободе выбора вопросов, входящих в сферу труда при коллективных переговорах. В ст. 3 законодатель прямо запрещает ограничение свобод работника в сфере труда. Международному трудовому праву также свойственно упоминание о свободах.

Однако нельзя не заметить, что большинство свобод в сфере труда опосредуются правами. В этом мы видим лишь то, что законодатель легализует и гарантирует трудовые свободы через юридическую конструкцию трудовых прав, определяя порядок их реализации. Получается, что трудовые права закрепляются как обращенные к управомоченному субъекту дозволяющие предписания. Трудовые свободы, в свою очередь, закрепляются в отношении неопределенного круга лиц и «выглядят зачастую как декларации, иногда имеющие значение принципа, соединенные с предписанием запрещающему определенному кругу лиц совершать действия, направленные на нарушение провозглашаемой свободы¹⁹».

Мы поддерживаем точку зрения, согласно которой свобода как особое правомочие лица реализуется в рамках абсолютного правоотношения, когда другая сторона (все иные лица, неопределенный круг лиц) не должна препятствовать реализации свободы лица²⁰. Именно поэтому в юридической литературе неоднократно подчеркивается, что термин «свобода»

призван подчеркнуть более широкие возможности индивидуального выбора, не очерчивая конкретного его результата.

Что же касается возможности включения в структуру правового статуса такого элемента, как законные интересы, нельзя не заметить, что это сложный дискуссионный вопрос. По сути, в науке существует только два мнения – за и против.

Представители последнего считают, что законные интересы, т.е. интересы, прямо не закрепленные в юридических правах и обязанностях, вряд ли стоит выделять как самостоятельную часть правового статуса²¹. Своего прямого закрепления в законодательстве они не находят, закрепляются не только в конкретных правовых предписаниях, но и в общих принципах права, а следовательно, выступают внеправовой (или «доправовой») категорией. В некоторых случаях их рассматривают и как «усеченную» категорию²².

Представители противоположного мнения прямо выделяют в качестве самостоятельного элемента правового статуса законные интересы. И аргументируя свои рассуждения, они говорят о том, что правовое положение личности в гражданском обществе предопределяется не только предоставленными правами и свободами, но и в значительной степени ее законными интересами, находящимися под государственной защитой. Законные интересы - это своего рода предправа, они могут трансформироваться в права, когда для этого созревают необходимые условия.

Российскому законодательству термин «законный интерес» известен уже давно²⁴. Однако нельзя не заметить, что употребляя, его смысловое значение не разъясняется²⁵. Конституционный Суд РФ и Пленум Верховного Суда РФ, широко применяет категорию законного интереса в своих постановлениях, разъяснениях и определениях. Но также не устанавливает конкретного содержания законных интересов, а лишь указывает на необходимость их правовой охраны.

Затрагивая природу правового интереса, следует отметить, что в нем обычно выражаются устремления субъекта что-то иметь, обладать чем-либо или сохранить притязание на объект интереса. Интерес может иметь правовой аспект, и его субъект может реализовывать свои права и исполнять лежащие на нем юридические обязанности. И, наконец, инте-

¹⁷ Большая юридическая энциклопедия. М.: ЭКСМО, 2007. С. 539.

¹⁸ Лушников А.М., Лушникова М.В. Очерки теории трудового права. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 734.

¹⁹ Адыгбай А.Т. Понятие трудовых прав, их отличие от трудовых свобод, законных интересов и льгот // Экономика. Право. Менеджмент: сборник трудов молодых исследователей БГУЭП. 2014. Выпуск 1. С. 3. URL: <http://izdatelstvo.isea.ru/erp/archive.aspx?id=1> (дата обращения: 16.12.2014).

²⁰ Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2009. С. 265.

²¹ Права человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. М.: Норма; ИНФРА-НОРМА, 2011. С. 92-93.

²² Малько А.В. Законные интересы как правовая категория / А.В. Малько, В.В. Субочев. СПб.: Юридцентр Пресс, 2004. С. 359.

²³ См., напр.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 113; Общая теория государства и права. Академический курс / Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 3. М.: Зерцало, 2001. С. 222.

²⁴ Содержался еще в ГПК РСФСР 1923 г., впоследствии он активно применялся в Основах законодательства о судопроизводстве Союза ССР, союзных, автономных республик 1958 г. и других нормативных актах.

²⁵ Например, ст. 21 ТК РФ предусматривает право работника на защиту своих трудовых прав, свобод и законных интересов всеми не запрещенными законом способами.

рес может быть выражен в правомерном и неправомерном поведении²⁶.

Что же касается теоретического исследования этого явления в юридической науке, то позволим себе отнести его к разряду малоисследованных. Еще дореволюционные ученые-юристы разграничивали понятия «субъективного права» и «интереса», писали об их самостоятельности²⁷. Позднее это мнение разделяли большинство советских и современных ученых-юристов²⁸.

Между тем в теории права и в отраслевых юридических науках (в том числе и в трудовом праве) до сих пор не сложились общепризнанные подходы к определению законных интересов.

Среди цивилистов получили распространение различные точки зрения, основываясь на которых их приверженцев условно можно разделить на два лагеря. Одни вслед за Р. Иерингом считают, что интерес входит в содержание самого субъективного права, является его сущностным моментом.²⁹ Что фактически означает, что юридически защищенный интерес и есть субъективное право. По мнению других, интерес является внешним моментом по отношению к субъективному праву, в содержание этого права не включается, является предпосылкой возникновения субъективных прав либо субъективное право рассматривается как средство удовлетворения интереса.³⁰ При таком подходе интересы подразделяются на наиболее типичные, опосредуемые через прописанные юридические субъективные права и интересы, которые по тем или иным причинам не опосредованы в субъективных правах. Но при этом законный интерес выступает самостоятельным объектом защиты.

Так же как и рассматриваемые ранее трудовые свободы работника, так и термин «законные интересы» в законодательстве употребляется, как правило, в связке с понятием «права». Поэтому словосочетание «права и законные интересы» приобрело свойство устойчивости.

Однако несмотря на их видимое сходство³¹, между ними существуют принципиальные различия, свидетельствующие об их самостоятельности. Анализ имеющихся в юридической науке исследований позволяет отнести к ним следующие.

Так, субъективные права и законные интересы – это различные юридические дозволения. Если субъек-

тивное право обеспечено конкретной юридической обязанностью других лиц, то законному интересу как правовому стремлению корреспондирует лишь общая юридическая обязанность не нарушать его³².

Различно и их содержание. Субъективное право состоит из четырех юридических возможностей, а законный интерес – только из двух: из возможности субъекта пользоваться определенным социальным благом и возможности обращаться за защитой к компетентным государственным органам и органам местного самоуправления или общественным организациям.

Законные интересы могут существовать и без корреспондирующих им обязанностей. В то время как право сопровождается возможностью обладателя права потребовать соответствующего поведения от обязанного лица.

Законный интерес не связан с правовыми запретами. Данная категория носит характер стремления и выражается в просьбе.

В силу объективных причин не все интересы личности могут быть опосредованы в субъективных правах. Интересы настолько разнообразны и индивидуализированы, что правовая система просто не может учесть их все. Индивидуальные интересы личности зависят от конкретных особенностей отдельного лица: пола, возраста, семейного положения, выполняемой работы и др. Они очень подвижны, динамичны, изменяются в течение жизни человека. В то время как правовой регламентации подвергаются лишь жизненно важные для всех членов общества интересы.

Следовательно, законный интерес – это правовая категория. Но правовые нормы предполагают собой далеко не только «статическое» оформление общественных отношений путем указания на требуемые обществом императивы, но и «динамическое» управление конкретными правоотношениями. Система же общественных связей, подверженная влиянию чрезвычайно многообразных факторов, с неизбежностью продуцирует интересы субъектов, не нашедшие своего непосредственного опосредования в нормах права. Эти погрешности и исправляются законными интересами, также правом поддерживаемыми и имеющими шансы на свою реализацию не в ущерб существующему правовому порядку³³.

²⁶ Хныкин Г.В. Некоторые аспекты защиты прав и законных интересов работников и работодателей от законодателя // Трудовое право в России и за рубежом. 2010. № 1. С. 20-22.

²⁷ См., напр.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1912; Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Часть общая. Т. 1. СПб., 1911; Рождественский А.А. Теория субъективных публичных прав. М., 1913.

²⁸ Стрыгина М.А. Соотношение категорий «субъективное право» и «законный интерес» в сфере действия Трудового кодекса Российской Федерации // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2011. № 1. С. 299-304.

²⁹ См. напр.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 9-е изд. СПб., 1914. С. 144; Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л., 1958. Т. 1. С. 73; Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 45.

³⁰ См., напр.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 59; Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1995. С. 20; Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 241-244; Тархов В.А. Гражданское право. Уфа, 1998. С. 124.

³¹ См., напр.: Федин В.В. Юридический статус работника как субъекта трудового права: Монография. М.: ТК Велби; Изд-во ПРОСПЕКТ, 2005. С. 111.

³² Малько А.В. Субъективное право и законный интерес // Правоведение. 2000. № 3. С. 38-39.

³³ Гладков Н.Г. Реализация трудовых прав, свобод и законных интересов работника при регулировании заработной платы (оплаты труда) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 3. URL: <http://www.jurvestnik.psu.ru/> (дата обращения: 26.12.2014).

Относительно трудового права, следует заметить, что в ТК РФ термин «законные интересы» относится только к работнику. Это не означает того, что у других субъектов трудового права нет собственных законных интересов. Так, и у работодателей есть свои законные интересы, которые также защищаются государством. Однако в силу специфики трудовых отношений, где дисциплинарной властью обладает только работодатель, права и законные интересы работника нуждаются в особых мерах защиты. Это и определено в уже называемой ранее ст. 1 ТК РФ.

Законные интересы работника в большинстве своем носят всегда индивидуальный характер, поскольку принадлежат индивидуальному субъекту права. Каждый работник обладает собственными законными интересами, которые он осуществляет лично. Хотя он может это делать и через своих представителей (если речь идет, например, о коллективе работников).

Разнообразие закрепленных ТК РФ законных интересов свидетельствует о значимости данного элемента правового статуса работника, в связи с чем данная проблема представляет собой перспективное направление в науке трудового права, которое заключается в исследовании их содержания, в их систематизации, порядка реализации с целью совершенствования российского законодательства. Следует также отметить, что историческое развитие государства всегда предопределяет внесение соответствующих изменений в законодательство, в результате чего возникает необходимость изменения сложившихся взглядов и мнений. Включение таких дополнительных составляющих как трудовые свободы и законные интересы в структуру правового статуса, на наш взгляд, позволит его расширить, а правовое положение работника сделает более устойчивым и соответствующим современной экономической и социальной ситуации в стране.

Библиографический список

1. Адыгбай А.Т. Понятие трудовых прав, их отличие от трудовых свобод, законных интересов и льгот // Экономика. Право. Менеджмент: сборник трудов молодых исследователей БГУЭП. 2014. Выпуск 1.
2. Большая юридическая энциклопедия. М.: ЭКСМО, 2007.
3. Большой словарь русского языка / Составитель и главный редактор С.А. Кузнецов. СПб., 2000.
4. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1995.
5. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948.
6. Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. М., Юрид. лит., 1985.
7. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Часть общая. Т. 1. СПб., 1911.
8. Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977.
9. Гладков Н.Г. Реализация трудовых прав, свобод и законных интересов работника при регулировании заработной платы (оплаты труда) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 3.
10. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000.
11. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учебник. М.: Проспект, 2004.
12. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л., 1958. Т. 1.
13. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 9-е изд. СПб., 1914.
14. Крутова Л.А. Работодатель как субъект трудового права. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000.
15. Курс Российского трудового права. В 3 т. Т.1: Общая часть / Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 1996.
16. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2009.
17. Лушников А.М., Лушникова М.В. Очерки теории трудового права. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006.
18. Малько А.В. Законные интересы как правовая категория / А.В. Малько, В.В. Субочев. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004.
19. Малько А.В. Субъективное право и законный интерес // Правоведение. 2000. № 3.
20. Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности. М., 1968.
21. Магузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987.
22. Молодцов М.В., Головина С.Ю. Трудовое право России. М.: Норма, 2003.
23. Общая теория государства и права. Академический курс / Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 3. М.: Зерцало, 2001.
24. Ожегов С. И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд. М., 1997.
25. Права человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. М.: Норма; ИНФРА-НОРМА, 2011.
26. Рождественский А.А. Теория субъективных публичных прав. М., 1913.
27. Стрыгина М.А. Соотношение категорий «субъективное право» и «законный интерес» в сфере действия Трудового кодекса Российской Федерации // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2011. № 1.

-
28. Сыроватская Л.А. Трудовое право. М., 1995.
 29. Тархов В.А. Гражданское право. Уфа, 1998.
 30. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959.
 31. Федин В.В. Юридический статус работника как субъекта трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук М., 2003.
 32. Федин В.В. Юридический статус работника как субъекта трудового права: Монография. М., ТК Велби; Изд-во ПРОСПЕКТ, 2005.
 33. Хныкин Г.В. Некоторые аспекты защиты прав и законных интересов работников и работодателей от законодателя // Трудовое право в России и за рубежом. 2010. № 1.
 34. Цепин А.И. Профсоюзы и трудовые права рабочих и служащих. М., Наука, 1980.
 35. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1912.
 36. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995.

Рецензент: Зайцева О.Б., заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

Раздел пятый

ВОПРОСЫ ПЕДАГОГИКИ И ИНОСТРАННОГО ЯЗЫКА В НЕЯЗЫКОВОМ ВУЗЕ

КРИВЕНКО НАТАЛЬЯ ВИТАЛЬЕВНА

кандидат педагогических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Сургутского института экономики, управления и права ФГБОУ ВПО «Тюменский государственный университет» (филиал),
628400, Тюменская обл. г. Сургут, ул. Генерала Иванова д. 3/2 кв. 15,
тел.: 8(3462) 51-42-15, e-mail: n.krivienko@mail.ru

ИТОГИ ИЗУЧЕНИЯ И ПРАКТИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ТВОРЧЕСКИХ СПОСОБНОСТЕЙ СТУДЕНТОВ В ПРОЦЕССЕ ОРГАНИЗАЦИИ САМОСТОЯТЕЛЬНОЙ РАБОТЫ (НА ПРИМЕРЕ ИЗУЧЕНИЯ ГУМАНИТАРНЫХ ДИСЦИПЛИН)

KRIVENKO NATALIA VITALIEVNA

candidate of pedagogical Sciences, associate Professor,
Surgut Institute of Economics, management and law Federal State budgetary
educational institution of higher professional education
«Tyumen state University (branch)»,
628400 Tyumen region, Surgut, Ul. General Ivanov 3/2 - 15,
phone num.: 8(3462) 51-42-15, e-mail: n.krivienko@mail.ru

RESULTS OF INVESTIGATIONS AND PRACTICAL OBOSNOVANIEM DEVELOPMENT OF CREATIVE ABILITIES OF STUDENTS IN THE PROCESS OF ORGANIZATION OF INDEPENDENT WORK (ON THE EXAMPLE OF STUDYING THE HUMANITIES)

Аннотация. Автор статьи обращает внимание на необходимость организации самостоятельной работы студентов на творческом уровне и практически доказывает эффективность предложенных педагогических условий по развитию творческих способностей студентов колледжа на примере изучения гуманитарных дисциплин.

Ключевые слова: самостоятельная работа студентов, творческие способности студентов, уровни развития творческих способностей студентов колледжа.

Review. The author draws attention to the necessity of organization of independent work of students on the creative level and almost proves the effectiveness of the proposed pedagogical conditions for the development of creative abilities of College students on the example of studying the Humanities.

Keywords: independent work of students, creative abilities of students, the levels of development of creative abilities of College students.

На основе психологической теории деятельности А. Н. Леонтьева¹ мы определяем самостоятельную деятельность как деятельность, в процессе которой субъект предвидит результат своей деятельнос-

ти и соотносит с ним необходимые средства деятельности в условиях согласованности мотива и цели деятельности. В обучении самостоятельность студентов реализуется в самостоятельной работе. Самосто-

¹ Леонтьев А.Н. О формировании способностей // Вопросы психологии. 1960. № 1. С. 6.

тельная работа – это деятельность студентов по усвоению знаний и умений, которая протекает без непосредственного участия преподавателя, хотя организуется и направляется им. Эта работа связана с самостоятельным получением продукта учебно-познавательной деятельности на репродуктивном или творческом уровне.

Самостоятельная работа обучаемых определяется дидактами по-разному: как средство обучения (Ю.Б.Зотов), как прием обучения (А.Ф.Соловьева), как способ обучения (И.Э.Унт) как фактор организации учебной деятельности (Б.П.Есипов), как средство организации, самостоятельной деятельности и управления ею (П.И.Пидкасистый). Существует целый ряд исследований, в которых самостоятельная работа рассматривается как средство формирования творческой личности (М.Г. Гарунов, И.Я. Лернер, П.И. Пидкасистый, М.Н. Скаткин, А.В. Усова и др.) Мы в своем исследовании рассматриваем самостоятельную работу как средство развития творческих способностей студентов и предлагаем следующее определение: самостоятельная творческая работа – это такая самостоятельная работа, которая предполагает в ходе ее выполнения творческий подход к проблеме и приводит к творческому, то есть к новому, ценному (для себя или для общества), отличающемуся оригинальностью постановки проблемы и ее разрешения, результату.

Исходя из гипотезы нашего исследования, самостоятельная работа, вероятнее всего, будет являться эффективным средством развития творческих способностей студентов при выполнении следующих педагогических условий:

1. Самостоятельная работа, возможно, будет являться эффективным средством развития творческих способностей студентов колледжа при условии ее организации во взаимосвязи учебной и внеучебной деятельности, которая обеспечит непрерывность процесса развития творческих способностей студентов колледжа.

2. Можно предположить, что развитие творческих способностей студентов посредством организации самостоятельной работы будет более эффективным при выполнении ими дифференцированных творческих заданий, учитывающих их индивидуально – психические особенности, что создаст условия для поэтапного, планомерного движения личности в образовательном пространстве.

3. Самостоятельная работа, вероятнее всего, будет развивать творческие способности студентов при реализации ее в исследовательской деятельности, которая является высшей формой проявления развития творческих способностей.

Для проверки данной гипотезы была организована опытно-поисковая работа, которая осуществлялась в естественных условиях педагогического процесса Сургутского профессионального колледжа. В опыт-

но - поисковой работе приняли участие 5 групп студентов названного образовательного учреждения, всего 150 человек.

Сходство данных групп на начальном этапе работы обеспечивалось одним и тем же составом работающих преподавателей, одинаковыми условиями обучения, практически сходным социальным составом студентов, приблизительно одинаковыми количественными показателями уровня развития творческого потенциала студентов во всех выбранных группах.

Исходя из анализа психолого – педагогической литературы и понимания сущности способностей и творчества, структура творческих способностей студента нам представляется как совокупность следующих составляющих:

- когнитивная составляющая (общеучебные знания, а также знания способов творческой деятельности);

- мотивационно - ценностная составляющая (потребности, мотивы, ценностные ориентации);

- результативно - деятельностная составляющая (общеучебные умения, направленные на достижение творческого результата, т.е. на создание нового и ценного продукта творческой деятельности).

Следуя логике нашего исследования, а также исходя из анализа психолого – педагогической литературы критериями оценки развития творческих способностей студентов являются:

- знания;

- мотивация;

- новизна и ценность результата.

В качестве показателей знаний считали объем, скорость и осмысленность овладения студентами необходимыми теоретическими знаниями, знания способов и приемов выполнения дифференцированных творческих заданий, а также знание способов исследовательской деятельности.

В качестве показателей, определяющих мотивацию студента считали интерес к творческим способам освоения предметным материалом (по гуманитарным дисциплинам), потребность в самореализации, которая наиболее ярко проявляется в юношеском возрасте, и удовлетворенность будущей профессией.

В качестве показателей новизны и ценности результата, учитывая специфику гуманитарных дисциплин, считали речь, т.е. умение интерпретировать, давать оценку, обобщать, критически осмысливать результат, делать выводы; степень самостоятельности суждений; умение анализировать, создавать, изобретать, сочинять.

Опираясь на исследования современной психологии и педагогики³, в нашей работе было выделено три уровня развития творческих способностей студентов: низкий, средний и высокий. Дадим характеристику каждому уровню. Уровни, критерии и характеристика каждого уровня представлены в таблице 1.

² Образование. Наука. Творчество. Теория и опыт взаимодействия: Монография. Научная школа В.Г. Рындак / Под. общ. ред. В.Г. Рындак; Уральское отделение РАО. Екатеринбург, 2002. С. 163.

³ Смирнов С.Д. Педагогика и психология высшего образования: от деятельности к личности: Учебное пособие для студентов высш. пед. учеб. заведений. М.: Издательский центр «Академия», 2003. С. 156.

Шкала уровневой выраженности оценки критериев и показателей
развития творческих способностей

<i>Уровни</i>	<i>Критерии</i>	<i>Характеристика</i>
Низкий уровень 0-4 баллов	Знания	1.Знания усваиваются в минимальном объёме. 2.Медленно усваивает материал. 3.Плохо владеет способами и приемами выполнения дифференцированных творческих заданий, исследовательской деятельности.
	Мотивация	1. Не проявляет интерес к творческим способам освоения предметным материалом. 2. Нет потребности в самореализации. 3.Нет удовлетворенности будущей профессией.
	Новизна и ценность результата	1. Не умеет интерпретировать, давать оценку, обобщать, критически осмысливать результат, делать выводы. 2. Не обладает самостоятельностью суждений. 3. Не умеет анализировать, создавать, изобретать, сочинять.
Средний уровень 5-14 баллов	Знания	1.Знания усваиваются в достаточном, но неполном объеме. 2.Усваивает материал во время, отведенное на самостоятельную работу. 3.В основном владеет способами и приемами выполнения дифференцированных творческих заданий, исследовательской деятельности, но иногда требуется помощь преподавателя
	Мотивация	1. Не всегда проявляет интерес к творческим способам освоения предметным материалом. 2. Эпизодически возникает потребность в самореализации. 3. Нейтральное отношение к будущей профессии.
	Новизна и ценность результата	1. Умеет интерпретировать, давать оценку, обобщать, критически осмысливать результат, делать выводы, обладающее субъективной новизной и ценностью, т.е. новизной и ценностью «для себя». 2.Обладает самостоятельностью суждений, иногда требуется помощь преподавателя. 3.Умеет анализировать, создавать, изобретать, сочинять, но продукты деятельности не имеют общественной новизны и ценности.
Высокий уровень 15-18 баллов	Знания	1.Знания усваиваются в полном объеме. 2.Быстро усваивает материал. 3.Владеет способами и приемами выполнения дифференцированных творческих заданий, исследовательской деятельности, не требуется помощь преподавателя
	Мотивация	1. Всегда проявляет интерес к творческим способам освоения предметным материалом. 2. Высока потребность в самореализации. 3. Полная удовлетворенность будущей профессией.
	Новизна и ценность результата	1. Умеет интерпретировать, давать оценку, обобщать, критически осмысливать результат, делать выводы, обладающие объективной новизной и ценностью, т.е. новизной и ценностью для «других». 2.Обладает высокой степенью самостоятельности суждений. 3.Умеет анализировать, создавать, изобретать, сочинять и продукты этой деятельности имеют объективную новизну и общественную ценность.

Систему оценки уровня сформированности оценки критериев и показателей определяли шкалой отношений, описанной А.М. Новиковым⁴. Решение вопроса, на каком уровне творчества находится студент, принимается на основе сравнения полученных им оценок в баллах с представленной шкалой.

В ходе опытно – поисковой работы поисковые группы отличались ориентацией на различные педагогические условия: в первой группе, обозначенной Э–1, проверялись 1-е и 2-е условия эффективности развития творческих способностей студентов колледжа; во второй группе, обозначенной Э–2, проверялись 2-е и 3-е условия; в третьей группе, обозначенной Э–3, проверялись 1-е и 3-е условия; в четвертой группе, обозначенной Э–4, мы проверяли комплекс педагогических условий, т.е. 1-е, 2-е и 3-е условия вместе. В контрольной группе, обозначенной К–1, обучение студентов проходило в рамках традиционной системы организации самостоятельной работы, но без выдвинутых педагогических условий их применения для студентов колледжа. Студенты, участвующие в опытно – поисковой работе, находились в одинаковых условиях по материально – технической обеспеченности и укомплектованности дипломированными кадрами, одного пола (мужского) и возраста (15-16 лет), а также примерно с одинаковыми показателями знаний и уме-

ний, творческого потенциала, о чем свидетельствует входной контроль знаний, проведенный в начале учебного года на первом курсе названных групп, и тестирование по определению творческого потенциала студентов.

На этапе констатирующего этапа опытно – поисковой работы проходило исследование уровней творческих способностей студентов колледжа при изучении гуманитарных дисциплин. Сделан вывод о том, что творческие способности студентов колледжа развиты слабо. Соблюдая педагогические условия в ЭГ - 4, а именно, организуя самостоятельную работу студентов во взаимосвязи учебной и внеучебной деятельности, учитывая индивидуальные особенности студентов и предлагая в соответствии с ними дифференцированные творческие задания, а также организуя исследовательскую деятельность как высшую ступень творчества, можно сделать вывод о том, что снижается количество студентов низкого уровня развития творческих способностей и повышается количество студентов среднего и высокого уровня, в то время как в контрольной группе эти изменения незначительны. Таким образом, можно сделать вывод о том, что предложенные педагогические условия по развитию творческих способностей студентов в процессе организации их самостоятельной работы являются эффективными.

Библиографический список

1. Леонтьев А.Н. О формировании способностей // Вопросы психологии. 1960. № 1.
2. Новиков А.М. Как работать над диссертацией: Пособие для начинающего педагога-исследователя. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство ИПК и ПРНО МО, 1996.
3. Образование. Наука. Творчество. Теория и опыт взаимодействия: Монография. Научная школа В.Г. Рындак / Под. общ. ред. В.Г. Рындак. Уральское отделение РАО. Екатеринбург, 2002.
4. Смирнов С.Д. Педагогика и психология высшего образования: от деятельности к личности: Учеб. пособие для студ. высш. пед. учеб. заведений. М.: Издательский центр Академия, 2003.

Рецензент: Букаев Н.М., доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН.

⁴ Новиков А.М. Как работать над диссертацией: пособие для начинающего педагога-исследователя. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство ИПК и ПРНО МО, 1996. С. 57.

**ТРУДЫ ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА (филиала) МГЮА
(выпуск двадцать третий)**

Формат 60x84¹/₈. Бумага офсетная.

Подписано в печать 15.04.2015 г.

Усл. печ. листов 14,6. Тираж 50. Заказ 90.

Отпечатано в ООО ИПК «Университет»
460007, г. Оренбург, ул. М. Джалиля, 6.