

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени А. С. ПУШКИНА**

Юридический факультет

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЖУРНАЛ**

*Научно-теоретический и информационно-практический
межрегиональный журнал
Основан в 2004 году*

*Журнал включен ВАК Министерства образования и науки РФ в «Перечень
ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны
быть опубликованы основные научные результаты диссертаций
на соискание ученой степени доктора и кандидата наук»*

**№ 3 (45)
2016**

УДК 34
ББК 67

Ленинградский юридический журнал
№ 3 (45)

Редакционная коллегия:

*В. Н. Скворцов (гл. редактор),
О. В. Лунькова (зам. главного редактора), И. С. Кокорин (отв. секретарь),
Н. В. Бугель, М. Ю. Павлик, В. Г. Павлов, С. А. Роганов,
Е. В. Силина, О. Э. Старовойтова, А. В. Стремоухов,
Ю. М. Литвинова, Е. А. Нахова, Е. М. Оль, Е. В. Шеховцева*

Редакционный совет:

*Е. В. Вавилин, Н. А. Васильчикова, С. В. Кабышев, Г. Н. Комкова,
А. С. Подшибякин, И. Ф. Покровский, В. Ф. Попондопуло,
В. Б. Романовская, Д. А. Смирнов, Ю. Б. Шубников*

Журнал издается четыре раза в год.
Подписной индекс ЗАО «Агентство подписки и розницы»: 46786.

Свидетельство о регистрации:

ПИ № ФС 77-18800 от 25 октября 2004 г.

Адрес редакции:

196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское ш., 10
тел. (812) 470-56-74; e-mail: lenjournal@yandex.ru
Сайт журнала: <http://lengu.ru/pages/izdaniya-lgu-im-aspushkina/leningradskiy-yuridicheskiy-jurnal.php>

Полнотекстовая версия номеров журнала,
а также аннотации статей и ключевые слова на рус. и англ. яз.
доступны на сайте www.elibrary.ru

© Ленинградский государственный университет
имени А. С. Пушкина, 2016
© «Ленинградский юридический журнал»

ISSN 1813-6230

Содержание

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

А. В. Стремухов

Философско-правовые характеристики основных прав человека 11

Н. В. Бугель, Н. А. Игошин

Стратегическое планирование как средство совершенствования деятельности правоохранительных органов (методологический аспект) 20

Р. И. Хаяли

Политико-правовое урегулирование крымско-татарской проблемы в СССР (1956–1991 гг.) 28

Е. Ю. Калинина

Переходный период в развитии государственности в описании теории синергетического моделирования сложных социально-правовых процессов... 38

В. И. Реброва

Нормативно-правовое регулирование образовательной деятельности в дошкольной образовательной организации в современных условиях 49

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

П. Л. Лихтер

Влияние художественной литературы на формирование конституционно-правовых институтов в Российской Федерации 60

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Д. О. Мухин

К вопросу о пределе усмотрения сторон договора при определении последствий наступления смерти физического лица 69

М. В. Рыбкина

Охрана и защита культурных ценностей 80

А. А. Волос

Система принципов-методов гражданского права: постановка проблемы 90

А. А. Морозов

Эволюция развития механизма правового регулирования договора поставки для государственных нужд в Российской Федерации 99

Е. Г. Петренко, О. В. Новикова

Международно-правовая защита авторских прав в сети Интернет 108

<i>А. В. Прозванченков, Р. А. Шахбазов</i>	
Юридическая природа злоупотребления правом в международных частноправовых отношениях	117
<i>Д. А. Пяткин, Т. В. Андрейчук</i>	
Правовые основы использования конкурса как способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя).....	124
<i>Д. А. Пяткин, Т. В. Андрейчук</i>	
Гражданско-правовая характеристика особенностей корпоративных прав	134
ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО	
<i>Е. М. Андреева, А. В. Радько</i>	
Понимание категории «финансирование» в различных областях российского права	142
<i>Е. В. Шеховцева</i>	
Роль и значение общероссийского классификатора видов экономической деятельности в организации и осуществлении платной деятельности образовательной организацией.....	151
ТРУДОВОЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ	
<i>В. В. Цветков</i>	
Проблемы дифференциации социального права ЕС.....	162
<i>В. В. Цветков</i>	
Переход к «мягкому» правовому регулированию трудовых отношений в ЕС	173
ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО	
<i>Е. М. Оль, М. А. Шадров</i>	
Соотношение правовых категорий «вред», «ущерб», «убытки» в экологической сфере.....	184
УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ	
<i>В. Г. Павлов</i>	
О факультативных признаках субъективной стороны хулиганства.....	191
<i>В. Б. Калинин</i>	
Преподаватель – не должностное лицо	201
УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС	
<i>В. Ю. Низамов</i>	
Институт реабилитации в уголовном процессе: проблемы применения и перспективы развития.....	213

<i>А. Г. Тузов</i>	
Роль суда в производствах по пересмотру приговоров в уголовном процессе Чехии и России.....	222
<i>В. В. Хатуаева, М. А. Авдеев</i>	
Особенности формирования вопросного листа и напутственного слова председательствующего при рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей (практика Воронежского областного суда)	230
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС	
<i>В. А. Максимов, О. В. Лунькова</i>	
Актуальные аспекты возбуждения производства по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) должностных лиц органов власти и управления.....	239
<i>С. В. Солодовникова</i>	
Меры предупреждения коррупционных правонарушений юридическими лицами при применении ст. 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и механизм их реализации	248
ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС	
<i>Е. А. Нахова</i>	
К вопросу об актуальных проблемах доказательственного права в цивилистическом процессе.....	255
ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ	
<i>Р. А. Ромашов, Л. А. Пасешникова</i>	
Национальная культура России и мировая культура: проблемы интеграции и дезинтеграции в условиях глобализационных вызовов современности (аналитический обзор материалов XVI Международных Лихачевских научных чтений «Современные глобальные вызовы и национальные интересы». СПб.: СПбГУП, 19–21 июня 2016 г.)	265
<i>Сведения об авторах</i>	277

**LENINGRADSKIY
JURIDICAL
JOURNAL**

Scientific-theoretical and informative-practical journal

**№ 3 (45)
2016**

CONTENT

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

A. V. Stremoukhov

Philosophical and legal characteristics of fundamental human rights..... 11

N. V. Bugel, N. A. Igoshin

Strategic planning as means of enhancement of activities
of law enforcement agencies (methodological aspect)..... 20

R. I. Hayali

Political and legal settlement of the Crimean Tatar problem
in the USSR (1956–1991) 28

E. Yu. Kalinina

Transition period in development of statehood in the description
of the theory of synergetic modeling of difficult social and legal processes 38

V. I. Rebrova

Legal regulation of educational activity at the preschool educational organization
in modern conditions 49

CONSTITUTIONAL LAW

P. L. Likhter

Influence of fiction on formation of constitutional and legal institutes
in the Russian Federation 60

CIVIL LAW

D. O. Mukhin

To a question of a limit of a discretion of agreement parties in case
of determination of consequences of approach of death of physical person..... 69

M. V. Rybkina

Security and protection of cultural values 80

<i>A. A. Volos</i>	
System of the principles-methods of civil law: statement of a problem.....	90
<i>A. A. Morozov</i>	
Evolution of development of the mechanism of legal regulation of the delivery agreement for the state needs in the Russian Federation.....	99
<i>E. G. Petrenko, O. V. Novikova</i>	
International legal protection of copyright on the Internet.....	108
<i>A. V. Prozvanchenkov, R. A. Shakhbazov</i>	
The legal nature of abuse of the right in the international private-law relations.....	117
<i>D. A. Pyatkin, T. V. Andreychuk</i>	
Legal basis of use of tender as method of determination of the supplier (contractor, executor).....	124
<i>D. A. Pyatkin, T. V. Andreychuk</i>	
Civil characteristic of features of corporate laws.....	134
FINANCIAL LAW. TAX LAW	
<i>E. M. Andreyeva, A. V. Radko</i>	
Understanding of category "financing" in various fields of Russian law.....	142
<i>E. V. Shekhovtseva</i>	
Role and the meaning of the All-Russian Classifier of Economic Activities in the organization and implementation of paid activities by the educational organization	151
LABOUR LAW. LAW OF SOCIAL SECURITY	
<i>V. V. Tsvetkov</i>	
Problems of differentiation of the social right of the EU.....	162
<i>V. V. Tsvetkov</i>	
Transition to "soft" legal regulation of the labor relations to the EU.....	173
ECOLOGICAL LAW	
<i>E. M. Ol', M. A. Shadrov</i>	
Ratio of legal categories "harm", "damage", "losses" in the ecological sphere.....	184
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY	
<i>V. G. Pavlov</i>	
About facultative signs of the subjective party of hooliganism.....	191
<i>V. B. Malinin</i>	
The teacher – not the official.....	201

CRIMINAL TRIAL

V. Y. Nizamov

Rehabilitation institute in criminal proceedings:
problems of application and development prospects 213

A. G. Tuzov

Role of court in productions on review of sentences in criminal procedure
of the Czech Republic and Russia 222

V. V. Hatuayeva, M. A. Avdeev

Features of formation of the list of questions and the parting word
of the chairman by consideration of criminal case with participation of jurors
(practice of the Voronezh regional court) 230

ADMINISTRATIVE LAW, ADMINISTRATIVE PROCESS

V. A. Maximov, O. V. Lun'kova

Urgent aspects of initiation of production on administrative cases
about contest of decisions, actions (failure to act) of officials of bodies
of authority and management 239

S. V. Solodovnikova

Measures of the prevention of corruption offenses legal entities in case
of application of Art. 19.28 of the Russian Federation Code
of Administrative Offences and the mechanism of their implementation 248

CIVIL PROCESS. ARBITRAL PROCESS

E. A. Nakhova

To a question of urgent problems of the law of evidence in civil process 255

REVIEWS AND REVIEWS

R. A. Romashov, L. A. Paseshnikova

National culture of Russia and world culture: problems of integration
and disintegration in the conditions of globalization calls of the present
(the state-of-the-art review of materials XVI of the International Likhachevsky
scientific readings "Modern global challenges and national interests",
SPb.: Saint-Petersburg University of the Humanities and Social Sciences,
on June 19–21, 2016) 265

About authors 277

Поздравляем с юбилеем!

Юрию Борисовичу Шубникову – 60 лет



Профессор кафедры гражданского и международного частного права юридического факультета Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина, доктор юридических наук, кандидат экономических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, полковник полиции Шубников Юрий Борисович родился 21 сентября 1956 г. в г. Куйбышеве. В 1982 г. окончил Ленинградский государственный университет и через девять лет защитил кандидатскую диссертацию по экономике на тему: «Взаимодействие распределения и социальной сферы в условиях перехода к рынку».

В 2002 г. он защитил докторскую диссертацию, но уже по праву: «Становление и развитие правового обеспечения предпринимательской деятельности в России IX – начала XX века (историко-теоретическое исследование)». И в этом же году Шубников Ю.Б. возглавил кафедру гражданского права юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена. В 2003 г. ему присвоено звание профессора.

Ю.Б. Шубников принимает активное участие в подготовке научных кадров. Под его руководством было подготовлено и защищено шесть кандидатских диссертаций по юриспруденции. Шубников Ю.Б. является членом докторского диссертационного совета по юриспруденции Санкт-Петербургского университета МВД России.

Сферу научных интересов Шубникова Ю.Б. составляют проблемы становления и развития предпринимательских правоотношений в России, коммерческое, финансовое и таможенное право. Всего им было опубликовано около 70 научных работ, из них две монографии, курс лекций, учебник.

Следует особо подчеркнуть, что Шубников Ю.Б. осуществил одно из первых историко-правовых исследований процесса становления российского дореволюционного предпринимательского права, начиная с IX до начала

XX века, проанализировал исторический генезис основных правовых институтов, образующих содержание предпринимательского, коммерческого и таможенного права. Он впервые ввел в современный научный оборот ряд до-революционных источников, которые позволили раскрыть ранее неисследованные аспекты государственного регулирования предпринимательских отношений в России с XIX до начала XX в. Предложив периодизацию истории становления предпринимательских правоотношений в Западной Европе и России, Ю.Б. Шубников провел сопоставительный анализ особенностей их законодательного оформления, предпринял попытку исследования исторической ретроспективы процесса формирования правовых основ предпринимательской деятельности с учетом влияния на него трансакционных издержек.

С юбилеем Юрия Борисовича Шубникова поздравляют коллеги, редакционный совет и редакция Ленинградского юридического журнала.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.12.023

А. В. Стремоухов

Философско-правовые характеристики основных прав человека

В статье рассматривается вопрос о том, что основные права человека, как и другие правовые явления и право в целом, имеют свои характеристики. К их числу автор относит качество, свойства и признаки (черты). Указанным характеристикам даётся научное определение, раскрывается их содержание, показаны их сходство и различие.

In this article, the question that fundamental human rights, as well as other legal phenomena and the law in General, have their own characteristics. Among them, the author relates: the quality, properties and characteristics (traits). The specified characteristics is given scientific definition and disclosed their contents, showing their similarities and differences.

Ключевые слова: основные права человека, характеристики прав, теория свойств основных прав, качество основных прав, свойство прав, признаки (черты), социальное благо, правовая возможность.

Key words: fundamental human rights, rights, property theory characteristics of fundamental rights, the quality of basic rights, property rights, signs (traits), social benefit, the legal possibility.

1. Разобщённость подходов к названию и содержанию характеристик основных прав человека

Любое правовое явление имеет свои характеристики. Характеристика (от древнегреч. *χαρακτηριστικός* – «отличительный») – это всесторонняя оценка того или иного материального или духовного явления в форме доктрины. Наука знает такие характеристики, как свойство, качество, признаки (черты). Все эти характеристики имеют как общая теория права, так и теория основных прав человека. Если характеристики права как сферы общественного сознания разработаны юридической наукой достаточно полно, то о понятии и содержании характеристик основных прав человека этого сказать нельзя.

Цель настоящей статьи – привлечь внимание юристов-исследователей к этой проблеме.

Основные права человека, взятые в единстве, в отличие от какого-либо права, взятого в отдельности, образуют единый межотраслевой правовой институт. Данный вывод имеет важное теоретическое значение. Во-первых, он позволяет взглянуть на основные права как на нечто целостное. Во-вторых, признание основных прав институциональным образованием означает, что они, как и всякое иное явление реальности, обладают рядом объективных характеристик¹.

Важнейшей характеристикой основных прав человека является свойство. Свойство не только объединяет основные права в единую правовую категорию, но и даёт возможность отграничить от производных прав, глубже понять их содержание и социальное назначение. Поскольку свойство как характеристика прав человека имеет важное теоретическое и практическое значение для российского права, постольку возникла необходимость его адекватного толкования. Реализация этой необходимости затруднена несколькими обстоятельствами: 1) отсутствием в науке конституционного права научно обоснованной теории свойства основных прав человека (как и прав производных); 2) отсутствием теоретико-правового определения понятия «свойство основного права человека»; 3) широким использованием учёными наряду с термином «свойство основных прав» схожих с ним категорий: «качество», «признаки», «черты», «особенности».

Несмотря на то что правоведы довольно часто используют категорию «свойство прав человека (гражданина)»², они никогда не раскрывают её³. Это обстоятельство не способствует формированию научной определённости указанной дефиниции и ведёт к размытости знаний о правовом явлении, которое отражается ею. То же самое можно сказать и о случаях использования термина «свойство прав» через союз «и» с другими сходными понятиями. Высказанное положение можно проиллюстрировать следующими примерами. Так, известный отечественный конституционалист Л. Д. Воеводин в своих работах писал, что основные конституционные права образуют институт, позволяющий взглянуть на них как на нечто целостное, обладающее специфическими

¹ См.: *Алексеев С. С.* Право: азбука-теория-философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 242.

² Термин «свойство» использовал ещё в позапрошлом веке выдающийся русский юрист К. П. Победоносцев (См.: Победоносцев К. П. Курс гражданского права. СПб., 1896. Т. I–III. С. 116).

³ См., к примеру: Конституция Российской Федерации: комментарий / под ред. Б. Н. Топорнина и др. М., 1994. С. 130; *Стрекозов В. Г., Казанчев Ю. Д.* Конституционное право России: учеб. М., 1997. С. 87 и др.

*признаками и свойствами*⁴. Можно было бы полностью разделить эту точку зрения, если бы её автор сделал оговорку: в каком отношении друг с другом находятся термины – «признаки» и «свойства». Это синонимы или различные понятия?

Ряд учёных (Г. Ф. Шершеневич, В. А. Патюлин, И. В. Упоров) в своих трудах не пользуются термином «свойство». Равнозначным ему они используют понятие «признак»⁵. Кроме того, Н. В. Витрук наравне с термином «признак конституционных прав» использовал понятие «качество конституционных прав», а В. А. Патюлин как синоним категории «признак права» использует термин – «характерные черты».

Видимая разобщённость в использовании понятий «свойство прав», «признак прав» и других имеет под собой основание. Одним из них, по мнению автора, является *отсутствие единства* в определении категорий «свойство» и «качество» в среде философов. Так, например, А. И. Уёмов в одной из книг пишет, что «вещь – это система качеств. Различные вещи – это различные системы качеств»⁶. Качество же им определяется как «существенное свойство»⁷. Такого же мнения придерживается и И. Ф. Лукьянов. Он считает, что «каждое свойство есть то или иное качество (основное или неосновное), а каждое качество – то или иное свойство (существенное или несущественное)...»⁸. Эта точка зрения отражена и в определении «свойства» в «Словаре русского языка» С. И. Ожегова (М., 1985). Оно сформулировано так: «Свойство – качество, признак, составляющий отличительную особенность кого-чего-нибудь», т. е., словарь уравнивает между собой не только «свойство» и «качество», но и «признак».

Приведённая терминологическая разобщённость в названии характеристик основных прав человека в теории прав человека привела к значительным различиям в количественном и качественном (содержательном) наборе элементов этих характеристик. Так, в своё время О. Е. Кутафин основным правам приписывал следующие свойства: возникают не на основе общих правоотношений, а непосредственно из Основного закона государства; выра-

⁴ См.: *Воеводин Л. Д.* Юридический статус личности в СССР: учеб. пособие. М., 1997. С. 148.

⁵ См.: *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. Вып. 3. Философия права. Т. 1. Часть теоретическая. М., 1912. С. 605; *Патюлин В. А.* Субъективные права граждан: Основные черты, стадии, гарантии реализации // Сов. гос-во и право. 1974. № 6. С. 25; *Упоров И. В.* Правовое регулирование естественных прав человека в местах лишения свободы. Рязань, 1998. С. 8.

⁶ *Уёмов А. И.* Вещи, свойства и отношения. М., 1963. С. 21.

⁷ См.: там же. С. 39.

⁸ *Лукьянов И. Ф.* Сущность категории «свойство». М., 1982. С. 45.

жают отношения и связи гражданина и государства; не прекращаются и не возникают вновь; содержание и объём основных прав всех граждан одинаковы; осуществляются преимущественно путём появления конкретных правоотношений, в ходе которых возникают новые субъективные права; реальность основных прав обеспечивается не только и не столько индивидуальными усилиями отдельного гражданина, сколько государственным и общественным строем⁹. Н. В. Витрук, говоря о природе основных прав граждан, выделял уже не свойства, а юридические признаки. И причём только два: высокую степень обобщённости (абстрактности) и относительную стабильность. Все остальные элементы характеристики он называл социальными особенностями¹⁰. Признаки основных конституционных прав граждан исследовались в кандидатской диссертации А. П. Иванова. В ней диссертант, по его терминологии, выделил: а) четыре основных юридических признака основных прав: 1) всеобщность, 2) равенство, 3) единство, 4) гарантированность и, кроме того, б) три юридических особенности: широкое социальное содержание, неизменяемость, неотчуждаемость¹¹.

Анализ всего многообразия характеристик основных прав человека, существующих в отечественном правоведении, показал с одной стороны – близость терминов «качество», «свойство» и «признак», а порой и прямой переход в их отождествление, а с другой – необходимость их унификации, сведения в определённое единство. Это обстоятельство, в свою очередь, потребовало построения возможной иерархии указанных терминов, используемых в качестве характеристик основных прав человека.

2. Определение качества и свойства основных прав человека

Итак, что же такое «качество» и «свойство» основных прав? В философии понятие «качество», равно как и развивающийся в тесном единстве с ней термин «свойство», – древнейшие философские дефиниции, которые занимают важное место среди категорий материалистической диалектики¹². «Качество, – пишет А. Ф. Назаренко, – это внутренняя, существенная определённость предметов, представляющая собой единство его важнейших (существенных) свойств и выражающая его основные отличия от всех других предметов и явлений. В качестве, таким образом, воплощена неразрывная

⁹ См.: *Кутафин О. Е.* Основные права, свободы и обязанности граждан СССР // Советское государственное право: учеб. 2-е изд., испр. и доп. М., 1985. С. 167–168.

¹⁰ См.: *Витрук Н. В.* Юридическая природа конституционных прав и свобод граждан // Конституционный статус личности в СССР. М., 1980. С. 71, 72.

¹¹ См.: *Иванов А. П.* Основные признаки конституционных прав и обязанностей советских граждан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1969. С. 4, 5.

¹² См.: *Лукьянов И. Ф.* Указ. соч. С. 14.

связь всех основных свойств предмета»¹³. Важным моментом качества является некоторая целостность, определённости предмета, тождественная с его бытием; *теряя своё качество, предмет перестаёт быть тем, чем он является*¹⁴. Качество предмета, как правило, не сводится к отдельным его свойствам¹⁵. Следовательно, исходя из приведённых точек зрения, в ряду характеристик основных прав качество стоит выше, чем свойство и соотносится с ним как целое и часть. С. С. Алексеев существенно обогатил приведённые выше точки зрения. Он полагал, что «качество» – это *внутренняя, органическая особенность права как социального образования, а «свойство» – внешнее его проявление в процессе функционирования права*¹⁶.

Теперь остаётся ответить на вопрос: что подпадает под характеристику «качество основных прав», а что под «свойство основных прав»? По мнению автора, *качеством или существенной внутренней определённой основой права является возможность человека обладать жизненно важным для него благом*¹⁷. Благо, как его трактует философский словарь, – это предмет или явление, удовлетворяющие определённую человеческую потребность, отвечающие интересам, целям и устремлениям человека¹⁸. Социальные блага по своему характеру, свойствам, назначению – ценности весьма разнообразные. Они могут быть не только материальными, но и духовными (культурными, политическими, нравственными) и др.

С точки зрения Конституции РФ и законов социальными благами следует признавать все то, что позволяет человеку вести нормальный образ жизни, соответствующий уровню современной цивилизации. В качестве социальных благ могут выступать, например, свобода, честь, достоинство, жизнь, здоровье, безопасность, образование, творческая деятельность, труд, отдых, общение и многое другое. Пользование благом может состоять не только в обладании теми или иными материальными ценностями, но и в самой свободе поведения, выборе поступков (нематериальные блага). Это наглядно можно показать, раскрывая все роды (классы) и виды основных прав человека – природные, гражданские, политические, экономические, социальные и культурные.

¹³ См.: Назаренко А. Ф. Универсальные связи бытия // Философия: учеб. для юрид. вузов / под ред. В. П. Сальникова и др., изд. второе, испр. и доп. СПб., 1999. С. 305.

¹⁴ См.: Лукьянов И. Ф. Указ. соч. С. 43.

¹⁵ См.: Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. Изд. 5. М., 1987. С. 194.

¹⁶ См.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 242 и след.

¹⁷ См.: Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 77–84.

¹⁸ См.: Философский словарь. М., 1987. С. 46.

Без такого качества, как *возможность удовлетворять какое-то благо*, нет основного права человека. Оно одинаково соответствует и конституционным правам, и основным международным правам, и основным правам, не закрепленным в нормах права (право на любовь близких, право дышать и др.). Л. Д. Воеводин считал, что *возможность* – это то, что при наличии определённых условий может стать реальностью, превратиться в действительность. «Это свойство возможности в полной мере присуще всем записанным в Конституции и законах правам и свободам личности. При таком истолковании возможности в первую очередь подчёркивается её способность, обеспеченная наличными условиями, стать действительностью»¹⁹. Это значит, что человек может распоряжаться заключённой в праве возможностью, опираясь на активное содействие, помощь других лиц, государственных органов, общественных объединений. Возможность обладать социальными благами при определённых условиях не исключает, а предполагает и другую возможность – возможность требовать содействия в реализации основного права, помощи или невмешательства других лиц.

Таким образом, правовая возможность весьма широка по объёму, богата по содержанию и делится на несколько видов: а) возможность свободно избирать вариант поведения, его вид и меру, т. е. совершать собственные положительные действия; б) возможность пользоваться определёнными социальными благами и ценностями; в) возможность требовать от других лиц выполнения ими своих обязанностей перед управомоченными лицами; г) возможность защитить свое право с помощью предусмотренного законом правового механизма²⁰.

Определение основного права человека через его сущностное качество – правовую возможность – вполне себя оправдало, прочно вошло в правовой оборот, в состав основных категорий межотраслевого института основных прав человека и научной дисциплины «Права человека», выдержало испытание временем. Являясь юридическим качеством всякого основного права и свободы, возможность человека обладать благом лежит в основе понимания и содержания этого права человека. Возможность обладать каким-то благом есть качество не только основных прав человека, но и производных (отраслевых) прав. И тем не менее, основные права отличаются от производных. Это отличие друг от друга дают нам их свойства.

Под свойством в философии обычно понимают такую категорию, кото-

¹⁹ Воеводин Л. Д. Указ. соч. С. 130.

²⁰ См.: Матузов Н. И. Указ. соч. С. 77.

рая отображает то, что характеризует какую-либо сторону предмета и что выявлено во взаимоотношении данного предмета с другими предметами или явлениями²¹. Категория «свойство» относится к предмету в целом, характеризуя его как обладающего способностью обнаруживать те или иные стороны в определенных отношениях с другими предметами и явлениями²². По Гегелю, вещь обладает свойствами, которые характеризуют её определённые отношения с другими вещами, свойство есть внешняя рефлексия и сторона (die Seite) положенности вещи. «...Вещи находятся благодаря своим свойствам в существенном взаимодействии ...»²³. Общее между качеством и свойством основных прав заключается в том, что свойство может выступать в роли качества (качественного признака), т. е. качество – категория более широкая, включающая в себя и свойство. Качество прав не является их свойством. Изучение отдельных свойств предметов служит ступенькой к познанию их качеств²⁴.

Таким образом, свойство основного права человека – это внешняя сторона (определённость) сущностного качества права человека, которая проявляется в его взаимоотношениях с государством и другими субъектами права. Свойства основных прав человека *не возникают из их отношений с другими субъектами права, а лишь обнаруживаются в таких отношениях*. Исследование философско-юридической и правовой литературы позволило к *свойствам основных прав человека* отнести наиболее ценные с точки зрения их практического приложения характеристики: *прирожденность*²⁵ и *неотчуждаемость*²⁶, *верховенство*²⁷ и *прямое действие*²⁸, *всеобщность*²⁹ и *равенство*³⁰.

²¹ См.: Морозов В. В., Морозов В. Д. Диалектика: системы и развитие. Мн., 1978. С. 77.

²² См.: Лукьянов И. Ф. Указ. соч. С. 71, 77, 81.

²³ Гегель Г. Наука логики. М., 1971. Т. 2. С. 124.

²⁴ См.: Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. 5-е изд. М., 1987. С. 421.

²⁵ См.: Еллинек Г. Социально-этическое значение права, неправды и наказания. М., 1910. С. 52; Гамбаров Ю. С. Свобода и ее гарантии. Популярные социально-юридические очерки. СПб., 1910. С. 52.

²⁶ См.: Куницын А. Право естественное. Кн. 1. Чистое право. СПб., 1818. С. 75–76; Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 492–493; Зиновьев А. В. Конституционное право России: учеб. пособие. М., 2002. С. 37.

²⁷ См.: Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России: учеб. пособие. М., 1997. С. 149–151.

²⁸ См.: Общая теория прав человека / рук. авт. коллект. Е. А. Лукашева. М., 1996. С. 89–92.

²⁹ См.: Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 155; Козлова Е. И. Конституционные права и свободы человека и гражданина // Гос. право Российской Федерации / под ред. О. Е. Кутафина. М., 1996. С. 211.

³⁰ См.: Соловьев В. Право и нравственность. Очерки из прикладной этики. СПб., б/г. С. 12–14; Конституция Российской Федерации: науч.-практ. коммент. / под ред. акад. Б. Н. Топорнина. М.: Юрист, 1997. С. 169–170.

Каждое свойство обладает признаками. Потому что, как писал Гегель, отчётливое понятие – это такое понятие, признаки которого могут быть указаны. И далее он даёт следующее определение признаку: «*Признак* есть не что иное, как *определенность* или простое *содержание* понятия, поскольку это содержание отличают от формы всеобщности»³¹. Поэтому С. И. Ожегов однозначно характеризует признак как показатель, примету, знак, по которым можно узнать, определить что-нибудь³². В том же смысле, что и термин «признак», правоведы употребляют понятия «*черта*» и «*особенность*». Данное утверждение согласуется с трактовкой «черты» С. И. Ожеговым, который определял ее как «отличительную особенность»³³. Следовательно, свойства основных прав человека, как и других явлений, раскрываются через их признаки (черты, особенности). Так, например, автор считает, что содержание такого свойства, как прямое действие основных прав, можно раскрыть через следующие его признаки: отсутствие необходимости получать разрешение на пользование человеком своими правами и свободами; правомерность поведения человека, если он руководствуется правами и свободами, закрепленными в Конституции РФ; непрерывность действия основных прав и свобод человека, невозможность их использования до конца однократным претворением в жизнь и некоторые другие³⁴. Следовательно, являясь компонентом свойства основного права, *признак* выступает как наиболее конкретное проявление части его содержания.

Значение изучения свойств основных прав человека можно свести к следующему. Изучение свойств основных прав человека важно потому, что они выступают в качестве некоторого потенциального бытия. Знание объективных свойств основных прав человека является основой использования знаний о правах, накопленных в правоприменительной практике в течение столетий; оно освобождает юриста, да и просто человека, от необходимости каждый раз вновь «открывать» давно известные вещи. Реализовать свойства основных прав нельзя иначе, как познав эти свойства и таящиеся в них возможности. К успеху может привести только такая правоприменительная и правозащитная деятельность по осуществлению основных прав человека, которая учитывает свойства этих прав как объективные характеристики.

³¹ Гегель Г. Наука логики. М., 1972. Т. 3. С. 49.

³² См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1985. С. 511.

³³ См.: Там же.

³⁴ О признаках всех названных здесь свойств см.: Стремоухов А. В. Права человека: учеб. СПб.: ЛГУ им. А. С. Пушкина, 2009. С. 108–127.

Все вышеизложенное показывает, что изучение свойств основных прав человека это не дело случая. Оно превращается в целенаправленную деятельность, ибо приобретает большое научное и практическое значение.

Список литературы

1. Алексеев С. С. Право: азбука-теория-философия: опыт комплексного исследования. – М., 1999.
2. Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в СССР: учеб. пособие. – М., 1997.
3. Гамбаров Ю. С. Свобода и ее гарантии. Популярныe социально-юридические очерки. – СПб., 1910.
4. Гегель Г. Наука логики. – М., 1972. Т. 3.
5. Еллинек Г. Социально-этическое значение права, неправды и наказания. – М., 1910.
6. Зиновьев А. В. Конституционное право России: учеб. пособие. – М., 2002.
7. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. – М., 1916.
8. Куницын А. Право естественное. Кн. 1. Чистое право. – СПб., 1818.
9. Кутафин О. Е. Основные права, свободы и обязанности граждан СССР // Сов. гос. право: учеб. – 2-е изд., испр. и доп. – М., 1985.
10. Лукьянов И. Ф. Сущность категории «свойство». – М., 1982.
11. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов, 1972.
12. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов, 1972.
13. Матузов Н. И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987.
14. Морозов В. В., Морозов В. Д. Диалектика: системы и развитие. – Мн., 1978.
15. Назаренко А. Ф. Универсальные связи бытия // Философия: учеб. для юрид. вузов / под ред. В. П. Сальникова и др. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб., 1999.
16. Общая теория прав человека / рук. авт. коллект. Е. А. Лукашева. – М., 1996.
17. Ожегов С. И. Словарь русского языка. – М., 1985.
18. Соловьев В. Право и нравственность. Очерки из прикладной этики. – СПб., б/г.
19. Стремоухов А. В. Права человека: учеб. – СПб.: ЛГУ им. А. С. Пушкина, 2009.
20. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. – 5-е изд. – М., 1987.

**Стратегическое планирование как средство
совершенствования деятельности
правоохранительных органов (методологический аспект)**

В статье рассматриваются вопросы, раскрывающие сущность процесса стратегического планирования как основного источника резервов в период сокращения финансирования правоохранительной деятельности. Предпринята попытка вычлнить наиболее значимые с точки зрения науки управления этапы процесса планирования при управлении сложными социальными системами.

The article is about the issues that reveal the essence of the strategic planning process as the main source of reserves during the reduction of law enforcement funding. The authors have attempted to identify the most important from the point of view of management science in the planning process in the management of complex social systems.

Ключевые слова: управление, проектирование, планирование организация деятельности.

Key words: management, designing, planning, activities organization.

Деятельность органов государства при осуществлении своих функций весьма многогранна. В этой связи следует отметить, что наша страна в настоящее время находится в условиях жесткой системы санкций, которые объективно сказываются на состоянии экономики, жизнедеятельности людей, государства и общества в целом. Они воспринимаются некоторыми в качестве катастрофы. Однако, нам представляется, что кризис экономического, финансового, политического и иного характера, хотя и сущностным образом влияет на систему социальных и экономических отношений, тем не менее не является системным. В свою очередь, практика общественного развития доказывает, что по мере обострения отношений возникает потребность повышения уровня стратегического планирования в Российской Федерации, координации государственного и муниципального стратегического управления и бюджетной политики, полномочия федеральных органов государствен-

ной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и порядок их взаимодействия с общественными, научными и иными организациями в сфере стратегического планирования, т. е. обеспечения диалектического единства и полного взаимодействия организационного, экономического, правового и иных начал. Сегодня «стратегия» является одним из часто упоминаемых понятий среди ученых и практиков, особенно занимающихся вопросами науки управления. Однако до настоящего времени общепризнанного определения этого термина не существует.

Под стратегией в контексте исследуемой проблематики мы понимаем совокупность перспективно значимых целей, определяющих текущие задачи организации, в том числе технологического, материального, кадрового и иного свойства, реализация которых направлена на достижения стратегической цели. Иначе говоря, это деятельность по формированию перспективных целей и мер по их достижению. Следовательно, стратегическое планирование – это сознательный процесс по определению стратегических целей посредством использования методологических и собственно практических алгоритмов, раскрывающих обоснование и порядок деятельности в пространстве и времени. В настоящее время принят Федеральный закон Российской Федерации от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации», он устанавливает правовые основы стратегического планирования в Российской Федерации. При этом отмечается, что стратегическое планирование – деятельность участников стратегического планирования по целеполаганию, прогнозированию, планированию и программированию социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, отраслей экономики и сфер государственного и муниципального управления, обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, направленная на решение задач устойчивого социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований и обеспечение национальной безопасности Российской Федерации. Стратегическое планирование осуществляется на федеральном уровне, уровне субъектов Российской Федерации и уровне муниципальных образований. Закон регулирует отношения, возникающие между участниками стратегического планирования в процессе целеполагания, прогнозирования, планирования и программирования социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, отраслей экономики и сфер государственного и муниципального

управления, обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, а также мониторинга и контроля реализации документов стратегического планирования. В п. 4 ст. 1 рассматриваемого закона значится, что в части стратегического планирования в сферах обеспечения национальной обороны, государственной и общественной безопасности настоящий федеральный закон применяется с учетом законодательства Российской Федерации, регулирующего отношения в этих сферах.

Особенность стратегического планирования в правоохранительной сфере состоит в том, что она является одной из основных систем государства по обеспечению законности и правопорядка в нашей стране. Планирование в сфере борьбы с преступностью, как нам видится, должно быть частью социального планирования, поскольку такой подход способен обеспечить комплексность решения тех или иных вопросов и проблем. Последние следует рассматривать прежде всего как отклонения от нормального функционирования, т. е. несоответствие заданным параметрам.

При этом следует заметить, что стратегическое планирование как базовое начало должно подкрепляться системой организационных, материальных и иных аспектов деятельного характера. Важно отметить и то, что задачи, стоящие перед правоохранительными органами, носят взаимосвязанное свойство и могут быть решены только совместными целенаправленными усилиями различных государственных, и не только, структур.

Считаем, что обеспечение эффективного решения задач по обеспечению прав и законных интересов граждан, а также борьбе с преступностью, возможно только при использовании программно-целевого подхода, ибо он наиболее перспективен при решении таких крупномасштабных проблем. Разумеется, что обеспечение его результативности будет достигаться только при условии учета специфики правоохранительных органов, которая, как нам видится, по своей сути является не только правовой, но и политической, так как затрагивает интересы многих людей. Следовательно, процессы, происходящие в сложной социальной системе, охарактеризовывать в однозначных критериях было бы неправильно. Мало того, в силу ранее указанных обстоятельств, а также ограниченных материальных возможностей, назрела необходимость более рационально использовать имеющиеся ресурсы и тем самым реально обеспечить достижение приоритетных целей при решении задач в правоохранительной сфере. Важно и то, что именно стратегическое планирование как раз и позволяет обеспечить диалектический учет приоритета в условиях ограниченных возможностей имеющихся ресурсов.

Анализ ныне существующей практики по осуществлению стратегического планирования в правоохранительной системе свидетельствует о недостаточно объективном, полном и всестороннем прогнозировании процессов в социальной системе (за исключением криминологических), не просматривается четкая связь между планированием и ресурсным обеспечением, преобладает ориентация на отдельные функции, а не на достижение перспективных целей, слабо используются научные методы прогнозирования, особенно математического моделирования социальных процессов.

Значимость стратегического планирования состоит в том, что оно обеспечивает эффективность планирования в целом. Одновременно с этим, оно должно учитывать специфику деятельности, по сути, политическое смысловое содержание, затрагивающее интересы многих людей. Разумеется, оценивать многосложные социальные процессы деятельности чисто механически, в количественном выражении недопустимо.

Задача стратегического планирования состоит в том, чтобы предоставить лицу, принимающему решения, набор альтернативных подходов, представляющих собой оптимальное сочетание целеполагания и механизма достижения обозначенных целей. Считаем, что главная проблема в нынешних условиях состоит в выборе тех альтернатив, которые способны обеспечить наибольший эффект для общества и государства в условиях ограничения финансов, кадров, технической оснащенности и т. д. При этом принципиально значимо выделить типовые подходы по стадиям и методологии осуществления стратегического планирования. Вначале позволим себе выделить основные этапы разработки стратегических планов: концептуальные положения деятельности; состояние и перспективы функционирования организации; основные направления деятельности по достижению заявленных целей. К их числу в сфере функционирования правоохранительной системы можно отнести: повышение уровня защиты прав и свобод человека и гражданина, охраны общественного порядка и общественной безопасности; снижение уровня преступности и ее негативных последствий; формирование более совершенной системы социальной антикриминальной профилактики; повышение роли законодательства и исполнительной власти в укреплении порядка и законности; совершенствование координации деятельности правоохранительных органов в борьбе с преступностью и правонарушениями; повышение доверия населения к правоохранительным органам и другие.

Организация и последовательность разработки стратегических планов определяется собственно методологией по формированию целей, определению перечня мероприятий, распределению элементов последних по исполнителям.

телям с оценкой требуемого результата, а также анализу потребностей материально-финансовых ресурсов. Среди имеющихся сложностей одной из центральных является процесс целеполагания, поскольку он определяет содержание деятельности и объективированность в понимании сегодняшнего и завтрашнего. Очень важно при обосновании стратегических целей обеспечить их взаимодополняемость и соподчинение подцелей, т. е. ранжирование. После их уточнения и определения предпочтительности разрабатывается структура плана и технико-экономическое обоснование предполагаемых мероприятий. Это значит, что для каждого мероприятия следует разрабатывать сквозной план его проведения, исходя из его конечной цели, этапов и сроков реализации, исполнителей, сил и средств, источников и порядка финансирования и т. д. Такой подход вполне оправдан, ибо большинство как крупных, так и менее крупных проблем могут быть решены посредством усилий различных институтов и иных субъектов отношений.

Практика свидетельствует, что содержание плана может быть весьма объемным, а взаимосвязь мероприятий сложно осознаваемой, в связи с чем следует определить критерии их взаимосвязи.

Вопрос о показателях планов, программ является одним из самых значимых и производным от нормирования труда, времени и средств для проведения тех или иных видов деятельности, т. е. надо располагать и использовать методологию оценки стоимости мероприятий по элементам. Разумеется, что система показателей как с качественной, так и количественной стороны постоянно совершенствуется. Однако есть требования общего характера, имеющие абсолютную значимость и затрагивающие как планирование, так и критерии оценочного характера. Они определяются диалектикой планирования как связи сознательного и целенаправленного, определяющего отношения настоящего и будущего. Нам представляется, что система показателей должна в полной мере отражать цели и задачи плана в виде количественных измерителей и качественных характеристик мероприятий. Здесь уместно подчеркнуть разницу в показателях функционально-отраслевого и проблемного планирования, поскольку последнее предполагает необходимость более комплексного использования различных сил и средств. Далее показатели плана должны охватывать не только объем заданий, но и обоснования. В качестве последнего – соответствие имеющимся показателям статистики. Это не значит, что статистика не должна давать право производить различные расчеты и группировку показателей, но следует помнить, что в их соотношении статистика шире. Нам видится, что показатели стратегических планов – это совокупность количественных и качественных характеристик,

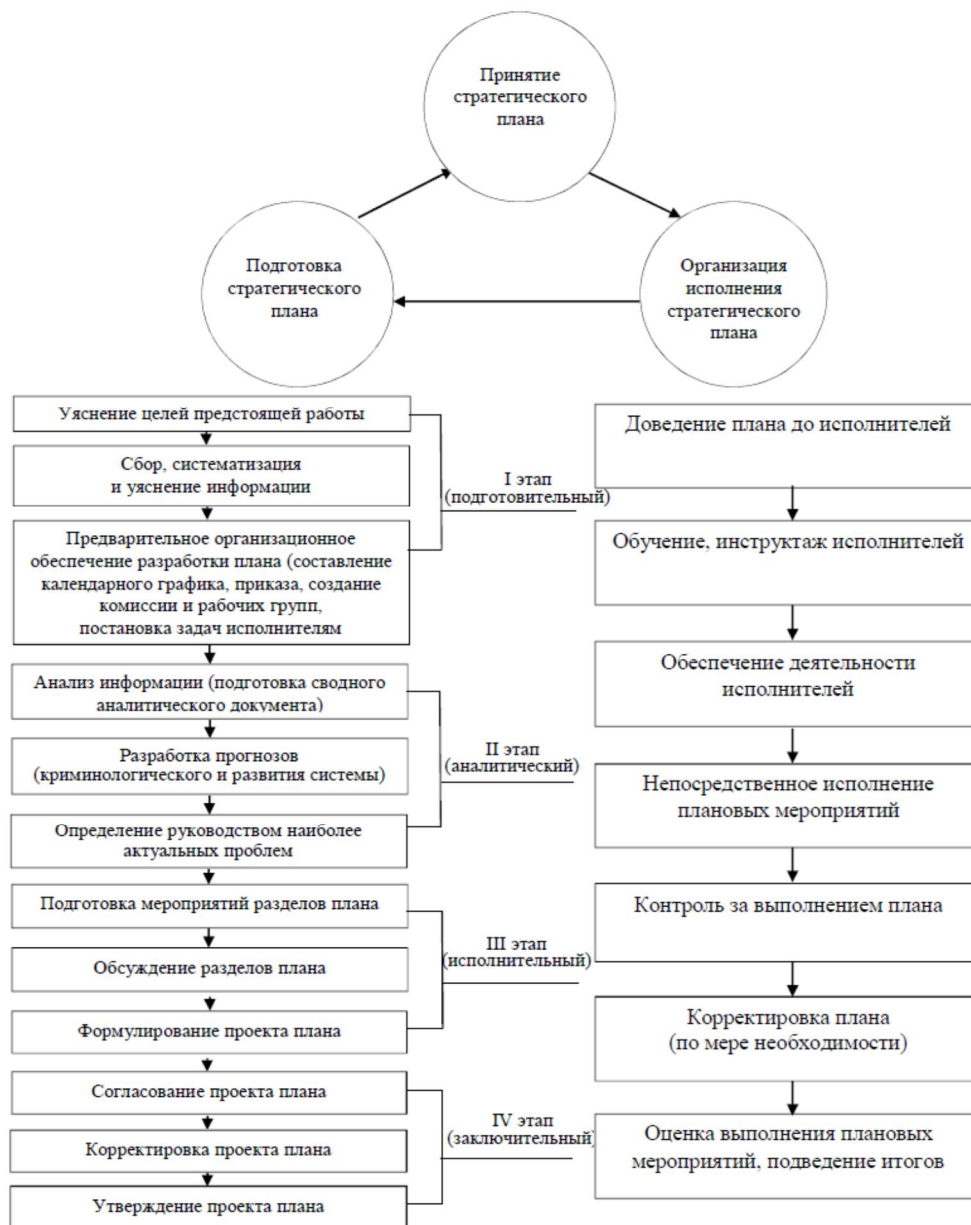
определяющих их эффективность. В связи с изложенным возникает вопрос о соотношении показателя и критерия. В данном случае критерий мы рассматриваем как мерилло оценки, отражающей целевую установку, а показатель – как содержание критерия.

Разработка стратегического плана это сложный и многоаспектный процесс, состоящий из определенных этапов и стадий, отражённых на приведённом рисунке. В цивилистической литературе данному вопросу уделено много внимания и имеются различные подходы по их классификации. Мы считаем целесообразным выделить и охарактеризовать наиболее важные из них.

На первом этапе формируются творческие коллективы, готовятся календарные графики разработки планов. Но самое главное на рассматриваемом этапе – это предварительное накопление информации и ее анализ. Следовательно, это самый продолжительный период по времени. Основное содержание работы – это сбор, учет, обработка, систематизация и анализ информации значимой для планирования. Характерно, что информация является не только основой для формирования системы мер по определению дальнейшей деятельности, но и средством для выявления проблематики.

Второй этап разработки стратегического плана призван собственно обеспечить аналитическую функцию. На указанном этапе анализируются и обобщаются имеющиеся материалы, осуществляется опрос путем анкетирования, интервьюирования или тестирования, а также используются активные формы сбора и анализа информации – эксперимент. Он позволяет обеспечить более объективное представление о качествах и свойствах объектов в смоделированных ситуациях. Проведение анализа всегда связано с необходимостью прогностической оценки внутренних состояний и внешней стороны функционирования. Практика свидетельствует, что точность прогноза исключительно зависит от времени прогнозирования, достоверности имеющейся информации, а также от объекта и масштабности решаемых задач.

На третьем этапе – исполнительном – проектируются собственно меры, которые определяются на основе имеющихся результатов исследований, обобщения собранных материалов. Как правило, к решению задач на этом этапе привлекаются те лица, которые проводили анализ. Вместе с тем с учетом сложности разрабатываемых мер могут привлекаться дополнительные силы. Как ранее отмечалось, может разрабатываться альтернативный план с учетом различий в прогнозах. Такой подход позволяет посредством конструктивного обсуждения выработать оптимальный вариант. Вариантность определяется также с учетом ресурсов, степени новизны и масштабности решаемых задач и т. д.



Заключительный четвёртый этап подготовки стратегического плана имеет своей целью ликвидацию разногласий между заинтересованными субъектами отношений, т. е. он состоит в изучении, согласовании и визировании проекта, а также его дальнейшей доработке. В последующем после внесения корректировок, обсуждений он направляется на утверждение.

Таким образом, методология стратегического планирования основывается на использовании соответствующих принципов и методов управления, которые тесно связаны между собой, где принципы – это основополагающие начала методов, они определяют логику их выбора. В свою очередь, выбор метода связан с имеющимися задачами и возникающими проблемами в социальных отношениях, проявляясь во всестороннем анализе взаимосвязанных факторов, выбором путей решения, расчетом необходимых затрат, согласованием проекта, разработкой собственно плана и т. д. Представляется, что при условии научно обоснованного стратегического планирования появляются возможности задействовать значительные резервы, повышающие уровень деятельности правоохранительных органов России.

Список литературы

1. Бугель Н.В., Игошин Н.А. Правовой прогресс в системе отношений // Роль образования в формировании экономической, социальной и правовой культуры: сб. науч. тр. Комитет по науке и высш. шк. Правительства Санкт-Петербурга. – 2014. – С. 268–270.
2. Бугель Н.В., Игошин Н.А., Булавчик В.Г. Основы управления в органах внутренних дел: учеб. / под общ. ред. В.А. Кудина. – СПб., 2012.
3. Игошин Н.А., Булавчик В.Г., Грищенко Т.А. Основы управления в органах внутренних дел: слов. понятий и терминов / под общ. ред. Н.В. Бугеля. – СПб., 2010.
4. Франчук В.И. Основы общей теории социального управления: учеб. – М.: Изд-во Ин-та организационных систем, 2004.

**Политико-правовое урегулирование
крымско-татарской проблемы в СССР (1956–1991 гг.)**

В статье рассматриваются и анализируются мероприятия Советского государства по решению национального вопроса крымских татар. Пристальное внимание уделяется анализу правовых источников, направленных на создание институтов национально-культурной автономии, а также трансформации государственной политики в период перестройки.

The article discusses and analyzes the measures of the Soviet state in solving the national question. Careful attention is paid to the analysis of legal sources, directed to the rooting deported people to places of special settlements, through the creation of institutions of national-cultural autonomy, as well as the transformation of the state policy in the period of perestroika.

Ключевые слова: крымские татары, политико-правовое урегулирование, культурно-национальная автономия.

Key words: The Crimean Tatars, political and legal regulation, cultural-national autonomy.

Депортация крымских татар в 1944 г. из Крыма в отдаленные районы СССР, упразднение Крымской АССР и преобразование в Крымскую область на основании Закона РСФСР «Об упразднении Чечено-Ингушской АССР и преобразовании Крымской АССР в Крымскую область» способствовали возникновению крымско-татарской проблемы в СССР.

В последующие десятилетия, несмотря на достижения и декларацию решения национального вопроса, противоречия сохранялись. Особенно это касалось ссыльных народов, которые не получили возможности вернуться на родину. Среди них крымские татары. Именно в отношении крымских татар государством предпринимались попытки, направленные на политико-правовое обустройство в новых местах расселения, имевшие различные методы и средства. Научное осмысление урегулирования проблемы от создания определенных условий в образовательной и культурной среде, до попыток

образования национально-территориального округа в новых местах проживания определяют цели и задачи публикации.

В справке о состоянии положения спецпереселенцев за 1956 г. отмечалось: «Учитывая, что Крымская область заселена в порядке планового переселения, наиболее целесообразным будет создание... областной автономии на территории Узбекской ССР, природные, климатические и экономические условия республики являются наиболее близкими к условиям их прежнего места жительства» [1, с. 288].

В январе 1956 г. в Ташкент из различных областей Узбекской ССР были вызваны представители народа, участники Великой Отечественной войны, партизанского и подпольного движения в Крыму, деятели культуры и науки, всего около 56 человек. В ЦК КП Узбекистана делегация была принята членом ЦК КПСС Мухитдиновым и секретарями ЦК КП Узбекистана Мельниковым и Рахимходжаевой. В своем выступлении Мухитдинов подчеркнул, что подготовлен и принят указ, в соответствии с которым будут приняты меры по отмене режима спецпоселений. Он также сообщил, что в республике предпринимаются меры по созданию национального ансамбля, изданию газеты и открытию школ с родным языком обучения. Одновременно было подчеркнуто, что в одном государстве двух татарских республик быть не может и, следовательно, необходимо переезжать в Татарскую АССР, где один из представителей народа – участник войны, генерал-майор Абляким Гафаров, назначен заместителем Председателя Совета Министров [8, с. 102–103].

Указом Президиума Верховного Совета СССР 28 апреля 1956 г. спецпереселенцы из Крыма, расселенные в РСФСР, Узбекской ССР и Таджикской ССР, полностью снимались с учета спецкомендатур и освобождались из-под административного надзора органов МВД. В Указе подчеркивалось, что снятие ограничений по спецпоселению не дает им права возвращаться в места, откуда они были высланы [11, с. 50].

В мае-июне 1956 г. советским руководством были подготовлены предложения по решению вопросов, связанных с народами, депортированными в годы войны. В частности, предлагалось «рассмотреть вопрос о создании для граждан немецкой, калмыцкой, чеченской, ингушской, карачаевской и балкарской национальностей и крымских татар автономии в виде национальных районов и округов в местах их нового поселения».

К осени 1956 г. политико-правовое решение ссыльных народов получает свое дальнейшее развитие. 24 ноября было принято постановление ЦК КПСС «О восстановлении национальной автономии калмыцкого, карачаевского, балкарского, чеченского и ингушского народов». В данном постанов-

лении имелся пункт, где подчеркивалось: «Признать нецелесообразным предоставление автономии татарам, ранее проживавшим в Крыму, имея ввиду, что бывшая Крымская АССР не была автономией только татар, а представляла из себя многонациональную республику, в которой татары составляли менее одной пятой части населения, и что в составе РСФСР имеется национальное автономное объединение Татарская АССР, а также то, что в настоящее время территория Крыма является областью Украинской ССР и заселена. Вместе с тем, учитывая стремление части татар, ранее проживавших в Крыму, к национальному объединению, разъяснить, что все кто пожелает, имеют право поселиться на территории Татарской АССР» [2, с. 157–158].

С этого времени и по 1990 г. партийным и советским руководством страны предпринимались меры политико-правового решения крымско-татарской проблемы вне Крымской области в местах постоянного проживания.

В соответствии с принятым курсом Совет Министров Украинской ССР 15 декабря 1956 г. принимает постановление «О расселении крымских татар, немцев греков, болгар, армян и других лиц, ранее проживавших в Крымской области, а ныне возвращающихся из мест поселений», в котором признано нецелесообразным возвращение указанных народов на территорию УССР. Исполнительным комитетам областных, городских и районных советов было рекомендовано не принимать переселенцев, а прибывшим, прописавшимся и устроившимся на работу лицам вместе с семьями выехать за пределы республики [10, с. 41–42].

На основании постановления для этой категории лиц, желающих вернуться на родину, были закрыты не только Крым, но и соседние области – Запорожская, Херсонская, Николаевская и Одесская.

Предпринимаемые мероприятия государства с помощью предоставления права крымским татарам переехать в границы Татарской АССР с одновременными ограничениями на проживание в Крымской области и соседних регионах не урегулировали проблему.

В середине 1960-х гг. в силу различных факторов руководство СССР вновь было вынуждено вернуться к проблеме. Осенью 1966 г. была создана комиссия ЦК КПСС, в которую вошли И. Капитонов, В. Степаков, Н. Захаров, В. Павлов, Н. Савинкин, Р. Руденко, А. Форкин, М. Георгадзе и В. Типунов. Комиссией были подготовлены проекты Указа ПВС СССР. В постановлении ЦК КПСС, которое не вошло в текст Указа «О гражданах татарской национальности, проживавших в Крыму», в очередной раз подчеркивалось: «...в составе РСФСР имеется татарское национальное объединение –

Татарская АССР, куда крымские татары, при желании, могут переселяться на постоянное место жительства» [2, с. 164].

5 сентября 1967 г. был издан Указ Президиума Верховного Совета СССР, в котором подчеркивалось: «Отменить соответствующие решения государственных органов в части, содержащей огульные обвинения в отношении граждан татарской национальности, проживавших в Крыму. Отметить, что татары, ранее проживавшие в Крыму, укоренились на территории Узбекской и других союзных республик...».

В отношении ст. 2 Указа ПВС СССР от 28 апреля 1956 г. ПВС СССР постановил: «Разъяснить, что граждане татарской национальности, ранее проживавшие в Крыму, и члены их семей пользуются правом, как и все граждане СССР, проживать на всей территории Советского Союза в соответствии с действующим законодательством о трудоустройстве и паспортном режиме» [4, с. 104–105].

После издания указа представители крымских татар стали шире избираться в районные, городские, областные советы депутатов трудящихся, в Верховный Совет Узбекской ССР (5 – 8 депутатов) и Совет национальностей Верховного Совета СССР (1 депутат).

В результате «массового и неорганизованного заезда в Крым крымских татар» в первой половине 1970-х гг. в высших эшелонах власти СССР и Узбекистана разрабатывается новый план и более интенсивно принимаются практические меры по укоренению ссыльных с помощью создания культурно-национальной автономии на территории Узбекской ССР.

Политико-правовое решение статуса крымских татар было направлено на развитие отдельных институтов образования и культуры. В образованной Джизакской области Узбекской ССР первым секретарем обкома партии назначается С. Таиров. Многие представители народа были привлечены на другие руководящие посты в органах государственной власти, учреждениях образования, культуры и печати. Так, на должность главного редактора областной газеты «Джизакская правда» был выдвинут журналист Ш. Рамазанов, директором областного музыкального училища назначили композитора и педагога Э. Налбандова. Среди рабочих и колхозников, представителей интеллигенции и особенно членов КПСС и комсомольцев, местными властями проводилась агитация по переезду в Джизакскую область, где были огромные территории целинных и залежных земель, и ощущалась острая нехватка рабочих рук. Однако эти мероприятия не достигли цели.

Подписание СССР Хельсинкского заключительного акта в 1975 г., принятие Конституции СССР в 1977 г. и союзных республик в 1978 г., повлияли

на процесс самостоятельного возвращения крымских татар на родину. Если в 1973 г. в Крым «в неорганизованном порядке» заехало 8 семей (32 чел.), то в 1977 г. 515 семей (2162 чел.) [10, с. 161].

Во второй половине 1970-х гг. партийным и руководством СССР и Узбекской ССР были предприняты новые шаги по укоренению крымских татар в новых местах расселения. Одной из основных причин, в трактовке докладных записок крымского партийного и советского актива, были «массовые попытки заезда в Крым и незаконное приобретение жилья» крымскими татарами. На этот раз культурно-национальную автономию предполагалось создать в южных областях Узбекской ССР, где шло интенсивное освоение целинных земель и строительство крупных промышленных объектов газонефтеперерабатывающего комплекса.

В сентябре 1978 г. в Кашкадарьинской области создается Мубарекской район, а в апреле 1979 г. – Бахористанский район.

Проблема образования национально-территориальной автономии крымских татар стала предметом обсуждения на заседании Политбюро ЦК КПСС 31 мая 1979 г. Секретарь ЦК КПСС И. В. Капитонов заявил, что «вопрос рассмотрен ЦК Компартии Узбекистана, имеется в виду создать автономный округ». Сформировалось мнение, что создание автономии для крымских татар имело бы большое политическое значение [13].

Во вновь образованных районах были созданы более благоприятные условия развития национальной культуры и образования. Здесь были образованы показательные совхозы «Таврия» и им. Аметхана Султана, организован выпуск газет на крымскотатарском языке «Достлукъ байрагъы» («Знамя дружбы»), «Тан» («Заря») и «Бахористан акъикъаты» («Бахористанская правда»). Одному из пионерских лагерей было присвоено название крымского курорта – «Мисхор». В местные партийные и советские органы власти стали усиленно выдвигать коммунистов крымских татар, а также организовали творческие и художественные коллективы, чего не было в других регионах компактного проживания народа. На должность первого секретаря Мубарекского райкома партии назначили Н. Османова, директорами совхозов им. Аметхана Султана – С. Тикеева, XXVI съезда КПСС – С. Иззетова. Многих выпускников вузов, техникумов на первом этапе агитировали за переезд в эти районы, а в последующем принудительно направляли на работу в Мубарекский и Бахористанский районы. В перспективе эти районы должны были стать национальным округом.

В целом мероприятия государства, направленные на политико-правовое урегулирование крымских татар, путем создания национальных районов в Узбекской ССР, также не имели успеха.

Политика по укоренению крымских татар в республиках Средней Азии продолжалась вплоть до 1985 г. В истории мировой практики национально-государственного строительства едва ли найдется прецедент, когда государство, решая существующую проблему, внедряло и развивало национально-культурные и образовательные учреждения, выдвигало представителей национальной элиты в республиканские, областные и местные органы управления, при этом национальная элита в большинстве своем выступала против подобной практики.

В своем выступлении Председатель Совета Национальностей Верховного Совета СССР Р. Нишанова на сентябрьском Пленуме ЦК КПСС 1989 г., посвященном национальным отношениям в СССР, подчеркнул, что решить вопрос автономии вне этнической территории крымских татар не удалось, потому что государственные лидеры хотели, а народ – нет [12, с. 75–76].

В период перестройки и гласности в условиях роста регионального национализма созданный национальный округ крымских татар в Узбекской ССР мог стать источником межнационального конфликта.

Новый этап политико-правового разрешения проблемы крымских татар начинается в период перестройки, характерной особенностью которого было установление диалога власти с представителями крымских татар. 23 июля 1987 г. создается «Государственная комиссия по рассмотрению вопросов, которые ставятся в обращениях граждан СССР из числа крымских татар». В местах проживания крымских татар создаются рабочие группы. 16 сентября 1987 г. Государственная комиссия под руководством А. Громыко предлагает ЦК КПСС в ближайшие два года переселить 20–30 тыс. крымских татар, так как образование автономии по опыту 1978 г. в Узбекской ССР было неудачным [5, с. 385, 392].

Одновременно 24 декабря 1987 г. Совет Министров СССР принимает постановление №1476 «Об ограничении прописки граждан в некоторых населенных пунктах Крымской области и Краснодарского края». В Крымской области в перечень населенных пунктов, где вводились ограничения, были включены города Алушта, Евпатория, Керчь, Севастополь, Симферополь, Феодосия, Ялта с населенными пунктами, находящимися в административном подчинении соответствующих городских советов. Прописка была ограничена также в Бахчисарайском, Ленинском, Раздольненском, Сакском, Симферопольском, Судакском и Черноморском районах [5, с. 394].

Для репатриантов были закрыты прибрежный, горный и предгорный Крым, т. е. те районы, откуда большая часть была выселена в 1944 г. Возвращающиеся крымские татары имели возможность поселиться в городах Армянске, Джанкое, Красноперекопске, а также Джанкойском, Нижнегорском, Советском, Кировском, Ленинском, Белогорском, Первомайском, Красноперекопском, Красногвардейском районах. Крымские татары имели возможность поселиться в аграрных районах северного, центрального и восточного Крыма.

9 июня 1988 г. Государственная комиссия по делам крымских татар под руководством А. Громыко приняла решение, в котором подчеркивалось, «что для образования крымской автономии нет оснований». В соответствии с заявлением комиссии были предприняты меры для развития культуры, изучения родного языка, такие как увеличение тиража газет, теле и радиовещания в местах проживания крымских татар. Одновременно в местах расселения крымских татар местные советские и партийные органы усилили меры по интернациональному и патриотическому воспитанию, формированию высокой культуры межнационального общения, разъяснению основ национальной политики КПСС и Советского государства.

14 ноября 1989 г. Верховный Совет СССР принял декларацию «О признании незаконными и преступными репрессивных актов против народов, подвергшихся насильственному переселению и обеспечению их прав», где осуждалась практика насильственного переселения [3]. В ноябре были приняты «Выводы и предложения комиссии Верховного Совета СССР по проблемам крымско-татарского народа», где предусматривались меры по возвращению крымских татар в места своего исторического проживания и восстановлению их национальной целостности на основе государственной программы, развития системы образования и культуры.

В ноябре 1989 г. комиссия признала, что восстановление прав крымско-татарского народа не может быть осуществлено без восстановления автономии Крыма путем образования Крымской АССР [7, с. 7–9].

Одновременно советским и партийным органам Крыма было рекомендовано вести целенаправленную работу по формированию правильного понимания крымско-татарского вопроса. Государственным органам рекомендовалось пересмотреть ранее принятые отказы в присвоении государственных наград и званий, в том числе за участие в Великой Отечественной войне. 28 ноября 1989 г. было принято постановление Верховного Совета СССР, поддержавшее выводы и предложения комиссии [10, с. 203].

21 декабря 1989 г. постановлением Совета Министров СССР создана комиссия по организации выполнения принятых решений [5, с. 421–422].

В январе 1990 г. постановлением Совета Министров СССР формируется Государственная комиссия по проблемам крымско-татарского народа. 11 мая 1990 г. Государственная комиссия утвердила «концепцию государственной программы возвращения крымских татар в Крымскую область» [6, с. 42–45].

Разработанная Крымским областным советом в декабре 1990 г. программа предполагала расселить крымских татар до 1996 г. в Джанкойском, Первомайском, Красногвардейском, Белогорском, Нижнегорском, Советском районах и в некоторых населенных пунктах Черноморского, Сакского, Раздольненского и Краснопереконского районов.

Распоряжением Кабинета Министров СССР 26 марта и постановлением Кабинета Министров СССР 6 июня 1991 г. были отменены постановления ГКО СССР, правительства СССР в отношении народов, подвергшихся насильственному переселению. При этом в документе отмечалось, что «отмена указанных в настоящем постановлении нормативных актов не означает автоматического решения вопросов национально-государственного устройства и административно-территориального деления».

Одним из последних конструктивных решений было постановление (№ 511) Кабинета Министров СССР от 24 июля 1991 г. «Об организованном возвращении крымских татар в Крымскую АССР и гарантиях их обустройства». Впервые государством был осуществлен научно обоснованный комплексный подход в решении проблемы, с учетом интересов как крымских татар, так и народов, населявших Крым [9, с. 170–173].

В Крыму в июне 1991 г. паспортными столами МВД было прописано более 154 тыс. репатриантов, из которых 145 тыс. переехали на постоянное место жительства за последние пять лет [14, с. 387].

С распадом СССР в 1991 г. решение крымско-татарской проблемы переходит в новую фазу.

Таким образом, союзные и республиканские власти в решении крымско-татарского вопроса использовали различные подходы – от создания определенных условий в развитии национальной культуры и образования до создания национальных районов с последующим их преобразованием в национальный округ.

Трансформация подходов, методов и средств правового урегулирования крымско-татарской проблемы начинается во второй половине 1980-х гг. Для этого периода характерными особенностями становятся принятие норма-

тивно-правовых актов, направленных на реализацию разработанных государственных программ с учетом всех заинтересованных сторон. Сдвинуть с места проблему удалось только на основе политико-правовых гарантий возвращения народа на историческую родину. В целом институты культурно-национальной автономии в правовом урегулировании крымско-татарской проблемы оказались малоэффективными. Вместе с тем они способствовали сохранению национальной культуры, и в особенности письменности, издательского дела и литературного языка, дальнейшему формированию кадров высшей квалификации в области крымско-татарского языка и литературы. Эти положительные факторы оказали качественное влияние на возрождение культурных и образовательных институтов в Крыму в процессе репатриации.

Список литературы

1. Бугай Н.Ф. Л. Берия И. Сталину. Согласно Вашему указанию... – М.: АИРО – XX, 1995. – 320 с.
2. Волобуев О. В. Крымско-татарский вопрос по документам ЦК КПСС (вторая половина 50-х – середина 80-х гг.) // Отеч. история. – 1994. – №1. – С. 157–169.
3. Декларация Верховного Совета СССР // Изв. – 1989, 14 нояб.
4. Депортация народов СССР 1930-х – 1950-х гг. Ч. 1. (М. Н. Губогло, А. И. Кузнецов, Д. Н. Нахотович, Т. Ф. Павлова) / сост. О. Л. Милова. – Документальные источники. – М.: РАН, Ин-т этнологии и антропологии, 1992. – 354 с.
5. Депортовані кримські татари, болгари, вірмени, греки, німці. – (Документи. Факти. Свідчення.): зб. док. (1917–1991) / упор. Ю. Білуха, О. Власенко. – Київ: Муз. Україна, 2004. – 464 с.
6. Депортовані кримські татари, болгари, вірмени, греки, німці. Збірник документів (1941 – 1998). – Київ: Абрис, 1999. – 176 с.
7. Депортовані кримські татари, болгари, вірмени, греки, німці: зб. док. (1989–2002) / упор. Ю. Білуха, О. Власенко, Н. Павлік. – Київ: Абрис, 2003. – 192 с.
8. Ислямов М. Биринджи бутюнсоюз // Ыьлдыз. – 1996. – № 4. – С. 99–104.
9. Кримські татари: шлях до повернення. Кримсько-татарський національний рух (друга половина 1940-х – початок 1990-х років) очима радянських спецслужб»: зб. док. та матеріалів. Ч. 2 / упоряд. О. Г. Бажан и Ю. З. Данилюк, С. А. Кокин и О. А. Лошицкий. – К., 2004. – 362 с.
10. Крымско-татарский народ: без права на Родину (первая половина 1940-х – начало 1990-х гг.). – 2-е изд. перераб. / вступ. ст., сост., коммент., именной указатель, геогр. указатель, перечень док., список сокращ. Р. И. Хаяли. – Симферополь: ДОЛЯ, 2006. – 252 с.
11. Крымско-татарское национальное движение: в 4 т. / РАН. Центр по изучению межнациональных отношений; сост. М. Н. Губогло, С. М. Червонная. – М., 1992. Т. 2: Документы. Материалы. Хроника. – 340 с.

12. Материалы Пленума ЦК КПСС 19–20 сентября 1989 года. – М.: Политиздат, 1989. – 129 с.
13. Ханья С. Целиноград, июнь 1979 г.: к вопросу о несостоявшейся немецкой автономии в Казахстане. – URL: eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/bitstream/2115/39425/1/ASI20_009.pdf
14. Хаяли Р. И. Очерки истории общественно-политической и культурной жизни крымских татар в XX веке: моногр. – Симферополь: ДОЛЯ, 2008. – 512 с.

**Переходный период в развитии государственности
в описании теории синергетического моделирования
сложных социально-правовых процессов**

В ходе исследования развития государственности в Европе автором было замечено, что стандартные подходы, а также их сочетания, не позволяют выявить особенности и закономерности переходных процессов. В статье рассматривается предположение о том, что использование синергетического инструментария предоставляет новые возможности в исследовании сверхсложных социально-правовых систем.

During the research process of the studying of the development of statehood in Europe it was observed, that standard approaches, and their combination do not allow revealing the peculiarities and regularities of the transition phenomenon. In the article the author advances a hypothesis that the application of the synergy approach allows providing new opportunities to study highly complex social and legal systems.

Ключевые слова: государственность, синергетический метод, переходный период, история государства и права.

Key words: statehood, synergetic approach, transition process, history of state and law.

Синергетика как междисциплинарный подход в изучении общества и его подструктур. В настоящее время существует большое количество самых разнообразных теорий, описывающих общество в целом как динамическую систему, а также отдельных его подструктур, например правовой системы. Каждая модель по-своему верна, так как отражает отдельные стороны такого сложного явления, как общество. В этом смысле исследователю невозможно оставаться в рамках одной теории или пользоваться одним методом. Поэтому междисциплинарный подход позволяет существенно обогатить наше представление об изучаемых феноменах. «Использование «импортированных» понятий и концепций значительно расширяет возможности исследования, позволяя выявить разнообразные аспекты изучаемого объекта» [6, с. 299].

Изучение исторического процесса обычно основывается на двух базовых подходах, которые позволяют выявить внутреннюю структуру процесса развития общества как комплексной динамической системы (выявление причинно-следственных связей), а также охватить изучаемый объект в целом на универсальном макроисторическом уровне, где крупные образования типа цивилизаций предстают как система. Одним из таких интересных современных макроисторических подходов можно назвать модель «мира-системы» американского учёного И. Валлерстайна [3]. С помощью синергетического метода, который является родственной диалектической методологии, возможно объяснить ряд неясных моментов в модели общественно-исторического развития, существующей с конца XVIII–XIX вв.

Например, вводится понятие «хаос», которое один из основоположников метода синергетики, Г. Хакен, кратко определил как «нерегулярное движение, вызываемое действием детерминированных сил» [15, с. 12]. Хаос – это не только начальная точка развития системы, но и некий период в её развитии, который характеризуется дестабилизацией системы, вызванной качественными изменениями внутри неё самой. Однако, как правило, хаос не ведёт к разрушениям системы, если мы говорим о крупных социальных динамических образованиях. В них заложено стремление к самоорганизации, на основе которого происходит выбор варианта развития из огромного количества возможных, хотя здесь же действует принцип, не укладывающийся в диалектическую модель мира – случайность. Такое состояние системы связано с человеком, который, по словам В.В. Васильковой, взбунтовался против того, чтобы быть независимым наблюдателем, выключенным из системы, что изменило образ прошлого и будущего, которые стали вариативными и альтернативными [4, с. 197–198]. Синергетический подход достаточно убедительно демонстрирует модель развития сложных макросистем, что позволяет применить его к общественно-историческим процессам. Как бы то ни было М.С. Каган предостерег от механического перенесения, мотивируя это тем, что общество – система на несколько порядков более сложная, чем физическая [5, с. 242]. В то же время, частично и осмотрительно применяя методологию, предлагаемую синергетикой, мы получаем дополнительные возможности в изучении отдельных сторон исторического процесса.

Паттерны как инвариантные основы стабильности системы. В основе каждой сложной системы сосуществуют инвариантные и вариативные компоненты. Постоянство и устойчивое развитие системе обеспечивают неизменные или малоизменяемые модели (шаблоны, архетипы, паттерны). Паттерн – принцип организации сложных системных объектов, макродина-

мическая тенденция, модель развития, трактовка движущих сил и смысловой направленности культурно-исторического процесса [10, с. 220]. Паттернами могут быть некоторые базисные идеи, на основе которых строится правосознание конкретной эпохи. Таким образом, можно отметить, что если мы поставим перед собой задачу выяснить исторические периоды, в которые проявляется паттерн, то возможно построить макроисторическую модель развития общества, государства, права, правосознания.

Одним из паттернов европейской цивилизации можно назвать империю. Он проявляется в разных странах в разное время, но в целом можно отследить его проявление, с точки зрения развития Европы как макросистемы (цивилизации). В этом случае мы сможем понять, почему отдельные государства с определённой периодичностью пытались стать центрами притяжения для создания такого политико-правового образования. Цель действия такого паттерна – объединить Европу и включить в свой ареал как можно больше других цивилизаций. В какой-то определённый момент развития европейской цивилизации какое-то государство берёт на себя системообразующую функцию, основной идеей (аттрактором) которой становится открытость государственности как подсистемы европейской цивилизации, стремление к расширению, взаимодействию с изменением структуры объекта, на который оказывается влияние.

Империя, скорее, паттерн стабильности, а не переходности. Период нестабильности – это время дестабилизации или даже разрушения центра, образующего империю и период существования без империи, который на практике оказывается временем построения новой империи вокруг другого центра, в который перемещается аттрактор.

Аттрактор – базисная идея развития цивилизации как макроисторического комплекса. Аттрактор – центр притяжения, «идея, определяющая цель саморазвития системы» [2, с. 202], совокупность условий, при которых выбор путей эволюции оказывается ограниченным, как бы притягиваясь к одной точке, «цели эволюции» [9, с. 81]. Под аттрактором могут пониматься объективные или смысловые факторы. «В основе фундамента культуры лежит первичный “пороговый” смысл, выступающий как цель существования. Данную цель трудно объяснить рационально, так как она является продуктом веры» [11, с. 165]. Аттрактор недостижим, но является центром притяжения. Результат развития системы (государства, общества, государственно-правового феномена или цивилизации) всегда является воплощением идеи в той или иной усечённой форме. «В древних мифологических сказаниях кроется ответ на нелинейный вопрос об исторических перспективах и предна-

значении тех или иных феноменов культуры» [2, с. 202], поэтому изучение так называемых фольклорных источников, которые обычно не воспринимаются всерьёз учёными, представляется важным в контексте исследования макроисторического развития глобальных социальных систем, поскольку «способ действия целиком зависит от потенциальных возможностей, заложенных в ментальности» [7, с. 27].

Аттрактор как тематическая структура тесно связан с сознанием и правосознанием индивидуальных и коллективных субъектов. «Истоки тематических структур следует искать в архаических пластах истории культуры, затрагивающих глубинные основы психики» [10, с. 221]. «Первоначально тематические структуры возникают на уровне коллективных субъектов и находят своё отражение в области архетипического» [10, с. 221], затем они проявляются в качестве структуры мифа, религии, науки, права и других областей культуры. Паттерны проявляются в коллективном сознании циклически: они появляются в определённый момент (в определённых условиях), нарастают, проходят критическую точку, затем исчезают. В коллективных настроениях это может проявляться любопытством, воодушевлением, разочарованием и даже стыдом и попыткой забыть. Такой этап, как правило, связан с дезорганизацией системы и периодом нестабильности. Это не ведёт к разрушению системы, но маркирует определённый этап в развитии, связанный с выбором новых форм существования в меняющемся мире, в котором происходит взаимодействие крупных сверхсложных социальных макросистем.

Стабильность и дезорганизация системы: переходный период. Изучение периода стабильности связано с методологией упорядоченного исторического процесса: системность, диалектика и т. п. Мир в такие периоды такой, какой должен быть, и соответствует представлениям индивида и коллективов. В такой период можно говорить о порядке, устойчивости и начале мироздания, выискивать причины и описывать результаты, строить схемы. Мир развивается закономерно, поэтому диалектический подход и системно-функциональные методы позволяют изучать исторические государственно-правовые процессы.

В определённый момент времени макросистема входит в противоречие с существующими условиями, и тогда период стабильности завершается и начинается этап, который в рамках синергетической модели часто характеризуется как хаос. Переходность – явление неустойчивости, а потому часто воспринимается как нежелательное. Образ хаоса в исторической памяти является определяющим для такого негативного отношения. В коллективном сознании период нестабильности и деградации системы связан не с её обнов-

лением (объективное понятие), а с обнищанием, несправедливостью, часто войнами, голоданием, массовыми страданиями (субъективный фактор).

Деструктивные процессы качественных изменений в культуре лишают сознание адекватности, но тем не менее, порождают собственные паттерны – паттерны нестабильности. На поверхности сознания оказываются такие паттерны сознания, как эсхатологичность, конечность, бесполезность, разрушение, пессимизм, тема смерти, слабость человека, господство объективных недружелюбных сил, которые властвуют над людьми, регресс, ухудшение, безысходность.

Субъект не в состоянии объяснить макросоциальные процессы и потому ощущает всё происходящее как разрушение и упадок. Невозможность контроля ведёт к потере веры в разум. Отсюда проистекает параллельный процесс: рост веры в сверхъестественное, появляются и расцветают суеверия. Следствием этого, во-первых, является увеличение количества колдунов, прорицателей, экстрасенсов, которые, как правило, предсказывают только плохое, во-вторых, наблюдается популярность катастрофических и эсхатологических футуристических теорий как в популярной культуре, так и в философии.

В Испании очень яркий пример такого «трагического мироощущения» (М.де Унамуно) – культурная деятельность Поколения 98, т. е. поколения катастрофы и перехода. Впрочем, вся Европа в начале XX в. переживает состояние кризиса, который выливается в Первую мировую войну, отсюда декаданс, сюрреализм и прочие деструктивные тенденции в искусстве и культуре. В современном мире типичным примером является постмодернистская парадигма, которая включила в себя и эсхатологические понятия типа «конца истории», и исчезновение субъекта, и растворение объективной реальности в субъективном сознании.

И.В. Леонов говорит о том, что такой шаблон сознания – архаический архетип, сформировавшийся ещё в древних культурах как негативная реакция на переходные процессы и изменение устойчивого порядка [11, с. 167]. Сюда же нужно добавить очередное возрождение мифа как основы сознания. Во многом можно согласиться с С.С. Кирилюк, которая говорит о том, что «в зоне перехода никакая заданность извне не может служить основанием, так как цель заранее неизвестна, к тому же заданность уничтожает смысл перехода, превращая его в обычную фрустрацию» [8, с. 195–196]. Вероятно, одна из причин перехода – спасение от фрустрации, которая наступает в результате недостижения оговорённых целей системы.

Возможно объяснить причину кризиса сознания в целом и правосознания в частности свойствами психики. Восприятие является выборочным, и одним из его механизмов является защита сознания от тех факторов реальности, которые могут нанести ущерб сложившейся картине мира. Именно поэтому в процессе восприятия на основе шаблонов сознание фильтрует поступающую информацию, а также задаёт ценностную или эмоциональную реакцию на неё, если феномен действительности настолько важен, что его невозможно проигнорировать. Отрицательная эмоция, по сути, является защитной реакцией сознания на феномены, не соответствующие сложившейся картине мира на основе определённых шаблонов и схем.

Синергетический подход в изучении феномена переходности. Феномен переходности сегодня часто изучается в контексте методологии синергетического подхода, позволяющего выявить основные тенденции, характеристики и условия, в которых осуществляется переход. «Для синергетической парадигмы характерно представление о “переходности” как о естественном и закономерном этапе культурно-исторического процесса» [11, с. 165].

Синергетическая трактовка хаоса заключается в том, что переходность – «своеобразная фаза, сущность которой составляет момент снятия противоречий в системе культуры ... и её выход на качественно иной уровень самоорганизации» [11, с. 165]. «Переходность символизирует исчерпание определённости той или иной предметности или формы» [8, с. 95]. Противоречия зарождаются, как это ни странно, в стабильной системе, поскольку порядок и устойчивость не предоставляют альтернативные варианты развития (а нередко их блокируют). Беспорядок же предоставляет больше возможностей, создаёт творческую атмосферу. Его отрицательной стороной, впрочем, является то, что он может привести к необратимым сдвигам внутри системы, когда она будет вынуждена полностью и качественно измениться. Однако, несмотря на указанные противоречия, было замечено, что упорядоченная стабильная система не может постоянно оставаться в этом состоянии, и будет стремиться к беспорядку, с целью самосохранения и дальнейшего развития, т. е. получения новых возможностей.

Одной из проблем переходного периода является то, что в недрах стабильной системы появляется новая элита, которая недовольна существующим положением дел, но не может разрешить накопившиеся противоречия легальным и легитимным путём. Тогда эта элита начинает использовать не только субъективные, но и объективные противоречия, чтобы переломить ситуацию в свою пользу. Представители элиты рассчитывают, придя к власти,

получить рычаги управления, которые позволят повести систему в желательном направлении, предпринимая для этого попытки ограниченного реформирования самой системы. Однако в ряде случаев эти элиты не могут рассчитать, какой момент окажется переломным, т. е. после которого систему уже нельзя будет вернуть в равновесное состояние. Этот момент дестабилизации оказывается необратимым, и далее развитие системы окажется непредсказуемым, поскольку будет зависеть и от неучтённых факторов. Одним из таких факторов исследователи, работающие в русле синергетической парадигмы, называют странные аттракторы (понятие, пришедшее в общественное из физических наук). Странный аттрактор обуславливает принципиальную невозможность прогнозирования процессов, так как центр притяжения в динамической системе может «блуждать», например в период «переходности».

Если аттрактор как системообразующее начало дезорганизуется и даже разрушается, то это приводит к нестабильности системы. Система культуры лишается центра притяжения, теряет своё единство, что приводит к появлению других вариантов развития, т. е. к росту непредсказуемости выбора пути в развитии системы. Это не в последнюю очередь происходит потому, что активизируется культурная периферия, за счёт чего происходит размывание нормы и девиантности, нарастание явлений аномии, маргинальности и т. п. Это ведёт к пересмотру системы ценностей, что также вызывает культурный шок части населения, склонной к стабильности, в том числе (и прежде всего) в ценностной сфере. Понятие нормы – это порождение парадигмы стабильного развития. В переходной фазе оно теряет свой смысл, хотя бы отчасти. Именно поэтому нелогично рассуждение о норме в процессе перехода, с точки зрения критериев периода стабильности системы. То, что в период стабильности рассматривается как вопиющее нарушение всех критериев законности, в переходный период – лишь апробация одного из вариантов развития системы, выбор её пути в момент деградации аттрактора и «деформации системы бинарных оппозиций» [8, с. 95]. Так «отклонение или патология предстаёт как другая норма, норма в другом масштабе, в другом месте, как возможное прошлое или будущее нормы» [8, с. 95].

«Переходность как межэпохальное пространство-время олицетворяет собой исторический момент полного переосмысления культурной реальности. Поэтому именно в переходные периоды своего предельного максимума достигают творческие и инновационные процессы» [11, с. 166]. В переходный период исторический процесс освобождается от действия объективных исторических законов, шаблонов и схем. Развитие становится нелинейным и

непредсказуемым (странный аттрактор). Тем не менее, существующие фундаментальные культурные ценности оказывают влияние на выбор пути развития. Иначе говоря, чем более длительное развитие у той или иной культуры (цивилизации), тем более предсказуемым становится выбор шаблона для дальнейшего пути. Более устойчивыми оказываются основные паттерны правосознания, предоставляющие схемы «правильного» государства и права. Тем не менее, это говорит только о сужении числа вариантов, но не о том, что их количество стремится к единице.

Как отмечал Ю.М. Лотман, в момент перехода невозможно с достаточной степенью точности прогнозировать варианты развития исторического процесса. Это эксперимент, в котором только предполагается найти скрытые закономерности. В этом случае реальный процесс познания скрытых закономерностей переходного периода возможен только после исчерпания того, что учёный характеризует как взрыв. При этом сам переход представляет собой совокупность случайностей и причинно обусловленных закономерностей [12, с. 23].

Необходимо заметить, что так называемый период стабильности не может быть неподвижным. Даже стабильная система продолжает развиваться, тем не менее, развитие не может быть полностью линейным: в период стабильности оно представляется таковым. В период стабильного развития наблюдаются те или иные отклонения от линейного развития, которые, как правило, не являются критическими для системы. Такие отклонения по аналогии с физическими системами в общественных науках называют флуктуациями. Флуктуация – небольшие нерегулярные количественные (но не качественные) изменения в системе, отклонение от среднего значения.

В переходный период система становится чувствительной к флуктуациям, и иногда сознание может принимать незначительные колебания за тенденцию. С другой стороны, именно такие незначительные в стабильном состоянии колебания могут оказаться решающими в процессе развития системы. Риски в такой период достигают максимума: то, что в стабильном состоянии не смогло бы оказать существенного влияния, в переходный период может стать критической величиной (поэтому нередки появления в политике людей типа Наполеона или Гитлера, которые в нормальной ситуации не смогли бы стать правителями и оказывать влияние на развитие глобальных общественных суперсистем). Однако такое влияние может происходить из-за неустойчивого состояния общественной психики.

Основные правовые факторы переходности. Переходность характеризуется многообразием моделей, но тем не менее, вписывается в парадигму развития системы, не делает его прерывным. Напротив, переходность пред-

ставляет собой устойчивый культурно-исторический тип, т. е. момент снятия противоречий, накопившихся в системе и позволяющий выйти на новый качественный уровень организации системы. Так, случайность становится необходимым элементом развития сложной динамической системы, вписывается в общеисторический процесс как необходимость, позволяет увидеть исторический процесс в его целостности и непрерывности.

Переходный процесс в праве можно характеризовать следующими признаками:

1. *Возникновение правоотношений нового типа*, которые позволяют урегулировать взаимодействие между субъектами, не вписывающееся в прежнюю систему. В этом смысле право вынуждено чутко реагировать на изменения в системе, хотя одной из его основных проблем можно назвать неповоротливость. Она свойственна и профессиональному юридическому сознанию, которое воспринимает закон как данность, и обыденному правосознанию, которое само по себе довольно аморфно. Элиты, которые чутко улавливают тенденции, часто вынуждены создавать некоторые нормы права, которые должны были бы признаваться нелегальными и нелегитимными (и были бы признаны таковыми в стабильной системе), но на общем фоне наступившего хаоса эти нормы начинают действовать «по факту». Затем, в случае необходимости, эти нормы легитимируются. Некоторые из них уходят сами собой как несоответствующие ситуации стабильности, которая сменяет политико-правовую неопределённость.

2. *Накопление и сосуществование хронологически и типологически разного правового материала* [1, с. 74]. Довольно интересно, что разные социальные пространства реагируют по-разному на происходящие изменения: одни быстрее, другие медленнее. В.А. Рыбаков отметил, например, что «право, по сравнению с другими политическими явлениями, наиболее тесно связано с прошлым. Оно является одной из самых консервативных сфер общественной жизни, тесно связанной с историческими традициями» [14, с. 16]. Тогда в некоторых отраслях общественной жизни правовое регулирование может вообще не откликаться на общественные изменения или отзываться частично. Так, например, в процессе перехода от советской системы к демократической первой (помимо политической сферы – смена основ правосознания, хотя бы поверхностно, чтобы позволить «запустить» ряд политических процессов) отозвалось гражданское право (смена экономического базиса), а последней – сфера трудового права, которая и сегодня во многом остаётся социалистической, хотя и под внешним слоем рыночных отношений.

3. *Неопределённость*, которая связана с тем, что неизвестны ни концепция, которая станет господствующей, ни временные рамки переходного периода. По словам И. Пригожина, мы оказываемся в ситуации, когда «смысл законов природы коренным образом изменяется, ибо теперь они выражают возможности, или вероятности» [13, с. 11], что противоречит фундаментальным принципам классической науки, сложившейся в XVIII–XIX вв.

4. *Инструментальность, прикладное значение права*: оно становится инструментом элит для утверждения своей власти, для легитимации тех или иных процессов.

5. *Активное правотворчество*, причём большое количество нормативно-правового материала оказывается бессмысленным и противоречивым и после наступления периода стабильности перестаёт действовать в силу своей «непригодности» для регулирования новых отношений. Здесь ощущается воздействие того факта, что элиты, которые становятся господствующими в период хаоса, не всегда могут направлять процессы. Они могут подтолкнуть расшатавшуюся систему по направлению к дестабилизации и хаосу, но не могут предугадать ситуацию, которая последует за точкой бифуркации.

Между тем в культуре можно выделить некоторые константы, которые будут сохраняться даже в период кризиса и в переходный период. Эту постоянную подструктуру В.А. Рыбаков назвал «генетическим кодом» [14, с. 15], описав её способность воспроизводиться даже после качественной перестройки системы. Такая способность позволяет культуре конструировать свою идентичность за счёт «переформирования её смыслообразующих оснований» [16, с. 58].

Список литературы

1. Бакарджиев Я.В. Переходный период в развитии государства и правовой системы // Вестн. ОмГУ. Сер. Право. – 2014. – №4 (41). – С. 69–79.
2. Балакина Е.А. Первобытный ритуал как «Суперэйдос» в саморазвитии Искусства // Теория и практика общественного развития. – 2015. – № 10. – С. 200–204.
3. Валлерстайн И. Мир-система Модерна. Т. 1. Капиталистическое сельское хозяйство и истоки европейского мира-экономики в XVI веке. – М.: Рус. фонд содействия образованию и науке, 2015. – 552 с.
4. Василькова В.В. Порядок и хаос в развитии социальных систем: (Синергетика и теория социальной самоорганизации). – СПб.: Лань, 1999. – С. 197–198. – 480 с.
5. Каган М.С. Избранные труды в VII томах. Том 1. Проблемы методологии. – СПб.: Петрополис, 2006. – 356 с.

6. Калинина Е.Ю. Антропологический поворот в развитии методологии изучения исторической эволюции правового сознания в XX-XXI вв.// *Философия и методология истории: сб. науч. ст. VI Всерос. науч. конф.* – Коломна: Гос. социально-гуманитар. ун-т, 2015. – С. 298–306.
7. Калинина Е.Ю. Ментальность и правосознание // *Вестн. Пермск. ун-та. Юрид. науки.* – № 3. – 2012. – С. 27–32.
8. Кирилук С.С. Парадокс феномен переходности // *Вестн. ЧелГУ.* – 2010. – № 20. – С. 95–103.
9. Князева Е.Н., Курдюмов С.П. Основания синергетики. Режимы с обострением, самоорганизация, темпомиры. – СПб.: Алетейя, 2002. – 414 с.
10. Леонов И. В. Паттерны культурно-исторического процесса: парадигмально-тематический анализ // *МНКО.* – 2010. – № 5. – С. 219–222.
11. Леонов И. В. Синергетический концепт «переходности» в культурно-исторических исследованиях // *Изв. РГПУ им. А.И. Герцена.* – 2008. – № 58. – С. 164–168.
12. Лотман Ю.М. Семиосфера. – СПб.: Искусство, 2010. – 704 с.
13. Пригожин И. Конец определённости. Время, хаос и новые законы природы. – Ижевск: НИЦ «Регулярная и хаотическая динамика», 2000. – 208 с.
14. Рыбаков В. А. Развитие национального права: генетический аспект // *Вестн. ОмГУ. Сер. Право.* – 2007. – № 2. – С. 15–20.
15. Хакен Г. Синергетика. – М.: Мир, 1980. – 405 с.
16. Яковлева Т.А. Методологические подходы, уровни и аспекты исследования феномена переходности в рамках культурологической мысли (общий обзор) // *Вестн. ЮУрГУ. Сер. Социально-гуманитар. науки.* – 2014. – № 4. – С. 58–61.

**Нормативно-правовое регулирование
образовательной деятельности в дошкольной
образовательной организации в современных условиях**

В статье рассмотрены основные нормативно-правовые акты, регулирующие образовательную деятельность в дошкольной образовательной организации.

In article the main normative legal acts regulating educational activity in the preschool educational organization are considered.

Ключевые слова: нормативно-правовой акт, федеральный государственный образовательный стандарт дошкольного образования, образовательная деятельность, профессиональный стандарт педагога, санитарно-эпидемиологические требования.

Key words: normative legal act, federal state educational standard of preschool education, educational activity, professional standard of the teacher, sanitary and epidemiologic requirements.

Создание образовательного пространства в дошкольной образовательной организации (ДОО) во многом определяется целесообразной организацией образовательного процесса. Немаловажным при этом является соблюдение нормативно-правовых актов, регламентирующих деятельность педагога и всего педагогического коллектива при организации воспитания и обучения детей.

Нормативно-правовой акт – закон, кодекс, постановление, инструкция и другое властное предписание государственных органов, которое устанавливает, изменяет или отменяет нормы права. Положения нормативно-правовых актов носят общий характер и направлены на регулирование определенного вида общественных отношений. В Российской Федерации и европейских государствах нормативно-правовой акт является основным источником права.

Актуальная проблема «незнания» документов и неумения их применять выявляется в собеседовании с педагогами и старшими воспитателями дошкольных образовательных организаций, которые зачастую не могут аргументировать основные направления своей деятельности с детьми, как то: на

какие основные документы необходимо ориентироваться при организации образовательного процесса, какие документы являются обязательными для исполнения, а какие – рекомендательными и т. д.

Следует отметить, что существует немало нормативных актов, регулирующих процесс воспитания и обучения. И основным («профильным») из них является Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее Закон), вступивший в силу с 1 сентября 2013 г. Данный Закон устанавливает правовые, организационные и экономические основы образования в Российской Федерации, основные принципы государственной политики Российской Федерации в сфере образования, общие правила функционирования системы образования и осуществления образовательной деятельности, определяет правовое положение участников отношений в сфере образования [7].

Рассмотрим некоторые основные положения Закона, непосредственно регулирующие дошкольное образование. Новшеств в законе немало. Прежде всего меняется сама система образования. Впервые за всю российскую историю дошкольное образование отнесено к уровню общего образования. Таким образом, в современную систему образования законодатель «встроил» дошкольное образование. В прежние времена считалось, что образование начинается со школы. Заканчивается же образование вузом (существовала возможность послевузовского образования). В итоге получается такая «цепочка»: дошкольное образование – общее – среднее профессиональное – высшее [7].

В соответствии с Законом общее и профессиональное образование реализуется по уровням. К уровню общего образования относятся:

- дошкольное образование;
- начальное общее образование;
- основное общее образование;
- среднее общее образование.

Для каждого уровня создаются свои федеральные государственные образовательные стандарты (ФГОС). Для дошкольных организаций разработан и введен в действие с 1 января 2014 г. федеральный государственный образовательный стандарт дошкольного образования (ФГОС ДО).

Статья 11 п. 3 Закона гласит: «...федеральные государственные образовательные стандарты включают в себя требования:

1) к структуре основных образовательных программ (в том числе соотношению обязательной части основной образовательной программы и части, формируемой участниками образовательных отношений) и их объему;

2) условиям реализации основных образовательных программ, в том числе кадровым, финансовым, материально-техническим и иным условиям;
3) результатам освоения основных образовательных программ» [7].

Вместе с тем в Законе (ст. 64) есть чёткие позиции о том, что промежуточной и итоговой аттестации обучающихся в дошкольных организациях не будет.

В новом законе четко определены социальные гарантии педагогам и говорится о том, что затраты на оказание государственных (муниципальных) услуг в сфере образования включают в себя расходы на оплату труда педагогов, с учетом обеспечения определенного среднего уровня зарплаты, определяемого в соответствии с решениями президента Российской Федерации, правительства Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, что обозначает среднюю величину заработной платы педагогических работников не меньше средней зарплаты по экономике региона [7].

Другой документ, регламентирующий деятельность ДОО – «Порядок организации и осуществления образовательной деятельности по основным общеобразовательным программам – образовательным программам дошкольного образования», утвержденный приказом Министерства образования и науки РФ от 30.08.2013 № 1014 [4], регулирует организацию и осуществление образовательной деятельности по основным общеобразовательным программам – образовательным программам дошкольного образования, в том числе особенности организации образовательной деятельности для обучающихся с ограниченными возможностями здоровья.

Как должно быть организовано дошкольное образование?

Согласно данному документу дошкольное образование можно получить в организациях, осуществляющих образовательную деятельность, а также вне таковых (например, в форме семейного образования). Его содержание определяется образовательной программой дошкольного образования. Названная программа самостоятельно разрабатывается и утверждается образовательными организациями. При этом требования к структуре, объему, условиям реализации и результатам освоения программы определяются соответствующим федеральным государственным образовательным стандартом [4].

Образовательная организация обеспечивает получение дошкольного образования, присмотр и уход за воспитанниками в возрасте от 2 месяцев до прекращения образовательных отношений.

Образовательная деятельность в организации осуществляется в группах (групповая форма). Последние могут иметь общеразвивающую, компенсирующую, оздоровительную или комбинированную направленность.

Кроме того, могут быть организованы (без реализации образовательной программы дошкольного образования) группы детей раннего возраста (обеспечивающие развитие, присмотр, уход и оздоровление воспитанников в возрасте от 2 месяцев до 3 лет), а также по присмотру и уходу для лиц в возрасте от 2 месяцев до 7 лет.

Также могут быть созданы семейные дошкольные группы с целью удовлетворения потребности населения в услугах дошкольного образования в семьях.

ДОО самостоятельно определяет режим ее работы по 5-дневной или 6-дневной рабочей неделе. Группы могут функционировать в режиме полного (12 ч), сокращенного (8–10,5 ч), продленного (13–14 ч) дня, а также кратковременного (от 3 до 5 ч в день) и круглосуточного пребывания. По запросам законных представителей обучающихся (воспитанников) возможна организация работы групп также в выходные и праздничные дни.

Кроме того, приведены особенности организации образовательной деятельности для обучающихся с ограниченными возможностями здоровья (ОВЗ). При этом Типовое положение о дошкольном образовательном учреждении (2011), признано утратившим силу.

Впервые в российской истории в соответствии с требованиями вступившего в силу 1 сентября 2013 г. Закона разработан и введен в действие с 1 января 2014 г. федеральный государственный образовательный стандарт дошкольного образования (ФГОС ДО) [1].

Новый ФГОС ДО это и новая идеология дошкольного воспитания, основанная не на получении знаний и навыков, а на процессе позитивной социализации, личностного развития каждого ребёнка, развития его инициативы и творческих способностей на основе сотрудничества со взрослыми и сверстниками.

Итак, стандарт – это совокупность обязательных требований к дошкольному образованию. Основные принципы дошкольного образования, устанавливаемые ФГОС ДО [1]:

- полноценное проживание ребёнком всех этапов детства, обогащение (амплификация) детского развития; индивидуализация дошкольного образования);
- содействие и сотрудничество детей и взрослых, признание ребенка полноценным участником (субъектом) образовательных отношений;
- поддержка инициативы детей в различных видах деятельности;
- сотрудничество с семьёй;
- приобщение детей к социокультурным нормам, традициям семьи, общества и государства;

- формирование познавательных интересов и познавательных действий ребенка в различных видах деятельности;
- возрастная адекватность дошкольного образования (соответствия условий, требований, методов возрасту и особенностям развития);
- учёт этнокультурной ситуации развития детей.

Стандарт включает следующие требования: к структуре основной образовательной программы дошкольного образования, к условиям ее реализации, к результатам освоения, представленным в виде целевых ориентиров дошкольного образования.

Содержание программы должно охватывать следующие образовательные области (обратите внимание, их стало пять):

- социально-коммуникативное развитие;
- познавательное развитие;
- речевое развитие;
- художественно-эстетическое развитие;
- физическое развитие.

Требования к условиям реализации Программы в новом ФГОС ДО содержат пять групп требований: к психолого-педагогическим условиям, развивающей предметно-пространственной среде, кадровым, материально-техническим и финансовым условиям реализации основной образовательной программы дошкольного образования [1].

Требования к результатам освоения программы представлены в виде целевых ориентиров дошкольного образования. В стандарте к целевым ориентирам дошкольного образования отнесены социально-нормативные возрастные характеристики возможных достижений ребёнка в раннем возрасте и на этапе завершения уровня дошкольного образования.

Приказом Минтруда России от 18.10.2013 № 544н (с изм. от 25.12.2014 № 1115н) утверждён профессиональный стандарт педагога (педагогическая деятельность в сфере дошкольного, начального общего, основного общего, среднего общего образования) (воспитатель, учитель) [2].

Профессиональный стандарт – это характеристика квалификации, необходимой работнику для осуществления определенного вида профессиональной деятельности.

Профессиональные стандарты применяются работодателями при формировании кадровой политики и в управлении персоналом, при организации обучения и аттестации работников, разработке должностных инструкций, тарификации работ, присвоении тарифных разрядов работникам и установлении систем оплаты труда с учетом особенностей организации производства, труда и управления.

Стандарт устанавливает требования к образованию: высшее профессиональное образование или среднее профессиональное образование по направлениям подготовки «Образование и педагогика» или в области, соответствующей преподаваемому предмету (с последующей профессиональной переподготовкой по профилю педагогической деятельности), либо высшее профессиональное образование или среднее профессиональное образование и дополнительное профессиональное образование по направлению деятельности в образовательной организации. Требования к опыту практической работы не предъявляются [2]. Прописаны особые условия допуска к работе. Так, к педагогической деятельности не допускаются лица[2]:

- лишенные права заниматься педагогической деятельностью в соответствии с вступившим в законную силу приговором суда;
- имеющие или имевшие судимость за преступления, состав и виды которых установлены законодательством Российской Федерации;
- признанные недееспособными в установленном федеральным законом порядке;
- имеющие заболевания, предусмотренные установленным перечнем.

Стандартом «Педагог (педагогическая деятельность в сфере дошкольного, начального общего, основного общего, среднего общего образования) (воспитатель, учитель)» установлены следующие характеристики трудовых функции воспитателя:

1) трудовые действия:

- участие в разработке основной общеобразовательной программы образовательной организации в соответствии с федеральным государственным образовательным стандартом дошкольного образования;
- участие в создании безопасной и психологически комфортной образовательной среды образовательной организации через обеспечение безопасности жизни детей, поддержание эмоционального благополучия ребенка в период пребывания в образовательной организации;
- планирование и реализация образовательной работы в группе детей раннего и/или дошкольного возраста в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами и основными образовательными программами;
- организация и проведение педагогического мониторинга освоения детьми образовательной программы и анализ образовательной работы в группе детей раннего и/или дошкольного возраста;

- участие в планировании и корректировке образовательных задач (совместно с психологом и другими специалистами) по результатам мониторинга с учетом индивидуальных особенностей развития каждого ребенка раннего и/или дошкольного возраста;

- реализация педагогических рекомендаций специалистов (психолога, логопеда, дефектолога и др.) в работе с детьми, испытывающими трудности в освоении программы, а также с детьми с особыми образовательными потребностями;

- развитие профессионально значимых компетенций, необходимых для решения образовательных задач развития детей раннего и дошкольного возраста с учетом особенностей возрастных и индивидуальных особенностей их развития;

- формирование психологической готовности к школьному обучению;

- создание позитивного психологического климата в группе и условий для доброжелательных отношений между детьми, в том числе принадлежащими к разным национально-культурным, религиозным общностям и социальным слоям, а также с различными (в том числе ограниченными) возможностями здоровья;

- организация видов деятельности, осуществляемых в раннем и дошкольном возрасте: предметной, познавательно-исследовательской, игры (ролевой, режиссерской, с правилом), продуктивной; конструирования, создания широких возможностей для развития свободной игры детей, в том числе обеспечение игрового времени и пространства;

- организация конструктивного взаимодействия детей в разных видах деятельности, создание условий для свободного выбора детьми деятельности, участников совместной деятельности, материалов;

- активное использование недирективной помощи и поддержка детской инициативы и самостоятельности в разных видах деятельности;

- организация образовательного процесса на основе непосредственного общения с каждым ребенком с учетом его особых образовательных потребностей.

2) необходимые умения:

- организовывать виды деятельности, осуществляемые в раннем и дошкольном возрасте: предметная, познавательно-исследовательская, игра (ролевая, режиссерская, с правилом), продуктивная; конструирование, создания широких возможностей для развития свободной игры детей, в том числе обеспечения игрового времени и пространства;

- применять методы физического, познавательного и личностного развития детей раннего и дошкольного возраста в соответствии с образовательной программой организации;
- использовать методы и средства анализа психолого-педагогического мониторинга, позволяющие оценить результаты освоения детьми образовательных программ, степень сформированности у них качеств, необходимых для дальнейшего обучения и развития на следующих уровнях обучения;
- владеть всеми видами развивающих деятельности дошкольника (игровой, продуктивной, познавательно-исследовательской);
- выстраивать партнерское взаимодействие с родителями (законными представителями) детей раннего и дошкольного возраста для решения образовательных задач, использовать методы и средства для их психолого-педагогического просвещения;
- владеть ИКТ-компетентностями, необходимыми и достаточными для планирования, реализации и оценки образовательной работы с детьми раннего и дошкольного возраста.

3) необходимые знания:

- специфика дошкольного образования и особенностей организации работы с детьми раннего и дошкольного возраста;
- основные психологические подходы: культурно-исторический, деятельностный и личностный; основы дошкольной педагогики, включая классические системы дошкольного воспитания;
- общие закономерности развития ребенка в раннем и дошкольном возрасте;
- особенности становления и развития детских деятельностей в раннем и дошкольном возрасте;
- основы теории физического, познавательного и личностного развития детей раннего и дошкольного возраста;
- современные тенденции развития дошкольного образования.

В стандарте отмечена необходимость соблюдения правовых, нравственных и этических норм, требований профессиональной этики [2].

Следующий документ, играющий немаловажную роль в организации деятельности ДОО, – СанПиН 2.4.1.3049-13 «Санитарно-эпидемиологические требования к устройству, содержанию и организации режима работы в дошкольных организациях» (утвержден постановлением Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 15.05.2013 № 26) [6].

Данные санитарные правила устанавливают следующие санитарно-эпидемиологические требования:

- к условиям размещения дошкольных образовательных организаций;
- оборудованию и содержанию территории;
- помещениям, их оборудованию и содержанию;
- естественному и искусственному освещению помещений;
- отоплению и вентиляции;
- водоснабжению и канализации;
- организации питания;
- приему детей в дошкольные образовательные организации;
- организации режима дня;
- организации физического воспитания;
- личной гигиене персонала.

Остановимся более подробно на правилах организации образовательного процесса, которые подробно прописаны в гл. 11 СанПиН 2.4.1.3049-13 «Требования к приему детей в дошкольные образовательные организации, режиму дня и организации воспитательно-образовательного процесса».

При планировании и составлении расписания непосредственно образовательной деятельности необходимо учитывать следующее:

- общий объем непосредственно образовательной деятельности в неделю;
- продолжительность периодов непрерывной непосредственно образовательной деятельности;
- количество периодов непрерывной непосредственно образовательной деятельности в течение дня;
- распределение периодов непрерывной непосредственно образовательной деятельности в течение дня (в первую и во вторую половину).

Так, п. 11.5. устанавливает, что «... рекомендуемая продолжительность ежедневных прогулок составляет 3–4 часа. Продолжительность прогулки определяется дошкольной образовательной организацией в зависимости от климатических условий. При температуре воздуха ниже минус 15 °С и скорости ветра более 7 м/с продолжительность прогулки рекомендуется сокращать» (СанПиН 2.4.1.3049-13) [6].

В свою очередь в соответствии с п. 11.6. рекомендуется «...организовывать прогулки 2 раза в день: в первую половину дня и во вторую половину дня – после дневного сна или перед уходом детей домой» (СанПиН 2.4.1.3049-13) [6].

Также, согласно СанПиН 2.4.1.3049-13)[6]:

Пункт 11.9. «...для детей раннего возраста от 1,5 до 3 лет длительность непрерывной непосредственно образовательной деятельности не должна превышать 10 мин. Допускается осуществлять образовательную деятельность в первую и во вторую половину дня (по 8–10 минут). Допускается осуществлять образовательную деятельность на игровой площадке во время прогулки».

Пункт 11.10. Продолжительность непрерывной непосредственно образовательной деятельности для детей от 3 до 4-х лет – не более 15 минут, для детей от 4-х до 5-ти лет – не более 20 минут, для детей от 5 до 6-ти лет – не более 25 минут, а для детей от 6-ти до 7-ми лет – не более 30 минут.

Пункт 11.11. Максимально допустимый объем образовательной нагрузки в первой половине дня в младшей и средней группах не превышает 30 и 40 минут соответственно, а в старшей и подготовительной – 45 минут и 1,5 часа соответственно. В середине времени, отведенного на непрерывную образовательную деятельность, проводят физкультурные минутки. Перерывы между периодами непрерывной образовательной деятельности – не менее 10 минут.

Пункт 11.12. Образовательная деятельность с детьми старшего дошкольного возраста может осуществляться во второй половине дня после дневного сна. Ее продолжительность должна составлять не более 25–30 минут в день. В середине непосредственно образовательной деятельности статического характера проводятся физкультурные минутки.

Пункт 11.13. Образовательную деятельность, требующую повышенной познавательной активности и умственного напряжения детей, следует организовывать в первую половину дня. Для профилактики утомления детей рекомендуется проводить физкультурные, музыкальные занятия, ритмику и т. п.

Особое внимание следует обратить на то, что в соответствии с п. 11.8 на самостоятельную деятельность детей 3–7 лет (игры, подготовка к образовательной деятельности, личная гигиена) в режиме дня должно отводиться не менее 3–4 часов [6].

Все эти и другие положения новых санитарно-эпидемиологических правил и нормативов, касающиеся организации непосредственно образовательной деятельности, должны учитываться при составлении как расписаний образовательной деятельности, так и режима дня каждой возрастной группы.

Таким образом, в современном ДОО образовательный процесс не должен сводиться только к непосредственно образовательной деятельности, он растянут в режиме всего дня. Именно поэтому «режим дня» является одним из основных документов, в котором отражается многообразие форм взаимодействия взрослых с детьми и самостоятельная деятельность воспитанников. В режимах должно найти отражение «проживание» детьми разнообразных

тем в разных видах детской деятельности, поэтому режимов должно быть много на разные случаи (например, плохой погоды, тематического дня и др.).

В данном кратком обзоре представлены основные нормативные документы федерального уровня, регламентирующие организацию образовательной деятельности в ДОО. Данные документы являются основой для разработки нормативных актов «учрежденческого уровня», таких как основная образовательная программа, локальные нормативные акты по организации и планированию образовательного процесса. «Правовое поле» деятельности ДОО – это основа для реализации образовательных задач каждым ДОО и каждым педагогом, которая гарантирует предоставление качественных услуг дошкольного образования каждому ребенку.

Список литературы

1. Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта дошкольного образования: приказ М-ва образования и науки Российской Федерации от 17.10.2013. – № 1155.

2. Об утверждении профессионального стандарта «Педагог (педагогическая деятельность в сфере дошкольного, начального, общего, среднего общего образования) (воспитатель, учитель)»: приказ М-ва труда и соц. защиты РФ от 18.10.2013. – № 544н.

3. Профессиональный стандарт педагога (Концепция и содержание): [Электронный ресурс]: <http://www.минобрнауки.рф/документы/3071>.

4. Об утверждении порядка организации и осуществления образовательной деятельности по основным общеобразовательным программам - образовательным программам дошкольного образования: приказ М-ва образования и науки РФ от 30.08.2013. – № 1014.

5. Об утверждении единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих (раздел «Квалификационные характеристики должностей работников образования»): приказ М-ва труда и соц. защиты РФ от 26.08.2010. – № 761н.

6. Санитарно-эпидемиологические правила и нормативы СанПиН 2.4.1.3049-13 «Санитарно-эпидемиологические требования к устройству, содержанию и организации режима работы в дошкольных организациях»: постановление Главного гос. санитарного врача РФ от 15.05.2013. – № 26.

7. Об образовании в Российской Федерации: федер. закон от 29.12.2012. – № 273-ФЗ.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

УДК 342.55(470+571):82

П. Л. Лихтер

Влияние художественной литературы на формирование конституционно-правовых институтов в Российской Федерации

В статье рассматриваются отдельные вопросы влияния художественной литературы на формирование некоторых конституционно-правовых институтов в Российской Федерации. Автор обосновывается идея о том, что в произведениях Л.Н. Толстого, Ф.М. Достоевского, М.Е. Салтыкова-Щедрина, А.П. Чехова и др. были созданы необходимые условия для закрепления в общественном сознании и правовой реальности прототипов правозащитных институтов, в том числе, Уполномоченного по правам человека.

The article considers some questions of the influence of literature on the formation of constitutional and legal institutions in the Russian Federation. The author substantiates the idea that in the works of L. N. Tolstoy, F. M. Dostoevsky, M. E. Saltykov-Shchedrin, A. P. Chekhov, etc. were created the necessary conditions to consolidate in the public consciousness and legal reality prototypes for human rights institutions, including Ombudsman for human rights.

Ключевые слова: уполномоченный по правам человека, специализированные омбудсмены, художественная литература, право и литература.

Key words: commissioner for human rights, specialized ombudsmen, fiction, law and literature.

Верховным Советом РСФСР 22.11.1991 г. была принята Декларация прав и свобод человека и гражданина¹, которая считается первым официальным документом, предусматривающим должность уполномоченного по правам человека в нашей стране. Дальнейшее закрепление институт омбудсмена получил в Конституции Российской Федерации 1993 г.

© Лихтер П. Л., 2016

¹ О Декларации прав и свобод человека и гражданина: постановление Верховного Совета РСФСР от 22.11.1991 г. № 1920-1 // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 26.12.1991 г. № 52. Ст. 1865.

С момента появления рассматриваемого правозащитного института в России вопросы о его необходимости вызывают острые дискуссии². До сих пор, несмотря на конституционно-правовой статус омбудсмана, распространено мнение о том, что уполномоченный по правам человека – это чуждый правовой институт для российской действительности и менталитета. Данную позицию поддерживают не только отдельные граждане, но также представители государственной власти, различных общественных объединений, обосновывая ее различием западных и российских ценностей.

Активная борьба разворачивается против учреждения и функционирования должностей специализированных уполномоченных (по правам ребенка, по правам заключенных, по правам военнослужащих и т. д.) в различных регионах России³. Противники института омбудсмана приводят, помимо прочего, и следующие доводы: *«Изначально должность уполномоченного по правам человека (и ребенка в частности) с непроизносимым по-русски названием «омбудсмен» была навязана нашей стране в рамках международных Конвенций по правам человека и пр. Цель вводимой структуры очевидна. Права человека (ребенка) – это тот троянский конь, на котором, как мы видим по серии цветных и арабских революций, американские и проамериканские “консультанты” входят в управление страной⁴»*. Распространенность такого мнения в обыденном правосознании объясняется апатией и аполитичностью населения, отсутствием доверия граждан к любым государственным институтам.

Даже ведущие теоретики права зачастую отмечают *«бесперспективность внедрения чужеродных ценностей на неподготовленную почву»*. Так, доктор юридических наук, член-корреспондент РАН Е.А. Лукашева, рассматривая вопрос о трудностях «приживаемости» универсальных стандартов прав человека (передовых достижений европейской мысли и опыта) в обществах неевропейских культур и цивилизаций, отмечает, что правосознание народа не всегда возможно переориентировать, внедрить в него новые принципы, искоренить вековые традиции⁵.

² Бойцова В.В. Нужен ли нам Уполномоченный по правам человека? // Рос. юстиция. 1993. № 20. С. 11–12.

³ Евсина И. Страсти по уполномоченному [Электронный ресурс]. URL: <http://tv-gyazan.ru/> (дата обр.: 01.08.2016 г.).

⁴ Качесова Л.И. Комментарий на инициативу Матвиенко о независимости института омбудсменов в России [Электронный ресурс]. URL: <http://дети-петербург.рф/news/?newsid=1046> (дата обращения: 01.08.2016 г.).

⁵ Лукашева Е.А. Право и культура в современном мире // Тр. Ин-та гос-ва и права РАН. №5. М.: ИГП РАН, 2012. С. 26–42.

Возможно, данное утверждение применимо к имплементации правовых институтов Запада в странах исламского мира, китайской, африканской и других цивилизациях. Но для России европейские стандарты концепции прав человека всегда были близки, что подтверждается, помимо прочего, полным участием России в европейском «юридическом столетии»⁶. По сути, российская юридическая наука, начиная с середины XIX в., была частью европейской: уголовное, гражданское (и особенно международное право) преподавались в нашей стране не только на уровне ведущих университетов того времени, но и занимали одни из ведущих позиций во всем мире. Достаточно назвать в качестве примера учебник по международному праву Ф.Ф. Мартенса, неоднократно переводившийся на иностранные языки⁷.

Однако участие России в «юридическом столетии» – далеко не единственная причина, по которой нельзя согласиться со сторонниками бесперспективности имплементации правозащитных институтов, распространенных в западноевропейских странах (в том числе, института омбудсмана), в нашей стране.

К сожалению, сегодня институт уполномоченного по правам человека в основном является предметом рассмотрения ученых-конституционалистов, которые, как правило, ограничены рамками конкретной специальности. Отраслевая замкнутость является определенным барьером в развитии идеи правового государства и его отдельных институтов в общественном сознании, так как работы, касающиеся правового статуса уполномоченных, остаются прочитанными достаточно узким кругом специалистов.

В целях укрепления в обществе идеи права, создания необходимых условий для обеспечения доверия к конституционным институтам в некоторых случаях следует выходить за пределы конституционного права. В зарубежных странах междисциплинарные исследования в области гуманитарных и общественных наук переживают необыкновенный расцвет. Успешно развиваются движения «право и политика», «право и экономика», «право и культура», «право и философия».

Однако для нас наибольший интерес представляет междисциплинарное движение «право и литература», начало которого принято связывать с публи-

⁶ *Maitland F.W.* English Law and the Renaissance: the Rede Lecture for 1901, Cambridge University Press, 1901.

⁷ *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1882–1883 (пер. на нем., франц. и исп. яз.).

кацией в 1973 г. профессором Мичиганского университета Джеймсом Бойдом Уайтом книги «Правовое воображение»⁸.

Несмотря на то что Россия всегда была и остается «литературоцентричной» страной, сегодня исследований в этой сфере проводится недостаточно.

Взаимопроникновение права и литературы обуславливается не только фактом их текстуальности (с точки зрения структурализма – их знаковой формой), но и множеством других причин. В настоящей работе мы попробуем более подробно исследовать влияние художественной литературы на формирование отдельных институтов конституционного права, а именно – на формирование современных правозащитных институтов.

Мы уже отметили, что нельзя согласиться с противниками введения должностей омбудсменов на различных уровнях по ряду причин. Не только потому, что данные правозащитные институты доказали свою эффективность в зарубежных странах, но и потому, что предпосылки формирования многих конституционно-правовых институтов находятся в произведениях таких писателей, как Л.Н. Толстой, Ф.М. Достоевский, М.Е. Салтыков-Щедрин, А.П. Чехов и др.

Идеи гуманизма, справедливости, личной свободы в сочинениях этих авторов сыграли определяющую роль в формировании общественного сознания XIX и XX вв., а также признания прав и свобод человека в качестве высшей ценности. Произведения великих русских писателей внесли свой вклад в формирование как морально-нравственных ценностей, так и правосознания нескольких поколений читателей. Универсальный характер литературных шедевров обусловил содержание в них и правовых идей, которые подготовили идейно-мировоззренческую платформу для создания, в том числе, современных правозащитных институтов.

Рассмотрим подробнее сущностные признаки института омбудсмана на примере образа главного героя романа Л.Н. Толстого «Воскресение» – Дмитрия Ивановича Нехлюдова.

История создания романа подтверждает взаимную обусловленность юридической мысли и литературы: идея «Воскресения» основана на реальной истории, которая рассказана Л.Н. Толстому выдающимся российским юристом Анатолием Фёдоровичем Кони в 1887 г.⁹

Согласно сюжету романа в окружном суде по делу о краже денег и

⁸ White James Boyd. *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*. Boston: Little, Brown & Co., 1973.

⁹ Шкловский В.Б. Лев Толстой. Жизнь Замечательных Людей. М.: Мол. гвардия, 1967. С. 513–530.

отравлении, повлекшем смерть человека, обвиняется мещанка Екатерина Маслова, занимающаяся проституцией. Дело рассматривается с участием присяжных заседателей, одним из которых является дворянин Д. Нехлюдов. Дмитрий Иванович узнает в подсудимой девушку, с которой у него около 15 лет назад был роман. Маслова оказывается невиновной, но в результате судебной ошибки её приговаривают к четырём годам каторги в Сибири.

Чувствуя свою вину перед Масловой, Нехлюдов решает защищать ее права, сначала подав кассационную жалобу в Сенат, а затем отправляясь вместе с осужденной в Сибирь. При этом Нехлюдов, помимо интересов Масловой, пытается добиться восстановления прав десятков простых людей от воров-рецидивистов (Охотина) до революционеров-народников (Крыльцова, Симонсона). В том числе герой берется помочь сектантам, ссылаемым на Кавказ за то, что они не должным образом читали и толковали Евангелие. Примечательны слова по этому случаю адвоката Фанарина, обращенные Нехлюдову: *«Вы, я вижу, сделались воронкой, горлышком, через которое выливаются все жалобы острога, – улыбаясь, сказал адвокат. – Слишком уж много, не осилите»*¹⁰.

Следуя за сюжетной линией романа, мы не можем не отметить сходство между деятельностью Д. Нехлюдова и работой омбудсменов в наше время. Так, современные ученые-конституционалисты выделяют следующие признаки института уполномоченных по правам человека:

- обеспечение законности и надлежащего уровня деятельности органов управления, особенно в тех областях, где решения принимаются по свободному усмотрению;

- осуществление посреднической функции в связи с усилением непонимания гражданами сложности управления;

- независимость омбудсмена и субсидиарность (он не заменяет, а лишь дополняет существующие правозащитные учреждения, такие как административные и судебные инстанции);

- отсутствие у него исполнительной власти¹¹.

Кроме того, специфика юридической природы института омбудсмена сегодня такова, что он обладает множеством общих признаков с институтами

¹⁰ Здесь и далее цитаты приводятся по: *Толстой Л.Н. Воскресение // Собр. соч.: в 22 т. М., 1983. Т. 13.*

¹¹ *Амирова Р.Р. Предпосылки возникновения института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер.: Гуманитар. науки. 2009. Т. 151. № 4. С. 41–46.*

гражданского общества¹². Как и общественные объединения в сфере защиты прав человека, уполномоченные являются посредниками между государством и незащищенными слоями населения. Им тоже свойственна работа на основе принципов независимости, инициативности, гуманности, открытости, объективности и доступности. Основным методом работы омбудсменов сегодня является не принуждение, а убеждение, основанное на обоснованности и разумности его позиции.

Возвращаясь к образу Нехлюдова в «Воскресении», мы должны отметить, что, несмотря на то что он оказывает помощь в основном людям простых сословий, сам Дмитрий Иванович – князь, человек из высшего общества, который обладает познаниями в различных отраслях права (в университете он пишет сочинение о праве собственности на основе идей Г. Спенсера и Г. Джорджа, впоследствии изучает криминологию по трудам Ч. Ломброзо, Р. Гарофало, Э. Ферри, Ф. фон Листа и Г. де Гарда).

Таким образом, Нехлюдов, с одной стороны, может объяснить простым осужденным необходимое и правильное юридическое действие, способствовать его осуществлению; с другой стороны, сам он носит дворянский титул членов августейшей семьи и, таким образом, становится посредником между человеком, чьи права нарушены, и органами государственной власти. После неправоудного приговора Нехлюдов лично составляет кассационное прошение в Сенат и уезжает в Петербург, чтобы самому присутствовать при рассмотрении дела.

Как и современный уполномоченный по правам человека, Нехлюдов, пытаясь смягчить условия содержания осужденных, прежде всего вынужден обращаться к органам исполнительной власти. При этом, Нехлюдову *«становится совершенно ясно, что все эти чиновники, начиная от сенаторов, до всех тех маленьких, чистых и корректных господ, которые сидели за столами в министерствах, – нисколько не смущались тем, что страдали невинные... Так что не только не соблюдалось правило о прощении десяти виновных для того, чтобы не обвинить невинного, а, напротив, так же, как для того, чтобы вырезать гнилое, приходится захватить свежего, – устранялись посредством наказания десять безопасных для того, чтобы устранить одного истинно опасного»*.

Нехлюдов активно взаимодействует как с органами судебной власти, адвокатурой, правоохранительными органами, так и с чиновниками, которые отвечают за исполнение наказания. Например, Дмитрий Иванович обращает-

¹² Корнеева Н.В. Конституционно-правовые основы деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 9.

ся к коменданту Петропавловской крепости генералу Кригсмуту¹³ с просьбой о соблюдении прав арестантов Гуркевича и Шустовой. Однако встреча с генералом проходит безуспешно. В контексте излагаемого сюжета до настоящего времени актуально описание Толстым порядка разрешения комендантом жалоб осужденных: *«Раз в неделю старый генерал по долгу службы обходил все казематы и спрашивал заключенных, не имеют ли они каких-либо просьб. Заключенные обращались к нему с различными просьбами. Он выслушивал их спокойно, непроницаемо молча и никогда ничего не исполнял, потому что все просьбы были не согласны с законоположениями».*

В результате такого обращения заключенные, осужденные по политическим делам, *«в продолжение десяти лет гибли, частью сойдя с ума, частью умирая от чахотки и частью убивая себя: кто голодом, кто стеклом разрезая жилы, кто вешая себя, кто сжигаясь».*

Мировой опыт наглядно показывает, что институт уполномоченного по правам человека является механизмом «очеловечения» структур исполнительной власти¹⁴, что актуально для нашей страны вплоть до настоящего времени, когда некоторыми лицами поставлен под сомнение сам принцип «государство для человека» при обеспечении прав и свобод различных групп населения. Основной же сущностной характеристикой института омбудсмена, отражающей необходимость его создания, является то, что он концентрирует свою деятельность на защите прав человека, несмотря на противодействие со стороны государственных органов и неправительственных учреждений.

И хотя нарушение прав человека не новая тема для русской литературы: до «Воскресения» только о положении заключенных на каторге были написаны «Записки из Мертвого дома» Ф.М. Достоевского, «Сибирь и каторга» С.В. Максимова, «Остров Сахалин» А.П. Чехова и др. Однако герои указанных произведений борются с несправедливостью самостоятельно, и, как правило, преодолевают разломы окружающей их действительности за счет внутреннего нравственного обновления.

У Л.Н. Толстого в «Воскресении» впервые появляется посредник между человеком и бюрократическим аппаратом. Лев Николаевич расширяет нравственно-философским и политико-правовым содержанием свой роман,

¹³ Прототипом барона Кригсмута послужил комендант Петропавловской крепости барон Егор Иванович Майдель. По воспоминаниям С.А. Берса, приятный в общении Майдель стремился произвести на Л.Н. Толстого хорошее впечатление, проявляя полное равнодушие к заключенным. Соколов Б.В. Барон Майгель // Энцикл. булгаковская. М.: Локид, Миф, 1996. С. 144.

¹⁴ Лентовска Е. Как начиналась работа Уполномоченного по гражданским правам: в 2 т. / пер. с польск. М.: Проектная группа по правам человека, 1997. Т. 1.

включив в него описание попыток добиться справедливости не только путем внутреннего преобразования героев, но с помощью законного посредничества при юридических процедурах. И дело тут даже не в пророческом даре Льва Николаевича, а в том, что уже в XIX в. были созданы все необходимые условия для появления и закрепления в общественном сознании прототипов правозащитных институтов, что позволило позднее занять институту уполномоченного по правам человека место в правовой реальности.

Действия Нехлюдова по защите прав ряда осужденных нередко успешны. Так, на время продвижения по этапам в Сибирь, Нехлюдову удается выхлопотать перевод Масловой из отделения уголовных заключенных к политическим. Этот перевод улучшает её положение во всех отношениях, а сближение с некоторыми из политических заключенных оказывает на Маслову *«решительное и самое благотворное влияние»*.

В своей борьбе за восстановление прав Екатерины Масловой Нехлюдов доходит вплоть до высших органов государственной власти. После неудачного кассационного обжалования дела в Сенате Дмитрий Иванович составляет прошение о помиловании на *«высочайшее имя»*. И уже находясь в Иркутске герой романа получает письмо с приложением копии официальной бумаги о помиловании Масловой. Согласно решению о помиловании *«по приказанию главноуправляющего канцеляриею его императорского величества по принятию прошений, на высочайшее имя приносимых, сим объявляется мещанке Екатерине Масловой, что его императорское величество, по всеподданнейшему докладу ему, снисходя к просьбе Масловой, высочайше повелеть соизволил заменить ей каторжные работы поселением в местах не столь отдаленных Сибири»*.

В конце романа Л.Н. Толстой описывает, как Нехлюдов обходит тюремные камеры острога вместе с путешествующим англичанином, в качестве его переводчика. После чего, возвращаясь в номер своей гостиницы, Нехлюдов вспоминает всё увиденное им за последние месяцы: то *«страшное зло»*, которое он видел и узнал в кабинетах чиновников, в судах, в тюрьмах и т. д.; зло, которое *«торжествовало, царствовало, и не виделось никакой возможности не только победить его, но даже понять, как победить его»*.

В отличие от главного героя «Воскресения», мы можем попытаться поставить перед собой задачу поиска возможности полноценной реализации принципа законности, в том числе с помощью распространения универсальных стандартов прав человека в нашей стране. А воплощение в жизнь правовых идей о справедливости, гуманизме, верховенстве права, содержащихся в великих художественных произведениях, является одним из путей преодоления ряда правозащитных проблем.

Убедительность созданных Л.Н. Толстым в «Воскресении» художественных образов и идей являют нам обоснование общечеловеческих ценностей, осознание которых позволяют не только разобраться в сущности происходящих политико-правовых трансформаций, но и помогают понять тенденции развития различных институтов государства и общества в будущем. Всеохватывающее изображение личностей и идей в «Воскресении» предопределило тот факт, что Нехлюдов стал первым литературным прообразом омбудсменов, которые действуют сегодня в России.

Список литературы

1. Амирова Р.Р. Предпосылки возникновения института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманитар. науки. – 2009. – Т. 151. – № 4. – С. 41–46.
2. Бойцова В.В. Нужен ли нам Уполномоченный по правам человека? // Рос. юстиция. – 1993. – № 20. – С. 11–12.
3. Евсина И. Страсти по уполномоченному [Электрон. ресурс]. – URL: <http://rv-ryazan.ru/> (дата обр.: 01.08.2016 г.).
4. Качесова Л.И. Комментарий на инициативу Матвиенко о независимости института омбудсменов в России [Электрон. ресурс]. – URL: <http://детипетербург.рф/news/?newsid=1046> (дата обр.: 01.08.2016 г.).
5. Корнеева Н.В. Конституционно-правовые основы деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2002.
6. Лентовска Е. Как начиналась работа Уполномоченного по гражданским правам: в 2 т. / пер. с польск. – М.: Проектная группа по правам человека, 1997. – Т. 1.
7. Лукашева Е.А. Право и культура в современном мире // Тр. Ин-та гос-ва и права РАН. – № 5. – М.: ИГП РАН, 2012. – С. 26–42.
8. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. – СПб., 1882–1883.
9. О Декларации прав и свобод человека и гражданина: постановление Верховного Совета РСФСР от 22.11.1991 г. № 1920-1 // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. – 26.12.1991. – № 52. – Ст. 1865.
10. Толстой Л.Н. Воскресение // Собр. соч.: в 22 т. – М., 1983. – Т. 13.
11. Шкловский В.Б. Лев Толстой. Жизнь Замечательных Людей. – М.: Мол. гвардия, 1967.
12. Энциклопедия булгаковская. – М.: Локид, Миф, 1996.
13. Maitland F.W. English Law and the Renaissance: the Rede Lecture for 1901, Cambridge University Press, 1901.
14. White James Boyd. The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression. – Boston: Little, Brown & Co., 1973.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347.65/68

Д. О. Мухин

К вопросу о пределе усмотрения сторон договора при определении последствий наступления смерти физического лица

В связи со сложившимся в литературе представлением о распространении действия договора на правопреемников умершего физического лица автором поставлен вопрос о пределах регулирования сторонами правоотношений, возникающих в случае смерти физического лица. При этом автор обращает внимание на ограничения, характерные для сделок *mortis causa*.

In connection with the beliefs about the extension of the agreement to the successors of a deceased individual, the author have raised the question of range of regulation of the parties to the agreement arising in case of death of an individual. The author draws attention to the limitations of 'mortis causa' agreements.

Ключевые слова: наследование, договор, обязательство, *causa mortis*, свобода договора.

Key words: succession, agreement, obligation, *mortis causa*, contractual freedom.

Несмотря на то что в последние годы договорное право стало, наверное, самым популярным предметом исследования у отечественных цивилистов, описание правовых последствий смерти стороны договора – физического лица практически не встречается в работах по этой проблематике. Лишь в редких случаях интерес исследователей вызывает определение правовых последствий данного факта для отдельных видов договоров [4]. Также ранее в литературе поднимался вопрос о правовых последствиях смерти стороны договора об отчуждении жилой недвижимости, наступившей в период после подписания договора, но до его регистрации, требовавшейся до 1 марта 2013 г. [1, 11, 20].

В остальном заявленная тема пока не привлекала внимания исследователей, что можно объяснить, в том числе, редкостью личного участия физических лиц в сложных экономических отношениях.

По-видимому, этот вопрос обойден вниманием в российской цивилистике незаслуженно, поскольку нормальная, предполагаемая сторонами при заключении договора динамика исполнения возникших обязательств после открытия наследства практически исключена, а между тем имеющееся на этот случай в позитивном праве регулирование едва ли можно признать достаточным.

Напомним, что правовые последствия смерти физического лица – стороны договора – положениями Общей части Гражданского кодекса РФ не определены, а в Особенной части установлены лишь для некоторых видов договоров (в том числе, п. 2 ст. 617, ст. 701, абз. 4 ст. 1002, п. 2 ст. 1038 ГК РФ).

Такое положение дел ставит перед юристами, желающими исключить соответствующие риски неисполнения договоров, вопрос о пределах усмотрения сторон при определении правовых последствий смерти физического лица, заключившего договор.

Соответственно, в настоящей статье мы постараемся найти ответ на поставленный вопрос и тем самым определить, в какой мере стороны соглашения могут защитить свои интересы путем определения правовых последствий смерти физического лица – стороны договора.

Полагаем, для этого необходимо ответить на два следующих вопроса.

Во-первых, вправе ли стороны заранее заключить соглашение о прекращении действия договора в случае смерти физического лица – стороны договора, и если такое соглашение допустимо, то вправе ли они самостоятельно определить права и обязанности, возникающие при таком прекращении? Во-вторых, могут ли стороны своим соглашением распространить действие договора на правопреемников?

Отметим, что актуальным данный вопрос представляется именно в тех случаях, когда в соответствии с прямым указанием закона действие договора в случае смерти физического лица – стороны договора – прекращается. При этом автор исходит из сложившегося в литературе [5, 9] и поддерживаемого в разъяснениях Верховного суда РФ¹ представления о том, что если иное не

¹ См., напр.: абз. 2 п. 61 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» абз. 2 п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24. 03. 2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

предусмотрено законом, то действие договора распространяется на правопреемников.

Ответ на первый из поставленных вопросов представляется нам наиболее очевидным: условие о прекращении договора в случае смерти физического лица является отменительным, а следовательно, оно допустимо в соответствии с п. 2 ст. 157 ГК РФ. Можно возразить, что смерть стороны не может быть признана условием, так как не является обстоятельством, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит. С нашей точки зрения, такое возражение не может быть принято, так как неизбежность смерти не исключает ее случайности в период действия договора. Иными словами, для сторон в момент заключения договора неизвестно, наступит ли такое событие в период действия договора, либо нет.

В любом случае, даже когда договор носит бессрочный характер, стороны могут обусловить прекращения их прав и обязанностей наступлением смерти на основании п. 3 ст. 425 ГК РФ².

Право сторон договора заранее заключить соглашение о прекращении действия договора в случае смерти физического лица – стороны договора издавна признается в цивилистической доктрине. Так, еще проф. В. Голевинский отмечал, что «...договаривающиеся стороны могут, но только по прямому их о том условию, постановить, что договор относится исключительно к ним самим, а не к их наследникам и преемникам» [7].

В этой связи мы не находим каких-либо аргументов, препятствующих заключению соглашения о прекращении действия договора в случае смерти одной из сторон.

Сложнее обстоит дело с вопросом о том, вправе ли стороны договора своим соглашением определить последствия прекращения действия договора в упомянутом случае. Общие последствия прекращения действия договора определены положениями п. 4 ст. 453 ГК РФ, в соответствии с которыми стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не

² Отметим, что в судебной практике можно встретить противоположные позиции по этому вопросу. Так, в Апелляционном определении Астраханского областного суда от 12.08.2015 по делу № 33-2763/2015 отмечается, что «Смерть является неизбежным итогом существования любого человека, ее наступление не вызывает сомнений, неизвестен только срок ее наступления, поэтому ставить условием сделки смерть человека до определенного времени ... недопустимо и незаконно». В то же время в Апелляционном определении Московского городского суда от 30.03.2016 по делу № 33-10460/2016 договор дарения, содержащий в соответствии с п. 4 ст. 578 ГК РФ условие о возможности отмены в случае, если даритель переживет одаряемого, прямо назван условной сделкой.

установлено законом или соглашением сторон, а в случае, когда до расторжения или изменения договора одна из сторон, получив от другой стороны исполнение обязательства по договору, не исполнила свое обязательство либо предоставила другой стороне неравноценное исполнение, к отношениям сторон применяются правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (гл. 60), если иное не предусмотрено законом или договором, либо не следует из существа обязательства.

Как видно из текста закона, по общему правилу стороны не лишены права определить последствия прекращения действия договора по своему усмотрению.

Дискуссионным представляется вопрос о том, вправе ли стороны заключить соглашение об иных последствиях на случай прекращения действия договора смертью физического лица – стороны договора, например, вправе ли стороны заключить соглашение о том, что в случае смерти физического лица – одной из сторон договора – все полученное сторонами по договору подлежит возврату.

С одной стороны, принцип свободы договора предполагает свободу граждан (физических лиц) и юридических лиц определить любые, не противоречащие законодательству условия договора, а соответственно подразумевает и свободу определения последствий его прекращения с соблюдением общих ограничений свободы договора³.

Следуя этой логике, можно предположить, что и на случай прекращения договора в связи со смертью физического лица стороны могут определить взаимные права и обязанности, в частности, договориться о том, что каждая из сторон принимает на себя обязательство вернуть все полученное по договору от другой стороны.

Также нельзя не заметить, что права и обязанности, предусмотренные договором на этот случай, будут связывать не физическое лицо, заключившее договор, а его правопреемников, что придает сделке характер *mortis causa*. Напомним, что в литературе сделку *mortis causa* определяют, как сделку, действие которой наступает на случай смерти стороны, имеющую целью регулирование юридических и, прежде всего, имущественных отношений, переходящих от умерших к живым [6, с. 556].

По смыслу норм наследственного права исключается возможность заключения сделок *mortis causa* иных, кроме тех, что прямо предусмотрены

³ Приведенная правовая позиция выражена абз. 2 п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ №35 от 06 июня 2014 года «О последствиях расторжения договора».

законом. Как отмечает Е. П. Путинцева: «В российском праве возможность повлиять на судьбу наследственного имущества каким-либо иным образом, кроме как путем составления завещания или завещательного распоряжения правами на денежный счет в банке, исключена» [18, с. 15–16].

Е. Ю. Петров, напротив, занимает в этом отношении более гибкую позицию и отмечает, что завещание не является единственным способом распоряжения имуществом на случай смерти, но в то же время «императивность п. 1 ст. 1118 ГК РФ состоит в том, что распоряжение имуществом на случай смерти возможно только на основании сделок, разрешенных законодателем» [16].

Вне зависимости от того, ограничивается ли круг распоряжений на случай смерти только завещаниями, утверждение о существовании *nuncius clausus* сделок *mortis causa* аксиоматично.

Таким образом, закон устанавливает ограниченный набор сделок, которыми могут быть определены возникающие в связи со смертью права и обязанности.

Возвращаясь к вопросу о судьбе соглашения об определении прав и обязанностей на случай смерти, отметим, что в системе норм наследственного права обязанности имущественного характера у правопреемников могут возникать только на основании легата. В то же время в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1137 ГК РФ завещательный отказ должен быть установлен в завещании, а следовательно, не может быть установлен соглашением сторон.

Логически рассуждая, приходим к выводу, что недействительность соглашения об определении последствий смерти стороны договора в части установления обязанности исключает и возникновение прав хотя бы в связи с тем, что для такого права отпадает основание.

В то же время считаем необходимым обратить внимание на то, что соглашение сторон о возникновении у правопреемника в случае смерти заключившего соглашение физического лица права (требования) не может быть сведено к завещанию.

В соответствии с п. 1 ст. 1118 ГК РФ завещание представляет собой распоряжение наследственным имуществом, а в соответствии со ст. 1112 ГК РФ наследственным является имущество, принадлежавшее на день открытия наследства наследодателю. Принадлежность имущества наследодателю на момент открытия наследства – обязательный признак наследства, что особо подчеркивается также в п. 14, 58, 61 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» [14].

От прав, входящих в состав наследства, необходимо отличать права, возникающие в связи с открытием наследства, в следующую за этим логиче-

скую секунду. Традиционно в отношении таких прав отмечается их отличный от наследственного режим [8, с. 615], в связи с чем можно предположить, что ограничения, связанные с наследованием, в том числе ограничения, установленные для сделок *mortis causa*, не распространяются на сделки, служащие основанием возникновения имущественных прав (требований) у правопреемников умершего. Следовательно, напрашивается вывод, что такие сделки допустимы.

Однако мы не считаем возможным согласиться с таким предположением. В цивилистической литературе совершенно обоснованно отмечается, что *pignus causus* сделок *mortis causa* «обусловлен необходимостью обеспечения свободы выбора преемника, интересами обязательных наследников и кредиторов, нуждающихся в максимальном включении активов наследодателя в наследственную массу» [16].

Следовательно, несмотря на то что сделки, результатом заключения которых будет возникновение прав (требований) у правопреемников, формально соответствуют закону, поскольку не являются сделками *mortis causa*, они, тем не менее, содержат явные признаки обхода закона, а следовательно, должны быть исключены.

Таким образом, приходим к следующему выводу. Несмотря на то что стороны могут достигнуть соглашения о прекращении действия любого заключенного договора в случае смерти заключившего его физического лица, самостоятельное определение ими последствий прекращения действия договора и вытекающих из них прав и обязанностей сторон невозможно.

Как было указано выше, второй вопрос, ответ на который необходим для определения пределов усмотрения сторон при установлении правовых последствий смерти физического лица, заключившего договор, заключается в том, вправе ли стороны достигнуть соглашения о распространении действия договора на правопреемников.

Как уже было отмечено, актуальным он представляется в тех случаях, когда в соответствии с прямым указанием закона действие договора прекращается в случае смерти физического лица, заключившего договор.

Напомним, что в связи со смертью прекращается действие следующих договоров: договора поручения (абз. 4 п. 1 ст. 977 ГК РФ); договора комиссии (смертью комиссионера, абз. 4 ст. 1002 ГК РФ); агентского договора (смертью агента, абз. 3 ст. 1010 ГК РФ), договора доверительного управления (смертью доверительного управляющего, абз. 4 п. 1 ст. 1025 ГК РФ), договора коммерческой концессии (п. 2 ст. 1038 ГК РФ).

Иными словами, следует ответить на вопрос, вправе ли стороны указанных договоров распространить их действие на правопреемников вопреки прямому указанию закона о прекращении их действия. Распространение действия договора позволило бы урегулировать права и обязанности сторон заключенным договором, что особенно актуально в связи с обоснованной ранее невозможностью определить правовые последствия прекращения договора.

Соглашение об исключении правила о прекращении договора не является сделкой *mortis causa*, потому что само по себе не определяет правовые последствия смерти физического лица; строго говоря, наоборот, в связи с таким соглашением какие-либо юридические последствия в связи со смертью не наступают, в этом смысле смерть утрачивает свое значение юридического факта.

Таким образом, следует определить, имеют ли указанные выше правила императивный, либо диспозитивный характер.

В научной литературе этот вопрос поднимается в редких случаях. Так, например, А. В. Самигулина применительно к действию договора доверительного управления отмечает, что смерть гражданина, являющегося доверительным управляющим, является безусловным основанием прекращения договора доверительного управления имуществом, что не может быть изменено соглашением сторон [19]. К сожалению, при этом автор не мотивирует свою позицию.

На первый взгляд, для ответа на поставленный вопрос возможно обратиться к тем критериям, которые определены в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14. 03. 2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах». Напомним, что в указанном постановлении отмечается, что при отсутствии в норме, регулирующей права и обязанности по договору, явно выраженного запрета установить иное, она является императивной, если это необходимо для защиты особо значимых охраняемых законом интересов (интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов и т. д.), недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон, а также в случае, если императивность нормы вытекает из существа законодательного регулирования данного вида договора.

С другой стороны, следует обратить внимание, что соглашение сторон договора, изменяющее правило о его прекращении и распространяющее действие договора на правопреемников, хоть само по себе сделкой *mortis causa* не является, затрагивает правоотношения, возникающие в связи со смертью, а следовательно, относится к предмету наследственного права.

Несмотря на «экспансию договорного права» [10, с. 28], возможность распространения действия принципа свободы договора на правоотношения, возникающие при наследовании, а вместе с тем и диспозитивного регулирования таких правоотношений, не очевидна.

Как правило, в литературе этот вопрос сводится к свободе определения условий завещаний [15].

В этой связи заслуживает поддержки точка зрения О. П. Печеного, который отмечает два направления исследования темы свободы договора в наследственном праве: свобода договора в соотношении и взаимодействии со свободой завещания и собственно договорное регулирование наследственных правоотношений. Применительно к последнему автор отмечает принципиальную возможность задействовать потенциал свободы договора в данной подотрасли и одновременно ограниченность возможности использования договора как инструмента [17]. К сожалению, при этом автор не отвечает на вопрос о том, где находится предел, ограничивающий применение принципа свободы договора в наследственных правоотношениях.

Возвращаясь к вопросу о допустимости распространения действия договора на правопреемников, отметим, что такое условие договора направлено на определение тех прав и обязанностей, которые переходят в порядке наследования, тем самым соглашение, содержащее такое условие, определяет состав наследственного имущества, который, напомним, определен ст. 1112 ГК РФ.

Как нам представляется, положения ст. 1112 ГК РФ не могут быть изменены соглашением сторон в связи с тем, что такое изменение противоречит цели законодательного регулирования наследственных правоотношений.

Дело в том, что наследование обеспечивает не только интересы частных субъектов – носителей имущества – по переходу объектов прав в соответствии с волей наследодателя, но также обеспечивает интересы третьих лиц и служит публичным целям, в том числе стабильности гражданского оборота. В этой связи обеспечение максимально возможной прозрачности, очевидности порядка перехода наследства – одна из целей регулирования наследственных отношений.

В то же время соглашение о распространении действия договора на преемников умершего контрагента само по себе способствует развитию неопределенности при правопреемстве. Поскольку совершенно очевидно, что правопреемники при принятии наследства в той же мере, в какой они рассчитывают стать правообладателями имущества наследодателя, не предполагают, что они окажутся связанными действием договоров, прекращающихся смертью наследодателя в соответствии с прямым указанием закона, о суще-

ствовании которых они к тому же могут и не знать на момент принятия наследства. Наконец, наследники могут просто не иметь тех навыков и компетенций, необходимых для личного исполнения договора, которые имелись у умершего лица.

Вдобавок, определяя перечень договоров, прекращающихся смертью стороны договора, законодатель явно исходит из принципа отнесения к такого рода договорам именно тех договорных типов, которые по общему правилу предполагают как доверительные отношения между сторонами, так и значение профессиональных и иных личных качеств и компетенций физического лица при выборе контрагентом именно его в качестве стороны договора. Распространение действия договора на наследника данного лица (личность которого доподлинно сторонам договора неизвестна и до момента принятия открывшегося наследства однозначно определена быть не может) противоречило бы самой идее необходимости такого персонифицированного выбора для договоров данного типа. Наконец, обращает на себя внимание и то немаловажное обстоятельство, что в редком случае, когда законодатель допускает возможность договорного условия о распространении на наследника действия договора, по общему правилу прекращающегося смертью одной из его сторон, он включает данное положение в закон *expressis verbis* (см. абз. 4 п. 1 ст. 1050 ГК РФ). Следовательно, его умолчание о такой возможности в иных случаях является квалифицированным.

Исходя из этого, полагаем возможным сделать однозначный вывод о том, что нормам наследственного права, по крайней мере в части, определяющей состав наследственного имущества, присуща императивность, исключаяющая усмотрение заинтересованных лиц, а соответственно и возможность заключения соглашения о распространении действия договора на правопреемников, если в соответствии с прямым указанием закона действие договора прекращается смертью стороны договора.

Таким образом, обобщая ответы на поставленные в начале статьи вопросы о пределах усмотрения сторон договора при определении правовых последствий смерти одной из них, приходим к выводу, что, с одной стороны, соглашением сторон может быть предусмотрено прекращение договора смертью одной из сторон во исключение применения общего правила о переходе прав и обязанностей умершего в порядке универсального правопреемства. В то же время стороны договора не могут своим соглашением нивелировать риски наступления смерти путем определения прав и обязанностей сторон после смерти, а равно распространения действия договора на правопреемников в тех случаях, когда такое распространение прямо исклю-

чается законом. Упомянутые права и обязанности могут быть определены только в соответствии с нормами наследственного права, а именно путем совершения прямо предусмотренных законом сделок *mortis causa*.

Список литературы

1. Алексеев В. А. Наследование недвижимости и государственная регистрация прав // *Наследственное право*. – 2011. – № 2. – С. 20–24.
2. Апелляционное определение № 33-2261/2015 от 2 июля 2015 г. по делу № 33-2261/2015 [Электрон. ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. – URL: <http://sudact.ru/regular/doc/2X7RZOePFdrK/>.
3. Апелляционное определение Московского городского суда от 30.03.2016 по делу № 33-10460/2016 [Электрон. ресурс]. – КонсультантПлюс: справ.-правовая система.
4. Белов В. А. Получатель ренты пережил плательщика ренты – правовые последствия // *Юрист*. – 2015. – № 22. – С. 44–46.
5. Блинков О. Е. Наследование прав и обязанностей из договора оказания услуг телефонной связи // *Арбитражный и гражданский процесс*. – 2006. – № 6. – С. 11–14.
6. Гамбаров Ю. С. Гражданское право: общая часть / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – 816 с.
7. Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. Ч. I [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.
8. Гражданское право: учеб.: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – 4-е изд. – М.: ТК Велби: Проспект, 2007. – Т. 3. – 784 с.
9. Гришаев С. П. Наследственное право: учеб.-практ. пособие [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.
10. Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. – М.: Статут, 2012. – 452 с.
11. Красин Л. Квартира: при жизни подарена, но не зарегистрирована // *ЭЖ-Юрист*. – 2011. – № 19. – С. 8.
12. О последствиях расторжения договора: постановление Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35 [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.
13. О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: постановление Пленума Верховного суда РФ от 24.03.2016 № 7 [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.
14. О судебной практике по делам о наследовании: постановление Пленума Верховного суда РФ от 29.05.2012 № 9 [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

15. Останина Е. А. Диспозитивность наследственного права и защита кредиторов наследства // Наследственное право. – 2016. – № 1. – С. 31–35.
16. Петров Е. Ю. Сделки Mortis Causa // Частное право: преодолевая испытания: к 60-летию Б. М. Гонгало. – М.: Статут, 2016. – С. 213–237.
17. Печень О. П. Свобода договора в наследственном праве // Свобода договора: сб. ст. / отв. ред. д-р юрид. наук М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2016. – С. 458–462.
18. Путинцева Е. П. Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия. – М.: Статут, 2016. – 160 с.
19. Самигулина А. В. Особенности доверительного управления ценными бумагами [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.
20. Уруков В. Н., Урукова А. В. О моменте заключения договора дарения недвижимости в случае смерти дарителя // Право и экономика. – 2009. – № 12. – С. 63–66.

Охрана и защита культурных ценностей

В статье исследуются проблемы правового регулирования охраны культурных ценностей. Проводится анализ понятий «охрана» и «защита» культурных ценностей. Определяются вопросы реализации мер по охране культурных ценностей.

The article examines the problem of legal regulation of the protection of cultural property. The analysis of the concepts of "security" and "protection" of cultural values. Identify problems the implementation of measures for the protection of cultural property.

Ключевые слова: культурные ценности, защита культурных ценностей, охрана культурных ценностей.

Key words: cultural values, protection of cultural property, protection of cultural values.

Правоотношения в сфере защиты и охраны культурных ценностей весьма значимы в современной России. Особый интерес государства к вопросу сохранения культурных ценностей обусловлен в первую очередь тем, что указанные ценности традиционно являются предметом повышенного общественного интереса. Существующий в нашей стране культурный потенциал, составляющий нравственно-этическую основу развития нации, – достояние не только российского народа, но и всего мирового сообщества. Будучи уникальными объектами истории, науки, искусства и религии, культурные ценности общества составляют основу его национальной самобытности и государственности, и поэтому они выступают в качестве особых объектов защиты и охраны.

Происходящие в современной России преобразования не могли не отразиться и на правовом регулировании отношений, складывающихся по поводу сохранения культурных ценностей. Произошла существенная либерализация гражданского оборота культурных ценностей, во многом изменилось отношение государства к задачам и способам охраны культурных ценностей России. Регулирование данной сферы общественных отношений в целом носит межотраслевой и подчас неоднородный характер.

Культурные ценности, выступающие как материализованное свидетельство исторического пути развития человечества, раскрывают духовное богатство народов и являются источником исторического опыта предшествующих поколений. Человек живет не только в окружении природной среды, необходимой для его биологической жизнедеятельности, но и в культурной среде, необходимой для его нравственной и духовной жизни. Именно поэтому охрана и гармоничное использование культурных ценностей – приоритетная задача государства и его органов, общественных организаций и всех граждан. Основную роль в охране культурных ценностей, использовании их в интересах поколений должно нести каждое из государств. Культурные ценности Российской Федерации составляют неотъемлемую часть мирового культурного наследия и свидетельствуют об огромном вкладе страны в развитие мировой цивилизации.

Говоря о соотношении понятий «охрана» и «защита» культурных ценностей, необходимо отметить, что единой трактовки данных терминов в настоящее время не существует. При анализе законодательных актов и юридической литературы, термин «защита» употребляется чаще, так как вопрос о защите и охране культурных ценностей наиболее остро встает в момент нарушений или посягательств на них. Сам термин «защита» согласно этимологическому анализу применяется для обозначения активного противодействия нарушению законов и снижению негативных последствий от данных нарушений [2]. В. В. Болгова, анализируя соотношение терминов «охрана» и «защита» с правовой точки зрения, отмечает, что разные авторы по-разному оценивают соотношение данных понятий [1]. Так, доктор юридических наук, В. А. Тархов полагает, что правовая охрана существует постоянно и имеет целью обеспечить ее осуществление и не допустить ее нарушения. К защите же можно прибегнуть лишь при нарушении, оспаривании либо угрозе нарушения [9]. Э. П. Гаврилов, советский и российский юрист, специалист в области интеллектуальной собственности, считает, что охрана есть установление общего правового режима, а защита – те меры, которые предпринимаются в случаях, когда права нарушены или оспорены [3]. В свою очередь, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса Тартуского университета, И. А. Ребане различает два уровня «правовой охраны». Под правовой охраной в широком смысле он понимает деятельность, которая направлена на обеспечение правопорядка и соблюдение норм права. В этом смысле правоохрана совпадает с обеспечением режима законности. В более узком понимании правоохрана рассматривается как совокупность мер по

предупреждению и пресечению правонарушений, мер по непосредственному принудительному осуществлению прав и, наконец, мер ответственности за посягательства на правопорядок [8]. По мнению О. С. Иоффе, понятия «защита» и «охрана» являются синонимами и представляют собой применение к нарушителю санкций. Различия между категориями трактуют как чисто терминологические [5].

И хотя в литературе существует точка зрения о том, что защита и охрана – тождественные явления, представляется все же более обоснованным противоположное мнение. Можно предположить, что понятие «охрана» включает в себя систему мер, направленных на предотвращение нарушений прав человека. Иными словами, «охрана» сориентирована главным образом на недопущение возможных нарушений, а «защита» – на нейтрализацию уже существующих [6]. Следовательно, «охрана» выступает как перспективный аспект деятельности государства по сохранению культурных ценностей, в свою очередь, «защита» – как ретроспективный. Представленные понятия не случайно переплетаются и отдельными авторами воспринимаются как единое целое. Дело в том, что как охрана без защиты, так и защита без охраны теряет свой смысл. Представляется, что и охрана, и защита – два этапа единого последовательного процесса: обеспечения сохранности культурных ценностей. Первая стадия данного процесса – это охрана культурных ценностей, вторая – их защита.

Общество в процессе своего развития не всегда ответственно относилось к сохранности культурных ценностей как исторического наследия, что привело и приводит к их разрушению, утратам, порче и в большинстве своем носит необратимый характер. Одной из основных причин утрат культурных ценностей в современной науке принято считать в первую очередь отношение государства. Несмотря на принимаемые неоднократно международные и национальные законодательные акты, направленные на обеспечение сохранности культурных ценностей, на отдельных этапах развития в силу различных обстоятельств отмечается серьезная недооценка государством значимости данных объектов для общества. На состоянии сохранности культурных ценностей сказывается и то, что они не обеспечены достаточной защитой и полным материальным обеспечением. Кроме того, в 20-х годах правительством СССР проводилась широкомасштабная продажа культурных ценностей за пределы страны.

Также одной из причин утрат культурных ценностей можно назвать войны, военно-политические и социально-политические конфликты. Использо-

зование оружия, социальная напряженность в обществе всегда отражается на сохранении культурных ценностей. Особую опасность для культурных ценностей представляет оружие массового поражения, возможность применения которого не исключена и в настоящее время. История знает много печальных примеров варварского отношения к памятникам культуры, художественным ценностям во время войн. Наиболее близким и беспрецедентным по своим масштабам является Великая Отечественная война с фашистской Германией. Командующий 6-й германской армией фон Рейхенау в приказе «О поведении войск на Востоке» от 10.10.1941 г. предписывал уничтожать культурные ценности: «Никакие исторические или художественные ценности на Востоке не имеют значения». На оккупированной территории СССР было разрушено и разграблено 427 музеев, 44 тыс. театров и клубов [10].

Уничтожаются культурные ценности и во время социальных конфликтов. Многие памятники русской истории были разрушены в период Революции 1917 г. и во время Гражданской войны. И в настоящее время нередки случаи разрушения памятников отдельным историческим лицам, что во многом выражает социальную напряженность в обществе. Однако следует помнить, что памятники любой исторической личности – это в первую очередь памятники истории, благодаря которым будут воспитываться последующие поколения людей.

Способствуют уничтожению культурных ценностей стихийные бедствия и чрезвычайные ситуации антропогенного характера. Стихийные бедствия (землетрясения, наводнения, извержения вулкана, цунами т. д.), оказывая свое разрушающее действие на объекты народного хозяйства, затрагивают и объекты культуры, оказывая на них зачастую продолжительное, затягивающееся воздействие. Во многих случаях причиной воздействия этих факторов косвенно или непосредственно является человек, в частности при возникновении пожаров, затоплений и др.

Существует криминогенный фактор утраты культурных ценностей. В последние годы, в связи с происходящими в государстве политическими и социальными процессами, вызывавшими рост организованной преступности, коррупции, увеличение прозрачности границ, резко возросли хищения, порча, вывоз из страны предметов, представляющих культурную ценность. Каждый день в мире похищается более 450–600 произведений живописи, антиквариата, предметов религиозного культа, археологических ценностей и других произведений истории и культуры. По мнению правоведа О.В. Давлетшиной, в странах Западной Европы культурные ценности считают «зоной преступности номер три» после торговли оружием и наркотики-

сом. Согласно проведенным исследованиям в России ежегодно похищается произведений искусства на сумму свыше 5 млрд долл. США. Более 45 тыс. произведений искусства находятся в розыске [4]. В России на сегодняшний день выявлено более 200 преступных организаций, занимающихся контрабандой культурных ценностей. Наряду с количественными, происходят и качественные изменения в структуре контрабанды культурных ценностей. Если на волне эмиграции из страны тайно переправлялись ценнейшие коллекции картин, серебра, бронзы, то в конце 80-х гг. за границу стали увозить произведения художников-авангардистов, работы графиков, предметы старины, приобретенные у частных коллекционеров. С началом возникновения рыночных отношений, вызвавших появление многочисленных антикварных салонов, контрабанда произведений искусства стала еще более распространенной. Общими причинами контрабанды культурных ценностей могут являться: макроэкономические проблемы, проявляющиеся в сферах экономических, политических, правовых, организационных, нравственно-психологических и других отношений; недостатки в уголовно-правовом, административно-правовом регулировании; игнорирование проведения криминологической экспертизы законов и т. д. Контрабанда культурных ценностей и в данный момент остается распространенным преступлением, нанося культурным ценностям России непоправимый материальный и духовный вред.

Охрана культурных ценностей – это одна из острейших проблем, которая все в большей степени волнует все мировое сообщество. В наш век, когда памятникам культуры угрожают опасности самого различного характера, необходима международная охрана культурных ценностей. И естественно, что международные организации, исходя из этой роли, которую они призваны играть в современном мире, не могут обойти эту проблему. Само понятие «международная охрана культурных ценностей» необходимо понимать условно, оно охватывает не только вопросы охраны культурных ценностей и институтов, искусства и культуры в целом, но и ряд других вопросов. Речь идет о совокупности международно-правовых норм, предусматривающих сотрудничество государств в деле сохранения и использования культурных ценностей, а также систему международных, государственных и общественных мероприятий, ставящих своей целью сохранение и защиту культурных ценностей; о международных мерах, призванных уберечь памятники от разрушения и гибели и грабежа как в военное время, так и в мирные дни; о создании благоприятных условий для обмена культурными ценностями разных народов.

Охране подлежат литературные (книги, рукописи и т. д.) и исторические памятники (здания, сооружения, памятные места и предметы, связанные с важнейшими историческими событиями, жизнью исторических деятелей и т. п.), памятники градостроительства и архитектуры (архитектурные ансамбли и здания, исторические центры, остатки древней планировки и застройки городов и др.), памятники археологии (остатки древних укреплений, поселений, захоронений, скульптурные изваяния, наскальные изображения и т. п., древние орудия труда и др.), произведения монументального, изобразительного и декоративно-прикладного искусства, документальные памятники (государственные документы и акты, кинофотодокументы, звукозаписи и т. д.), имеющие национальное и международное значение. Однако памятники культуры гибнут не только во время боевых действий, они часто погибают от невежества и отсутствия средств на их сохранение и реставрацию. В ряде случаев охрана культурных ценностей выходит за пределы материальных и технических возможностей страны, где они находятся. Тогда необходима международная охрана, т. е. совместные действия государств по спасению, восстановлению или реставрации памятников истории и культуры.

Деятельность международной охраны культурных ценностей включает в себя: создание научно-исследовательских работ (поиск, изучение, классификацию, каталогизацию и публикацию памятников), подготовку и издание государственных законодательных актов (признание того или иного объекта памятником истории и культуры, принятие законов, запрещающих порчу, разрушение или перестройку зданий, вывоз произведений искусства за границу и т. п., разработку инструкций о порядке учета, хранения и реставрации художественных и исторических ценностей), консервацию и реставрацию работ, популяризацию памятников как исторического и культурного достояния.

Сам процесс освоения культурных ценностей имеет свои особенности. В настоящее время отношение к защите культурных ценностей приобретает все более идеологический, общественно-политический характер. Острота постановки проблемы обуславливается тем, что развитие культуры рассматривается в контексте тех изменений, которые происходят в политической жизни государства. На сегодняшний день накоплен существенный опыт по возрождению и сохранению культурно-исторических ценностей, расширен диапазон работ различных учреждений и организаций по выявлению, восстановлению и использованию памятников истории и культуры. Содержание, которое обычно вкладывают в понятие «защита» культурных ценностей, также неоднозначно в различных нормативных актах, юридической литературе и в общественно-практическом смысле. В узком смысле под «защитой»

подразумевается не разрушение материальных культурных ценностей, предотвращение уничтожения нематериальных культурных ценностей, охрана интересов их авторов и потребителей (с точки зрения доступа к ним) и т. д. Во всех этих случаях речь идет о сохранении материальной субстанции и духовной, в случае культурных ценностей можно говорить и о творческой составляющей, сущности культурных объектов, и об обеспечении условий, в которых они могли бы выполнять свое назначение в отношении человека и всего человечества. Большинство нормативных актов обеспечивают защиту культурных ценностей именно в этом смысле. Разумеется, и здесь наблюдаются различные степени защиты – от предотвращения материального разрушения и до обеспечения к ним доступа для тех, кому они предназначены.

Под защитой культурных ценностей понимается также проведение специальных мероприятий, обеспечивающих их безопасность как в условиях повседневной жизни (в мирное время), так и при возникновении чрезвычайных ситуаций, например современных войн. Защита включает в себя реализацию мероприятий по спасению культурных ценностей от воздействия поражающих факторов, возникающих при ведении военных действий или вследствие этих действий, а также возникновения чрезвычайных ситуаций в мирное время, что требует тщательной материально-технической и организационной подготовки.

Способы защиты культурных ценностей и объектов, воспринятые международными и региональными правовыми актами, разнообразны. Некоторые из них предусматривают ряд конкретных и в подробностях разработанных мер. Однако на практике, исходя из обобщенного опыта появились некоторые способы, обеспечивающие принципиальное решение проблемы и в то же время оставляющие широкое поле деятельности в процессе будущего нормирования.

Появление способов защиты культурных ценностей произошло исторически по пути их обособления от средств, с помощью которых международное право осуществляет защиту человеческих благ и ценностей в общем. Само предназначение международного сотрудничества, международных отношений заключается прежде всего в том, чтобы обеспечить защиту благ и ценностей, созданных и создаваемых человечеством. Таким образом, переплетаются интересы государств и отдельных личностей, которые должны быть согласованы и найти свое выражение в общих решениях, в международно-правовых принципах и нормах. Защищая все положительное, необходимое и общепольное, что создается человеком, международное право защищает, в частности, и культурные ценности. Защиту обеспечивают и спе-

циально созданные международно-правовые акты, регламентирующие применение системы специальных способов, предусматривающих именно такую защиту. Эту систему необходимо отличать от способов защиты всех остальных человеческих благ и интересов. При таком подходе к вопросу защиты культурных ценностей главные (основные) способы сводятся к следующему.

Во-первых, придание культурным ценностям определенного привилегированного юридического статуса, например: нейтралитета или иммунитета в военное время, иммунитета и предоставления соответствующих льгот в мирное время, особых прав, национального или режима благоприятствования и т. д. Такой привилегированный статус получают не только материализованные культурные ценности и объекты, но и творцы, их создавшие, условия их работы. Для действующей универсальной нормативной системы, однако, характерно сравнительно ограниченное применение этого способа, хотя он является наиболее эффективным. Совершенствование регламентации требует его расширения.

Формулировка особых обязательств государства в деле сохранения культурных ценностей и объектов – второй способ реализации защиты. Сюда входят разнообразные меры превентивного характера, касающиеся определенных действий и бездействия и т. д. В зависимости от их сочетания они могут быть очень эффективными. В этом направлении следует совершенствовать в будущем нормативную деятельность. И все же этот способ не столь эффективен, как первый, обеспечивающий более полную и целостную защиту достижений человека в области культуры.

Далее следует использование международных органов и организаций – существующих и специально созданных. Этот способ находит все более широкое применение. ЮНЕСКО все больше утверждается как организация, способная наряду с другими вопросами выполнить и эту важную задачу. Эту высокую миссию все страны смогут осуществить еще успешнее, если объединят свои усилия в ЮНЕСКО и других международных органах и организациях. Деятельность международных неправительственных форумов и организаций можно рассматривать как дополнительный способ, в особенности, когда она активна и целенаправленна. Такие форумы и организации не имеют права юридически обязывать государства и лица, но несмотря на это, их деятельность может быть полезной. Этот способ из дополнительного мог бы стать основным, если в соответствующих международных соглашениях соответствующие организации или форумы будут в достаточной степени ассоциированы или даже если им будет предоставлена в известном объеме компетенция действовать от имени государства.

Сочетание различных способов защиты культурных ценностей и объектов, в сущности, наиболее частое явление в международных соглашениях. Оно тем эффективнее, чем лучше используются возможности государств и других субъектов международного права. Вот почему необходимость в будущей регламентации обусловливается самой жизнью.

Нормы, ограничивающие защиту, оказывают отрицательное воздействие на эффективность международных соглашений. Принятие во внимание целого ряда других государственных и негосударственных интересов, многие из которых имеют конъюнктурный характер, не должно происходить за счет общечеловеческих благ и ценностей. Признание культурных ценностей и объектов в нормативных актах как высших общечеловеческих благ и интересов снизит ограничители способов защиты, сохранив при этом лишь необходимые и разумные.

Реализация правил международной защиты культурных объектов и ценностей в большой степени зависит от воспринятой системы ее обеспечения. Поэтому в международных соглашениях этому вопросу уделяется определенное место, и его стараются разрабатывать более или менее подробно.

Анализ норм систем обеспечения защиты свидетельствует о наличии нескольких систем, которые воспринимаются уникально или смешанно. Система общей ответственности государств в соответствии с принципами ответственности по международному праву действует независимо от того, ссылаются на нее акты или нет. Она может существовать наряду с другими способами, если только они ясно определены.

Создание особых международных институтов, как и использование функционирующих, в деле реализации защиты можно считать специальным средством. Институты обладают различной компетенцией, вследствие чего их эффективность, по существу, варьирует от обыкновенной регистрации фактов до обоснованного принуждения.

Очень эффективна система санкций. Ответственность, в принципе, предполагает и требует санкций. В данном случае, однако, речь идет о заранее предусмотренных, специальных санкциях. Они должны быть применены к государствам и лицам, виновным в нарушениях.

Система национальной защиты, которая зиждется на международных договорах, широко применима, но недостаточна. Она может быть удовлетворительной только в сочетании с международными мерами, без которых государства не смогут эффективно выполнять свои обязательства по международным договорам.

Список литературы

1. Болгова В. В. Формы защиты субъективного права: теоретические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2000. – С. 76–79.
2. Большой энциклопедический словарь. – М., 1990. – С. 459.
3. Гаврилов Э. П. Об авторском праве и смежных правах: комментарий Закона РФ. – М., 1996. – С. 217.
4. Давлетшина О.В. Криминальный рынок культурных ценностей и борьба с ним в Южном федеральном округе. – М.: Рос. криминолог. ассоциация, 2001. – С. 54.
5. Иоффе О. С. Новая кодификация советского гражданского законодательства и охрана чести и достоинства граждан // Сов. гос-во и право. – 1962. – № 7. – С. 61–62.
6. Матузов Н. И. Правовая система и личность. – Саратов, 1989. – С. 130–131.
7. Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. – Саратов, 1996. – С. 88.
8. Ребане И. А. Убеждение и принуждение в деле борьбы с посягательствами на советский правопорядок // Учен. зап. Тартуск. гос. ун-та. – Вып. 182. Труды по правоведению. Т. 5. – Тарту, 1966. – С. 72–73.
9. Тархов В. А. Гражданское право. – Чебоксары, 1997. – С. 259–260.
10. Хрестоматия по истории России с древнейших времен до наших дней / сост. А.С. Орлов и др. – М., 2000. – С. 46.

Система принципов-методов гражданского права: постановка проблемы

В статье рассматриваются вопросы системности принципов-методов гражданского права. Автор, обосновывая новую категорию «принцип-метод», предлагает оригинальную систему таких принципов, которая позволит всесторонне посмотреть на принципы гражданского права в целом.

The article deals with the problems of the system of the civil law principles-methods. By substantiating a new category of «principle-method» the author offers an original system of the principles, which would allow a comprehensive look at the civil law principles in general.

Ключевые слова: система принципов, принципы гражданского права, принципы-методы, метод гражданско-правового регулирования.

Key words: the system of principles, principles of civil law, principles-methods, method of civil regulation.

Проблема принципов гражданского права традиционно находится в центре внимания отечественной цивилистики. Подобное положение не является случайным, так как принципы выступают фундаментом всего гражданского права, его первоосновой, следовательно, их изучение позволит системно и глубоко понять многие теоретические и практические проблемы.

Одним из последних достижений в области «принципологии» стало появление категории «принцип-метод», которая предлагает нетрадиционный взгляд на принципы гражданского права. Введение в доктрину термина «принцип-метод» предложил Е.В. Вавилин, который сформулировал контуры, по которым можно составить некоторое представление об этом явлении. Так, по мнению автора, принципы-методы – это второй уровень системы принципов осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей, которые представляют собой частное конкретное проявление начал первого уровня (т. е. целеполагающих принципов) [3, с. 88].

Принципы-методы, являясь самостоятельной категорией, существуют не в отрыве друг от друга, а лишь в определенной системе, которая представляет собой совокупность взаимообусловленных элементов. Вопрос, поднятый в рамках настоящей работы, мало исследован цивилистической наукой. Ввиду этого неудивительно, что отсутствует общепризнанная система принципов-методов. Подобное положение нельзя признать правильным, так как оно ограничивает возможность глубокого понимания сущности и важнейших характеристик принципов-методов, а также нивелирует возможность понимания их значения.

Особо отметим, что изучение принципов-методов именно в качестве системы имеет важное правоприменительное назначение. Так, Верховный суд РФ в Постановлении Пленума от 23.06.2015 г. № 25 указал, что положения Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права, подлежат истолкованию *в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства*, закрепленными в ст. 1 ГК РФ. Таким образом, по мнению Верховного суда РФ, принципы должны применяться в системе, причем правильное понимание норм гражданского права возможно лишь в их взаимосвязи именно с самой системой принципов, а не с отдельными началами гражданского законодательства. Только так можно предложить правильное толкование норм гражданского права, т. е. принципы гражданского права применяются судами чаще всего не по отдельности, а в качестве целостной системы.

Сущность категории «система» и порядок ее построения лишь на первый взгляд могут показаться несложными и однозначными. На самом деле в науке нет единства мнений по указанной проблеме, что подтверждается множеством подходов к определению данного термина. Так, например, А.И. Уемов еще в 70-х гг. прошлого столетия выделил более 30 различных дефиниций термина «система», предлагаемых теми или иными учеными [7, с. 103–118].

В широком смысле «система» может быть описана как совокупность взаимодействующих компонентов вместе с отношениями между ними, которые позволяют идентифицировать пограничное поддержание объекта или процесса. В связи с этим к важнейшим признакам системы следует относить следующие: во-первых, каждый элемент влияет на функционирование целого, во-вторых, каждый элемент воздействует, по меньшей мере, на одного другого элемента в системе, в-третьих, все возможные подгруппы элементов также характеризуются первыми двумя признаками [10, с. 8].

Можно сделать вывод о важнейших критериях, которым должна отвечать система принципов-методов гражданского права с точки зрения теории систем. Во-первых, она состоит из элементов, т. е. отдельных самостоятельных принципов-методов. Во-вторых, такая система должна быть построена на основании определённой иерархической структуры. В-третьих, элементы системы (принципы-методы) находятся в постоянном взаимодействии, взаимопроникновении, которые обусловлены местом того или иного принципа в такой системе. В-четвертых, система принципов-методов имеет собственные функции и аксиологическое значение.

Дискуссии о том, что есть такая система, характерны и для зарубежной науки. Например, фон Бергаланфи, полемизируя с другими авторами, резонно утверждает, что любая система характеризуется взаимодействием компонентов и нелинейностью этих взаимодействий [9]. Другой автор отмечает, что каждая система есть не что иное, как расположение различных частей общего в определенном порядке, в котором эти части взаимно поддерживают друг друга и в которых предыдущие части объясняют следующие. Части, которые поясняют другие части, называются принципами, причем в конечном итоге система упирается только в один принцип [11, с. 109–122].

Из данного утверждения следует и будет показано более конкретно ниже, что система принципов-методов не составляет линейный перечень элементов. Некоторые из них имеют более высокий иерархический статус, другие – следуют из первых. Тем самым, в системе принципов-методов будут выделены родовые принципы, а также принципы, основанные на первых.

В научной литературе сформировались различные представления о том, как выглядит система принципов гражданского права. Следует согласиться с О.А. Кузнецовой в том, что сам по себе перечень принципов не в полной мере показывает взаимосвязь и взаимообусловленность основных начал, поэтому не может рассматриваться в качестве системы [6, с. 62]. Таким образом, при построении полной, целостной системы принципов гражданского права актуальной становится проблема выбора критериев такой систематизации.

Наиболее общим и признанным является разделение принципов на общеправовые (конституционные), межотраслевые, отраслевые, начала отдельных институтов права. Предложенная классификация действительно может рассматриваться в качестве основания систематизации принципов-методов гражданского права. В частности, ряд принципов-методов распространяют свое действие на всю отрасль (равенства сторон, диспозитивности, добросо-

вестности), другие – исключительно на нормы, относящиеся к той или иной подотрасли (свобода договора, свобода завещания).

Напомним, что принципы-методы отличаются тем, что они имманентно связаны с методом отрасли гражданского права, выступают связующим звеном между методом гражданско-правового регулирования и нормами гражданского законодательства, раскрываются через совокупность правовых норм. Перечисленные характеристики должны быть положены в основу системы принципов-методов гражданского права. Исходя из предложенных признаков принципов-методов становится очевидным, что рассматриваемый вопрос невозможно разрешить без краткого изучения проблемы метода гражданско-правового регулирования и его взаимосвязи с правовыми нормами.

Рассматривая метод гражданского права, различные авторы исследовали его определенные характеристики. Так, В.Ф. Яковлев указывал на следующие свойства метода: правонаделение, диспозитивность, правовую инициативу, юридическое равенство субъектов, особенности ответственности [8, с. 64–169]. О.А. Красавчиков определяет гражданско-правовой метод как предполагающий юридическое равенство субъектов, допускающий проявление их инициативы и диспозитивности, возлагающий меры имущественной ответственности в случае нарушения прав, предоставляя уполномоченному лицу особые средства защиты [5, с. 59].

Не углубляясь в вопрос о сущности метода гражданско-правового регулирования, который не входит в задачи настоящего исследования, следует сделать вывод, что гражданско-правовой метод характеризуется определенными отличительными признаками. Большинство исследователей придерживается именно такой точки зрения. Правда, некоторые из них утверждали, что тот или иной отдельный признак является главенствующим. Например, С.С. Алексеев называет важнейшей характеристикой метода гражданского права равенство субъектов гражданского правоотношения, отмечая при этом, что все «признаки метода в конечном счете являются выражением единого – «правовой самостоятельности» субъектов имущественных отношений, складывающихся на основе товарного производства» [1, с. 264]. Между тем автор так или иначе раскрывает метод через признаки, сходные с теми, которые были указаны ранее.

Рассмотренные характеристики метода гражданского права должны быть приняты во внимание при построении системы принципов-методов. Вместе с тем важно учитывать и другие особенности принципов-методов, прежде всего их связь с нормами права.

Итак, первой чертой метода гражданско-правового регулирования, которая выделяется большинством ученых и в полной мере соответствует его сущности, является правонаделение, правовая инициатива субъектов. С позиции принципов гражданского права данные явления неразрывно связаны с положением п. 2 ст. 1 ГК РФ, возведенным в ранг основных начал гражданского законодательства, о том, что субъекты приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Тем самым рассмотренные признаки метода полностью покрываются принципом-методом диспозитивности.

Анализ гражданского законодательства позволяет сделать вывод о том, что особенности дозволенного законом выбора различны в зависимости от конкретного правоотношения: вещного, обязательственного, наследственного и т. п. Так, в обязательственном праве выбор проявляется в свободе заключить, выбрать условия договора, т. е. в принципе свободы договора.

Таким образом, первую группу принципов-методов гражданского права составляют *принципы, формирующие приемы и средства обеспечения свободы и частной автономии участников гражданского оборота*. К ним относится принцип-метод диспозитивности, а также следующие из него принципы-методы (неприкосновенности собственности, свободы договора, свободы завещания).

С принципом-методом диспозитивности неразрывно связан, но имеет несколько иную сущностную и аксиологическую направленность, другой принцип – равенства субъектов гражданского оборота. По справедливому утверждению С.С. Алексеева, «юридическое равенство – это средство, обеспечивающее имущественно-распорядительную самостоятельность субъектов отношений, возникающих на базе товарного производства» [1, с. 252]. Данное средство выражается в предоставлении субъектам равных возможностей, единого для всех объема права и обязанностей, одинаковой правоспособности и т. п.

С другой стороны, законодательство предоставляет дополнительные права или частично освобождает от определенных обязанностей некоторых субъектов, особая охрана права которых необходима по объективным причинам, в связи с чем актуальна защита слабой стороны в гражданском правоотношении.

Можно утверждать, что принцип защиты слабой стороны в обязательстве, хотя и формально нарушает равенство участников гражданских правоотношений, тем не менее, служит цели выравнивания указанных субъектов, а следовательно, наиболее полной реализации принципа равенства. Считаем

обоснованной точки зрения, согласно которой принцип равенства получает нормативное закрепление, помимо прочего, «в виде норм, содержащих ограничения гражданских прав либо преимущественные права, в целях выравнивания положения сторон гражданского правоотношения» [4, с. 11]. Подобное понимание принципа равенства соответствует его сущности, системному толкованию законодательства и, что особенно важно, находит свое отражение в судебной практике.

Следовательно, во вторую группу принципов-методов гражданского права следует отнести *принципы, формирующие приемы и средства «выравнивания» субъектов гражданского оборота*. Первостепенную роль среди них играет принцип-метод юридического равенства субъектов гражданского права. Он является родовым по отношению к принципу защиты слабой стороны в гражданском правоотношении, формирует не просто приемы и средства выравнивания участников правоотношений, но и способы дополнительной защиты лиц, которые по каким-либо объективным причинам не могут в полной мере защитить свои субъективные права.

Как было показано выше, многие авторы среди характеристик метода указывали особенности ответственности в гражданском праве. Подобный взгляд представляется верным, так как он способствует целостному представлению о сущности гражданского права: данная отрасль не только предоставляет субъективные права путем правонаделения и обеспечения правовой инициативы, а также равенства субъектов гражданского оборота, но и устанавливает меры защиты при нарушении субъективных прав.

Особенности гражданско-правовой ответственности связаны со специфическим использованием гражданским правом таких приемов и средств, как запрет на определенные действия¹ и установление определенных обязанностей². Такие особенности метода гражданского права, а также его норм, создают предпосылки для существования специфической группы принципов-методов.

Ввиду сказанного система принципов-методов гражданского права будет неполной при отсутствии принципов, обеспечивающих исполнение гражданско-правовых обязанностей и устанавливающих ответственность за их неисполнение или ненадлежащее исполнение. В данном случае следует говорить об особой группе принципов, тех, *которые устанавливают запрет на нарушение субъективного гражданского права*. К таковым относятся прин-

¹ К примеру, запрет на произвольное вмешательство в частные дела (ст. 1 ГК РФ), причинение вреда другому субъекту (ст. 1064 ГК РФ) и др.

² В частности, надлежащим образом исполнить обязательство (ст. 309 ГК РФ).

ципы недопустимости причинения вреда, необходимости восстановления нарушенных прав, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела. В рамках обязательственного права действуют такие принципы, как надлежащее и реальное исполнение обязательства, которые также являются неотъемлемой частью рассматриваемой группы принципов-методов.

Выше отмечалось, что каждая группа принципов-методов гражданского права имеет родовой принцип, который выступает формирующим для начал более низкого порядка. Между тем законодательно закреплённого принципа, который устанавливал бы запрет на нарушение субъективных прав, ГК РФ не знает. Однако такое положение следует считать ничем иным, как пробелом правового регулирования.

Так, О.А. Кузнецова утверждает, что среди норм-принципов гражданского права следует выделить необходимость исполнения гражданско-правовых обязанностей [6, с. 228–248]. Автор справедливо указывает на парадоксальный факт: всем известно, субъекты должны исполнять свои обязанности, но непосредственно такой нормы ГК РФ не содержит [6, с. 240].

Более того, учение о принципах-методах базируется на концепции осуществления прав и исполнения обязанностей, в которой важнейшая роль принадлежит принципу гарантированного осуществления прав, который подразумевает «требование к изысканию мер, направленных на достижение экономических, юридических, материальных, организационных гарантий осуществления прав и исполнения обязанностей» [2].

Обеспечение действия данного принципа невозможно без установления принципа-метода необходимости исполнения гражданско-правовых обязанностей, так как в его отсутствие сама идея гарантированности, реальности субъективных прав будет нивелирована.

Таким образом, имеется и теоретическая, и практическая необходимость усиления роли принципа-метода необходимости исполнения гражданско-правовых обязанностей и следующих из него принципов.

Предложенная система принципов-методов гражданского права, состоящая из трех элементов, имманентна существу метода гражданско-правового регулирования, но является неполной, так как не учитывает еще одну из важнейших тенденций развития современного гражданского права – усиление роли нравственных начал частного права.

Так, включение в ст. 1 ГК РФ принципа добросовестности в качестве основного начала гражданского законодательства стало лишь одним из этапов усиления роли нравственно-правовых начал частного права. Законода-

тель пошел еще дальше, расширив их применение в различных подотраслях и институтах гражданского права.

Происходит существенное усиление и правоприменительного значения «оценочных» категорий в гражданском праве. Таким образом, завершающей особенностью принципов-методов гражданского права, которая должна найти отражение в их системе, является их связь с нравственно-правовыми началами частного права. Иными словами, имеется группа *принципов-методов, формирующих приемы и средства правового регулирования путем применения «оценочных» категорий*: добросовестности, недопустимости злоупотребления правом, разумности, справедливости, экономичности, содействия сторон.

Краткий анализ предложенной системы принципов-методов позволяет сделать два фундаментальных вывода, которые будут положены в основу дальнейшего исследования предложенного вопроса. Во-первых, в любую из групп входят несколько принципов. Во-вторых, в каждой группе выделяется принцип, который выступает системообразующим и является родовым по отношению к остальным. Таким образом, систему принципов-методов гражданского права составляют принципы:

1) формирующие приемы и средства обеспечения свободы и частной автономии участников гражданского оборота (родовой принцип – диспозитивности);

2) формирующие приемы и средства «выравнивания» субъектов гражданского оборота (родовой принцип – юридического равенства субъектов гражданского правоотношения);

3) формирующие приемы и средства правового регулирования путем применения «оценочных» категорий (родовой принцип – добросовестности);

4) устанавливающие запрет на нарушение субъективного гражданского права (родовой принцип в законодательстве прямо не закреплен, но следует из его смысла; имеется острая необходимость в его законодательном закреплении).

Список литературы

1. Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10 т. – Т. 1. – Гражданское право: сочинения 1958–1970 годов. – М.: Статут, 2010. – 495 с.
2. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. – 416 с.
3. Вавилин Е.В. Понятие и функциональное назначение принципов осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей // Журн. рос. права. – 2009. – № 1. – С. 85–90.

4. Киракосян С.А. Принцип равенства в российском гражданском праве: автореф. дис... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2009. – 25 с.
5. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права // Избр. тр.: в 2 т. – М.: Статут, 2005. – Т. 1. – 492 с.
6. Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. – М.: Статут, 2006. – 269 с.
7. Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем. – М.: Мысль, 1978. – 272 с.
8. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: учеб. пособие. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т им. Р.А. Руденко, 1972. – 210 с.
9. David S. Walonick. General Systems Theory. 1993. [Электрон. ресурс]. URL: <http://www.statpac.org/walonick/systems-theory.htm> (дата обр.: 26.05.2016 г.).
10. Jan Willem Polderman, Jan C. Willems. Introduction to the Mathematical Theory of Systems and Control. – New York, 1998. – 434 p.
11. Toward system principles: General system theory and the alternative approach // Systems Research and Behavioral Science. – 2004. – № 21.

**Эволюция развития механизма правового регулирования
договора поставки для государственных нужд
в Российской Федерации**

В данной статье исследуются вопросы, связанные с правовым регулированием договоров поставки для государственных и муниципальных нужд. Детальному анализу подвергается динамика развития законодательства, регламентирующего данную сферу гражданско-правовых обязательств в сфере поставки в сравнении с договором купли-продажи. Приводится характеристика особенностей легального определения, отражающего содержания договора поставки в рамках каждого из выделяемых исторических этапов, основанная на применяемых нормативно-правовых актах и точках зрения ведущих цивилистов.

This article investigates the issues related to legal regulation of contracts of supply for state and municipal needs. A detailed analysis is made of the dynamics of development of the legislation regulating this sphere of civil-law obligations in the field of delivery in comparison with the contract of sale. The characteristic features of legal definition reflecting the content of the delivery contract in each of the allocated historical stages, based on the applicable legal acts and the current view of leading jurists.

Ключевые слова: договор поставки для государственных и муниципальных нужд; запродажа; казенные поставки; проект Гражданского уложения; положение о поставках продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления.

Key words: the agreement supplies for state and municipal needs; pre-sales; breach delivery; draft Civil code; regulations on the deliveries of industrial-technical purpose and goods of national consumption.

В наше время, в эпоху рыночного реформирования России, договор поставки остаётся одним из самых востребованных. Законодательно основные положения о поставке закреплены в Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ), в § 3 и § 4 гл. 30. Договор поставки, каким мы видим его сейчас, является результатом эволюционирования, происшедшего на

протяжении всего времени возникновения и существования данной конструкции гражданско-правового договора в российском праве. Наиболее подробное уяснение закономерностей развития и полнота понимания его содержания возможны лишь при рассмотрении изменений договора поставки всесторонне, с момента его зарождения и до наших дней.

Подобный подход позволяет нам разграничить процесс эволюции механизма правового регулирования договора поставки на исторические этапы и рассмотреть их.

Гражданско-правовая конструкция, опосредующая отношения по поставке товаров, исходя из содержания законодательных актов Российской империи, начиная с XVIII в., представляет собой традиционный отечественный договор. В законодательстве других стран данная модель не предусматривалась [24, с. 437].

К причинам, послужившим толчком для создания данной договорной конструкции, исследователи обычно относят проводимые Петром Великим реформы, повлекшие за собой стремительное развитие экономики, и, как следствие, увеличение потребностей в материальном обеспечении государственных учреждений, таких как военные, полицейские и противопожарные органы.

К первому этапу относится период развития договора поставки в XVIII–XIX вв. Первоначально в России совокупность юридических отношений, которые в зарубежном законодательстве охватывались одним понятием купли-продажи, подразделялась на три вида: на куплю-продажу в узком значении этого слова, запродажу и поставку. При этом отношения поставки были наиболее близки к купле-продаже: по этим договорам за известную цену передавался какой-либо товар. В свою очередь запродажа представляла собой всего лишь организационный договор.

Г.Ф. Шершеневич критиковал такой подход законодателя, указывая на нецелесообразность наличия системы трех договоров, служащих одним и тем же юридическим средством достижения экономической цели. По его мнению, с этой системой русское законодательство стояло совершенно одиноко среди других законодательств [28, с. 74].

Цивилистами того времени предлагались следующие признаки отличия поставки и купли-продажи:

1) к обязательным условиям договора поставки относилась периодичность исполнения принятых поставщиком обязательств. Подобное условие отсутствовало в обязательных условиях договора купли-продажи [13, с. 528];

2) в договоре поставки присутствовало несовпадение времени между заключением и исполнением обязательства, в то время как договор купли-продажи не предполагал никакого промежутка;

3) законодатель относил к предметам договора поставки лишь вещи, определяемые по количеству, роду и качеству. Таким образом, предметом договора поставки являлись вещи заменимые. И напротив, в договоре купли-продажи вещь обязана была быть индивидуально-определенной;

4) к обязательствам продавца по договору поставки относилась доставка вещи за его счет. Договор купли-продажи такого императивного требования не содержал;

5) продавец (поставщик) в момент заключения договора мог не быть собственником передаваемой вещи, тогда как продавец по договору купли-продажи обязан был обладать правом собственности на вещь – предмет договора купли-продажи.

Однако такие русские юристы, как Д.И. Мейер [18, с. 240], К. Анненков [3, с. 59], не находя отличительные признаки достаточными, считали, что по своей сути договор поставки является ничем иным, как договором купли-продажи.

Законодательное понимание природы поставки симбатно соотносилось с доктринальным толкованием российских цивилистов. Проект Гражданского уложения 1913 г. устанавливал договор поставки как разновидность договора купли-продажи. Вместе с тем законодатель обращал внимание на одинаковость последствий неисполнения обязательств в указанных договорах [10, с. 307].

Л. И. Шевченко, исследовав Свод законов гражданских Российской империи, пришла к выводу о преимущественном использовании договора поставки для опосредования государственных хозяйственных нужд общим [27, с. 192].

Таким образом, необходимо отметить, что договор поставки на начальном этапе развития обладал признаками договора купли-продажи, что свидетельствовало о соотношении поставки и купли-продажи как общее и частное.

Смена политического строя повлекла за собой усиление государственного регулирования процесса товарного обмена и, как следствие изменение механизма регулирования договора поставки.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. [26, с. 256] был составлен на основе проекта Гражданского уложения [11, Ст. 407]. Но договор поставки больше не относился к самостоятельным договорам. И законодатель, и многие ученые относили его к разновидности договора купли-продажи [6, с. 158]. Также предлагалось вообще исключить договор поставки по причине отсут-

ствия характерных особенностей данной гражданско-правовой конструкции [14, с. 23].

Несмотря на это, в связи с усилением механизма государственного регулирования имущественного рынка и развитием планово-административной системы гражданско-правовая конструкция договора поставки проявила себя как оптимальное средство, опосредовавшее доведение плановых заданий до конкретных организаций, участников производственного оборота. И, как следствие, договор поставки становился все более независимым от купли-продажи.

Выделялись два вида договора поставки: 1) договор, заключение которого осуществлялось на основании государственного плана; 2) поставка, осуществляемая по усмотрению сторон. В цивилистической литературе отмечалась необходимость преваляирования плана над договорными отношениями по воле сторон [2, с. 2], а сам договор поставки стал явлением, производным от системы планирования [17, с. 16].

В дальнейшем механизм правового регулирования договора поставки становился все более многоуровневым. К нормативно-правовым актам второй половины двадцатого века относились: Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик [23, Ст. 734], Гражданский кодекс РСФСР [11, Ст. 407] и Положения о поставках продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления [19, Ст. 62], [20, Ст. 68], [21, Ст. 64], [22, Ст. 734] и др. Достаточно подробное регулирование отношений по поставке товаров было обусловлено детальной регламентацией штрафных санкций за неисполнение договорных обязательств.

К особенностям договора поставки в условиях плановой экономики относились: 1) отсутствие перехода права собственности при исполнении договора поставки; 2) перераспределение вещей между организациями, государственными органами; 3) перераспределение между субъектами договора штрафных санкций за неисполнение обязательств по договору.

В связи с отсутствием факта перехода права собственности, стали считать, что отношения по договору поставки в отличие от договора купли-продажи не относятся к товарным [12, с. 185], [8, с. 32], [1, с. 4], и договор поставки стали трактовать как плановое обязательство, по которому предмет договора передавался в определенные сроки или срок в оперативное управление в соответствии с обязательным для субъектов плановом актом распределения продукции. Покупатель обязывался принять продукцию и оплатить ее по установленным ценам поставщику.

Вместе с тем передача поставщиком нераспределенной в плановом порядке продукции покупателю в срок, не совпадающий с моментом заключения соглашения, также определялся как договор поставки (ст. 44 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., ст. 258 ГК РСФСР 1964 г.)

Как следствие, на протяжении данного этапа развития договора поставки его неизменным атрибутом являлось государственное планирование, что повлекло за собой еще большее обособление договора поставки от договора купли-продажи.

Впоследствии плановое регулирование отношений по поставке товаров отошло на второй план, уступив место гражданско-правовому регулированию, обусловленному рыночными отношениями субъектов гражданского права, а штрафная направленность гражданско-правовой ответственности сменилась компенсационной, имеющей восстановительную направленность.

Одним из основных нормативных актов, повлиявших на формирование современного понимания договора поставки являлись Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (далее – Основы) 1991 г.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 79 Основ поставщик, являющийся предпринимателем, обязывался в обусловленные сроки (срок) передавать в собственность (полное хозяйственное ведение или оперативное управление) покупателю товар, предназначенный для предпринимательской деятельности или иных целей, не связанных с личным (семейным, домашним) потреблением, а покупатель обязывался принимать товар и платить за него определенную цену.

В литературе отмечалось, на необходимость использования в легальном определении договора поставки вместо слова «товар предназначенный» «приобретаемый товар», поскольку при буквальном толковании из предмета поставки могло быть исключено имущество, охватываемое понятием «товары народного потребления» [4, с. 98].

Теперь указанное упущение исправлено, и новое определение договора поставки, данное в ст. 506 ГК РФ, более корректно обозначает предмет поставки. По договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки *производимые* или *закупаемые* им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Другое отличие заключалось в том, что поставщик был назван продавцом, что свидетельствовало об укреплении позиции, согласно которой дого-

вор поставки считается разновидностью договора купли-продажи. Это становится очевидным, при рассмотрении п. 2 ст. 79 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, в соответствии с которым к договору поставки применялись правила о договоре купли-продажи.

В ныне действующем Гражданском кодексе Российской Федерации договор поставки (§3) помещен в гл. 30 (купля-продажа) и к нему применяются общие положения о договоре купли-продажи (§1).

Некоторые ученые утверждают, что договор поставки следует выделить в самостоятельный вид, отличный от договора купли-продажи. Так, по мнению О.М. Олейник, единственное, что объединяет поставку и куплю-продажу – это их правовая цель, т. е. направленность на передачу права собственности или иного производного вещного права на условиях возмездности и безвозвратности [15, с. 101].

Такого подхода придерживается Т.Е. Кукина, определяя договор поставки как «...соглашение между участниками поставочных отношений, в соответствии с которым один из участников (поставщик) обязуется передать в обусловленный срок (сроки) и за определенную цену другому участнику (покупателю) в собственность продукцию или товар (товары), определяемые родовыми признаками, а покупатель обязуется принять и оплатить их» [16, с. 7].

Представляется, что и договор купли-продажи может иметь предметом родовые вещи, товары. Кроме того, цена является характерным атрибутом и поставки, и купли-продажи. Наконец, срок заключения и исполнения договора купли-продажи, как и поставки, может не совпадать, так что из самого определения Т.Е. Кукиной нельзя сделать однозначный вывод о наличии полной самостоятельности договора поставки. Можно предположить, что отсутствие в легальном определении поставки (ст. 506 ГК РФ) основной обязанности покупателя: принять и оплатить товар, не является «упущением» законодателя, а легко восполняется отсылкой к общему определению договора купли-продажи (п. 1 ст. 454 ГК РФ).

Согласно мнению В.Ф. Яковлевой, договор поставки и договор купли-продажи сходны в том смысле, что оба они юридически опосредуют возмездно-денежную реализацию имущества, которая по своей экономической природе есть не что иное, как купля-продажа [30, с. 244]. Определение договора поставки как разновидности купли-продажи в научной литературе объясняется становлением и развитием рыночных отношений в России и сближением с международными актами [9, с. 7].

Сближение на современном этапе договора купли-продажи и договора поставки обостряют проблему как четкого их отграничения, так и соотно-

шения договора поставки с другими договорами о передаче имущества. Наконец, следует отметить, что некоторые авторы выделяют из договора поставки оптовую куплю-продажу, специфика которой, по их мнению, заключается в продаже товаров изготовителями в организации розничной торговле, что требует особого регулирования [25, с. 97], другие указывают, что договор оптовой купли-продажи определен в ст. 454 ГК РФ [7, с. 18]. Представляется, что ни одни, ни другие не правы. Отношения по договору поставки охватывают, в том числе, и отношения по передаче товаров в организации розничной торговли, а потому не требуется выделения нового договора, равно как и придания общим положениям договора купли-продажи дополнительного назначения по регулированию отношений оптовой купли-продажи. Данные отношения исчерпывающим образом регулируются §3 гл. 30 ГК РФ.

Дополнительным аргументом данному подходу является то обстоятельство, что долгое время договор поставки отечественными учеными рассматривался как договор оптовой купли-продажи.

Становится понятно, что основной причиной, по которой договор поставки был включен в ГК РФ как один из видов договора купли-продажи, является его направленность на урегулирование отношений по реализации различных товаров, которые складываются в основном между профессиональными участниками имущественного оборота, занимающимися производством и оптовой торговлей сырьем, материалами, комплектующими изделиями, оборудованием. Выделение договора поставки в качестве особого вида договора купли-продажи было «...продиктовано необходимостью учета специфики указанных правоотношений, требовавших более жесткого и детального регулирования» [29, с. 74]. На сегодняшний день задача законодателя применительно к регулированию договора поставки свелась лишь к определению специальных правил, учитывающих специфику отношений по поставкам товаров и подлежащих приоритетному (по сравнению с общими положениями о купле-продаже) применению.

В заключение хотелось бы отметить, что роль договора поставки для государственных нужд продолжает оставаться значительной. Содержание новейших нормативно-правовых актов, опосредующих отношения по поставкам товаров для государственных нужд, способствуют усилению ответственности поставщиков за нарушение условий договора, а также направлено на усиление контроля за целевым использованием средств государственного бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации.

Список литературы

1. Амерханов Г. С. Договор поставки. – М.: МГУ, 1957. – С. 4–5.
2. Амфитеатров Г. Н. Нужен развернутый закон о договорах // Бюл. Госарбитража при СНК СССР. – М., 1933. – № 19. – 2 с.
3. Анненков К. Система русского гражданского права: в 3-х т. – СПб., 1855. – Т. 3. – 59 с.
4. Белоусов И. К вопросу о правовом регулировании отношений по договору поставки // Хоз-во и право. – № 3. – М.: Речь, 1995. – 98 с.
5. Витрянский В. В., Брагинский М. И. Обязательственное право. – М., 2001. – 307 с.
6. Варшавский К. М. Подряды и поставки в Союзе ССР. – М., 1925. – С. 155–158.
7. Вахнин И. Г. Учет целей договора и учет целей деятельности сторон при формировании условий договора поставки // Законодательство. – № 1. – М., 2000. – 18 с.
8. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. – М.: АН СССР, 1948. – 32 с.
9. Гаврилова А. М. Договор поставки в условиях рыночной экономики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2001.
10. Герценберг В. Э., Перетерский И. С. Обязательственное право. Гражданское уложение. Проект. Кн. V. – СПб., 1914. – 307 с.
11. Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964). – № 24. – Ст. 407.
12. Гражданское право: учеб. / под ред. Я. Ф. Миколенко, П. Е. Орловского. – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1938. – 185 с.
13. Исаченко В.Л., Исаченко В.П. Обязательства по договорам: в 2 т. – СПб., 1914. – Т. 2. – 528 с.
14. Кельман Е. Юридическая природа поставки // Еженедельник сов. юстиции. – 1924. – № 3–4. – 23 с.
15. Комментарий Гражданского Кодекса Российской Федерации. – М.: БЕК, 1999. – 101 с.
16. Кукина Т. Е. Договор поставки машинно-технической продукции: автореф. дис. канд. юрид. наук. – Волгоград, 2001.
17. Курс советского гражданского права. Отдельные виды обязательств / под ред. К. А. Граве и И. Б. Новицкого. – М., 1954.
18. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – СПб., 1907. – 239 с.
19. Об утверждении Положения о поставках продукции производственно-технического назначения и Положения о поставках товаров народного потребления: постановление Совмина СССР от 10.02.1981 № 161 // СП СССР. – 1981. – № 9–10. – Ст. 62.
20. Об утверждении Положения о поставках продукции производственно-технического назначения и Положения о поставках товаров народного потребления: постановление Совета Министров СССР от 22 мая 1959 г., № 34 // СП СССР. – 1959. – № 11. – Ст. 68.

21. Об утверждении Положения о поставках продукции производственно-технического назначения, Положения о поставках товаров народного потребления и Основных условий регулирования договорных отношений при осуществлении экспортно-импортных операций: постановление Совета Министров СССР от 25 июля 1988 г., № 888 // СП СССР. – 1988. – № 24–25. – Ст. 70.

22. Об утверждении Положения о поставках продукции производственно-технического назначения и Положения о поставках товаров народного потребления: постановление Совета Министров СССР от 9 апреля 1969 г., № 269 // СП СССР. – 1969. – № 11. – Ст. 64.

23. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, утвержденные постановлением Верховного Совета СССР от 31 мая 1991 г. № 2212-1 // Ведомости СНД и ВС СССР. – 1991. – № 26. – Ст. 734.

24. Победоносцев К. Курс гражданского права. – СПб., 1890. – 437 с.

25. Пугинский Б. И. Договор оптовой купли-продажи // Хоз-во и право. – 1999. – № 6. – С. 95–99.

26. Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства РСФСР (далее СУ РСФСР). – 1922. V: 71. – Ст. 904.

27. Шевченко Л. И. Регулирование отношений поставки. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 192 с.

28. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Спарк, 1995. – 237 с.

29. Шкундина З. И. Обязательство поставки товаров в советском праве. – М.: Юриздат, 1948. – 74 с.

30. Яковлева В. Ф. Проблемы гражданского и административного права. – Л.: ЛГУ, 1962. – 244 с.

Международно-правовая защита авторских прав в сети Интернет

В статье анализируются источники международного права и внутреннее законодательство Российской Федерации в области защиты авторских прав в сети Интернет. Осуществлена попытка выявить способы защиты авторских прав, предложены пути решения коллизий в этой сфере. Выводы иллюстрируются конкретными примерами, заимствованными из практики международного права.

In this article is analyzed the sources of international law and legislation of Russian Federation in terms of copyright protection on the Internet. We made an attempt to identify ways to copyright protection, suggested ways of solving conflicts in this area. Conclusions are illustrated with specific examples, which borrowed from international practice.

Ключевые слова: защита авторских прав, международные договоры, законодательство РФ, Интернет, незаконное копирование.

Key words: copyright protection, international contracts, legislation of RF, the Internet, illegal copying.

В постиндустриальном обществе с ежедневным развитием информационных технологий происходит в ускоряющемся темпе развитие глобальной сети Интернет, которая на сегодняшний день играет важную роль в жизни человека. Именно Интернет является одним из основных элементов системы распространения информации и обеспечивает доступ в любую точку мира за несколько секунд. Практически каждый человек в мире сегодня пользуется интернет-пространством: по данным статистики, почти каждые 2–3 секунды регистрируется новый пользователь, ежедневно появляется около 7 млн веб-страниц, когда общее их количество насчитывается около 4,5 млрд [17].

Такое глобальное развитие Сети позволяет сосредоточиваться в Интернете колоссальному объему различной информации – аудио-, видеоинформации, текстовой, графической, деловой, образовательной, развлекательной информации, электронным газетам и журналам, электронной почте и библиотекам, информационным ресурсам государственных и частных учреждений и

компаний. Данные объекты используются повсеместно – как для ознакомления, так и для распространения – не только на локальном, но и на международном уровне. Соответственно возникает проблема: любую информацию можно скопировать на жесткий диск и проследить ее дальнейшее использование бывает практически невозможным – почти во всех случаях этот же самый материал используется в дальнейшем без указаний имени автора или в искаженном варианте. Поэтому представляется необходимым обратить внимание на международную защиту авторского права в информационной сети Интернет.

Актуальность темы обусловлена и тем, что на международном уровне не выработана однозначная и единая для всех стран позиция защиты авторских прав. Это связано с тем, что сеть Интернет – относительно новое средство коммуникации, которое сравнительно недавно встало на путь стремительного развития. В связи с этим возникает множество задач, требующих своего решения, поскольку законодательства различных стран не всегда успевают за бурным прогрессом информационных технологий [5, с. 27–29].

Как отмечают ученые, ускоряющееся развитие коммуникационных технологий является дополнительным фактором, влияющим на насущность проблемы охраны результатов интеллектуального и иного творческого труда в современном мире [2, с. 13–15]. В условиях развития информационного общества рост числа нарушений авторских и смежных прав при их использовании посредством сети Интернет становится особенно значительным. Можно без преувеличения отметить, что «интеллектуальное» пиратство захлестнуло весь мир. По некоторым данным доля программного обеспечения нелегального происхождения составляет: в ФРГ – 50 %, Франции – 57, Великобритании и Финляндии – 43, Швейцарии и США – 35, России – до 94 % [13].

В научной литературе под защитой авторских прав понимают совокупность мер, направленных на восстановление или признание авторских прав в случае их нарушения [1, с. 97].

Источников регулирования защиты интеллектуальной собственности авторских прав достаточно много. С.А. Судариков предлагает выделять три группы международных договоров в области интеллектуальной собственности: об охране объектов интеллектуальной собственности; о регистрации объектов интеллектуальной собственности; о классификации объектов интеллектуальной собственности [15, с. 4–5]. В.А. Савранский помимо вышеизложенных обозначает еще одну группу соглашений – договоры, которые были приняты на дипломатических конференциях, но не вступили в силу [14].

И.А. Близнец, К.Б. Леонтьев предлагают следующую классификацию основных международных договоров в сфере авторского права и смежных прав: международные договоры, регламентирующие вопросы охраны авторских прав; международные договоры по вопросам охраны смежных прав; иные международные договоры, содержащие положения, касающиеся охраны как авторских, так и смежных прав, либо регламентирующие более широкий круг вопросов, а также двусторонние соглашения по вопросам авторских и смежных прав [3, с. 108].

Поскольку вопрос правового регулирования защиты интеллектуальной собственности авторских прав является существенным и значимым проанализируем основные из документов. Одним из старейших документов является Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9.09.1886 г., которая неоднократно изменялась и редактировалась. Для Российской Федерации Конвенция вступила в силу 13 марта 1995 г. Она закрепляет общие принципы и основы охраны авторских прав, т. е. минимальные стандарты охраны литературных и художественных произведений. Кроме того, в ней установлен принцип национального режима, который сводится к обязанности государства-члена предоставлять иностранному автору тот же объем прав, который предоставляется национальному автору. Важно отметить, что ряд положений закреплен без отсылки к внутреннему законодательству. Таким образом, каждое государство-член для применения конвенции обязано привести в соответствие с ней свое законодательство [6, с. 51–56].

Всемирная конвенция об авторском праве от 06.09.1952 г. предусматривает более низкий уровень охраны авторских прав по сравнению с Бернской конвенцией, поскольку она разрабатывалась с целью присоединения как можно большего числа государств, в том числе и тех, которые по тем или иным причинам не могут обеспечить уровень охраны авторских прав, предусмотренной Бернской конвенцией. Всемирная конвенция была первым международным соглашением, охраняющим авторские права, к которому присоединился СССР (27 мая 1973 г.). С этого момента произведения российских авторов стали охраняться за пределами нашей страны. Российская Федерация присоединилась к Бернской конвенции также в 1995 г. [12].

Стокгольмская конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее ВОИС) от 14.06.1967 г. является действующим договором. В соответствии с этим документом ВОИС является учреждением ООН, ответственным за функционирование международной защиты интеллектуальной собственности, а также имеющим своей целью

содействие охране интеллектуальной собственности во всем мире путем сотрудничества государств.

Важно отметить, что в 1996 г. в Женеве под эгидой ВОИС были разработаны и заключены два международных договора этой Организации по авторскому праву и по исполнениям и фонограммам. Они направлены на регулирование вопросов авторского права и смежных прав в цифровой среде и зачастую именуется интернет-договорами. Если проводить сравнение, то можно отметить, что основные понятия в них были заимствованы именно из Бернской конвенции.

Особое значение имеют Согласованные заявления в отношении Договора ВОИС по авторскому праву. Статья 1 Согласованных заявлений говорит, что «право на воспроизведение, как оно определено в статье 9 Бернской конвенции, и допускаемые этой статьей исключения полностью применяются в цифровой среде и, в частности, в отношении использования произведений в цифровой форме». Хранение охраняемого произведения в цифровой форме в электронном средстве является воспроизведением в смысле ст. 9 Бернской конвенции: «...если такие действия осуществляются без разрешения автора, то это является нарушением его авторских прав. Таким образом, правила, применяемые для нецифровой среды, переносятся на среду цифровую» [7].

26 мая 2003 г. Российская Федерация стала участником Международной конвенции об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Римской конвенции от 18 мая 1961 г.), которая являлась первым универсальным международным договором в этой области, и именно в ней было впервые введено понятие артиста-исполнителя.

Безусловно, Российская Федерация активно участвует и во многих универсальных и региональных международных договорах, что позволяет обеспечить охрану и защиту прав российских авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций за рубежом; гарантирует охрану прав на произведения и объекты смежных прав иностранных правообладателей, но, несмотря на широкое правовое регулирование этих вопросов, проблемные аспекты все равно имеют место на практике. С.П. Гришаев считает, что существующее разнообразие подходов, связанных с решением правовых проблем использования в Интернете произведений, охраняемых авторским правом, сводится к трем основным, согласно которым охрана авторских и смежных прав в Интернете: а) нецелесообразна вообще; б) традиционными правовыми способами невозможна; в) традиционными способами необходима и возможна путем внесения соответствующих изменений в действующее законодательство [4]. Международное сообщество в

целом пошло именно по третьему пути. В то же время активно обсуждаются и анализируются вопросы отдельной самостоятельной международно-правовой регламентации охраны авторских и смежных прав во Всемирной сети, а некоторые международные договоры позиционируются как интернет-договоры, несмотря на то что они не используют терминологию Интернета.

В Российской Федерации к числу источников, которые регулируют отношения, связанные с защитой авторских прав, относят Конституцию РФ, Гражданский кодекс РФ (гл. 69 и гл. 70); к источникам, регулирующим отношения, связанными с сетью Интернет, относятся Федеральные законы в последних редакциях «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» от 2 июля 2013 г. [8], «О средствах массовой информации» ФЗ от 27.12.1991г. [9], «Об информации, информационных технологиях и защите информации» от 27.07.2006 г. [10], а также некоторые другие.

Среди перечисленных источников особое положение занимает Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях». В ст. 3 данного закона сказано, что при обнаружении незаконно используемых произведений в сети Интернет правообладатель может обратиться в Московский городской суд, который, в свою очередь, выносит определение о назначении обеспечительных мер. Далее правообладатель обращается в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации с заявлением о принятии мер по ограничению доступа к такому произведению на основании вступившего в силу судебного акта. Федеральный орган исполнительной власти уведомляет хостинг-провайдера о необходимости устранить нарушения, а последний информирует об этом владельца сайта [8].

Главный недостаток такого алгоритма заключается в том, что он распространяется только на фильмы, когда как «пиратство» распространяется на все произведения, выложенные в сети – фильмы, публицистические и научные издания, музыку и др. В связи с этим представляется следующее решение данной проблемы: мы предлагаем увеличить стоимость услуг за использование сети Интернет и одновременно создать фонд, из которого будут перечисляться средства ежемесячно в равном размере владельцам авторских прав, чьи произведения выложены в сети Интернет. Это позволит защитить правообладателей от наносимого им экономического ущерба. Представляется

важным этот момент, поскольку в Российской Федерации ежегодные потери российских музыкантов от действий «пиратов» составляют около 70 млн долл.

Отметим, что в перечисленных выше документах, к сожалению, отсутствуют положения, касающиеся защиты авторского права конкретно в сети Интернет. Это служит причиной нарушения прав авторов на огромное количество научных работ, аудио- и видеоинформации и других произведений. Подтверждение этому можно найти, если обратиться к различной мировой статистике. Так, например, в 2007 г. английская группа Radiohead представила на официальном сайте музыкальный альбом для скачивания стоимостью 8 американских долларов. Официально альбом скачали около 1,2 млн раз, когда как нелегально (через сети обмена и пиратские сайты) было зарегистрировано около 340 тыс. скачиваний. Соответственно, размер ущерба составил 2 млн 720 тыс. американских долларов.

Но преступления в сети Интернет, нарушающие авторские права, совершаются не только на глобальном уровне – тысячи людей, сами того не подозревая, очень часто становятся правонарушителями. К этой категории можно отнести учащихся образовательных учреждений, когда они скачивают различные рефераты, доклады, дипломные и курсовые работы, заменяют имя автора на свое собственное и выдают работу за свою, и соответственно, совершают преступление – плагиат. Однако в таких случаях причинами нарушений авторского права становится юридическая безграмотность и недостаточная работа правоохранительных органов. Важно отметить, что в судебной практике дела по подобным правонарушениям встречаются крайне редко.

Такое незаконное использование, а также копирование и преобразование наносят правообладателям не только моральный, но и экономический ущерб, бороться с которым в Сети представляется достаточно сложным. Конечно, существуют специальные приспособления на электронном документе, которые мешают незаконному копированию или укрывательству от установленного режима оплаты. Сегодня большинство интернет-порталов представляют пользователям материалы за небольшую плату, а также обладают достаточно эффективными системами технического контроля, позволяющими отследить действия пользователя, если последние получили несанкционированный доступ к информации. Однако, на наш взгляд, что это не ограждает и не защищает правообладателя от дальнейшего незаконного использования материалов. Соответственно, и эта проблема требует своего решения. По мнению О.А. Орловой, представляется возможным указывать в документе

информацию об авторе, которая не может быть удалена при ее копировании, а также заверять такой документ цифровой подписью автора [11, с. 82].

Помимо этого, в международной практике выделяются и другие сложности в защите авторского права в сети Интернет. Так, наряду с разработками новых способов защиты разрабатываются и новые способы, которые помогали бы совершать незаконное присвоение авторских прав. Очень многие нелегальные программы являются источником распространения контрафактного материала, не исключение социальные сети. Например, Facebook – крупнейшая международная социальная сеть – содержит огромное количество аудио- и видеoinформации, распространяющейся между пользователями нелегально. Это представляет собой отдельную проблему, поскольку сложно определить, кого необходимо подвергать ответственности за нелегальное распространение информации – создателей социальных сетей или их пользователей. Привлечение последних представляется довольно проблематичным, поскольку трудно отследить, какой именно пользователь стал источником распространения информации. Кроме этого, сложность заключается в том, что на международном уровне законодательно не определено, кто должен подвергаться ответственности, и какую меру пресечения необходимо избрать. Представляется, что стоит отнести прерогативу в решении этого вопроса к законодательству той страны, гражданином которого является правонарушитель и первоначальный распространитель информации.

Все перечисленные проблемы требуют своего разрешения. Важно и нужно разрабатывать на законодательном уровне методы защиты авторских прав, а также создавать международные общественные организации, которые бы взяли на себя решение этих проблем.

Если говорить о существующих на сегодняшний день способах защиты авторского права в сети Интернет, то одним из самых простых способов является защита при помощи «водяного знака», который содержит в себе краткую информацию о владельце конкретного произведения, а затем появляется при воспроизведении данного объекта [16, с. 204]. Некоторые сайты также предоставляют авторам электронную лицензию на опубликованное ими произведение, причем она не сможет защитить от незаконного копирования, но будет служить источником подтверждения авторского права в судебном разбирательстве.

Однако, такие способы защиты нельзя отнести к юридическим методам защиты. Особое внимание, как уже было сказано выше, необходимо уделить разработке именно правовых и законодательных методов защиты авторского права в сети Интернет. Представляется необходимым разработать единый

нормативный правовой акт, полностью направленный на защиту авторских прав в сети Интернет, который бы включал в себя: особенности электронной регистрации авторских прав на электронное произведение; виды санкции за различные нарушения авторских прав в сети Интернет; порядок рассмотрения дел о нарушении авторских прав в сети Интернет. Помимо этого, необходимо уделить внимание защите авторских прав в социальных сетях, распространяющих аудио- и видеоинформацию.

Таким образом, на основе всего вышесказанного можно сделать вывод, что проблема международной защиты авторских прав в сети Интернет требует своего решения на законодательном уровне. На наш взгляд, разработка нормативных актов на мировом уровне послужит хорошим фундаментом для развития методов защиты авторских прав в сети Интернет, а принятие единого нормативного акта позволит развить данную отрасль права в каждом государстве и добиться успехов в борьбе с данным видом правонарушений. Однако не стоит забывать, что важно не только принимать и совершенствовать законы, но и обеспечивать их соблюдение на практике.

Список литературы

1. Арнольд П. Луцкер. Авторское право. – М., 2008.
2. Близнац И.А., Бузова Н.В., Леонтьев К.Б., Подшибихин Л.И. Постатейный комментарий к договору ВОИС по авторскому праву. – 2-е изд. / под ред. И.А. Близнаца // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2006. № 11.
3. Близнац И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права: учеб. / под ред. И.А. Близнаца. – М.: Проспект, 2011.
4. Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность // СПС "Гарант".
5. Гульбин Ю. Охраняем ли Интернет? // Интеллектуальная собственность. Авторское право. – 2008. – №9.
6. Данилина И.В. Информационные отношения в сети Интернет по поводу объектов авторских прав // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – № 4. – С. 51–56.
7. Еремин А.В. Изменение роли Бернской конвенции в международной охране авторских прав. – С. 41.
8. О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях: федер. закон от 02.07.2013 г. (в ред. от 13.03.2014) // СЗ РФ. – 2013. – № 27. – Ст. 3479.
9. О средствах массовой информации: федер. закон РФ 27 дек. 1991 г. (в ред. от 03.07.2016) // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ 1992. № 7.

10. Об информации, информационных технологиях и защите информации: федер. закон от 27.07.2006 г. (в ред. от 06.07.2016) // СЗ РФ. – 2006. – № 31. (ч.1) – Ст. 3448.
11. Орлова О.А. Проблемы защиты авторских прав в сети Интернет // Рос. предпринимательство. – 2006. – № 3.
12. Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы: моногр. / под общ. ред. Е.А. Моргуновой. – М.: НОРМА. ИНФРА-М, 2014.
13. Савина В.С. Авторское право в информационном обществе: перспективы развития // Ленингр. юрид. журн. – 2013. – № 2.
14. Савранский В.А. Международные основы уголовно-правовой охраны авторства // Междунар. уголовное право и междунар. юстиция. – 2014. – № 4. – См.: СПС «Консультант плюс».
15. Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности. – М.: Проспект, 2010.
16. Том Энг. Цифровая фотография. – М.: Астрель, 2005.
17. Чивалов А. Сколько нужно бумаги, чтобы распечатать интернет? // Аналитика. – 2015. – URL: <http://www.telekomza.ru> (дата обр. 18.04.2016).

Юридическая природа злоупотребления правом в международных частноправовых отношениях

В статье рассматриваются характерные черты правового института злоупотребления правом, проводится анализ положений научной доктрины международного частного права в контексте юридической оценки злоупотребления правом контрагентами внешнеэкономической деятельности. Приводятся примеры толкования и понимания норм английского, американского и французского частного права применительно к термину «злоупотребление правом».

Выводы авторов могут быть использованы в научной и правотворческой деятельности.

The article discusses the characteristic features of the legal institution of abuse of the right, analyzes the provisions of the scientific doctrine of private international law in the context of the legal assessment of the abuse of rights by counterparties of foreign economic activity. The article gives examples of the interpretation and understanding of the rules of English, American and French private law with respect to the term "abuse of right".

The authors' conclusions can be used in scientific and legislative activities.

Ключевые слова: злоупотребление правом, внешнеэкономическая деятельность, международное частное право, международный гражданский процесс.

Key words: abuse of the law, foreign economic activity, international private law, international civil process.

В международном частном праве действует общий принцип свободы предпринимательства, и юридические и физические лица могут по своему усмотрению осуществлять принадлежащие им гражданские права, если только эти права не вступают в противоречие с законом. Однако необходимо подчеркнуть, что при осуществлении гражданских прав, в том числе в предпринимательской деятельности, весьма важным является принцип добросовестности, разумности и порядочности. Тот, кто пренебрегает этими принципами, лишается права на судебную защиту своих интересов [10, с. 192].

Предоставляемая юридическим и физическим лицам возможность осуществлять принадлежащие им законные права по своему усмотрению имеет свои пределы, выход за которые законом не допускается, а если кто и пытается выйти, то суд, в том числе и третейский, может отказать лицу в защите принадлежащих ему прав.

Во внешнеэкономической деятельности нередко встречаются случаи, когда обладатели принадлежащих им прав выходят за их пределы. Такие действия лиц встречаются в самых различных сферах предпринимательства, среди них: право собственности, сфера обязательственного права, сфера промышленной собственности, сфера гражданского судопроизводства. Пределы осуществления гражданских прав в России и в иностранных государствах регулируются законом, судебной практикой, а также находят отражение в доктрине.

Действия юридических и физических лиц, выходящие за пределы принадлежащих им гражданских прав, именуется «злоупотребление правом». При этом нужно отметить, что ни в российских законах, ни в законах иностранных государств не имеется единой нормы права, в которой были бы перечислены все виды злоупотребления правом. И в этом состоит сложность проблемы, ибо в судебной практике встречаются случаи, когда трудно отделить действия лиц, злоупотребляющих своим правом, от действий, не подпадающих под это понятие. Во всех случаях, когда речь идет о злоупотреблении правом в какой-либо области предпринимательства, последнее слово остается за судом (арбитражем), который определяет, злоупотребляет ли соответствующее лицо своим правом, обращаясь за защитой, или не злоупотребляет [6, с. 97].

Законодательство Российской Федерации не допускает действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. Поэтому при совершении лицом действий, нарушающих вышеуказанное правило, суд вправе отказать ему в защите субъективного права. При этом важно указать на наличие презумпции разумности действий и добросовестности участников гражданских отношений (ст. 10 ч. 1 ГК РФ).

Основная сложность в определении различных форм злоупотребления правом и положением на рынке заключается в том, что независимо от того, действовало ли лицо, злоупотребляющее своим правом или положением, сознательно и исключительно с целью причинить вред другому лицу либо тако-

го намерения у него не было, хотя вред и был причинен. В науке на этот счет существует мнение, что какова бы ни была степень конкретизации допускаемого законом круга возможных действий, входящих в содержание субъективного права, нельзя предусмотреть такого поведения субъекта права, которое формально соответствует этому праву, но в действительности входит в противоречие с его целью, перерастает в злоупотребление правом [13, с. 294].

Так, например, в банковской гарантии предусматривалась обязанность гаранта выплатить 20 млн р. при предъявлении бенефициаром требования с приложением письменного подтверждения факта отсутствия у принципала денежных средств для оплаты товара в размере, определенном договором купли-продажи. В срок, установленный в гарантии, бенефициар предъявил гаранту такое требование с приложением заверенной принципалом справки, подтверждающей отсутствие средств на счете принципала на день, когда оплата товара должна была быть произведена. Однако гарант отказался от выплаты суммы по гарантии, указав, что по имеющимся у него данным оплата товаров бенефициару была произведена третьей организацией по просьбе принципала и, следовательно, обеспечиваемое обязательство исполнено. Бенефициар повторно потребовал оплаты от гаранта и после отказа последнего обратился с иском в арбитражный суд. Свои требования бенефициар основывал на положениях п. 2 ст. 376 ГК РФ, согласно которому, если гаранту до удовлетворения требования бенефициара стало известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в соответствующей части уже исполнено, гарант должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу. Полученное гарантом после такого уведомления повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом [8].

Рассматривая спор, суд установил: бенефициар, являясь кредитором в основном обязательстве, уже получил оплату за поставленный принципалу товар. Это обстоятельство подтверждалось представленными гарантом доказательствами. Факт оплаты товара за счет средств банковского кредита не отрицал и должник по основному договору (принципал). При таких условиях арбитражный суд расценил действия бенефициара как злоупотребление правом и отказал в иске на основании ст. 10 ГК РФ.

Рассматривая примеры из внешнеэкономической деятельности, в целом можно отметить, что судебные органы при наличии доказательств исполнения в иностранном государстве основного обязательства по внешнеэкономической сделке удовлетворительным для бенефициара образом отказывают в удовлетворении требований о выплате сумм по гарантии, предъявленных иностранной фирмой – бенефициаром в России [9].

Международно-правовая нормативная и судебная практика в целом свидетельствует о том, что недобросовестное требование бенефициара о платеже по международному гарантийному обязательству в случае, когда «основное обязательство бесспорно было исполнено удовлетворительным для бенефициара образом», может являться формой злоупотребления правом и служить для добросовестного гаранта основанием к приостановлению платежа до принятия судебных мер. Кроме того, подобное положение содержится в Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (ст. 19, 20), рекомендованной Генеральной Ассамблеей ООН к принятию государствами - членами 26 января 1996 г. [7, с. 338].

Нередки случаи, когда, например, иностранное лицо, злоупотребляя своими процессуальными правами, предъявляет иск к российскому контрагенту в суде своего государства и одновременно или позднее предъявляет иск ему же по тому же основанию, но в арбитражном суде России, при этом дело в иностранном суде еще не завершено или завершено, и принятое по нему решение вступило в законную силу. Безусловно, мотив действий иностранного лица выражен его неудовлетворенностью ходом рассмотрения дела или вынесенным решением в своем суде. Поэтому «хитрый» истец пытается найти, хотя и неправомерно, альтернативный способ защиты своих интересов в российском суде. В международном гражданском процессе подобные ситуации именуется «Lispendens», т. е. когда дело находится в производстве в суде иной юрисдикции, или «Resjudicata», т. е. когда судом иной юрисдикции вынесено окончательное судебное решение и оно принимается за истину [1, с. 507].

Арбитражное процессуальное законодательство России устанавливает, что суд оставляет иск без рассмотрения или прекращает производство по делу, если компетентный суд иностранного государства, принявший дело к рассмотрению до предъявления иска в арбитражный суд в РФ, рассматривает дело по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям или принял по этому делу решение, вступившее в законную силу [2, ст. 214]. Исключения составляют решения суда иностранного государства, не подлежащие признанию или исполнению на территории РФ, если существующий спор относится к исключительной компетенции арбитражного суда в РФ. Аналогично решаются вопросы в сфере публичного права, в том числе с признанием и исполнением на территории Российской Федерации решений Европейского суда по правам человека [11, с. 259–271].

В иностранных государствах, как и в праве России, для злоупотребления правом характерно наличие действий лиц, не соответствующих принци-

пам добросовестности, порядочности и разумности, поскольку их цель – причинение вреда другим лицам. Например, в Великобритании злоупотребление правом в сфере права собственности именуется зловредностью (Nuisance), т. е. действие или бездействие, в силу которого для лица незаконно создается надоедание, помеха или беспокойство при пользовании недвижимостью путем причинения последнему физического ущерба либо иного вмешательства в пользование недвижимостью, угождениями, выгодами или иными подобными правами либо путем воздействия на здоровье лица, его комфорт и удобства [12].

В сфере порядка отправления правосудия английское законодательство предусматривает два вида нарушения (злоупотребления правом): злонамеренное судебное преследование (Malicious Prosecution) и злоупотребление гражданским процессом (Abuse of Civil Process). Что касается первого случая, то можно предъявить иск к лицу, которое злонамеренно и без разумных и вероятных оснований начало или продолжало против истца безуспешный уголовный, конкурсный или ликвидационный процесс, порочащий деловую репутацию истца, его доброе имя, или влекущий значительные материальные расходы (убытки). Во втором случае возможно предъявление иска в рамках гражданского производства, начатого злонамеренно и без разумного и вероятного основания, в результате которого истец понес ущерб; однако в подобных случаях ущерб, служащий основанием иска, должен превышать расходы ответчика по ведению дела [5, с. 106].

В американском праве прослеживается схожесть с английским в вопросе регулирования злоупотребления правом, поэтому американская правовая доктрина считает сделку незаконной, если ее заключение (или исполнение) носит криминальный характер, направлено на причинение вреда другим лицам или иным образом противоречит публичному порядку. В качестве злоупотребления правом в подобных случаях законодатель выделяет помощь одного лица другому против третьего лица в судебном разбирательстве. При этом различаются два вида такой помощи: поддержка или помощь (Maintenance) и «чемперти» (Champerty). В первом случае лицо, без достаточных оснований оказывающее поддержку или помощь другому лицу в предъявлении и отстаивании искового требования против третьего лица или в защите против иска третьего лица, в результате чего это третье лицо терпит потери, несет ответственность по «иску вследствие поддержки» (Action of Maintenance), предъявленному этим третьим лицом за причиненные последнему убытки.

«Чемперти» (Champerty) возникает, когда поддержка в гражданском процессе оказывается с целью получить участие в выгодах от этого процесса

и лицо, оказывающее такую поддержку в процессе, отвечает на тех же основаниях по иску потерпевшего лица. Однако соглашение о передаче сведений для ведения процесса за предоставление части выгод само по себе не составляет чемперти. Общий интерес или благотворительность не являются оправданием для чемперти [3, с. 258–275].

В Гражданском кодексе Франции в основу обязательственного права также положен принцип добросовестности и сделки, которые не соответствуют этому принципу, рассматриваются как ничтожные. В ст. 1134 кодекса прямо установлено, что соглашения сторон должны выполняться добросовестно. В ст. 1234 говорится, что обязательства погашаются их ничтожностью. Ничтожными признаются, в частности, сделки, не соответствующие закону Франции. Недозволенным основанием для заключения сделки признаются сделки, когда такое основание «запрещено законом и когда оно противно добрым нравам или публичному порядку» (ст. 1133). Кроме того, вопросы злоупотребления правом регулируются не только Гражданским кодексом, но и другими законодательными актами. Например, французский закон 1978 г. признает незаконными условия договоров, означающие злоупотребление правом (*Clauseabusives*) [5, с. 111].

Таким образом, анализ правоприменительной практики и рассмотрение законодательств некоторых государств показывает определенную схожесть в регулировании вопросов относительно злоупотребления правом в международных частноправовых отношениях. Однако различие прослеживается в способах выражения этого права: прямое регулирование вопросов в законодательстве под наименованием «злоупотребление правом» и «незаконность» сделок, подпадающих под это понятие.

Сложность указанной проблемы заключается в том, что в законодательстве России и иностранных государств не содержится понятия и критериев определения злоупотребления правом. Содержание этого понятия раскрывается в судебной практике и в доктрине, которая сама обосновывает свои выводы как на законе, так и на судебной практике, а судебная практика в свою очередь строит свои решения зачастую на положениях доктрины.

Основным правилом является оценка соответствующего действия лица, злоупотребляющего своим правом, с позиций добрых нравов, справедливости и разумности. Однако нужно иметь в виду, что это не что иное, как моральные категории, которые присущи данному обществу, данному социальному строю, и в силу этого они могут существенно отличаться: так, что морально в одной стране, аморально в другой.

Список литературы

1. Ануфриева Л.П. Международное частное право: учеб.: в 3 т. – М.: БЕК, 2001. – Т. 3. – 768 с.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // РГ от 27 июля 2002. – № 137.
3. Баратынц Н.Р. Экстерриториальное действие экспортного законодательства США // СЕМП, 1986. – М.: Наука, 1987. – С. 258–275.
4. Гражданское и торговое право зарубежных стран / под ред. М.И. Кулагина. – М., 1996. – 338 с.
5. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие / под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. – М.: МЦФЭР, 2004. – 144 с.
6. Кобыльский К.А., Крижановская Г.Н., Марченко А.В. и др. Злоупотребление правом: моногр. / под общ. ред. Р.А. Шахбазова. – СПб.; Белгород: ЭПИЦЕНТР, 2015. – 120 с.
7. Международное частное право: сб. документов / сост. и авт. вступ. ст. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. – М.: БЕК, 1997. – 962 с.
8. Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса РФ о банковской гарантии: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 15 янв. 1998 г. № 27 // Вестн. ВАС РФ. – № 3. – 1998.
9. Обзор судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 16 февр. 1998 г. № 29 // Вестн. ВАС РФ. – № 4. – 1998.
10. Попова А.В. Международное частное право: учеб. пособие. – СПб.: Питер, 2010. – 192 с.
11. Прозванченков А.В., Шахбазов Р.А. Злоупотребление правом в решениях Европейского суда по правам человека и Конституционного суда Российской Федерации // Ленингр. юрид. журн. – 2015. – № 4(42). – С. 259–271.
12. Свод английского гражданского права. Обязательственное право / под ред. проф. Дженкса Э. – М.: Юриздат, 1941. – Св. 857.
13. Советское гражданское право: учеб. Т. 1 / Братусь С.Н., Генкин Д.М., Лунц Л.А., Новицкий И.Б.; под ред. Генкин Д.М. – М.: Госюриздат, 1950. – 495 с.

**Правовые основы использования конкурса
как способа определения поставщика
(подрядчика, исполнителя)**

В статье рассматриваются правовые основы использования конкурса как способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

The article examines the legal basis for the use of tender or open competition as a method of determination of the supplier or contractor.

Ключевые слова: правовые основы, конкурс, способ определения, поставщика, подрядчик, исполнитель.

Key words: legal basis, open competition, tender, supplier selection, method of determination, contractor, supplier.

Важное место в контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд занимает выбор способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя). Одним из таких способов является конкурс, победителем которого признаётся участник закупки, предложивший лучшие условия исполнения контракта.

Действующим законодательством Российской Федерации установлены следующие виды конкурсов: открытый конкурс; конкурс с ограниченным участием; двухэтапный конкурс; закрытый конкурс; закрытый конкурс с ограниченным участием; закрытый двухэтапный конкурс.

Под конкурсом понимается конкурс, при котором «информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путём размещения в Единой информационной системе (ЕИС) в сфере закупок извещения о проведении такого конкурса конкурсной документации и к участникам закупки предъявляются единые требования»¹.

© Пяткин Д. А., Андрейчук Т. В., 2016

¹ Ч. 1 ст. 48 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Консультант Плюс: справ.-правовая система. Электрон. ресурс. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обр. 10.08.2016).

Исходя из нормы ч. 2 ст. 48 Федерального закона о контрактной системе, открытый конкурс является приоритетным способом осуществления закупки, что выражается в том, что по общему правилу заказчик обязан осуществить закупку путём проведения открытого конкурса во всех случаях, за исключением случаев, для которых прямо предусмотрен другой способ закупки.

Закон устанавливает обязанности заказчика по разработке и утверждению конкурсной документации (ст. 50). В научной литературе под разработкой конкурсной документации понимается «деятельности, направленная на изложение требований о существе проводимой закупки и потребностей заказчика при ее проведении по содержанию и по форме, установленным законом². Конкурсная документация разрабатывается и утверждается заказчиком исходя из его потребностей. Указанное обстоятельство определяет должностное лицо заказчика как субъекта административной ответственности за утверждение конкурсной документации с нарушением требований, предусмотренных законом³. Правительство Российской Федерации вправе устанавливать требования к содержанию, составу, порядку разработки типовой конкурсной документации. В указанном случае типовая конкурсная документация обязательна для применения заказчиками. Стоит оговориться, что разработан лишь такой проект⁴.

При разработке конкурсной документации заказчик вправе привлекать специализированную организацию на основании соответствующего контракта. В таком случае, как отмечает Е. И. Летникова, заказчик обязан учитывать ограничения, предусмотренные законом для каждого из способов закупки, с помощью которых может состояться привлечение специализированной организации (электронный аукцион, запрос котировок, закупка у единственного исполнителя)⁵.

² *Тасалов Ф.А.* Контрактная система в сфере государственных закупок России и США: сравнительно-правовое исследование: моногр. М.: Проспект, 2014. С. 88.

³ См., например: Об утверждении типовой конкурсной документации на проведение открытого конкурса на право заключить государственный контракт на закупку товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии: приказ Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 30.01.2015 № 137 // Консультант Плюс: справ.-правовая система. Электрон. ресурс. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обр. 10.08.2016).

⁴ Об утверждении порядка разработки типовой конкурсной документации о проведении открытого конкурса: проект Постановления Правительства РФ // Консультант Плюс: справ.-правовая система. Электрон. ресурс. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обр. 10.08.2016).

⁵ *Летникова Е.И.* К вопросу об определении факторов правовых конструкций открытого конкурса при осуществлении государственных закупок // Гос. аудит. Право. Экономика. 2014. № 4. С. 106.

Анализ федерального закона о контрактной системе позволяет выделить ряд этапов при проведении открытого конкурса.

1 этап – прием заявок на участие. Извещение о проведении открытого конкурса размещается заказчиком в ЕИС не менее, чем за двадцать дней до даты вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе или открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в открытом конкурсе. Нарушение данного срока влечёт признание торгов недействительными. В частности, решением ФАС России от 22.12.2014 по делу НК-1906/14 комиссия антимонопольного органа признала жалобу участника закупки обоснованной в части сокращения заказчиком срока подачи заявок, так как проводимый заказчиком открытый конкурс не является повторным, а извещение о проведении указанного конкурса было размещено заказчиком в ЕИС лишь за 10 дней до даты вскрытия конвертов с заявками.

Извещение о проведении открытого конкурса должно содержать общую информацию, предусмотренную применительно к извещению о проведении любой закупки (ст. 42).

Среди самостоятельных требований к содержанию извещения о проведении открытого конкурса законодатель в ч.3 ст.49 выделяет следующие:

1) требования, предъявляемые к участникам открытого конкурса, и исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками открытого конкурса (п.1 ч.1, ч.1.1. ст.31);

2) способы получения конкурсной документации, срок место и порядок предоставления конкурсной документации. Несмотря на наличие у заказчика обязанности по размещению конкурсной документации в ЕИС, у участников закупки имеется право получения конкурсной документации иным способом. При этом выбор возможных способов получения участниками закупки конкурсной документации находится в компетенции заказчика, который обязан раскрыть соответствующую информации в извещении о проведении открытого конкурса, одновременно указав срок, место и порядок предоставления конкурсной документации;

3) плату (при ее установлении), взимаемую заказчиком за предоставление конкурсной документации, способ осуществления и валюту платежа. Следует учитывать, что законом предусмотрена возможность взимания заказчиком платы за предоставление конкурсной документации: в случае предоставления конкурсной документации на бумажном носителе, если данная плата установлена заказчиком и указание об этом содержится в извеще-

нии о проведении открытого конкурса; в случае предоставления конкурсной документации в форме электронного документа на электронном носителе.

В остальных случаях заказчик не вправе взимать плату за предоставление конкурсной документации;

4) язык или языки, на которых предоставляется конкурсная документация. Заказчик вправе использовать при предоставлении конкурсной документации и иные языки, в том числе государственные и языки национальных меньшинств;

5) место, дату и время вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе и (или) открытия доступа к поданным в форме электронных документов этим заявкам, дату рассмотрения и оценки таких заявок;

6) преимущества, предоставляемые заказчиком учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы, организациям инвалидов, субъектам малого предпринимательства, социально ориентированным некоммерческим организациям;

7) условия, запреты, ограничения допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами;

8) реквизиты счёта для внесения денежных средств в качестве обеспечения заявок участников открытого конкурса.

Заявки на участие в открытом конкурсе предоставляются по форме и в порядке, которые указаны в конкурсной документации, а также в месте и до истечения срока, которые указаны в извещении о проведении открытого конкурса.

Заявка на участие в открытом конкурсе может быть подана: а) в письменной форме и в запечатанном конверте, не позволяющем просматривать содержание заявки до вскрытия; б) в форме электронного документа (если такая форма подачи заявки допускается конкурсной документацией).

Тем самым, в случае исключения заказчиком в конкурсной документации возможности подачи заявки в форме электронного документа, такая заявка должна быть подана исключительно в письменной форме.

Заявка на участие в открытом конкурсе во всех случаях должна содержать три блока информации:

- информацию и документы об участнике открытого конкурса, подавшем заявку на участие в открытом конкурсе;

- предложения участника открытого конкурса в отношении объекта закупки, а в случае закупки товара – также предлагаемая цена закупки товара, наименование страны происхождения товара;

- документы, подтверждающие внесение обеспечения заявки на участие в открытом конкурсе (платежное поручение, подтверждающее перечисление денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в открытом конкурсе с отметкой банка, или заверенная банком копия этого платёжного поручения либо включённая в реестр банковских гарантий банковская гарантия).

В отдельных случаях, в том числе предусмотренных конкурсной документацией, заявка на участие в открытом конкурсе должна содержать дополнительные блоки информации, указанные в ч.2 ст.51 федерального закона о контрактной системе.

Законодатель установил исчерпывающие требования к оформлению заявки на участие в открытом конкурсе. Установлено, что все листы поданной в письменной форме заявки на участие в открытом конкурсе, все листы тома такой заявки должны быть прошиты и пронумерованы. Заявка на участие в открытом конкурсе и том такой заявки должны содержать опись входящих в их состав документов, быть скреплены печатью участника открытого конкурса (при наличии печати для юридического лица) и подписаны участником открытого конкурса или лицом, уполномоченным участником открытого конкурса. Соблюдение участником открытого конкурса указанных требований означает, что информация и документы, входящие в состав заявки на участие в открытом конкурсе, и тома заявки на участие в открытом конкурсе, поданы от имени участника открытого конкурса, и он несет ответственность за подлинность и достоверность этих информации и документов⁶.

По окончании данной стадии (20 дней) открытый конкурс может быть признан несостоявшимся в следующих случаях: если по окончании срока подачи заявок на участие в открытом конкурсе подана только одна заявка на участие в открытом конкурсе; если по окончании срока подачи заявок на участие в открытом конкурсе не подано ни одной такой заявки.

В случае если конкурсной документацией предусмотрено два и более лота, конкурс признаётся несостоявшимся только в отношении тех лотов, в отношении которых подана только одна заявка на участие в открытом конкурсе или не подано ни одной такой заявки.

III этап – рассмотрение и оценка заявок. Конкурсная комиссия вскрывает конверты с заявками на участие в открытом конкурсе и (или) открывает доступ к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в

⁶ Чернышов М. 44-ФЗ: об определении поставщика (подрядчика, исполнителя) способом открытого конкурса // Самоуправление. 2014. № 7–8. С. 27.

открытом конкурсе после наступления срока, указанного в конкурсной документации в качестве срока подачи заявок на участие в конкурсе. Конверты с заявками на участие в открытом конкурсе вскрываются, открывается доступ к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в открытом конкурсе публично во время, в месте, в порядке и в соответствии с процедурами, которые указаны в конкурсной документации. Вскрытие всех поступивших конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе и открытие доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в таком конкурсе осуществляется в один день (ч.1 ст.52).

В соответствии с письмом Минэкономразвития России от 31.12.2014 № Д 28и -2866, исходя из системного толкования положений закона вскрытие конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе должно осуществляться в день окончания срока приёма заявок на участие в открытом конкурсе.

Заказчик обязан предоставить возможность всем участникам открытого конкурса, подавшим заявки на участие в нём, или их представителям, присутствовать при вскрытии конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе и (или) открытого доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в открытом конкурсе. Указанное положение закона служит развитию принципов гласности и прозрачности контрактной системы, обеспечению конкуренции.

Законом регламентирован перечень информации, объявляемой при процедуре вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе и открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в открытом конкурсе, а также включаемый протокол, составляемый по итогам процедуры.

В случае если по окончании срока подачи заявок участие в открытом конкурсе подана только одна заявка или не подано ни одной заявки, в протокол, составляемый по итогам процедуры вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе и открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в открытом конкурсе, должна быть внесена информация о признании открытого конкурса несостоявшимся.

Протокол вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе и открытия доступа к поданным в форме электронных документов, заявкам на участие в открытом конкурсе ведётся конкурсной комиссией подписывается всеми присутствующими членами конкурсной комиссии непосредственно после вскрытия таких конвертов и открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в конкурсе и не

позднее рабочего дня, следующего за датой подписания этого протокола, размещается в ЕИС.

Заказчик обязан обеспечить осуществление аудиозаписи вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе и (или) открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в открытом конкурсе. Также предусмотрено право самостоятельного ведения аудиозаписи данной процедуры и участниками открытого конкурса.

Срок рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе не может превышать двадцати дней с даты вскрытия конвертов с такими заявками и (или) открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявками на участие в конкурсе. Однако заказчик вправе продлить срок рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе на поставку товара, выполнения работы либо оказание услуги в сфере науки, культуры или искусства, но не более чем на десять рабочих дней. При этом заказчик обязан в течение одного рабочего дня с даты принятия решения о продлении срока рассмотрения и оценки таких заявок направить соответствующее уведомление всем участникам конкурса, подавшим заявки на участие в конкурсе, и кроме того разместить указанное уведомление в ЕИС.

В правоприменительной практике имеются случаи нарушения заказчиком установленных сроков рассмотрения и оценки заявок, поданных на участие в конкурсе⁷.

Заявка признается надлежащей в следующих случаях: если она соответствует требованиям закона, извещению об осуществлении закупки или приглашению принять участие в открытом конкурсе и конкурсной документации; если участник закупки, подавший такую заявку, соответствует требованиям, которые предъявляются к участнику закупки и указаны в конкурсной документации.

Заявка подлежит отклонению конкурсной комиссией в следующих случаях: если участник конкурса, подавший её, не соответствует требованиям к участнику конкурса, указанным в конкурсной документации; если такая заявка признана не соответствующей требованиям, указанным в конкурсной документации.

В случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником конкурса в соответствии с ч. 2

⁷ См.: решение ФАС России от 29.10.2014 по делу N К-1551/2014 // Консультант Плюс: справ.-правовая система. Электрон. ресурс. URL: <http://www.consultant.ru> / (дата обр. 10.08.2016).

ст. 51 Закона, конкурсная комиссия обязана отстранить такого участника от участия в конкурсе на любом этапе его проведения.

Документом, который фиксирует результаты рассмотрения заявок на участие в конкурсе, является протокол рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе.

Конкурсная комиссия осуществляет оценку заявок на участие в конкурсе, которые не были отклонены, для выявления победителя конкурса на основе критериев, указанных в конкурсной документации.

По результатам рассмотрения заявок на участие конкурс признаётся несостоявшимся в следующих случаях: если конкурсная комиссия отклонила все заявки, поданные на участие в конкурсе; если только одна заявка, поданная на участие в конкурсе, соответствует требованиям, указанным в конкурсной документации.

На основании результатов оценки заявок на участие в конкурсе конкурсная комиссия присваивает каждой заявке регистрационный номер в порядке уменьшения степени выгоды содержащихся в них условия исполнения контракта. Номер один присваивается заявке на участие в конкурсе, в которой содержатся лучшие условия исполнения контракта. В случае если в нескольких заявках на участие в конкурсе содержатся одинаковые условия исполнения контракта, меньший порядковый номер присваивается заявке на участие в конкурсе, которая поступила ранее других заявок на участие в конкурсе, содержащих такие же условия.

Победителем признается участник конкурса, который одновременно соответствует следующим условиям: такой участник предложил лучшие условия исполнения контракта на основе критериев, указанных в конкурсной документации; заявке на участие в конкурсе такого участника присвоен первый номер.

Указанное положение Закона соответствует п.4 ст.447 ГК РФ, согласно которой выигравшим торги по конкурсу признается лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, ранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

Документом, фиксирующим результаты рассмотрения и оценки заявок, поданных на участие в конкурсе, является протокол рассмотрения и оценки таких заявок. Документом, фиксирующим результаты рассмотрения единственной заявки, поданной на участие в конкурсе, является протокол рассмотрения единственной заявки на участие в конкурсе.

Все протоколы составляются в двух экземплярах, которые подписываются всеми присутствующими членами конкурсной комиссии. Один экзем-

пляр каждого из этих протоколов хранится у заказчика, другой экземпляр в течение трёх рабочих дней с даты его подписания направляется победителю конкурса или участнику конкурса, подавшему единственную заявку на участие в конкурсе, с приложением проекта контракта, который составляется путём включения в данный проект условий контракта, предложенных победителем конкурса или участником конкурса, подавшим единственную заявку на участие в конкурсе.

Протокол рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе, протокол рассмотрения единственной заявки на участие в конкурсе с указаниями приложениями размещаются заказчиком в ЕИС не позднее рабочего дня, следующего за датой подписания указанных протоколов.

III этап – заключение контракта. Контракт одновременно заключается на условиях, указанных в заявке на участие в конкурсе, поданной участником конкурса, с которым заключается контракт, и в конкурсной документации. Поскольку контракт может быть заключён только с участником конкурса, заявка которого соответствует конкурсной документации, то в случае правомерности действий заказчика и конкурсной комиссии при проведении конкурса законом исключена возможность противоречия заключаемого контракта условиям, указанным в заявке на участие в конкурсе, поданной участником конкурса, с которым заключается контракт, а также условиям, указанным в конкурсной документации. Из указанного также следует, что заказчик при заключении контракта не вправе изменять какие-либо условия указанного контракта, определённые проектом контракта.

К таким выводам приходит и правоприменительная практика⁸.

Кроме того, при заключении контракта его цена не может превышать начальную (максимальную) цену контракта, указанную в извещении о проведении конкурса.

Контракт заключается не ранее, чем через десять дней и не позднее, чем через двадцать дней с даты размещения в ЕИС протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе или (при проведении закрытого конкурса) с даты подписания такого протокола. В течение десяти дней с даты размещения в ЕИС протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе или (при проведении закрытого конкурса) с даты подписания такого протокола победитель конкурса обязан подписать контракт и все экземпляры контракта заказчику. Одновременно с контрактом победитель обязан

⁸ См.: решение ФАС России от 10.10.2014 по делу № К-1469/14 // Консультант Плюс: справ.-правовая система. Электрон. ресурс. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обр. 10.08.2016).

предоставить заказчику документы, подтверждающие обеспечение исполнения контракта в установленном размере.

При уклонении победителя конкурса от заключения контракта, заказчик вправе обратиться в суд с иском о возмещении убытков, причинённых уклонением от заключения контракта в части, не покрытой суммой обеспечения заявки на участие в конкурсе. Кроме того, в случае уклонения победителя конкурса от заключения контракта, заказчик вправе заключить контракт с участником конкурса, заявке на участие в конкурсе которого присвоен второй номер.

Таким образом, конкурс, как способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) является одним из важнейших этапов в вопросах обеспечения прозрачности сделок в сфере государственных (муниципальных) заказов.

Список литературы

1. Летникова Е.И. К вопросу об определении факторов правовых конструкций открытого конкурса при осуществлении государственных закупок // Государственный аудит. Право. Экономика. – 2014. – № 4.

2. О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп.): постановление Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. № 1005 // СЗ РФ. – 18 нояб. 2013. – № 46. – Ст. 5947.

3. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (с изм. и доп.): федер. закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. – 8 апр. 2013. – № 14. – Ст. 1652.

4. Об утверждении порядка разработки типовой конкурсной документации о проведении открытого конкурса: проект Постановления Правительства РФ // Консультант Плюс: справ.-правовая система. Электрон. ресурс. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>

5. Решение ФАС России от 29.10.2014 по делу № К-1551/2014 // Консультант Плюс: справ.-правовая система. Электрон. ресурс. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>

6. Тасалов Ф.А. Контрактная система в сфере государственных закупок России и США: сравнительно-правовое исследование: моногр. – М.: Проспект, 2014. – 240 с.

7. Чернышов М. 44-ФЗ: Об определении поставщика (подрядчика, исполнителя) способом открытого конкурса // Самоуправление. – М.: Вольное экон. о-во Москвы. – 2014. – № 7–8.

УДК 349.2:347.721

Д. А. Пяткин, Т. В. Андрейчук

Гражданско-правовая характеристика особенностей корпоративных прав

В статье рассматриваются вопросы гражданско-правовой характеристики особенностей корпоративных прав.

The article is about the issues of civil-law characteristic of features of corporate law.

Ключевые слова: гражданско-правовая характеристика, особенности, корпоративные права, законодательство.

Key words: civil-law characteristic, features, corporate law, legislation.

Включение корпоративных отношений в гражданское законодательство можно рассматривать как расширение круга отношений, регулируемых гражданским законодательством. Современная цивилистика определяет как значительную проблему гражданского права то, что «понятие субъективного корпоративного права, корпоративных правоотношений, находясь между собой в неразрывной связи, не получили логически завершенного концептуального развития, в связи с чем констатируется дискуссионность содержания понятия корпоративных прав»¹.

Именно действующее гражданское законодательство является той основой, которая способствует складыванию корпоративных правоотношений и прав.

Часть 1 ст. 2 ГК РФ определяет корпоративные как «связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими». Нормы, регулирующие корпоративные права, продолжают развиваться. Поэтому можно говорить о существовании проблем систематизации гражданского законодательства, связанного с регулированием корпоративных отношений в современной России. Например, в общей норме ч. 3 ст. 48 ГК РФ говорится о корпоративных правах участника в отношении корпоративной организации, а в специальной норме ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» права акционера в отношении акци-

© Пяткин Д.А., Андрейчук Т.В., 2016

¹ Суханов Е.А. Вещные права и права на нематериальные объекты // Гражданское право России – частное право. М., 2008. С. 325.

онерного общества по-прежнему определяются как обязательственные². Указанное противоречие возможно иллюстрирует неясность в соотношении субъективных корпоративных и обязательственных прав.

По мнению С. А. Сеницына, «одни и те же правоотношения и субъективные права не могут быть формально переименованы из обязательственных в корпоративные без изменения их сущностного содержания велением моды и времени. Требуется глубокое осмысление природы регулируемых отношений, развернутое научно-практическое обоснование, формулировка ключевых выводов в научных исследованиях. Решение задачи внутреннего согласования норм гражданского законодательства требует конкретизации норм, относящихся к подотраслям обязательственного и корпоративного права, установления зримого водораздела между обязательственным и корпоративным правом и законодательством, определения пределов применения общих положений об обязательствах к корпоративным правоотношениям»³.

Правовое регулирование корпоративных прав не ограничивается Гражданским кодексом Российской Федерации. Например, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – АПК РФ) определил круг корпоративных споров, которые отнесены к подсудности арбитражных судов. В АПК РФ содержится легальное определение видов корпоративных споров, которые возникают при осуществлении корпоративных прав

Согласно ст. 225.1 АПК РФ: «Арбитражные суды рассматривают дела по спорам, связанным с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, являющемся коммерческой организацией, а также в некоммерческом партнерстве, ассоциации (союзе) коммерческих организаций, иной некоммерческой организации, объединяющей коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей, некоммерческой организации, имеющей статус саморегулируемой организации в соответствии с федеральным законом (далее – корпоративные споры), в том числе по следующим корпоративным спорам:

- 1) споры, связанные с созданием, реорганизацией и ликвидацией юридического лица;
- 2) споры, связанные с принадлежностью акций, долей в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паев членов кооперативов, установлением их обременений и реализацией вытекающих из

² Об акционерных обществах: федер. закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ // СЗ РФ. 1 янв. 1996. № 1. Ст. 1.

³ Сеницын С.А. Корпоративные правоотношения: содержание и особенности регулирования/ <http://отрасли-права.рф/> (дата обр. 15.03.2016)

них прав, за исключением споров, вытекающих из деятельности депозитариев, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги, споров, возникающих в связи с разделом наследственного имущества или разделом общего имущества супругов, включающего в себя акции, доли в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паи членов кооперативов;

3) споры по искам учредителей, участников, членов юридического лица (далее – участники юридического лица) о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу, признании недействительными сделок, совершенных юридическим лицом, и (или) применении последствий недействительности таких сделок;

4) споры, связанные с назначением или избранием, прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих или входивших в состав органов управления и органов контроля юридического лица, а также споры, возникающие из гражданских правоотношений, между указанными лицами и юридическим лицом в связи с осуществлением, прекращением, приостановлением полномочий указанных лиц;

5) споры, связанные с эмиссией ценных бумаг, в том числе с оспариванием ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, решений органов управления эмитента, с оспариванием сделок, совершенных в процессе размещения эмиссионных ценных бумаг, отчетов (уведомлений) об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг;

6) споры, вытекающие из деятельности держателей реестра владельцев ценных бумаг, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги, с осуществлением держателем реестра владельцев ценных бумаг иных прав и обязанностей, предусмотренных федеральным законом в связи с размещением и (или) обращением ценных бумаг;

7) споры о созыве общего собрания участников юридического лица;

8) споры об обжаловании решений органов управления юридического лица;

9) споры, следующие из деятельности нотариусов по удостоверению сделок с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью».

Очевидно, что о корпоративном споре сложно говорить только при наличии корпоративных правоотношений. Естественно, что отношения, возникающие между лицами, предшествующие возникновению создаваемого ими юридического лица, отвечающего признакам самостоятельности, имущественной обособленности и правосубъектности, должны считаться по своему

духу корпоративными, поскольку их характеризует реализация гражданской правоспособности и конституционного права на объединение лиц (ч. 1 ст. 30 Конституции РФ). По мнению М.А. Рожковой, «Согласованная воля будущих участников юридического лица выражает лишь их общие цели и намерения, готовность нести расходы по совместной деятельности, но не может принадлежать еще не существующему лицу, служить выражением его личности и воли в обороте. До создания корпорации корпоративных отношений нет и быть не может⁴».

Нормы ч.1 ст.2 ГК РФ и ст.225.1 АПК РФ направлены на определение и регулирование одного и того же вида правоотношений, но эти нормы существенно отличаются друг от друга как с точки зрения круга регулируемых отношений, так и с точки зрения детализации отдельных аспектов специфики корпоративных правоотношений. Рассматриваемые нормы не обладают внутренним нормативно-смысловым единством и согласованностью в системе действующего российского законодательства. Однако особенность их отраслевой принадлежности позволяет составить целостное представление о специфике и содержании корпоративных правоотношений с точки зрения действующего законодательства. Статья 225.1 АПК РФ при определении видов корпоративных споров относит к их числу споры, связанные с принадлежностью акций и долей в уставных капиталах хозяйственных обществ, хотя никакая специфика корпоративных споров и конфликтов здесь изначально не усматривается, поскольку речь идет о принадлежности объекта права, а не о споре из корпоративных правоотношений. Кроме того, отсутствуют признаки корпоративных отношений и корпоративного спора в спорах, вытекающих из деятельности нотариусов по удостоверению сделок с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью, хотя такие споры прямо отнесены п.9 ст.225.1 АПК РФ к числу корпоративных.

В юридической литературе существует ряд мнений о квалификации отношений по членству. Одни исследователи высказывают аргументы в пользу отнесения членства к особой разновидности юридических фактов-состояний, другие являются противниками этой позиции. Можно предположить, что в корпоративных правоотношениях членство не может рассматриваться как самостоятельный, длящийся юридический факт в отрыве от основания своего возникновения, будучи юридическим последствием возникновения самого корпоративного правоотношения. Нахождение лица в составе акционерного

⁴ Рожкова М.А. Корпоративные отношения и возникающие из них споры // Вестн. ВАС. 2005. № 9. С. 139.

общества или замещающего должность единоличного исполнительного органа юридического лица отражает его текущий гражданско-правовой статус, которым обусловлен комплекс его прав и обязанностей. Приверженность теории юридических фактов-состояний влечет отождествление юридического факта и порожденных им правовых последствий, что едва ли может считаться обоснованным. В таком случае существование любого субъективного гражданского права можно было бы рассматривать в качестве особого длящегося юридического факта-состояния⁵.

Отношения по членству и участию многообразны, имеют различную природу, которая не всегда является юридической. Следовательно, невозможно их правовое регулирование единым методом. Это, в свою очередь, препятствует их универсализации, структурированию по единообразному системному принципу. Примеры таких отношений весьма многочисленны, например, органы исполнительной власти, Правительство РФ⁶, союз российских писателей, общероссийское общество. Названные организации не имеют статус правосубъектного юридического лица, т. е. корпорации, в них не возникают корпоративные отношения в значении разновидности гражданских правоотношений.

Именно общность интересов или единство целей объединяет приведенные примеры членства. Таким образом, необходимость нахождения в определенном коллективе имеет организационные признаки. В то же время существуют и разъединяющие признаки, такие как отсутствие общего смыслового и нормативного единства во взаимодействии членов-участников, основаниях возникновения и характере связи участников-членов, неочевидности возникновения гражданско-правовых последствий от совместной деятельности членов (как для третьих лиц, так и для каждого члена в отдельности), отсутствие организационного единства и правосубъектности корпорации. Следовательно, факт членства не всегда порождает юридические, гражданско-правовые последствия. Таким образом, понятие членства не обладает необходимым гражданско-правовым смыслом и содержанием, не является единственным признаком корпорации в гражданском праве, не может считаться основой возникновения корпоративных прав. Корпоративные права не могут существовать без юридического лица – корпорации.

⁵ См.: Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 12.

⁶ О Правительстве Российской Федерации: федер. конституционный закон от 17 дек. 1997 г. № 2-ФКЗ // СЗ РФ. 22 дек. 1997. № 51. Ст. 5712.

Современные российские цивилисты предлагают конструкцию корпоративных правоотношений в теории гражданского, используя уже существующие научные наработки по понятию «правоотношения». Д.В. Ломакин применительно к корпоративному праву указывает, что участие в акционерном обществе можно назвать главным правоотношением, а право требовать выплаты конкретной суммы дивидендов – производным⁷. Существует и иная точка зрения. Состоятельность полимерных корпоративных правоотношений обосновывается в диссертационных исследованиях по гражданскому праву: предлагается различать два вида корпоративных прав, а именно: основное акционерное правоотношение (правоотношения членства), отдельные правовые отношения по предоставлению информации, по получению дивидендов. Соответственно делению корпоративных правоотношений на основное и дополнительное проводится классификация корпоративных субъективных прав на основные (право членства) и дополнительные, корпоративный характер которых является дополнительной характеристикой прав⁸. С точки зрения С.А. Сеницына, таким подходам способствует неоправданное отождествление понятия субъективного права и правоотношения⁹.

Основываясь на взглядах советских правоведов, современные исследователи корпоративного права выдвинули предположения о том, что корпоративные права должны быть выделены в особую группу организационных отношений, регулируемых гражданским правом (наряду с вещными и обязательственными)¹⁰. Хотя и такую точку зрения нельзя считать неоспоримой, поскольку ее безоговорочное принятие означало изолированность корпоративных прав, к которым нельзя было бы применять нормы и принципы регулирования материальных правоотношений.

В ряде диссертационных исследований авторы пытаются объяснить организационно-имущественную природу корпоративных прав. Объектом корпоративных правоотношений, по их мнению, является «организация деятельности юридических лиц корпоративного типа»¹¹.

⁷ См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 89.

⁸ См.: Жеругов О.Р. Акция как объект гражданских правоотношений по праву России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 9–10.

⁹ Сеницын С.А. Указ. соч.

¹⁰ См.: Гутников О.В. Содержание корпоративных отношений // Журн. рос. права. 2013. № 1. С. 32.

¹¹ Зурабян А.А. Корпоративные правоотношения как вид гражданских правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8.

Д.В. Ломакин, наиболее детально разработавший концепцию корпоративных прав, указывает, что «категория корпоративных правоотношений является собирательной» и, по сути, охватывает два вида правоотношений: 1) правоотношения участия (членства), опосредующие имущественное и неимущественное участие в деятельности корпорации ее участников; 2) производные от правоотношений по участию зависимые правоотношения, для возникновения которых помимо участия требуются дополнительные юридические факты, которыми являются акты органов управления корпорации. Кроме того закрепляется ранее известное теоретическое положение, что корпоративные правоотношения возникают в юридическом лице, основанном на принципе членства¹².

Таким образом, к числу основных особенностей корпоративных прав следует отнести прежде всего наличие юридического лица-корпорации, а также членство и участие в корпоративных организациях или управление ими.

Список литературы

1. Об акционерных обществах: федер. закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ // СЗ РФ. – 1 янв. 1996. – № 1. – Ст. 1.
2. О Правительстве Российской Федерации: федер. конституционный закон от 17 дек. 1997 г. № 2-ФКЗ // СЗ РФ. – 22 дек. 1997. – № 51. – Ст. 5712.
3. Гутников О.В. Содержание корпоративных отношений // Журн. рос. права. – 2013. – № 1.
4. Жеругов О.Р. Акция как объект гражданских правоотношений по праву России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008.
5. Зурабян А.А. Корпоративные правоотношения как вид гражданских правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007.
6. Корпоративное право: учеб. курс / под ред. И.С. Шиткиной, Е.П. Губина. – М., 2011.
7. Косякин К.С. Субъективное право юридического лица на управление внутренними делами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008.
8. Кулик А.А. Корпоративные права в системе гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.
9. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2009.
10. Макарова О.А. Корпоративное право: учеб. – М.: Волтерс Клувер, 2005.

¹² Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 14, 16.

11. Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2010.

12. Рожкова М.А. Корпоративные отношения и возникающие из них споры // Вестн. ВАС. – 2005. – № 9. – С. 139.

13. Сеницын С.А. Корпоративные правоотношения: содержание и особенности регулирования. – URL: [http://отрасли-права.рф/аналитический портал](http://отрасли-права.рф/аналитический_портал) (дата обр. 06.07.2015).

14. Суханов Е.А. Вещные права и права на нематериальные объекты // Гражданское право России – частное право. – М.: Статут, 2008. – 588 с.

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73:336.15(470+571)

Е. М. Андреева, А. В. Радько

Понимание категории «финансирование» в различных областях российского права

В статье произведен детальный анализ понятия финансирования и его понимания в правовой науке и российском законодательстве. Обобщены различные взгляды ученых на данную категорию, высказывается собственное мнение по проблеме. Представлены классификационные ряды финансирования с учетом последних новелл.

In the article the detailed analysis of concept of funding and its understanding in a legal science and the Russian legislation is made. Authors generalised various views of scientists at the given category and expressed your own opinion on a problem. Also classification of funding are presented in this publication taking into account last changes of legislation.

Ключевые слова: финансирование, публичные финансы, частные финансы, финансовая деятельность государства.

Key words: funding, the public finance, the private finance, financial activity of the state.

Понятие «финансирование» является универсальной категорией равно используемой и экономической, и юридической науками. Законодатель применяет его как в сфере публичного, так и частного права. Например, в гражданском праве имеется правовой институт финансирования под уступку денежного требования (гл. 23 ГК РФ), корпоративное право говорит о финансировании деятельности акционерного общества [15], конституционное право (ст. 124 Конституции РФ) устанавливает порядок финансирования судов [14], деятельности федеральных и региональных органов государственной власти [17], избирательное право регулирует финансирование референдумов, выборов, избирательных кампаний кандидатов [18], административное право устанавливает барьеры по финансированию терроризма [12] и т. д. Однако

самое широкое распространение и развитие понятие «финансирование» получило в науке финансового права и финансовом законодательстве. Там оно рассматривается как разновидность метода финансовой деятельности государства [28, с. 91]. К сожалению, комментируемый термин не имеет легальной трактовки ни в одной из обозначенных сфер.

Н. Н. Ровинский понимал под финансированием отпуск средств [23, с. 158]. О.Н. Горбунова определяла его как безвозвратное использование государственных денежных средств, которые предоставляются в распоряжение предприятий, организаций и учреждений для осуществления их уставной деятельности [29, с. 357]. Н.И. Химичева и Е.В. Покачалова рассматривали его как урегулированное нормами права выделение (отпуск) государственных или муниципальных денежных средств, как правило, на безвозмездной и безвозвратной основе (за исключением установленных законодательством условий возмездности и возвратности), для деятельности и развития предприятий, организаций и учреждений соответственно их задачам и функциям [31, с. 363]. Ю.А. Крохина исходила из того, что финансирование – это вид распределительных отношений в бюджетной сфере, обеспечение денежными средствами потребностей расширенного воспроизводства [9, с. 38]. Э.Д. Соколова писала о том, что оно выражается в безвозмездном и безвозвратном предоставлении денежных средств [26, с. 62]. Абсолютно оригинальное определение финансированию дает С.В. Запольский, который отмечает: «во всех случаях, когда уплачиваемая сумма предполагает возмещение затрат не должником, а лицом, не состоящим в эквивалентно-возмездных отношениях с кредитором, возникающие отношения должны именоваться финансированием» [6, с. 8]. Бюджетным кодексом Российской Федерации постулируется вывод, что финансирование – это оплата денежных обязательств (ст. 226.1) либо предоставление средств (ст. 6).

Одни авторы (О.Н. Горбунова, Ю.А. Крохина, Э.Д. Соколова) отделяют кредитование от финансирования, другие (Н.И. Химичева, Е.В. Покачалова, Н.А. Саттарова, А.И. Худяков) наоборот, полагают, что кредитование является разновидностью финансирования, такого же мнения придерживается и законодатель. В Бюджетном кодексе РФ целевой иностранный кредит (заимствование) рассматривается как форма финансирования проектов (ст. 6). В правовых актах также встречается термин «возвратное финансирование» [19, 21].

В большинстве своем правоведы данный термин относят к сфере публичных финансов [5, с. 32], хотя, как было показано выше, он активно применяется в частном праве. Авторы публикации выступают за межотраслевое

понимание рассматриваемой категории, тем не менее, требуется ее легальное закрепление.

Общим в работах названных ведущих специалистов, в нормах законодательства является взгляд на финансирование, во-первых, как на *процесс (деятельность)*, суть которого заключается в *передаче (перечислении)* финансовых средств от одного субъекта правоотношений к другому; во-вторых, как на *метод (форму) распределения финансовых ресурсов*. Ничего не мешает нам *также* признать *финансирование правоотношением*.

Если вернуться к анализу научных публикаций, то авторы выделяют некоторые виды финансирования, классифицируя его по разным критериям. Используемые при этом термины зачастую дублируются, а иногда и противоречат друг другу.

Как уже упоминалось, в зависимости от требования по возврату предоставленных финансовых средств, разграничивают *возвратное и безвозвратное (невозвратное) финансирование*. Метод безвозвратного финансирования означает безвозвратное и безвозмездное выделение денежных средств, а метод возвратного финансирования – выделение денежных средств на началах возвратности и возмездности [8, с. 22].

Также специалистами указывается на прямое и косвенное; прямое и непрямое; прямое и опосредованное финансирование (полагаем, что данная классификация происходит по единому критерию). *Прямое финансирование* предполагает перемещение финансовых ресурсов непосредственно от одного лица к другому. В этом смысле прямое финансирование и есть синоним термина «финансирование» как такового. *Косвенное финансирование*, которое правильнее было бы назвать «регулируемым», связано с созданием каких-либо благоприятных условий для второй стороны. Наиболее важным и распространенным методом косвенного регулирования является предоставление специальных налоговых льгот, стимулирующих инновационную деятельность [24, с. 631]. На наш взгляд, косвенное финансирование к финансированию отношение не имеет. Термин *непрямое финансирование* определяется как финансирование с участием финансовых посредников [30]. Другие авторы такое финансирование называют *опосредованным* [32]. Справедливости ради, отметим, что в подзаконных актах словосочетание «прямое финансирование» используется довольно часто, в то время как «косвенное финансирование» упоминается в трех из них [11]. Словосочетания «непрямое» либо «опосредованное финансирование» в законодательстве отсутствуют.

В зависимости от источника предлагаем разграничивать *централизованное и децентрализованное финансирование*. Централизованное финанси-

рование осуществляется из централизованных денежных фондов, например из федерального, регионального бюджетов. Соответственно, децентрализованное финансирование происходит за счет внебюджетных источников. Так, к децентрализованным можно причислить денежные фонды предприятий, организаций, учреждений, используемые для производственных и социальных целей [28, с. 16]. Укажем на особое мнение Л.И. Сергеева, который отмечает двойственный характер и относительность понятия «централизованные и децентрализованные фонды». Так, областной бюджет является централизованным денежным фондом относительно ресурсов муниципальных образований, входящих в область, и одновременно децентрализованным фондом относительно финансовых ресурсов федерального центра, так как рассматривается наряду с другими нижестоящими бюджетами [25, с. 11]. В его понимании принадлежность источника финансирования (бюджетные, внебюджетные денежные средства) не может служить критерием данной классификации, поскольку, например, несколько нижестоящих бюджетов по отношению к вышестоящему он также рассматривает как децентрализованный источник, хотя эти источники являются однородными. Следуя такой логике, выбор вида финансирования уместнее делать в зависимости от того, происходит ли оно из одного источника либо из нескольких, *но однородных* источников. В первом случае оно будет централизованным, во втором нет. Однако при обозначенном подходе данное деление теряет всякий смысл с учетом новых понятий «одноканальное» и «многоканальное» финансирование. Обозреваемая терминология очевидным образом заимствована из советского периода развития финансового права и в настоящее время не используется в законодательстве. Полагаем, что ее аналогами будут являться такие виды финансирования, как *бюджетное и внебюджетное* финансирование. При этом, под *бюджетным финансированием* следует понимать финансирование из государственных (муниципальных) фондов денежных средств, в то время как *внебюджетное финансирование* осуществляется за счет частных финансов. Авторы предлагают в качестве форм бюджетного финансирования *прямое и зачетное* финансирование [27, с. 32]. Прямое финансирование осуществляется путем реального выделения из бюджета финансовых ресурсов получателям бюджетных средств [1]. Зачетное финансирование возможно при установлении встречных обязательств между бюджетом и получателем бюджетных средств [27, с. 481]. И с тем, и другим трудно согласиться. Прямое финансирование, как мы определились выше, является более широким термином и применимо к любому виду финансирования. Что касается зачетного финансирования, а точнее, бюджетного зачета, думается, что оно является

методом финансовой деятельности государства, тем не менее, не может быть причислено к понятию финансирования, поскольку, как и косвенное финансирование, не предполагает перечисление денежных средств (в настоящее время бюджетный зачет не предусмотрен действующим законодательством).

Возникает существенный вопрос, относится ли перечисление денежных средств из государственных внебюджетных фондов к бюджетному финансированию? Полагаем, что ответ будет положительным. Согласно ст. 10 Бюджетного кодекса РФ бюджеты внебюджетных фондов всех уровней входят в бюджетную систему Российской Федерации. Денежные средства бюджета по форме собственности являются государственными (муниципальными) и предназначены для решения государственных (муниципальных) задач (ст. 6 БК РФ, ст. 214 ГК РФ).

Если вернуться к понятиям *одноканального и многоканального финансирования*, то под первым понимается перечисление средств на какие-либо цели из одного источника. По высказыванию М. Гужеля, применительно к одноканальному финансированию системы здравоохранения, *одноканальное финансирование* – это «когда все средства на лечение пациентов, в том числе средства на содержание медицинских организаций, поступают из одного источника, в нашем случае – через систему обязательного медицинского страхования» [7, с. 2, 6]. Соответственно, *многоканальное финансирование* есть одновременное финансирование из разных источников (по уровню и форме собственности), например из бюджета и за счет частных пожертвований.

В зависимости от необходимости соблюдения целевого назначения либо иных условий перечисления (получения) средств, финансирование можно подразделить на *целевое, условное и безусловное*. Словосочетание «целевое финансирование» широко применяется в законодательстве, в то время как последние два в нем не используются. *Целевое финансирование* подразумевает расходование предоставленных средств по указанному назначению. *Условное* предполагает перечисление средств при соблюдении получателем заранее определенных условий, например резервирование в бюджете получателя суммы софинансирования на те же цели. Е.Л. Васянина под ним понимает выделение денежных средств из публичных денежных фондов при наличии установленных действующим законодательством условий [4].

Хотелось бы упомянуть еще один термин в этой области – «самофинансирование», под которым понимается использование собственных финансовых ресурсов субъектов хозяйствования [33]. Трудно отнести его к разновидности финансирования, так как оно требует наличия как минимум

двух самостоятельных субъектов. Обозначенное понятие также можно встретить в законодательстве, однако без расшифровки его содержания [16].

В последнее время наметилась тенденция к появлению в науке и законодательстве совершенно новых видов финансирования и, соответственно, новых терминов, их характеризующих. При этом новые понятия абсолютно не адаптированы и не гармонизированы с существующим в российском праве понятийным аппаратом и выглядят как некие чужеродные элементы. В частности, в законодательство и науку введена дефиниция «проектное финансирование» как специфический вид кредитования. Основными признаками проектного финансирования А.В. Белицкая выделяет следующие: сочетание различных источников финансирования инвестиционного проекта; возврат вложенных средств за счет прибыли от осуществления инвестиционного проекта; сложная договорная структура, предполагающая распределение рисков между участниками инвестиционного проекта; наличие обеспечения, являющегося единственным активом инвестиционного проекта; наличие специальной проектной компании [3]. Однако легальное определение проектного финансирования дается только в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг» (введено с конца 2013 г.) и неясно подлежит ли оно распространению на другие области права [13]. Так, закон определяет его как финансирование долгосрочного (на срок не менее трех лет) инвестиционного проекта путем приобретения денежных требований по обязательствам, которые возникнут в связи с реализацией имущества, созданного в результате осуществления такого проекта, с оказанием услуг, производством товаров и (или) выполнением работ при использовании имущества, созданного в результате осуществления такого проекта, а также путем приобретения иного имущества, необходимого для осуществления или связанного с осуществлением такого проекта, и осуществление эмиссии облигаций, обеспеченных залогом денежных требований и иного имущества.

В 2016 г. нормативное закрепление получили еще два вида финансирования – *краудфандинг* и *краудинвестинг* как формы *коллективного финансирования* (еще один новый термин!) проектов субъектов малого и среднего предпринимательства на ранних стадиях развития [20]. Е. Архипов дает такое определение краудфандинга (от англ. *crowd funding*): «финансирование какого-либо проекта заранее не определенным кругом лиц» [2]. *Краудинвестинг* определяют как сбор средств для реализации проектов с последующим участием в акционерном капитале [10].

Кроме того, новеллами банковского права являются такие термины, как «объектное финансирование», «товарно-сырьевое финансирование» и некоторые другие без надлежащей детализации [22].

В заключение подведем некоторые итоги. Понятие «финансирование» сегодня используется в различных отраслях права. Если раньше оно превалировало в сфере публичных финансов, то сегодня повсеместно употребляется и в частно-правовых сферах. Представляется проблемой отсутствие легального понимания «финансирование» в законодательстве. В последнее время прослеживается тенденция к внедрению в науку и законодательство новых терминов, характеризующих разновидности финансирования, например, краудфандинг, краудинвестинг. При этом они не гармонизированы с существующим понятийным аппаратом и в целом с российской системой права.

Список литературы

1. Андреева Е.М. Правовые вопросы совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации: исторический аспект и современное состояние // Финансовое право. – 2015. – № 1. – С. 3–6.
2. Архипов Е. Понятие и правовая природа краудфандинга // Актуальные проблемы предпринимательского права / под ред. А.Е. Молотникова. – М.: Стартап, 2015. – Вып. IV. – С. 18–27.
3. Белицкая А.В. Понятие и правовые основы проектного финансирования // Юрист. – 2015. – № 11. – С. 31–36.
4. Васянина Е.Л. К вопросу о правовой природе финансирования // Рос. юстиция. – 2016. – № 2.
5. Васянина Е.Л. Фискальные доходы государства: Правовой анализ: моногр. – М.: Контракт, 2015.
6. Запольский С.В. Теория финансового права: науч. оч. – М.: РАП, 2010.
7. Какой будет петербургская медицина в нынешнем году? // Социальная политика: газ. – 2011. – № 8. – С. 2–6.
8. Карасева М.В. Финансовое право. Общая часть: учеб. – М.: Юристъ, 2000.
9. Крохина Ю.А. Финансовое право России. – М.: Норма, 2008.
10. Миляев К.В., Жданова О.А. Роль крауд-сервисов и пирингового кредитования в развитии венчурной экосистемы России // Аудитор. – 2016. – № 8. – С. 48–53.
11. О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Киргизской Республики о Российско-Кыргызском Фонде развития: распоряжение Правительства РФ от 03.11.2014 № 2199-р. // СЗ РФ. – 2014. – № 46. – Ст. 6390.

12. О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: федер. закон от 07.08.2001 г. № 115-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 33. – Ст. 3418.
13. О рынке ценных бумаг: федер. закон от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 17. – Ст. 1918.
14. О финансировании судов Российской Федерации: федер. закон от 10.02.1999 г. № 30-ФЗ // СЗ РФ. – 1999. – № 7. – Ст. 877.
15. Об акционерных обществах: федер. закон от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 1.
16. Об аудиторской деятельности: федер. закон от 30.12.2008 г. № 307-ФЗ // СЗ РФ. – 2009. – № 1. – Ст. 15.
17. Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: федер. закон от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ // СЗ РФ. – 1999. – № 42. – Ст. 5005.
18. Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: федер. закон от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 24. – Ст. 2253.
19. Об утверждении Программы повышения эффективности управления общественными (государственными и муниципальными) финансами на период до 2018 года: распоряжение Правительства РФ от 30.12.2013г. № 2593-р // СЗ РФ. – 2014. – № 2. – Ст. 219.
20. Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года: распоряжение Правительства РФ от 02.06.2016 г. № 1083-р. // СЗ РФ. – 2016. – № 24. – Ст. 354.
21. Основные направления бюджетной политики на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов. // Официальный сайт Министерства финансов РФ. <http://www.minfin.ru> (дата обр. 01.07.2016).
22. Положение о порядке расчета величины кредитного риска на основе внутренних рейтингов (утв. Банком России 06.08.2015 № 483-П) // Вестн. Банка России. – 2015. – № 81.
23. Ровинский Н. Н. Государственный бюджет СССР. – М.: Госфиниздат, 1944.
24. Российское предпринимательское право: учеб. / Д.Г. Алексеева, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – М.: Проспект, 2011.
25. Сергеев Л.И. Противоречия финансов как сущность природы и содержания финансового контроля в обществе // Финансовое право. – 2012. – № 2.
26. Соколова Э.Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. – М.: Юриспруденция, 2009.
27. Финансовое право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. М.В. Карасева. – М.: Юристъ, 2004.
28. Финансовое право: учеб. / отв. ред. Н.И. Химичева. – М.: Юрист, 2004.

29. Финансовое право: учеб. / под ред. О.Н. Горбуновой. – М., 2001.
30. Финансы: учеб. / под ред. проф. В.Г. Князева, проф. В.А. Слепова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Магистр; ИНФРА-М, 2012. – 656 с.
31. Химичева Н.И., Покачалова Е.В. Финансовое право: учеб.-метод. комплекс. – М.: Норма, 2005.
32. Швейцарское финансовое право и международные стандарты = Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards / П. Нобель; пер. с нем. Н. Сироткина, Ю. Волобуева, В. Иванова; науч. ред. И.Г. Хубер. – 2-е русскояз. изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2012.
33. Щеголева Н.Г., Хабаров В.И. Финансы и кредит: учеб. пособие. – М.: Моск. финансово-пром. акад., 2011.

Роль и значение общероссийского классификатора видов экономической деятельности в организации и осуществлении платной деятельности образовательной организацией

В статье рассмотрены вопросы применения ОКВЭД с учетом основных нормативных правовых актов, регулирующих организацию и осуществление платной деятельности образовательной организацией.

In the article the questions of application of NACE with account of basic normative legal acts regulating the organization and implementation of paid activity of the educational organization.

Ключевые слова: общероссийские классификаторы, устав, нормативный правовой акт, локальный нормативный акт, платная услуга, платная образовательная услуга, учредитель, образовательная организация, конфликт интересов, лицензия.

Key words: codes, regulations, normative legal act, local legal act, paid services, paid educational services, founder, educational organization, conflict of interest, license.

Новый классификатор кодов ОКВЭД 2016 г. (ОКВЭД-2) пришел на смену другому российскому классификатору (ОКВЭД ОК 029-2001 (КДЕС ред. 1) и с 11 июля 2016 г. применяется при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей [2]. ОКВЭД-2 – это общероссийский классификатор видов экономической деятельности, который применяется для определения кодов указываемых при регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей с целью определения правомерности совершаемых ими хозяйственных операций и в целом законности их деятельности [9].

Согласно Федеральному закону «Об образовании в Российской Федерации» (далее – Закон об образовании) образовательная организация – некоммерческая организация, осуществляющая на основании лицензии образовательную деятельность *в качестве основного вида деятельности* в соответствии с целями, ради достижения которых такая организация создана [11].

Образовательная организация свою деятельность осуществляет на основании устава, что соответствует требованиям ст. 25 Закона об образовании. В уставе образовательной организации наряду предусмотренной законодательством Российской Федерации, должна содержаться следующая информация: 1) тип образовательной организации; 2) учредитель или учредители образовательной организации; 3) виды реализуемых образовательных программ с указанием уровня образования и (или) направленности; 4) структура и компетенция органов управления образовательной организацией, порядок их формирования и сроки полномочий.

Устав учреждения (организации) – это свод положений и правил, определяющих устройство, деятельность (виды деятельности), права и обязанности юридического лица, утвержденный и зарегистрированный в установленном законом порядке. Устав определяет правовое положение юридического лица, в том числе структуру и компетенцию органов управления учреждения (организации). Отнесение устава к локальным нормативным актам учреждений (организаций) не совсем верно, поскольку утверждается устав учредителями и подлежит регистрации (ст. 51 ГК РФ) в налоговых органах и/или в органах Министерства юстиции Российской Федерации [2].

В соответствии со ст. 5 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» в едином государственном реестре юридических лиц, в частности, содержатся следующие сведения и документы о юридическом лице: подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии учредительных документов юридического лица либо сведения о том, что юридическое лицо действует на основании типового устава, утвержденного в соответствии с федеральным законом [5].

Для многих образовательных организаций и их учредителей первостепенным является соблюдение норм Закона об образовании, поэтому большинство уставов образовательных организаций очень скрупулезно переписывают положения самого Закона об образовании. Однако для всей системы финансово-хозяйственной деятельности (хозяйственного оборота), в том числе для осуществления закупок, реализации платных услуг и т. п. образовательная организация скорее выступает как юридическое лицо, являющееся некоммерческой организацией, созданной в организационно-правовых формах [2]: 1) учреждений разных типов (казенное, бюджетное, автономное (далее по тексту КУ, БУ, АУ)), к которым относятся государственные учреждения (в том числе государственные академии наук), муниципальные

учреждения и частные (в том числе общественные) учреждения; 2) автономных некоммерческих организаций.

Таким образом, для образовательной организации, как для любого юридического лица, с точки зрения полноправных участников рынка услуг в таких сферах, как образование, культура и искусство, физкультура и спорт, наука и т. д., необходимо уделить особое внимание формированию перечней видов деятельности, реализация которых должна быть предусмотрена уставом.

Сразу следует оговориться, что современные формулировки, используемые в уставах образовательных организаций, не соответствуют требованиям российского законодательства, что приводит к недопониманию со стороны руководителей образовательных организаций той сферы, в которой могут предлагаться платные услуги образовательными организациями, а также, как правило, ограничиваются только спектром платных образовательных услуг. Такой ситуации способствует и деятельность комитетов (отделов, управлений и министерств) образования, которые в случае делегирования прав учредителя или как представители учредителя на основании Закона об образовании осуществляют контроль и надзор за деятельностью образовательной организации и за соблюдением образовательной организацией лицензионных требований.

Откуда пошло утверждение, что образовательная организация, а в большей степени это касается образовательных учреждений, созданных в организационно-правовых формах КУ, БУ и АУ, может оказывать только *платные образовательные услуги*, никто и не вспомнит. Тем не менее, большинством руководителей образовательных организаций «данный постулат» поддерживается.

Именно такой ошибочный подход, прежде всего учредителей и контрольных органов, не позволяет большинству образовательных организаций эффективно использовать свое имущество, кадровый потенциал и обеспечивать свои потребности.

Бюджетная реформа, осуществляемая органами государственной власти, начиная с 2006 г. направлена на достижение цели – обеспечение эффективности функционирования государственных и муниципальных учреждений, именно с этим в свое время были связаны надежды по созданию автономных учреждений в бюджетной сфере. Конечно, никто не отрицает, что у государства и органов местного самоуправления существуют определенные публичные социальные обязательства перед гражданами, но в платных услугах не стоит видеть угрозу или подмену социальных обязательств. Прежде всего потому, что сам Закон об образовании устанавливает ограничения, и заметьте, только к платным образовательным услугам. Так, в ст. 48

Закона об образовании указано, что «... педагогический работник организации, осуществляющей образовательную деятельность, в том числе в качестве индивидуального предпринимателя, не вправе оказывать *платные образовательные услуги* обучающимся в данной организации, если это приводит к конфликту интересов педагогического работника» [11].

В период экономических спадов, кризиса бюджетная сфера страдает одной из первых, поэтому одной из задач органов власти и муниципалитетов является перевод части видов деятельности на платную основу с сохранением базовой части публичных обязательств через систему государственных и муниципальных заданий для БУ и АУ. В свою очередь деятельность КУ обеспечивается в рамках сметного финансирования, что, впрочем, не исключает оказания ими платных услуг. Для отдельных казенных учреждений может устанавливаться государственное (муниципальное) задание. При этом средства, полученные от оказания государственных (муниципальных) услуг, зачисляются в бюджет соответствующего уровня.

Для решения этой задачи необходимо уделить особое внимание уставу образовательной организации. Ранее уже подчеркивалось, что современные формулировки, используемые в уставах образовательных организаций, не соответствуют требованиям российского законодательства. В качестве примера можно привести следующую формулировку: «...осуществляет *основные виды деятельности*» [15]. При этом сам Закон об образовании, давая определение образовательной организации, говорит только об образовательной деятельности в качестве основного вида деятельности. Соответствует данной позиции и Приказ ФНС России «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств» [14], согласно которому при заполнении форм на регистрацию устава указывается только один ОКВЭД в качестве основного.

Что же имеет в виду учредитель, используя формулировку в уставе образовательной организации «...осуществляет *основные виды деятельности*», следует предполагать, что это вольная трактовка положений Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений» (далее – Закон №83-ФЗ) [3].

Согласно названному закону были внесены изменения более чем в 26 законодательных и нормативных правовых актах Российской Федерации, а также законодательно закреплены понятия: КУ, БУ и АУ. В свою очередь,

законодательное закрепление понятий КУ, БУ и АУ для каждого типа учреждений определило свой базовый закон для определения разрешенных к реализации на платной основе видов деятельности.

Так, образовательные организации – КУ вправе осуществлять платную деятельность, руководствуясь Бюджетным кодексом Российской Федерации) [1]. В свою очередь образовательные организации – БУ и АУ руководствуются соответственно Федеральными законами «О некоммерческих организациях» и «Об автономных учреждениях») [8, 10].

В настоящее время устав образовательной организации действительно должен содержать два перечня видов деятельности, только не следует всему перечню давать статус «основных видов». Куда правильнее использовать следующую формулировку: «Перечень видов деятельности финансово обеспечиваемых за счет средств бюджета» и «Перечень видов деятельности, реализуемых, в том числе на платной основе (в качестве приносящей доход деятельности)». Исходя из данного предложения естественно, что данные перечни по составу видов деятельности могут быть идентичны или наоборот различны, повторяться только в какой-то части видов деятельности. Например: «...Перечень видов деятельности финансово обеспечиваемых за счет средств бюджета: образование дошкольное (основной вид деятельности); предоставление услуг по дневному уходу за детьми и т. п.»

Таким образом, в качестве примера, «Перечень видов деятельности, реализуемых, в том числе на платной основе (в качестве приносящей доход деятельности)» может включать в себя такие виды:

- Образование дошкольное (сверх уставленного задания);
- Предоставление услуг по дневному уходу за детьми (сверх уставленного задания);
- Деятельность объектов по проведению спортивных мероприятий для профессионалов или любителей на открытом воздухе или в помещении (открытых, закрытых, под крышей, оборудованных или не оборудованных трибунами для зрителей): футбольных стадионов, хоккейных коробок;
- Зрелищно-развлекательная деятельность, в том числе организация деятельности кружков, студий, других клубных формирований и любительских объединений;
- Деятельность по прокату оборудования для досуга и отдыха;
- Торговля розничная газетами и канцелярскими товарами;
- Розничная торговля чаем, кофе, какао, безалкогольными напитками и т. д.»

Представленный перечень может удивить, более того, многие могут задаваться вопросом, а зачем такое разнообразие видов деятельности образова-

тельной организации? Однако обращает на себя внимание то, что все вышеперечисленные нормативные правовые акты не содержат обязанности оказания образовательными организациями только платных образовательных услуг. Не стоит бояться учредителю в отношении государственных (муниципальных) образовательных учреждений включать в виды деятельности по уставу: прокат оборудования, розничную торговлю, аренду, прежде всего потому, что образовательная организация не перестает быть КУ, БУ, АУ, а также возможность реализации *платных услуг* отличных от *платных образовательных услуг* повысит эффективность используемого имущества. В конечном счете все это должно привести к увеличению доходов образовательной организации, которые должны тратиться в соответствии с основным видом деятельности.

Иными словами, доходы образовательной организации от аренды; работы кофе-автоматов, торговых аппаратов, приобретенных и используемых образовательной организацией; работы копировально-множительной техники, в том числе в качестве торговых аппаратов; проката технических средств обучения (планшетов и т. п.) будут использованы на образовательный процесс и создание образовательной среды в образовательной организации.

При этом в уставе образовательной организации есть положение согласно которому «... виды деятельности, подлежащие по российскому законодательству лицензированию, осуществляются образовательной организацией только с момента получения лицензии». Ни одна образовательная организация не сможет получить лицензию на торговлю спиртными напитками и табачными изделиями, поэтому опасаться, что включение в устав образовательной организации «розничной торговли» как вида деятельности автоматически превратит ее в торговую организацию, не стоит.

Виды лицензируемых видов деятельности, в частности, определяются Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности» [7].

Следует помнить, что виды деятельности, определенные уставом, всего лишь потенциально возможные виды деятельности, ведь учредитель предоставил образовательной организации *право* их осуществлять. Кроме того, сам устав проходит регистрацию, при этом вся процедура по регистрации устава осуществляется руководителем образовательной организации уже без участия учредителя. Именно заполняя соответствующую форму (Р-13001 «Заявление о государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы юридического лица») [14] для регистрации устава (изменений к нему) руководитель, по сути, и выбирает из всего многообразия видов дея-

тельности по уставу те, которые намерен реализовывать, причем в определенной им форме.

Сегодня при регистрации устава (изменений к нему) руководитель образовательной организации сталкивается с необходимостью применения нового классификатора кодов ОКВЭД 2016 г. (ОКВЭД-2). При этом важно помнить, что в уставе виды деятельности не всегда сформулированы как в ОКВЭД-2. Это вполне законно и правильно, поскольку устав индивидуален и должен отражать специфику конкретного юридического лица. Очень часто словесно сформулированный вид деятельности по уставу может соответствовать нескольким кодам по классификатору ОКВЭД-2 (см. таблицу).

Виды деятельности в соответствии с новым классификатором кодов

Возможное наименование видов деятельности по уставу	Возможный ОКВЭД-2	Наименование по ОКВЭД-2
1. Обучение по образовательным программам: - начального общего образования; - основного общего образования; - среднего общего образования	85.12	Образование начальное общее
	85.13	Образование основное общее
	85.14	Образование среднее общее
2. Присмотр и уход за детьми в группах продленного дня	88.91	Деятельность по уходу за детьми в дневное время
3. Реализация социальной, кружковой и культурно-досуговой деятельности, в том числе осуществляемой кружками, клубными формированиями	85.41	Образование дополнительное детей и взрослых
	85.41.2	Образование в области культуры
	93.29	Деятельность зрелищно-развлекательная прочая
4. Проведение физкультурно-оздоровительной деятельности	96.04	Деятельность физкультурно-оздоровительная
	85.51	Деятельность спортивных инструкторов, преподавателей, тренеров
5. Проведение выставок, мастер-классов фестивалей, смотров, конкурсов	93.29	Деятельность зрелищно-развлекательная прочая
6. Проведение лекций, семинаров, круглых столов	85.41.9	Образование дополнительное детей и взрослых прочее, не включенное в другие группировки
7. Создание условий и организация общественного питания, в том числе через торговые аппараты	56.29.2	Деятельность столовых и буфетов при предприятиях и учреждениях
	47.25.2	Торговля розничная безалкогольными напитками в специализированных магазинах

Важно наличие конкретного ОКВЭД и для правомерности реализации платных услуг образовательной организацией. Если *платные образовательные услуги* представляют собой осуществление образовательной деятельности по заданиям и за счет средств физических и (или) юридических лиц по договорам об оказании платных образовательных услуг, и доход от оказания платных образовательных услуг используется указанными организациями в соответствии с уставными целями (ст. 101 Закона об образовании) [11], то понятие «*платной услуги*» должно закрепляться локальным нормативным актом самой образовательной организации. Данное условие актуально, если образовательная организация стремится кроме *платных образовательных услуг*, реализуемых на основании лицензии, оказывать населению спектр иных платных услуг.

Более того, если реализация *платных образовательных услуг* осуществляется в соответствии с Постановлением Правительства РФ «Об утверждении Правил оказания платных образовательных услуг» (далее – Правила) [12], то реализация «*платных услуг*» требует разработки локального нормативного акта самой образовательной организации на основании действующего гражданского законодательства (ГК РФ) [2]. Если образовательная организация принимает, например, «Положение о приносящей доход деятельности», то там могут быть соответствующие разделы: «Платные услуги», «Платные образовательные услуги» либо это могут быть два самостоятельных положения, например: «Положение о платных услугах» и «Положение о платных образовательных услугах».

Кроме того, *платные образовательные услуги* не могут быть оказаны вместо образовательной деятельности, финансовое обеспечение которой осуществляется за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации, местных бюджетов. Средства, полученные организациями, осуществляющими образовательную деятельность, при оказании таких платных образовательных услуг, возвращаются оплатившим эти услуги лицам. Ко всему прочему, Правила установили основные понятия при оказании платных образовательных услуг, заменив ранее использовавшийся термин «потребитель» на «обучающийся». Однако это не означает, что на платные образовательные услуги перестал распространяться Закон РФ «О защите прав потребителей») [6].

Еще одним аргументом для образовательной организации, осуществляющей *платные образовательные услуги*, является наличие типовой формы договора, утвержденной Приказом Минобрнауки России, тогда как разрабатывать форму договора, например, на посещение кружка (секции, студии)

или договора проката, должна непосредственно сама образовательная организация. При этом утверждать разработанную форму договора образовательная организация опять же должна своим локальным нормативным актом.

Все вышесказанное не имеет целью отговорить образовательные организации от оказания платных услуг, ведь для платных услуг, например кружков (при наличии ОКВЭД 93.29 в выписке из ЕГРЮЛ образовательной организации), не требуются лицензия, разработка образовательной программы и даже заключение договора с заказчиками (потребителями) услуги, поскольку можно ввести абонемент, а также наличие в штате образовательной организации педагогов дополнительного образования.

Сами *платные услуги* можно определить как осуществление образовательной организацией деятельности в соответствии с уставом по дополнительным ОКВЭД, в том числе по реализации культурно-досуговых, физкультурно-оздоровительных услуг с учетом индивидуальных интересов потребителей за счет средств физических и (или) юридических лиц по договорам, абонементам в иной разрешенной законодательством Российской Федерации форме.

Также следует учитывать, что государственные (муниципальные) бюджетные и автономные учреждения имеют право самостоятельно распоряжаться доходами, полученными от приносящей доход деятельности (от платных услуг и платных образовательных услуг), на основании плана финансово-хозяйственной деятельности, где также необходимо указание конкретных кодов ОКВЭД, соответствующих реализуемым образовательной организацией видам деятельности.

При расчете стоимости платных услуг, платных образовательных услуг важно помнить, что к затратам на оказание услуги относятся затраты образовательной организации, непосредственно связанные с оказанием данной услуги (прямые) и затраты, необходимые для обеспечения деятельности учреждения в целом (косвенные).

В данной статье акцент сделан на значении общероссийского классификатора видов экономической деятельности в организации и осуществлении платной деятельности образовательной организацией, в связи с чем проанализированы основные нормативные документы федерального уровня, регламентирующие организацию платных услуг и платных образовательных услуг. Данные документы являются основой для разработки нормативных актов «учрежденческого уровня» – локальных нормативных актов образовательной организации, таких как Положения, Правила, Инструкции, Порядок.

Список литературы

1. Бюджетный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 04.07.2016) // СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3823.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.08.2016) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
3. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений: федер. закон от 08.05.2010 № 83-ФЗ (ред. от 29.12.2015) // СЗ РФ. – 2010. – № 19. – Ст. 2291.
4. О внесении изменений в приложения к приказу Федеральной налоговой службы от 25 января 2012 года № ММВ-7-6/25@: приказ ФНС России от 25.05.2016 № ММВ-7-14/333@ // Официальный интернет-портал правовой информации. – URL: <http://www.pravo.gov.ru> (17.06.2016).
5. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: федер. закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. – 2001. – № 33 (ч. I). – Ст. 3431.
6. О защите прав потребителей: закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 140.
7. О лицензировании отдельных видов деятельности: федер. закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // СЗ РФ. – 2011. – № 19. – Ст. 2716.
8. О некоммерческих организациях: федер. закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ (ред. от 02.06.2016, с изм. от 03.07.2016) // СЗ РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 145.
9. О принятии и введении в действие Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (ОКВЭД2) ОК 029-2014 (КДЕС ред. 2) и Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности (ОКПД2) ОК 034-2014 (КПЕС 2008): приказ Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст (ред. от 17.02.2016) // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). – 2014. – 30 мая.
10. Об автономных учреждениях: федер. закон от 03.11.2006 № 174-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // СЗ РФ. – 2006. – № 45. – Ст. 4626.
11. Об образовании в Российской Федерации: федер. закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ // СЗ РФ. – 2012. – № 53 (ч. 1). – Ст. 7598.
12. Об утверждении Правил оказания платных образовательных услуг: постановление Правительства РФ от 15.08.2013 № 706 // СЗ РФ. – 2013. – № 34. – Ст. 4437.
13. Об утверждении примерной формы договора об образовании на обучение по дополнительным образовательным программам: приказ Минобрнауки России от 25.10.2013 № 1185 // Рос. газета. – 2014. – 12 февр.
14. Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических

лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств: приказ ФНС России от 25.01.2012 № ММВ-7-6/25@ (ред. от 25.05.2016) // Бюлл. нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2012. – 29 окт.

15. Постановление администрации Калтанского городского округа (устав МБОУ «Основная общеобразовательная школа № 29»): [Электрон. ресурс]. – URL: <http://bus.gov.ru/pub/agency/86496>

ТРУДОВОЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.3:061.1 ЕС

В. В. Цветков

Проблемы дифференциации социального права ЕС

В настоящее время нет четкого определения социального права через его соотношение со смежными отраслями. На уровне Европейского союза социальное право трактуют чрезмерно широко, и порой между трудовым и социальным правом вовсе ставится знак равенства. В статье дифференцируются такие понятия, как «социальное право», «трудовое право», «право ЕС». Социальное право отграничивается от смежных отраслей, при этом дается определение социального права ЕС, его связь с социальным законодательством, социальной политикой и социальной защитой. В рамках настоящей статьи дана оценка всем современным отечественным и зарубежным теориям относительно социального права ЕС и выработаны критерии дифференциации социального права ЕС от смежных областей.

Currently, there is no clear definition of social rights through its relationship with related spheres of law. Especially at the level of European Union social law is interpreted too broadly and sometimes the labor law and social law are totally equated. The article gives a definition of such concepts as social law, labor law, EU law. Social law distinguished from related spheres, a definition of EU social rights is also defined in close connection with social legislation, social policy and social protection. In this article the evaluation of all modern domestic and foreign theories regarding EU social law was reflected and criteria of EU social law differentiation from the adjacent areas was also developed.

Ключевые слова: социальное право ЕС, трудовое право ЕС, Европейская стратегия занятости, дифференциация.

Key words: EU social law, EU labour law, European employment strategy (EES), differentiation.

Правовая система Европейского союза формировалась на протяжении более чем пятидесяти лет, при этом Союз остается, пожалуй, единственным примером наиболее удачного построения системы эффективного наднацио-

нального нормативного регулирования, сочетающего в себе элементы гармонизации и унификации, при существенной трансформации законодательных режимов государств-членов и их правовых систем.

Говоря о праве ЕС, мы понимаем в первую очередь наднациональное право – то право, которое генерируется наднациональными органами – институтами ЕС (которое содержит, к примеру, директива, регламент), либо признается институтами на всех уровнях Союза (общие принципы права) как на уровне государств-членов, так и на уровне Суда ЕС и компетентных союзных органов.

Не углубляясь во всю картину сотворения социального образования из экономического объединения – Европейского экономического сообщества, учрежденного Римским договором 1956 г., постараемся дать понятие социального права.

«Категория социального права связана с деятельностью социального государства. При этом, необходимо исходить из того, что деятельность в сфере социального права не ограничивается деятельностью органов государственной власти».

Еще Ф.А. Хайек в своих трудах указывал на размытость формулировки «социальное право», определяя ее как «распределительную справедливость» [21, с. 197–203]. Из всех концепций наиболее приемлемой кажется определение социального права как межотраслевого института, история развития которого восходит к истокам полицейского права. В отличие от частно-правовых отношений, социально-распределительные отношения (те самые, которые являются предметом регулирования социального права) не могут сами по себе формироваться посредством реализации участниками общества своих прав и обязанностей. Нормативное регулирование частно-правовых отношений зачастую происходит из закрепления соответствующих правил поведения в форме обычаев на локальном уровне. Закон всего лишь придает обычаям нормативно-обязательный характер, формализуя тем самым норму права. Нормативное регулирование публичных отношений (к примеру, впоследствии подразделяющиеся на уголовные, административные) призвано защитить жизнь, свободу, законные права и интересы всех и каждого. Более того, публичное право лишь в качестве исключения может учитывать слабость какой-либо стороны. Публичное регулирование имеет защитную функцию.

Социально-распределительные нормы не могут создаваться на основе обычаев. Более того, права человека по социальной защите и социальному обеспечению вряд ли можно отнести к первичным естественным правам. Этим правам в первую очередь должны соответствовать обязанности

публично-правового образования, и такие права всегда вторичны и производны от обязанностей. Пока государство не возьмет на себя обязанность, у гражданина право не возникнет. Напротив, чтобы взять такую обязанность, государство должно достигнуть определенного уровня экономического развития, который позволит решать социальные вопросы. Экономическое развитие в конкретном ракурсе оказывается первичным.

Зависимость социального права от социальной политики прослеживалась западными учеными еще в XIX в. Так, А. Вагнер видел первоочередную функцию социального права в решении социального вопроса, который предусматривает удовлетворение социально значимых потребностей неимущей части населения, в первую очередь пролетариата [3, с. 35–41].

В. Каскель связывал действие социального права с наемными работниками, в связи с чем в более поздних его работах социальное и трудовое право рассматриваются как синонимы [7, с. 54].

Е.Б. Хохлов и М.В. Филиппова социальное право также связывали с понятием полицейского права до его разделения на другие отрасли. При этом авторы подчеркивают его межотраслевой характер [20, с. 504–505].

На Западе социальное право толкуется преимущественно в двух смыслах: в узком и широком. В узком смысле оно включает в себя трудовое право, социальное страхование и социальное обеспечение. В широком смысле помимо вышеназванных отраслей к нему обычно относят медицинское обслуживание и государственное здравоохранение, улучшение жилищных условий и народное образование [17, с. 3–29].

В российской юридической литературе принято рассматривать социальное право как комплексную отрасль (надотрасль), объединяющую в себе различные институты права, имеющих общую цель – социальную защиту населения [6, 8, 11, 12]. Некоторые исследователи и вовсе подменяют социальное право правом социальной защиты [18].

Если говорить о Европейском союзе, то в данном конкретном случае достаточно сложно рассматривать социальное право как одну отрасль. Любая ошибка в терминологии может привести к увеличению или уменьшению полномочий органов Союза, а следовательно, к соответствующему уменьшению или увеличению объема полномочий национальных законодательных органов. Между тем под социальным правом в каждом правовом порядке понимается своя совокупность норм, и определять компетенцию Союза через понятие «социальное право» – далеко не самая лучшая идея.

Европейский законодатель в ст. 4 (2b) Договора о функционировании Европейского союза, относит социальную политику к совместной компетен-

ции Союза и государств-членов. В ст. 153 раздела X «Социальная политика» ДФЕС компетенция Союза ограничивается следующими направлениями: «улучшение, в частности, трудовой среды в интересах охраны здоровья и безопасности работников; условия труда; социальное обеспечение и социальная защита работников; защита работников в случае расторжения трудового договора; информирование работников и проведение с ними консультаций; представительство и коллективная защита интересов работников и работодателей (в том числе участие работников в управлении предприятием); условия занятости граждан третьих стран, законно находящихся на территории Союза; интеграция лиц, исключенных с рынка труда, без ущерба статье 166; равенство мужчин и женщин в том, что касается их возможностей на рынке труда и обращения на рабочем месте; борьба с социальной маргинализацией; модернизация систем социальной защиты».

Сама социальная политика определяется через следующие цели: «повышение занятости, улучшение условий жизни и труда, обеспечивающее их выравнивание при одновременном прогрессе, адекватную социальную защиту, социальный диалог, развитие человеческих ресурсов, позволяющее добиться высокого и стабильного уровня занятости, борьбу с маргинализацией» (ст. 151 ДФЕС).

Таким образом, «социальное право» как понятие отсутствует в основных учредительных договорах Союза. Договорами только предусмотрено определение «социальная политика». Если исходить из перечня допустимых правомочий, то вся социальная политика сводится к трудовым и смежным им правоотношениям. Так как же все-таки соотносится социальное право, трудовое право с социальной политикой ЕС? «Смысл различных стратегий европейских государств в социальной сфере (пенсии, занятость, содержание нетрудоспособной части населения и т. д.) также заключается в разработке социальной политики, совместимой с экономической политикой (поддерживающей экономическую политику), что, собственно, и является целью социальной политики Европейского союза» [1].

А.М. Лушников и М.В. Лушникова пытаются разделить социальное право и социальное законодательство, при этом социальное право по их версии представляет единство трудового права и права социального обеспечения, а социальное законодательство – комплексное законодательство, обеспечивающее реализацию и охрану социальных прав [9, Т. 1, § 2.2], [10, с. 21]. Таким образом, по мнению авторов, получается, что социальное законодательство гораздо шире, чем социальное право. При этом «источник социального законодательства» может и не быть «источником социального

права», то есть не всякое «социальное законодательство» может содержать в себе «социальные права». При этом авторы не проводят соотношение между социальным правом и социальной политикой [9, с. 59–63].

Как распознать социальное право? Современная доктрина предлагает три критерия: предмет, субъекты и цель. Если государством или иными публичными агентами регулируются отношения в социальной сфере в целях социальной защиты населения, то мы имеем дело с социальным правом. Законодательство – это форма выражения права посредством принятия нормативно-правовых актов. Очевидно, что если законодательство является социальным, то оно уже содержит в себе ту квинтэссенцию социального права, без которой оно бы не могло называться социальным. Также социальные правоотношения могут регулироваться не только нормативно-правовыми актами, но и иными формами, которые не обладают нормативным характером. Таким образом, выводы о таком соотношении социального права и социального законодательства следует признать более чем спорными.

А поскольку социальное право связано с деятельностью государства в соответствующей сфере (т. е. с социальной политикой), то оно не может существовать без вмешательства государства или его публичных агентов, а раз так, то и «разглядеть» социальное право не представляется возможным без наличия каких-либо внешних форм проявления этого права, т. е. формально определенных источников социального права.

Вопросом о соотношении социального права и социального законодательства в рамках ЕС европейские исследователи, как правило, не задаются. Социальное право рассматривается ими как обширная отрасль законодательства от права социального обеспечения и трудового права до медицинского права и права общественной безопасности [23, р. 3]. Как видно, между понятиями «право» и «закон» вовсе ставится равенство. Социальная политика относится авторами к праву ЕС, которое оказывает воздействие на трудовые, медицинские и иные права независимо от предусмотренной для этого законодательной базы в договорах ЕС.

М.В. Каргалова пишет о том, что понятие «социальное право» Европейского союза появилось как следствие эволюции социальной политики ЕС в условиях интеграции [5, с. 737]. Данное определение представляется наиболее близким к реальности, поскольку в праве ЕС не только «социальное право», но и многие другие его отрасли сформировались как следствие эволюций политик ЕС в соответствующих областях, например: энергетическое право ЕС, таможенное право ЕС, экологическое право ЕС, образовательное право ЕС и т. д. М.В. Стрженева также указывает, что «на целом ряде направлений

политики (единый внутренний рынок, общая торговая политика, политика конкуренции и валютный союз) Евросоюз действительно до сих пор демонстрировал высокую эффективность действий, основанных на европейском праве» [15].

Так или иначе, социальное право ЕС является правовой основой, на которой базируются действия государств – членов ЕС и Союза в области социальной политики. Следовательно, социальную политику ЕС можно представить как форму воплощения, оболочку социального права и его реализации институтами ЕС, а социальное право – содержимое социальной политики, т. е. непосредственно то, чем осуществляется регулирование правоотношений. В социальной политике нет норм, там есть действия, которые могут проявляться как изданием нормативных актов в сфере социального права, так и совершением других действий, к примеру, принятием Европейской стратегии занятости, либо актов в сфере открытого метода координации, либо действий, направленных на реализацию актов Союза, которые вряд ли можно отнести к понятию «социальное право».

Социальное законодательство вопреки убеждениям Лушниковых не может быть шире социального права. Социальное законодательство – это прежде всего система нормативно-правовых актов. Социальное право может проявляться посредством проведения социальной политики, у которой достаточно богатый перечень инструментов. Между тем социальные права могут генерироваться не только нормативными актами, т. е. нормами в их классическом понимании, но и всевозможными актами и действиями институтов и уполномоченных органов, которые не являются нормативными, но тем не менее могут иметь некоторый практически ориентированный правовой эффект (так называемые акты «мягкого права»). Таким образом, социальное законодательство – это всего лишь одна из форм выражения социального права путем принятия нормативно обязывающих правовых актов.

Т.А. Постовалова подразделяет социальное право на несколько подотраслей: трудовое право, право социального обеспечения, право социального страхования, право социальной защиты [13]. Такая позиция исследователя кажется справедливой, поскольку направления социального права фактически выделяются из проводимой Союзом социальной политики, хотя о соотношении социального права и социальной политики так ничего и не говорится.

С.Ю. Кашкин, например, определяет социальную политику через различные аспекты трудовых и иных тесно связанных с ними отношений [16, с. 14–15]. Очевидно, что трудовыми отношениями не ограничивается весь

спектр социальной политики, и далеко не всегда можно проследить связь социальной политики с трудом.

При этом совершенно точно описывают социальное право М.В. Филиппова и Е.Б. Хохлов, предлагая универсальную дефиницию, которая на первый взгляд может быть применима для определения социального права ЕС: система правоотношений и соответствующих правовых норм, в рамках которых определяется содержание и реализуется социальная политика, т. е. регулятивная деятельность государства и иных социальных образований, выступающих в качестве публичных агентов, выражающаяся по преимуществу в оказании социальных услуг и направленная на социальное развитие [20, с. 504–505]. А предмет социального права составляют отношения, складывающиеся в связи с осуществлением государством социальной политики в целях социального развития [14]. Связь социальной политики с социальным правом очевидна. В первую очередь, вызывает сомнение такое определение субъектов социального права через относимость к государству, ведь социальную защиту в ее широком понимании могут осуществлять и иные лица, например работодатели, которых вряд ли можно назвать публичными агентами государства, если, конечно, не придерживаться концепции природы хозяйской власти посредством концессии публичной власти. Те же самые работодатели могут устанавливать дополнительные социальные гарантии для своих работников как в форме локальных актов, так и в рамках социального партнерства путем принятия коллективных договоров, соглашений на различных уровнях партнерства. Европейский союз «признает и поощряет роль социальных партнеров на своем уровне с учетом разнообразия национальных систем. Он способствует диалогу между социальными партнерами при уважении их автономии» (ст. 152 ДФЕС). Статья 155 ДФЕС позволяет сторонам социального диалога заключать соглашения на уровне ЕС. Если условия соглашения относятся к совместному предмету ведения ЕС и государств-членов, предусмотренному ст. 153 ДФЕС, то стороны социального диалога вправе ходатайствовать перед Советом о принятии директивы, которая обяжет стороны заключенного соглашения выполнять свои обязательства. Положения статьи также предусматривают и иной вариант реализации положений соглашения: посредством «процедур и практик, которые присущи социальным партнерам и государствам-членам». Зачастую сами стороны договариваются о том, каким образом они будут выполнять обязательства. Так, в рамочном соглашении по внутренним рынкам труда 2010 ETUC (Конфедерация Европейского торгового союза) стороны договорились ежегодно отчитываться об имплементации соглашения перед Комитетом по социальному

диалогу. При этом срок имплементации ограничивается тремя годами [22]. Учредительные договоры не ограничивают в компетенции стороны социального диалога – на уровне ЕС может приниматься любое решение, если оно не снижает существующие гарантии работников и не противоречит нормам права ЕС.

Таким образом, решение может содержать нормы как трудового права, так и любого другого права, подпадающего под категорию «социальное». Но воля сторон социального диалога вряд ли зависит от направленности социальной политики государства – как уже было выяснено, стороны социального диалога, как правило, не связаны публичными интересами. Соответственно, есть смысл говорить о социальной политике только применительно к действиям публичных органов и исключительно в качестве направления развития социального права и законодательства. С другой стороны, если социальные партнеры обращаются к Совету в целях принятия директивы на уровне ЕС, которая обяжет государства-члены имплементировать положения соглашения в свои законодательства, то положения такого соглашения автоматически оформляется актом органа ЕС, имеют обязательную силу и уже не имеет правового значения, в чем состоит природа этих положений. Таким образом, соглашение посредством принятия директивы входит в систему права Союза. Будет ли такая директива соответствовать проводимой социальной политике? Очевидно, соглашение сторон не может противоречить уже принятым нормам права ЕС, которые как раз-таки и составляют содержание социальной политики, а значит, орган ЕС в принципе не может принять не соответствующий социальной политике акт. Если социальные партнеры не инициируют эту процедуру, то нормы имплементируются у каждого работодателя отдельно, либо в ином порядке, который установят для себя стороны. В этом случае соглашение вовсе не становится источником права ЕС, поскольку действует лишь на конкретных работодателей и в их имплементации не задействованы органы ЕС.

Таким образом, вряд ли можно выделять публичность субъекта как один из критериев разграничения социального права с другими отраслями.

Если говорить о цели, то и в этом смысле все достаточно неопределенно – что значит социальное развитие? Не всякая социальная помощь может привести к социальному развитию. Напротив, гипертрофированная социальная защита и поддержка неработающих лиц или нелегальных мигрантов может существенно сказаться на объеме социальной защиты всех работающих и уплачивающих взносы лиц. Помимо всего прочего, высокий размер финансовой поддержки безработных негативным образом влияет на рынок труда,

хоть с учетом социальной маргинализации населения и происходит рост средней оплаты труда. В итоге следует вывод, что критерий социального развития крайне сложен и неоднороден, не всегда можно изначально понять, к какому результату может привести принятие той или иной нормы. Социальное развитие – вопрос факта, и о развитии можно судить лишь тогда, когда оно состоялось. Поэтому невозможно утверждать о наличии или об отсутствии социального развития до наступления последствий соответствующего регулирования. Таким образом, по этой логике до возникновения последствий нельзя утверждать о том, относится ли норма к социальному праву или нет.

По нашему мнению, социальное право – надотраслевая система правовых положений, в рамках которой осуществляются трудовые, социальные и тесно связанные с ними права граждан, установленные или признаваемые субъектами, наделенными компетенцией по их реализации. Исходя из определения, один из основных критериев – это фактическая способность, во-первых, установить или признать определенные социальные права граждан и корреспондирующие им социальные обязанности соответствующего субъекта, а во-вторых, фактически их реализовывать. Пока отсутствует возможность фактической реализации социальных прав (к примеру, выплаты пенсионного обеспечения ввиду недостаточности средств в бюджете), право нельзя отнести к социальному. Социальное право – одна из самых динамичных систем, поскольку ничто так не меняется под воздействием экономической ситуации и следующей из нее социальной политики. Посредством дедукции из общего определения можно вывести и специальное определение социального права ЕС: система положений, регламентирующих порядок возникновения, изменения, прекращения и реализации трудовых, социальных и тесно связанных с ними прав гражданами ЕС, юридическая сила которых признается одновременно институтами ЕС и государствами-членами, при наличии условий для их фактической реализации.

Основные критерии дифференциации социального права ЕС от смежных областей: 1) предмет – трудовые, социальные и смежные с ними правоотношения; 2) возможность фактической реализации трудовых, социальных и смежных с ними прав; 3) одновременное признание юридической силы институтами ЕС и государствами-членами.

Список литературы

1. Аньоетто С. Социальная модель Европейского союза // Регион: экономика и социология. – 2007. – № 3.
2. Баглай М.В. Капитализм и «социальная демократия». – М., 1970. – С. 3–10, 218–249.
3. Вагнер А. Социальный вопрос. – СПб., 1906. – С. 35–41.
4. Договор о функционировании Европейского Союза [рус., англ.] (Вместе со Списком, предусмотренным в статье 38...», «Заморскими странами и территориями, к которым применяются положения части четвертой Договора...») (Подписан в г. Риме 25.03.1957) (с изм. и доп. от 13.12.2007).
5. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учеб. для вузов / под ред. Л. М. Энтина. – М., 2007. – С. 737.
6. Защита прав человека в условиях перехода к рынку: материалы круглого стола // Гос-во и право. – 1993. – № 6. – С. 15–46.
7. Каскель В. Новое трудовое право. – М., 1925. – С. 54.
8. Лепихов М.И. Право и социальная защита населения (социальное право). – М., 2000. – С. 9–11.
9. Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: в 2 т. – М., 2009. Т. 1, § 2.2.
10. Лушников А. М., Лушникова М. В. Социальное право, трудовое право, право социального обеспечения: сравнительный анализ // Вестн. труд. права и права социального обеспечения. – Ярославль, 2007. – Вып. 2 и др. – С. 21.
11. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учеб.: 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. 59–63.
12. Парягина О.А. Правовые проблемы социальной политики. – Иркутск, 2001. – С. 58.
13. Постовалова Т. А. Социальное право Европейского Союза: теория и практика: моногр. – М. : Проспект, 2016. – 384 с.
14. Право социального обеспечения / под ред. М. В. Филипповой. – М., 2006. – С. 87.
15. Стрежнева М. В. Институциональный кризис Евросоюза: свет в конце тоннеля? – URL:http://www.perspektivy.info/oikumena/europe/institucionalnyi_krizis_evrosouiza_svet_v_konce_tonnelya_2009-2-12-10-42.htm (дата обр. 01.07.2016).
16. Трудовое и социальное право Европейского Союза: документы и материалы. – М.: Права человека, 2005. – С. 14–15.
17. Усенин В.И. Реформизм и буржуазное социальное законодательство. – М., 1967. – С. 3–29 и др.
18. Фетюхин М.И. Социальное право: курс лекций. – Волгоград: Изд-во Волгогр. гос. ун-та, 1998. – 252 с.
19. Филиппова М. В., Хохлов Е. Б. О понятии социального права // Рос. ежегодн. труд. права. – 2005. – № 1. – СПб., 2006. – С. 504–505.

20. Филиппова М.В., Хохлов Е.Б. О понятии социального права // Рос. ежегодн. труд. права. – 2005. – № 1. – СПб., 2006. – С. 504–505.
21. Хайек Ф.А. Пагубная самонадеянность. – М., 1992. – С. 197–203.
22. Framework agreement on inclusive labour markets (2010). p. 21. – URL:https://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/CES_travail_inclusif_GB_BAT_1.pdf (дата обр. 01.07.2016)
23. Persson Mats, Booth Stephen, Scarpetta Vincenzo. Report11/2011Repatriating EU social policy: The best choice for jobs and growth? /Open Europe Report 11/2011. p. 3.

Переход к «мягкому» правовому регулированию трудовых отношений в ЕС

Статья описывает процесс трансформации правового регулирования трудовых отношений ЕС, указывая на особенности регулирования трудовых отношений в течение последних двадцати лет. Дается общее понимание основных терминов, концепций, недостатков инструментов нового правового регулирования и их преимущества с учетом вхождения ЕС в условия новых экономических реалий. Проводится аналогия развития трудовых отношений с экономическими преобразованиями, дается обоснование пользы гибридизации правового регулирования трудовых отношений.

This article describes the process of transformation of the legal regulation of labor relations of the EU, pointing out features of regulation of labor relations in the last twenty years. A general understanding of key terms, concepts, tools shortcomings of the new regulation and its benefits in view of EU entry in terms of new economic realities is also given. In this case the relation of labor relations development to economical transformations is defined. Reasons for advantage of hybridization of legal regulation of employment relationships are given.

Ключевые слова: трудовое право ЕС, общий метод координации, Европейская стратегия занятости, мягкое право.

Key words: EU employment law, Open Method of Coordination, European employment strategy (EES), soft law.

В настоящее время весьма дискуссионным остается вопрос относительно того, чем является по своей природе Европейский союз: одни признают его международной организацией, другие – государство подобным образованием. Но все большее число европейских и отечественных исследователей склоняется к тому, что ЕС представляет собой наднациональное образование особого типа, которое действует в рамках единого экономического, политического и правового курса.

Не вдаваясь в дискуссии относительно правовой природы ЕС, сосредоточимся на правовом аспекте. Развитие методологии правового регулирова-

ния отношений на территории всего ЕС прослеживается на протяжении всего существования ЕС – от подписания Римского договора в 1957 г. до Лиссабонского договора 2007 г. и наших дней. Изначально сообщество суверенных государств было исключительно экономическим – никто не был готов делиться своей политической властью, однако все понимали неоспоримое преимущество свободного передвижения товаров, работ и услуг по территории стран, наиболее тесно связанных в торгово-экономическом плане. Развитие экономического аспекта, очевидно, привело к разработке и введению единой правовой базы, которая позволила гармонизировать правоотношения между частными лицами на территории различных стран и исключить правовую неопределенность в угоду правового равенства вне зависимости от гражданства, территории возникновения, исполнения, прекращения обязательств.

Поскольку перемещение товаров, работ и услуг невозможно без провозглашения свободы перемещения рабочей силы, т. е. работников, трудовые отношения следовало урегулировать в первую очередь. Поскольку малейший просчет в нормотворчестве мог значить удар по наименее защищенной группе лиц, регулирование трудовых отношений должно производиться с особой тщательностью. Однако европейский законодатель достаточно медленно подходил к реализации нормотворчества в социальной сфере. В п. 3 ст. 3 основополагающего Договора о Европейском союзе (ДЕС) прописано, что Союз стремится к «полной занятости и социальному прогрессу,... борется с социальной маргинализацией и с дискриминацией, содействует социальной справедливости и социальной защите, равенству женщин и мужчин, солидарности поколений и охране прав ребенка». Таким образом, сложно оспорить определение Союза как социального образования, при этом ввиду последних политических событий именно социальная роль выступает на первый план.

С момента образования Союза регулирование осуществлялось в основном при помощи наднациональных инструментов – актов первичного, вторичного права, а также практики Суда ЕС. При этом уровень правосознания того времени не позволял задуматься о возможности реализации правоотношений в правовом поле, которое лишено императивно-принудительных указаний. И чем больше усиливалась интеграция, тем большую власть хотели получить законодатели на уровне государств-членов, и все больший акцент стал делаться на различном менталитете граждан той или иной страны, хотя Европа стала более мультикультурной и вследствие этого однообразной в многообразии. Вскоре европейские законодатели пришли к выводу, что отношения можно регулировать и иным путем, без прохождения всех обязательных и сложных законодательных процедур, предусмотренных

учредительными договорами ЕС, благо правосознание самих субъектов стало доступным для рецепции новых способов правового регулирования.

Сложно поверить, но до вступления Маастрихтского договора в силу (1993), в ЕС все еще не было ни какой-либо четко выстроенной системы нормативных положений в Договоре о Европейском экономическом союзе (ДЕЭС), позволяющей регулировать трудовые отношения, ни какой-либо законодательно закрепленной возможности социальных партнеров творить нормы права, ни единой Европейской стратегии занятости (Стратегия), ни Лиссабонской стратегии, ни открытого метода координации (ОМК). Хартия об основных правах формально легализовала трудовые и социальные права лишь в 2000-м.

Долгое отсутствие надлежащим образом закрепленной базы, содержащей нормы трудового права, связано в первую очередь с почти полным неиспользованием классического коммунитарного метода, позволяющего осуществлять правовое регулирование средствами европейского законодателя на наднациональном уровне, ввиду крайней ограниченности полномочий последнего. Так, до Маастрихта в сфере трудового права было принято всего шесть директив: две из них устанавливают гендерное равенство в трудовых правах, три касаются прав работников в случае банкротства предприятий, массовых сокращений, переноса производства, и лишь одна обязывает работодателей информировать работников обо всех условиях труда. До принятия единого европейского акта все трудовое право основывалось на ст. 94 ДЕЭС (создание общего рынка), и ст. 308 ДЕЭС (специальные полномочия из общего рынка). Единый европейский акт позволил ЕС вторгаться в сферу защиты здоровья и безопасности работников. Причем в сфере природоохранного права дела обстояли совершенно иначе: отсутствие специальных полномочий не препятствовало принять около двух сотен директив, регламентов и решений до принятия единого европейского акта [13, p. 192–200]. В научных кругах принято считать, что «право ЕС сдвигается от использования классического коммунитарного метода до использования таких инструментов “нового старого управления”, как рамочные директивы и другие способы нового управления» [21]. В трудовом праве даже Маастрихт прямо не позволял использовать классический коммунитарный (интеграционный) метод в трудовом поле, поскольку Великобритания до 1997 г. уклонялась от имплементации директив (1994–1997 гг. принятия) и до определенного момента препятствовала принятию общесоюзных норм. При этом некоторые исследователи выделяют Европейский социальный фонд как законодательный орган [5, p. 209], который творил нормы и до 1993 г.

Говоря о Хартии ЕС об основных правах 2000 г., заметим, что конституционализация социальных прав свойственна многим правовым порядкам, которые идут по пути расширения социальных прав. Казалось бы, ЕС мог присоединиться к какой-либо международной конвенции об основных правах, и это оказалось бы в разы проще, чем разрабатывать свою хартию. Причем ЕС в списке всех социальных прав особо подчеркивает именно права работников больше, чем это делается в любой другой конвенции/хартии об основных правах.

До принятия Хартии ЕС об основных правах единственным документом, преимущественно провозглашающим права работников, была хартия об основных правах Сообщества 1989 г. Хартия 1989 г., как следует из ее преамбулы, признавала, что «в свете установления единого европейского рынка, одинаково важное значение должно придаваться и социальным, и экономическим аспектам». Хартия в какой-то мере позволяла институтам проявлять свою законотворческую активность в сфере трудовых и социальных прав, при этом многие исследователи рассматривают ее как «шаг вперед к социальному государству» [10].

Таким образом, большая часть норм трудового права создавалась лишь на протяжении последних двадцати лет как с использованием «старого» правового регулирования (использования источников «твердого права»), так и с использованием «нового». Под источниками «твердого права» понимаются все акты, обладающие нормативно-правовыми свойствами и которые традиционно считаются источниками права в силу обязательности своих норм. Под «новым» правовым регулированием понимается такое регулирование трудовых отношений, основу которого составляют источники «мягкого права». В рамках настоящей статьи под мягким правом понимаются «правила поведения, которые в принципе не имеют какой-либо легально обязывающей силы, но которые несмотря на это имеют некое практическое действие» [22]. В настоящее время тематика «мягкого права», его признания и фактического существования обсуждается на разных уровнях европейскими и отечественными исследователями. Тем не менее, не вдаваясь в детали дискуссии, в рамках данного исследования позволим себе остановиться на определении, представленном выше, акцентировав внимание на переходе от «твердого» к «мягкому» праву. Такой поворот к мягкому праву усиливал применение принципов субсидиарности и соразмерности, что недвусмысленно поддерживалось комиссией в Зеленой книге [3, 7].

Очевидно, что у каждого из государств-членов до Маастрихта существовала своя разработанная концепция регулирования трудовых отношений

с соответствующей законодательной базой. При этом метод правового регулирования трудовых отношений в этих странах никогда не ассоциировался с императивом и подчинением; скорее, этим странам была свойственна диспозитивность в регулировании трудовых отношений, и основную свою задачу они видели не в реформировании трудового законодательства, а в реализации политики расстановки приоритетов, разработки планов и задач с последующим их финансированием, к примеру, относительно создания рабочих мест, профобучения и т. п., причем зачастую все это решалось в рамках трипартийной системы, с участием третьей стороны – государственного органа. Так, Европейский социальный фонд (ЕСФ) наделяется бюджетом для финансового «способствования увеличению возможностей трудоустройства работников на внутреннем рынке» (ст. 146 ДЕЭС). ОМК в трудовой сфере (в рамках Стратегии) включает такие инструменты, как руководства, приоритеты, планы национальных действий, рекомендации, которые должны позволить странам-членам и Союзу «стремиться к развитию скоординированной стратегии в области занятости и, особенно, в области подготовки квалифицированной, обученной и легко адаптирующейся рабочей силы и рынков труда, быстро реагирующих на изменения в экономике» (ст. 125 ДЕЭС).

Европейская стратегия занятости была кодифицирована в Амстердамском договоре, введена в действие Европейским советом еще в 1997 г. и была нацелена на экономический рост посредством работы по четырем основным направлениям:

- предпринимательское качество – устранение административных барьеров для учреждения юридических лиц и их последующему управлению и, в частности, упрощение административных требований к малым и средним предприятиям;
- соответствие требованиям работодателя – помощь гражданам в развитии профессиональных качеств и умений, способствующих устройству на работу;
- адаптивность – воздействие на предприятия и граждан вступать в трудовые правоотношения средствами налогового стимулирования;
- равенство возможностей – всяческое поощрение трудовой активности женщин, а также содействие занятости лиц с ограниченными возможностями.

В марте 2010 г. принята стратегия «Европа 2020», в которой большое внимание по-прежнему уделяется занятости в рамках «плана по развитию новых способностей и увеличению количества рабочих мест».

Таким образом, Стратегия определила те направления, в рамках которых должен действовать Союз и все страны-члены. При этом у Союза не было и нет достаточных полномочий для реализации поставленных задач

посредством директив и регламентов. Государства делиться своей компетенцией не спешили, а курс был проложен. Следовательно, именно Стратегия явилась тем самым «формальным катализатором» для принятия всевозможных актов мягкого права.

В рамках Европейской стратегии занятости принимались различные решения. Так, руководства по занятости «2003-5» [4] содержали специальный раздел «Продуктивное управление и партнерство в применении европейских руководств», призывающий к включению парламентских органов, социальных партнеров и других соответствующих субъектов в механизм по применению Европейской стратегии занятости [4]. Комиссия всегда упорно настаивала на том, что «Стратегия открыта и понятна с самого начала» [2, par.1.4]. Однако, как доказала практика, одной из основных проблем Стратегии является различная степень выполнения изложенных в ней задач государствами-членами.

Несмотря на все преимущества, у Стратегии имелись некоторые проблемы: их три. Во-первых, в Стратегию не были вовлечены одновременно частные и публичные субъекты, в связи с чем она попросту не действует так же эффективно, как любой легитимный механизм или ЕСФ, имеющие в своем арсенале систему «кнута и пряника». Во-вторых, поскольку не было обеспечено достаточное вовлечение частных и государственных субъектов в реализацию Стратегии, она становится недостаточно открытой и прозрачной. В-третьих, до момента принятия Стратегии к исполнению широким кругом частных и публичных субъектов о ней ничего не известно ни прессе, ни общественности.

Европейской комиссией было предложено три основных реформы Стратегии, которые вошли в отчеты Европейского совета от 2003 и 2004 гг. [23]: Ж. Э. Баррозу, будучи на тот момент председателем комиссии, предложил перейти от механизма имплементации руководств о занятости к разработке на национальном уровне (после обсуждения) действий, необходимых для создания большего числа рабочих мест с наилучшими условиями труда; планов и задач, которые должны быть поставлены в отдельном государстве-члене для достижения поставленных целей. Во-вторых, новые интегрированные программы по количеству и качеству создаваемых рабочих мест должны получить широкую общественную огласку в каждом государстве-члене. В-третьих, повышение уровня легитимности и прозрачности национальных программ, разработанных во исполнение Стратегии, должно производиться путем публичного обсуждения таких программ с социальными партнерами, а также путем законодательно закрепленной системы их одобрения через слу-

шания в национальном парламенте и последующем принятии на уровне правительства [24].

Анализируя всевозможные формы внешнего проявления права и проводя аналогию с политическими процессами по делегированию полномочий и предметов ведения, можно сделать вывод, что переход от твердого трудового права к мягкому трудовому праву – та цена, которую необходимо заплатить за передачу полномочий ЕС в сфере регулирования трудовых отношений [11, 14]. Такие источники мягкого права (до момента официального принятия в статусе учредительного договора), как хартия 1989 и 2000 гг., по своей конституционной природе создавались как твердые. В той или иной мере, на них ссылались суды, при этом формально они не признаны источниками твердого права по политическим мотивам. Юридическая сила других источников мягкого трудового права обеспечивается действиями органов, не наделенных какими-либо законодательными полномочиями. Так, действие таких источников может обеспечиваться установлением специальных условий, при выполнении которых выделяются денежные средства, либо снижается финансовое бремя стороны, либо наделением специального органа полномочиями по следованию обозначенному в источнике курсу. Мягкое право отличается от права в его классическом понимании, но по своей значимости не уступает таковому, при этом новые концепции не предлагают полного отказа от твердого права и его замену мягким.

Развитие правового регулирования в сфере трудовых отношений также прослеживается из тесной интеграции аспектов конкурентного права и социальной справедливости, что приводит к изменению классического представления об инструментах регулирования социальной политики и политики занятости. Так, регулирование трудовых отношений проводится по четырем основным направлениям: охрана труда; рост занятости и снижение безработицы; вовлечение лиц с ограниченными возможностями в трудовой процесс; повышение конкурентоспособности лиц, использующих наемный труд [1]. Правовое регулирование в сфере охраны труда всегда проводилось посредством твердого права (классическое трудовое право или «социальная политика» по терминологии ЕС), однако борьба с безработицей и содействие созданию новых рабочих мест проводится посредством мягкого права и в рамках политики занятости. В последнее время прослеживается тенденция к консервации регулирования охраны труда, новые акты по этому направлению принимаются все реже, и гораздо больший акцент делается именно на устранении препятствий трудоустройству, на увеличении занятости посредством содействия трудоустройства, а не простом сокращении формально

безработного населения. Таким образом, переход к этим направлениям регулирования ознаменовал собой плавный переход к регулированию мягким правом не потому, что методы твердого права неэффективны, а в первую очередь потому, что ЕС концентрирует свою нормотворческую деятельность на тех сферах общественных отношений, которые его институты могут регулировать инструментами мягкого права, исключая всякий выход за рамки своей компетенции.

Вполне закономерно возникает вопрос – неужели Союз сам решил изменить приоритеты своей деятельности, либо он всего лишь содействовал регулированию, уже имевшему месту в отдельных странах-членах? Очевидно, доводов в пользу второго варианта существенно больше. Так, из анализа института неполной занятости в таких странах, как Франция, Германия, Италия, Нидерланды, Испания, Швеция и Великобритания, наглядно следует, что изначально эти страны запрещали неполную занятость посредством императивных запретов (твердого права). Затем в этих странах наметилась тенденция к стимулированию роста рынка труда и трудовой мобильности работников, поэтому национальные законодатели перешли от запрета к разрешению, но уже посредством сочетания мягкого и твердого права [6, р. 63]. К такому же выводу приходят и другие исследователи, анализируя опыт Дании [18, р. 88–125]. Поэтому переход мягкому правовому регулированию произошел «снизу-вверх».

В большинстве научных работ о «мягком» регулировании трудовых отношений речь идет именно об ОМК. Считается, что метод координации как отдельный инструмент «мягкого» правового регулирования вполне может использоваться взамен других инструментов, в частности инструментов твердого права. Еврокомиссия же считает, что ОМК «не может использоваться в тех случаях, когда коммунитарный метод может быть применен» [8].

Европейский исследователь Ф. Шарпф [9, 20, р. 59–80] воспринимает как шаг навстречу европейской социальной модели синтез нового вида «смягченного» твердого права из сочетания различных рамочных директив и ОМК. По его мнению, такое сочетание позволит частично избавиться от проблем, которые возникают в связи с переходом к легким формам твердого правового регулирования. Отдельные положения в руководствах станут предметом экспертной оценки исходя из планов действий и отчетов стран-членов. И исходя из результатов этой оценки, позволяют ли такие действия решить основные проблемы, можно делать вывод о необходимости усиления рамочных директив. Однако следует заметить, что в ЕС уже сложился интегративный режим, в котором меры ОМК, ЕСФ и классического трудового

права имеют особенное значение, при этом зачастую взаимно перекрывают друг друга. Европейская стратегия занятости позволяет связать трудовое законодательство и действия ЕСФ. Между тем все меры направлены на эффективную и законную реализацию одних и тех же целей. Поэтому представляется неверным утверждение о возможности дополнения ОМК только «смягченным» твердым правом. Так, ОМК может дополняться и весьма твердыми правовыми нормами. Например, положения твердого права ЕС о гендерном равенстве дополняются таким направлением в Европейской стратегии занятости, как обеспечение равных возможностей для мужчин и женщин [15]. А положения директив 2000 г. (Directive 2000/43/EC, Directive 2000/78/EC), запрещающие дискриминацию по признакам возраста, физических возможностей и расы, полностью дублируют решения Европейского совета, изложенные в руководствах по занятости [16].

Помимо всего прочего, реформированию подвергся и ЕСФ. Регламент о ЕСФ на период 2000–2006 гг. упоминал Европейскую стратегию занятости и видел «необходимость переопределить сферу Фонда ... для поддержки Европейской стратегии занятости и национальных планов действий, принятых во исполнение стратегии» [19]. На период 2007–2013 гг. регламент предусматривал несколько иной подход к использованию ЕСФ для достижения целей Стратегии – государства-члены должны гарантировать, что их действия направлены на достижения целей, задач, приоритетов Стратегии, а также эти страны, в частности, обеспечивают применение рекомендаций по труду и занятости, принятых по ст. 128 (4) Договора тем же образом, что и обеспечение достижения соответствующих задач Сообщества в сфере социальной интеграции [17].

Средства ОМК в отличие от твердого права позволяют определить, в каких сферах право, государство, частное/государственное вмешательство необходимо и будет ли право в этих условиях реально работать. При этом единовременное использование показателей качества и рекомендаций увеличивает ценность использования ОМК для поставленных задач, тем самым позволяя государствам-членам выбирать пути решения общих задач. На практике, как считают некоторые исследователи, ОМК все же менее эффективен, чем любые формы регулирования ЕС [12].

В дополнение, одним из основных фундаментальных изменений в правовом регулировании трудовых отношений также можно назвать расширение субъектов их регулирования с вовлеченным частно-правовым субъектом, на уровне ЕС. Директива 2000/43/EC предписывает государствам-членам поддерживать и развивать участие социальных партнеров и негосударственных

организаций в социальном диалоге касательно противодействию расовой и социальной дискриминации и способствованию равенства.

Резюмируя вышесказанное, следует сказать, что тенденция перехода к мягкому праву в сфере регулирования трудовых отношений главным образом коснулась политики занятости и направлена главным образом на ускорение экономического роста Союза посредством создания наибольшего числа рабочих мест и аккуратного привлечения все большего числа трудоспособного населения к работе. Между тем именно система ОМК позволяет более рационально выделить денежные средства на проводимые мероприятия с поэтапным контролем и мониторингом выполнения конкретных действий и применения отдельных мер на местах. Нормы твердого права продолжают регулировать наиболее общие и принципиальные вопросы на наднациональном уровне, касающиеся охраны труда, недискриминации, ограничения максимальной продолжительности рабочего времени. «Гибридное» или смешанное правовое регулирование позволяет сбалансированно подойти к регулированию трудовых отношений с наименьшим возможным побочным эффектом для частного субъекта. При этом ЕС лишь перенял опыт гибридного правового регулирования у своих стран-членов.

Список литературы

1. Collins H., 'Regulating the Employment Relation for Competitiveness', (2001) 30 ILJ 17 and C. Kilpatrick, 'Has New Labour Reconfigured Employment Legislation?', (2003) 32 ILJ 135.
2. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: The future of the European Employment Strategy (EES) "A strategy for full employment and better jobs for all" COM (2003) 6 final, Brussels 14.1.2003, par.1.4.
3. Conclusions of the Presidency, European Council in Edinburgh, 11-12 December 1992.
4. Council Decision of 22 July 2003 on guidelines for the employment policies of the Member States (OJ L 197/13).
5. Daintith, T. 'The Techniques of Government' in J. Jowell and D. Oliver (eds) *The Changing Constitution* (3rd edn, 1994, OUP) P. 209.
6. Davies P., Freedland M., 'The role of EU employment law and policy in the demarginalisation of part-time work: a study in the interaction between EU regulation and Member State regulation' in Sciarra S., Davies P. and Freedland M. (eds) *Employment Policy and the Regulation of Part-time Work in the EU: A Comparative Analysis* (CUP, 2004) p. 63.
7. European Commission: *European Governance A White Paper*, Brussels, 25.7.2001 COM (2001) 428 final.
8. *European Governance – A White Paper* COM (2001) 428 final 22.

9. Goetschy J., 'The European Employment Strategy: Multi-level Governance and Policy Co-ordination: Past, Present and Future' in Zeitlin/Trubek (eds) (2003) p. 59–80.
10. Hepple B., 'The Implementation of the Community Charter of Fundamental Social Rights', 53:5 *Modern Law Review*, p. 643–653.
11. J. Zeitlin and P. Pochet with L. Magnusson (eds) *The Open Method of Co-ordination in Action: The European Employment and Social Inclusion Strategies* (P.I.E.-Peter Lang, 2005).
12. Kilpatrick C., Freedland M., 'How is EU Governance Transformative? Part-time Work in the UK' in Sciarra/Davies/Freedland (eds).
13. Majone G., 'The Rise of the Regulatory State in Europe' in R. Baldwin, C. Scott and C. Hood (eds) *A Reader on Regulation* (OUP, 1998) p. 192–200.
14. Mosher J. and Trubek D.M., 'Alternative Approaches to Governance in the EU: EU Social Policy and the European Employment Strategy', 41 *JCMS* (2003) p. 63–64, 71.
15. Priority Action 6 on Gender Equality of the Employment Guidelines in effect from 2003-5.
16. Priority Action 7, 'Promote the Integration of and Combat the Discrimination Against People at a Disadvantage in the Labour Market' and Priority Action 5, 'Increase Labour Supply and Promote Active Ageing'.
17. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Social Fund, COM (2004) 493 final, Brussels 14.7.2004.
18. 'Recalibrating Europe's Welfare Regimes' in J. Zeitlin and D.M. Trubek (eds) *Governing Work and Welfare in a New Economy: European and American Experiments* (OUP, 2003) p. 88–125.
19. Regulation (EC) No 1784/1999 of the European Parliament and of the Council of 12 July 1999 on the European Social Fund (OJ L 213/5), Recitals (4) and (5) of the Preamble.
20. Scharpf F., 'The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity', 40 *JCMS* (2002) p. 645–664.
21. Scott and J. Trubek D.M., *Mind the Gap: Law and New Approaches to Governance in the European Union*, 8 *ELJ* (2002) 1.
22. Snyder F. 'Soft Law and Institutional Practice in the European Community', (1993) *EUI Working Papers (Law)* No. 93/5.
23. The Spring European Council of 2003, reported in November 2003: *Jobs, jobs, jobs. Creating more employment in Europe*.
24. The Spring European Council of 2004, and reported in November 2004, *Facing the Challenge. The Lisbon Strategy for Growth and Employment*.

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.6

Е. М. Оль, М. А. Шадров

Соотношение правовых категорий «вред», «ущерб», «убытки» в экологической сфере

В статье рассматривается проблема понимания правовых категорий «вред», «ущерб», «убытки» в экологическом законодательстве. Авторы приходят к выводу об отсутствии в законодательстве четко сформулированных понятий, что приводит к произвольному толкованию правовых норм и неоднозначному их применению. На основании доктринальных положений и судебной практики предлагаются дефиниции рассматриваемых категорий.

In the article considers the problem of understanding the legal categories of "harm" "damage" "damages" in the environmental legislation. The authors come to the conclusion about the absence in legislation of explicit concepts, which leads to arbitrary interpretation of legal norms and ambiguous in their application. On the basis of the doctrinal provisions and judicial practice provides definitions of the reporting categories.

Ключевые слова: вред, ущерб, убытки, экологическое законодательство.

Key words: damage, damages, losses, environmental legislation.

Действующее экологическое законодательство содержит множество определений, отражающих сущность разных понятий природоохранной и природоресурсной сферы. Разработка и закрепление в нормативных правовых актах правовых категорий имеет весомое значение как для теории, так и для правоприменительной практики, поскольку раскрывается содержание различных понятий. В зависимости от того, какое теоретическое значение правотворческий орган вложил в соответствующий термин, от этого будет зависеть дальнейший механизм регулирования общественных отношений в конкретной сфере.

В действующем экологическом законодательстве употребляются различные термины в сфере гражданско-правовой ответственности: «вред»,

«ущерб» и «убытки». В ст. 36, 42 Конституции РФ¹ применяется понятие «ущерб», а в Федеральном законе от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ закреплён термин «вред окружающей среде», понятие «убытки» содержится в Гражданском кодексе РФ и в Федеральном законе от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ. При этом не каждый нормативный правовой акт закрепляет содержание вышеобозначенных правовых категорий.

Для обеспечения эффективного применения нормативных правовых актов в экологической сфере важное значение приобретает разграничение таких понятий, как «вред», «ущерб», «убытки». В настоящее время проблема содержания вышеуказанных правовых категорий актуальна как никогда, так как отсутствие в законодательстве четко сформулированных определений приводит к произвольному толкованию правовых норм, и следовательно, неоднозначному их применению.

Легальное толкование понятия «вред окружающей среде» закреплено в ст. 1 Федерального закона от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ: «негативное изменение окружающей среды в результате ее загрязнения, повлекшее за собой деградацию естественных экологических систем и истощение природных ресурсов»².

Таким образом, обязательными составными элементами экологического вреда являются ущерб, понесенные убытки и упущенная выгода. В этой связи именно в таком ключе должна формулироваться теоретическая база действующего законодательства в сфере возмещения причиненного вреда окружающей среде.

К сожалению, в нормативных правовых актах термины «вред» и «ущерб» употребляются как синонимы. Об этом свидетельствуют, в частности, материалы правоприменительной практики. Так, например, судебные органы при рассмотрении всех обстоятельств экологического правонарушения часто употребляют термин «вред (ущерб)»³, что подтверждает сделанные нами выводы.

В научных исследованиях в области правовой охраны окружающей среды, многие ученые формулируют правовые категории, которые наиболее

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // СЗ РФ. 2014. № 9. Ст. 851.

² Об охране окружающей среды: федер. закон от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ (с изм. и доп. от 05.04.2016 г.) // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

³ О взыскании денежных средств в возмещение вреда, причиненного окружающей среде загрязнением почвы нефтепродуктами: постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20.02.2016 г. № Ф09-3418/15 по делу № А34-5469/2014 // Документ не опубликован. Консультант Плюс: справ. правовая система; О возмещении вреда, причиненного окружающей среде: апелляционное определение Московского городского суда от 22.03.2016 г. по делу № 33-9744/2016 // Документ не опубликован. Консультант Плюс: справ. правовая система.

полно отражают содержание рассматриваемых понятий. Так, например, М.М. Бринчук рассматривает экологический вред как любое ухудшение окружающей среды, произошедшее вследствие нарушения правовых экологических требований⁴.

Петров В.В. предложил следующее толкование понятия вреда окружающей среде, который подразделяется на два вида: вред экологический и вред экономический. Вред окружающей среде экологический определялся В.В. Петровым как негативные изменения состояния окружающей среды, выразившиеся в загрязнении окружающей среды, истощении ее ресурсов, разрушении экологических систем, нарушении обмена веществ и энергии, гармонического развития общества и природы⁵. Вред экономический причиняется экономическим интересам природопользователя. Он может выражаться в потерях товарной продукции природы (гибель лесного массива, предназначенного к вырубке и продаже), порче, утрате сельскохозяйственной продукции, рыбных запасов, упущенной выгоде (неполученных доходов), вынужденных расходах на восстановление имущества и нарушенного состояния природной среды (например проведении рекультивации земель)⁶.

Г.А. Мисник под экологическим вредом понимает «любое ухудшение качества окружающей среды, вызванное негативным воздействием на нее хозяйственной и иной деятельности человека»⁷. Как указывает автор, такой подход к содержанию экологического вреда создает методологическую основу для разграничения вреда в области охраны окружающей среды на предотвращенный и реальный, что обеспечит в конечном итоге комплексное правовое регулирование отношений в сфере возмещения причиненного вреда.

С.А. Боголюбов экологический вред рассматривает как любое ухудшение состояния окружающей среды, произошедшее вследствие нарушения правовых экологических требований. При этом ученый акцентирует внимание на том, что экологический вред проявляется в форме загрязнения окружающей среды, порчи, уничтожения, повреждения, истощения природных ресурсов, разрушения экологических систем⁸.

Таким образом, экологический вред, с точки зрения законодателя – это воздействие на окружающую среду в результате ее загрязнения. При этом не

⁴ Бринчук М.М. Экологическое право: учеб. М.: Эксмо, 2010. С. 373–374.

⁵ Петров В.В. Три формы возмещения вреда // Гос-во и право. 1994. № 10. С. 17.

⁶ Петров В.В. Экологическое право России: учеб. для вузов. М.: БЕК, 2010. С. 55.

⁷ Мисник Г.А. Возмещение экологического вреда в российском праве: моногр. М.: ТК Велби, Проспект, 2007. С. 12.

⁸ Боголюбов С.А., Жариков Ю.Г., Горохов Д.Б. Экологическое право: учеб. для бакалавров / под ред. С.А. Боголюбова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2011. С. 125.

учитываются иные виды негативного воздействия, выражающиеся в сверхлимитном использовании природных ресурсов, изменении экологических систем в результате уничтожения биоресурсов, невыполнении работ по восстановлению нарушенного состояния окружающей среды и иные виды влияний, повлекшие за собой трансформацию экологических систем.

В свою очередь научное сообщество пришло к единому мнению о том, что экологический вред – это «любое ухудшение состояния окружающей среды». Следовательно, доктринальное толкование экологического вреда шире и содержательнее, чем легальное.

Понятие экологического ущерба в действующем законодательстве не сформулировано, что несомненно является пробелом в нормативном правовом регулировании. Одной из имеющихся возможностей устранить существующий пробел является принятие проекта федерального закона⁹, подготовленного Министерством природных ресурсов и экологии. В этом документе сформулировано понятие «прошлый экологический ущерб», под которым понимают «негативные изменения качества окружающей среды, вызванные загрязнением окружающей среды, утратой и истощением компонентов природной среды, возникшие в результате прошлой экономической и иной деятельности, которая осуществлялась в период времени, когда такие последствия не оценивались как способные нанести вред окружающей среде исходя из имеющегося в тот период времени уровня научных и технических знаний, или если на момент осуществления такой деятельности отсутствовали требования природоохранного законодательства по запрету или ограничению негативного воздействия на окружающую среду в результате такой деятельности»¹⁰.

Б.Г. Розовский считает, что понятие ущерба следует из права собственности. В повседневной жизни, экономике и юриспруденции данный термин рассматривается как утрата или порча имущества. Если содержание понятия «ущерб» из права собственности перенести в природоохранную сферу, то те изменения, которые произошли в качестве компонентов природной среды, оцениваются не с «позиции природы», а с позиции человека, который использует природные блага¹¹. Таким образом, автор рассматривает «экологи-

⁹ О внесении изменений в Федеральный закон «Об охране окружающей среды» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования вопросов возмещения вреда окружающей среде и ликвидации прошлого экологического ущерба. URL:<http://regulation.gov.ru/> по сост. на 26.09.2014.

¹⁰ См. там же.

¹¹ *Розовский Б.Г.* Правовое стимулирование рационального природопользования. Киев, 1981. С. 11.

ческий ущерб» как утрату или порчу компонентов природной среды, которые являются имуществом.

По мнению В.В. Фесенко и М.В. Видрученко ущерб экологический – это «экономические и исчисляемые в денежном выражении внеэкономические потери общества, которых можно было бы избежать при оптимальном (условно идеальном) состоянии природной среды выводимой из него техногенными воздействиями»¹².

Таким образом, экологический ущерб представляет собой невосполнимые потери природных ресурсов и объектов, произошедшие в результате воздействия хозяйственной и иной деятельности субъектов, выраженные в денежной форме, которые необходимо возместить для дальнейшего восстановления экологических систем.

Экологический ущерб всегда будет связан с экономическим, который выражается в затратах общества в результате изменения окружающей среды. Экономический ущерб включает в себя затраты общества и государства, необходимые для ликвидации последствий негативного воздействия, затраты на восстановление нарушенного состояния окружающей среды и преобразование ее в прежнее состояние, а также затраты будущих поколений для предотвращения прошлого экологического ущерба¹³.

Так, например, суммарный размер ущерба, причиненного лесам вследствие лесных пожаров, определяется исходя из стоимости потерь древесины на корню, повреждения молодняка, лесных ресурсов, заготовленной лесной продукции. Обязательно устанавливаются понесенные расходы на тушение пожаров, уборку территорий после лесных пожаров, рассчитывается ущерб от снижений естественных функций лесов, загрязнения окружающей среды продуктами горения, от гибели флоры и фауны¹⁴.

В имущественной сфере вред приобретает форму утраты вещи, ее повреждения, наличие расходов, утраты возможности получить доходы. Оцененный в деньгах имущественный вред выражается в убытках. Понятие «убытки» раскрываются только в Гражданском кодексе в ст. 15, под которыми понимают «расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или

¹² Фесенко В.В., Видрученко М.В. Экономика природопользования: учеб.-метод. пособие. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. С. 135.

¹³ См. например: Тангиев Б.Б. Научный эколого-криминологический комплекс (НЭКК) по обеспечению экологической безопасности и противодействию экопреступности. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2010. С. 451–453.

¹⁴ Инструкция по определению ущерба, причиняемого лесными пожарами: утверждена Приказом Рослесхоза от 03.04.1998 г. № 53 // Документ не опубликован. Консультант Плюс: справ. правовая система.

должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)»¹⁵.

Таким образом, действующее законодательство в понятие «убытки» включает реальный ущерб и упущенную выгоду. В соответствии с Постановлением Пленума Верховного суда РФ № 6 и Высшего арбитражного суда РФ № 8 в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права¹⁶.

Под упущенной выгодой понимают неполученные лицом доходы, которые оно получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено. Гражданский кодекс указывает, что необходимо наличие условий для взыскания убытков: противоправность поведения лица, наличие вреда, причинная связь между поведением правонарушителя и наступившими негативными последствиями и вина правонарушителя.

Следовательно, под экологическими убытками следует понимать экономические потери, которые необходимо возместить на восстановление прежнего состояния экологических систем, а также оплатить стоимость утраченных природных ресурсов как добытых, так и находящихся в окружающей среде, возместить стоимость доходов, которые не были получены в результате природопользования из-за нарушений требований действующего законодательства.

¹⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп. от 31.01.2016 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹⁶ О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 г. (с изм. и доп. от 24.03.2016 г.) // Рос. газета. № 152. 1996; Позиция ВС РФ, ВАС РФ: Реальный ущерб в виде расходов, необходимых для восстановления нарушенного права, должен быть подтвержден соответствующими доказательствами Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 г. и другие акты высших судов. Применимые нормы: п. 2 ст. 15 ГК РФ // Консультант Плюс: справ.-правовая система.

Список литературы

1. Боголюбов С.А., Жариков Ю.Г., Горохов Д.Б. Экологическое право: учеб. для бакалавров; под ред. С.А. Боголюбова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2011.
2. Бринчук М.М. Экологическое право: учеб. – М.: Эксмо, 2010.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп. от 31.01.2016 г.) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // СЗ РФ. – 2014. – № 9. – Ст. 851.
5. Мисник Г.А. Возмещение экологического вреда в российском праве: моногр. – М.: ТК Велби, Проспект, 2007.
6. Об охране окружающей среды (с изм. и доп. от 05.04.2016 г.): федер. закон от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 2. – Ст. 133.
7. Петров В.В. Три формы возмещения вреда // Гос-во и право. – 1994. – № 10. – С. 17.
8. Петров В.В. Экологическое право России: учеб. для вузов. – М.: БЕК, 2010.
9. Розовский Б.Г. Правовое стимулирование рационального природопользования. – Киев, 1981.
10. Тангиев Б.Б. Научный эколого-криминологический комплекс (НЭКК) по обеспечению экологической безопасности и противодействию экопреступности. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2010.
11. Фесенко В.В., Видрученко М.В. Экономика природопользования: учеб.-метод. пособие. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.593

В. Г. Павлов

О факультативных признаках субъективной стороны хулиганства

В данной статье анализируется субъективная сторона хулиганства как элемента состава преступления. Особое внимание уделено вине, а также мотиву и цели хулиганства в современных условиях предупреждения этого преступления.

This article analyses the subjective aspect of bullying as an element of the offense. Special attention is paid to wine, as well as the motive and purpose of hooliganism in modern conditions of prevention of this crime.

Ключевые слова: хулиганство, субъективная сторона, уголовная ответственность, общественный порядок, мотивы хулиганства, вина, преступное поведение.

Key words: disorderly conduct, subjective aspect, criminal responsibility, public order, the motives of bullying, guilt, criminal behavior.

Большое уголовно-правовое значение при совершении хулиганства имеют факультативные признаки субъективной стороны преступления – мотив и цель, требующие обязательного установления правоприменительными органами.

Вопрос о содержании и характере мотива в составе хулиганства до настоящего времени является сложным и спорным, а порою и противоречивым. Не случайно, рассматривая хулиганство как состав преступления со всеми присущими любому составу объективными признаками, И.Г. Филановский отмечал, что объяснить мотив преступления, всегда являющийся психологической категорией, через состав, который является юридической конструкцией, представляется невозможным [16].

В науке отечественного уголовного права общепризнанным положением считается то, что хулиганский мотив является доминирующим при совершении хулиганства. В этой связи, по мнению Б.С. Волкова, единственным

мотивом в составе хулиганства может быть только мотив, именуемый хулиганский [5].

Разумеется, такое категоричное утверждение вряд ли является убедительным и оправданным, так как хулиганский мотив сам по себе достаточно сложен и формируется, как и другие мотивы, на основе интересов и потребностей, социальных условий жизни человека, от психических особенностей личности и его поведения в обществе и т. п. Б.С. Волков не конкретизирует и не раскрывает содержание мотива хулиганства, считая его единственным в этом преступлении.

При этом следует заметить, что хулиганство как преступление в общих чертах законодателем описано в диспозиции уголовно-правовой нормы (ч. 1 ст. 213 УК РФ). Однако понятие «хулиганские побуждения» как мотив преступления в п. «и» ч.2 ст.105, п. «д» ч.2. ст.111, п. «д» ч.2. ст. 112, п. «а» ч. 2 ст.115, п. «а» ч.2 ст.116 УК РФ и др. осталось до сих пор в законе не раскрытым.

Хулиганские побуждения, несомненно, следует относить к низменным, поскольку действия, совершаемые вследствие проявления этих побуждений во вне, направлены на причинение вреда охраняемым законом общественным отношениям. Так что же следует понимать под мотивом «хулиганские побуждения» в составе хулиганства? Прежде всего, следует отметить, что хулиганские побуждения, как и всякий мотив – это категория социально-психологическая, субъективная, в основе которой лежат негативные интересы и потребности, оказывающие существенное влияние, как уже ранее было отмечено, на формирование осознанных побуждений.

В целом, как характеризует хулиганские побуждения И.Г. Филановский, они представляют собой интерес «самовыражения» дикаря, который нагло отрицает право и мораль цивилизованного общества, и который противопоставляет свои безграничные анархизм и эгоизм общественным устоям [16, с. 84].

Сам по себе хулиганский мотив многолик и может сводиться не к одному какому-либо побуждению, а к различным мотивам, которые при совершении различных преступлений и самого хулиганства в уголовном праве называются хулиганскими побуждениями. Так, еще в 60-е гг. И.Н. Даньшин в качестве мотивов хулиганства называл такие, как бахвальство, стремление обнаружить свою пьяную удаль, проявление жестокости, показать «силу», свое «превосходство» над другими и т. п. [8]. Похожей точки зрения по этому вопросу придерживался в то время и П.С. Дагель. По его мнению, хулиганские побуждения представляют собой общую характеристику целой группы различных мотивов, для которых является общим наличие в них неуважения к обществу. При этом к ним относятся, например, такие мотивы, как озор-

ство, стремление противопоставить себя общественному мнению, проявить пьяную удаль, продемонстрировать на окружающих грубую силу, надругаться над окружающими, напугать и унижить их и другие побуждения [7].

Необходимо отличать, что понятие «хулиганский мотив» и в современной уголовно-правовой литературе не имеет своего четкого определения до настоящего времени. Да и в судебной практике данный термин понимается неоднозначно, что вызывает определенные трудности при квалификации хулиганства.

В основе хулиганских побуждений лежат извращенные потребности, стремления, которые удовлетворяются антиобщественным способом. Содержание хулиганского мотива можно выразить как стремление лица в неуважительной форме противопоставить себя обществу, проявить пьяную удаль, а также грубую силу, буйство, жестокость, демонстративное пренебрежение к нормам морали [9].

Об этом свидетельствует и судебная практика по конкретным уголовным делам о хулиганстве. Этому преступлению (п. «а» ч.1 ст.213 УК РФ) присущи хулиганские мотивы, в основе которых лежат такие отрицательные качества личности, как низкая культура, наглое поведение, стремление выразить в вызывающем и намеренном неуважении к обществу, окружающим людям; недовольство собственной жизнью; желание проявить себя посредством грубости, буйства, жестокости; игнорирование требований морали, а также правил человеческого общежития.

Разумеется, при совершении хулиганства могут иметь место и другие мотивы (например, стремление проявить себя посредством применения насилия к кому-либо, беспричинное приставание к гражданам, негативная реакция на сделанное замечание, плохое настроение лица), связанные с неприятностями дома и на работе и т. п.

Как видим, мотив хулиганства неоднозначен, разнообразен и всегда на практике представляет определенную сложность при его установлении. При этом для правильного установления хулиганских побуждений, необходимо в каждом конкретном случае с учетом различных обстоятельств выявлять главные и второстепенные мотивы, а также взаимоотношения виновного и потерпевшего, что существенно влияет на квалификацию преступления.

Характерным в этой связи является уголовное дело в отношении Л., который совершил преступления, предусмотренные п. «а» ч.1 ст.213 УК РФ и п. «а» ч.2 ст.115 УК РФ.

Судом было установлено, что 21 мая 2009 г. Л. Около 18 ч 30 мин, находясь у торговой палатки ООО «Ира», расположенной у дома 30 по пр.

Маршала Жукова, умышленно из хулиганских побуждений в присутствии посторонних граждан на почве инициированного им конфликта с незнакомым продавцом, потребовавшим заплатить за взятые с прилавка яблоки, нанес удар ладонью по лицу гражданину Г. Свои действия сопровождал нецензурной бранью.

Через некоторое время около 20 ч 30 мин в тот же день Л., вернувшись на место преступления, умышленно из хулиганских побуждений нанес удар пустой стеклянной бутылкой из-под пива 0,5 л по голове гражданину Г., используя данный предмет в качестве оружия, причинив потерпевшему ушибленную рану затылочной области, повлекшей кратковременное расстройство здоровья. После этого Л. продолжил свои хулиганские действия. Он перевернул лоток с овощами и фруктами, которые продавал Г. и с места преступления скрылся.

Таким образом, Л. совершил хулиганство, т. е. грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, с применением предметов, используемых в качестве оружия, а также умышленное причинение легкого вреда здоровью.

Вина Л. доказана показаниями потерпевшего Г. и свидетелями в ходе судебного следствия. Подсудимый Л. вину признал в совершении преступлений, предусмотренных п. «а» ч.1 ст.213 УК РФ и п. «а» ч.2 ст.115 УК РФ частично [1].

В данном приговоре указаны хулиганские побуждения, которыми руководствовалось лицо при совершении обоих преступлений. Однако мотив «хулиганские побуждения» судом не раскрыт. Так, например, при совершении хулиганства основу хулиганских побуждений составляли и такие мотивы, как самоутверждение, вседозволенность, показать себя хозяином данной территории, бравада перед своими сверстниками, показать свое «я», противопоставить себя окружающим.

Во втором преступлении наряду с хулиганским мотивом имеет место и мотив мести за сделанное замечание прекратить хулиганские действия и требование заплатить за взятый товар и др.

Анализ специальной литературы и судебно-следственной практики свидетельствует о том, что хулиганские побуждения в своей основе содержат наиболее часто встречающиеся мотивы: показать свою пьяную удаль; противопоставить себя окружающим и обществу; озорство; пренебрежение к общепринятым нормам и правилам поведения; эгоизм; продемонстрировать грубую силу; стремление удовлетворить извращенные потребности; показать свое «превосходство» над другими, буйство, бесчинство и т. п. [10].

Однако при совершении хулиганства, как и других преступлений, наряду с основными мотивами могут иметь место и сопутствующие, которые играют второстепенную роль, например, месть, ревность, личные неприязненные отношения (например, к соседу по дому, по квартире), злоба, ненависть и др. В данном случае речь идет о так называемой конкуренции или борьбе мотивов, которые имеют значение для правильной квалификации преступлений.

При имеющей место ситуации следует согласиться с Б.С. Волковым, утверждающим, что в каждом конкретном преступлении задача будет сводиться к тому, чтобы установить, какой мотив имеет доминирующее значение и в соответствии с этим определить квалификацию действий виновного [5, с. 21]. При этом, как отмечал В.Н. Кудрявцев, конкуренция мотивов может быть не одномоментной, но длительной и растянутой во времени [11].

Хулиганский мотив, исходя из внутреннего содержания, не должен сочетаться с сопутствующими мотивами, например, с местью или ревностью, хотя в судебно-следственной практике этот вопрос может решаться по-разному. При выяснении соотношения между хулиганством и местью, как справедливо отмечает А.Л. Боер, необходимо учитывать, что хулиганские побуждения как мотив совершения преступления не должны включать в себя мотив мести, который связан со сведением счетов с обидчиком [2].

Разумеется, общественная опасность хулиганских побуждений достаточно значительна, так как с ними связаны уголовно-правовые последствия, поэтому из основных мотивов, а не сопутствующих необходимо выявить доминирующий, который по существу лежит в основе хулиганства. При конкуренции мотивов, особенно, когда совершается хулиганство, это далеко не простое дело, так как они бывают не всегда четко выражены. Внезапность, скоротечность формирования хулиганских побуждений связана с особенностями самого преступления, которое может быть совершено неожиданно, без какого-либо повода или его подготовки. Хотя нельзя исключить и такое положение, когда при совершении хулиганства виновное лицо может руководствоваться и одним каким-либо мотивом, например, показать свою пьяную удаль или озорство.

В этой связи следует отметить, что сложность раскрытия хулиганских побуждений в значительной степени затрудняет решение вопросов уголовной ответственности и квалификации самого преступного деяния. При совершении деяний, менее опасных, чем хулиганство, как справедливо отмечал Б.В. Волженкин, именно наличие хулиганского мотива (хулиганских побуждений) обычно позволяло рассматривать данное деяние как хулиганство [4].

Неопределенность и расплывчатость хулиганских побуждений в теории и практике в течение длительного времени, видимо, объясняется, также тем, что определение данного мотива не нашло своего отражения в постановлении Пленума Верховного суда РФ от 24 декабря 1991 г. № 5 «О судебной практике по делам о хулиганстве» (с изменениями, внесенными постановлениями Пленумов от 21 декабря 1993 года № 11 и от 25 октября 1996 года № 10) и постановлении Пленума Верховного суда РСФСР от 24 декабря 1991 г. «О судебной практике по делам о хулиганстве», которое по существу воспроизводило первоначальный текст постановления Пленума Верховного суда РФ с последующими изменениями [14].

Не внесло особой ясности в мотив (хулиганские побуждения) и Постановление Пленума Верховного суда РФ от 15 ноября 2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений». Правда, при раскрытии в постановлении объективной стороны хулиганства, выраженного в явном неуважении лица к обществу, можно усмотреть хулиганский мотив, который выражается при совершении преступления в желании виновного противопоставить себя окружающим, а также продемонстрировать пренебрежительно отношение к ним. Само же содержание этих мотивов не раскрывается, как и не раскрываются мотивы, которые были внесены в ч.1 ст.213 УК РФ в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2007 №211-ФЗ. В редакции данного закона по п «б» ч.1 ст.213 УК РФ хулиганство имеет место и тогда, когда оно совершено по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти, а также вражды в отношении какой-либо социальной группы.

Указанные мотивы данным законом предусмотрены как квалифицированные составы преступлений против личности, что создает дополнительные трудности на практике при квалификации хулиганства и отграничения его от других преступных деяний.

Хулиганство по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п «б» ч.1 ст.213 УК РФ), как правило, совершается в отношении неопределенного круга лиц с прямым умыслом. Хулиганство в отношении этих лиц связано в основном с их принадлежностью к определенной национальной, расовой, социальной или религиозной группе.

Под политическим мотивом преступления, как отмечал В.Н. Кудрявцев, следует понимать побуждение, которое направлено против

существующего общественного строя, формы власти, а также отдельных ее представителей – политических и государственных деятелей [11, с. 64]. Хулиганство, совершенное по идеологическим мотивам, обусловлено непринятием хулиганствующих лиц системы взглядов, идей в государстве, в социальном строе или в различных сферах жизнедеятельности общества.

Идеологические мотивы могут иметь место при совершении хулиганства и в отношении проводимого курса какой-либо политической партии или общественной организации (например профсоюзная или молодежная и т. п.)

Виновные лица крайне отрицательно настроены к своим идейным противникам, в отношении которых совершают хулиганство.

Если говорить о мотиве расовой ненависти, то термин «раса» определяется как исторически сложившаяся группа человечества, которая объединена общностью наследственных физических признаков чаще всего (цветом кожи, глаз, формой черепа и т. п.), обусловленных общностью происхождения и первоначального расселения (например европеоидная, монголоидная, негроидная) [12]. Поэтому расовая ненависть основана на положениях о врожденной физической и психической неполноценности человеческих рас. В России расистскую идеологию разделяют различные радикальные группы, в том числе и хулиганы.

Во время совершения хулиганства могут иметь и мотивы ненависти или вражды по отношению к представителям любой национальной группы. Под нацией понимается исторически сложившаяся общность людей, имеющая общее происхождение, язык и культуру [3]. Потерпевшими, как правило, за последние годы являются представители закавказских республик.

Что же касается совершения хулиганства по мотиву религиозной ненависти или вражды, то здесь преступление совершается и в отношении представителей мировых религий (христианства, ислама, буддизма), которые выступают как служители этих религий, и лиц, исповедующих эти вероучения.

Если говорить относительно вражды и ненависти в отношении какой-либо социальной группы при совершении хулиганства, то здесь речь идет о представителях общественных объединений (организаций), оказывающих помощь государству и населению в социальной сфере, экологии, культуры и т. п., активно участвующих в общественной жизни государства и общества, действующих на законных основаниях.

Вообще достаточно сложно сразу и однозначно определить, какими мотивами руководствовалось лицо, совершая то или иное преступление. По справедливому выражению В.Н. Кудрявцева, мотивы не всегда поддаются рациональному объяснению [11, с. 85].

Именно поэтому для установления наличия или отсутствия в действиях субъекта хулиганского мотива, необходимо выяснить субъективное отношение лица к совершаемому преступлению, причины конфликта, адекватность и общественно опасный характер поведения, объективно подтверждающего умышленного нарушения общественного порядка, выражающего явного неуважения к обществу, а также характер взаимоотношений между виновным и потерпевшим.

Мотив хулиганства и его цель неразрывно связаны между собой. Обычно, с учетом данных психологии, считается, что мотив и цель в большинстве случаев не совпадают. Так, по мнению С.Л. Рубинштейна, мотив может отделиться от цели и переместиться на саму деятельность, как это имеет место в игре, где мотив деятельности лежит в ней самой либо на одном из результатов деятельности [13].

В субъективной стороне хулиганства, как представляется, мотивы и цели необходимо разграничивать, но может иметь место в некоторых случаях их полное или частичное совпадение в каждом конкретном случае. В результате многоликости хулиганского мотива могут при совершении преступления существовать и несколько целей, которые не просто выявить, но которые имеют свое самостоятельное уголовно-правовое значение. Так, по мнению И.Я. Козаченко, цель хулиганства заключается в самоутверждении виновного лица путем противопоставления собственного «я» общественному. Сами формы такого самоутверждения разнообразны, но их объединяет, что все они с точки зрения здравого разума бессмысленны [15].

Цели хулиганства неразрывно связаны с сознанием субъекта преступления, мотивов поведения, а также внешними условиями и обстоятельствами, оказывающими влияние на механизм преступного поведения, так как цель не может существовать изолированно сама по себе. Следовательно, цель преступления, так же как и мотив, всегда характеризует субъективные процессы, протекающие в сознание лица в связи с совершением преступления. Например, при совершении хулиганства в общественном месте виновное лицо может поставить цель – срыв какого-либо мероприятия (концерта, спортивного выступления, лекции и т. п.), грубо нарушая общественный порядок и выражая явное неуважение к обществу. Именно в этом, можно сказать, заключается содержание цели при совершении хулиганства.

Следует согласиться с Б.С. Волковым, что поскольку цель, как правило, присуща преступлениям, совершаемым с прямым умыслом, то она должна быть признана обязательным признаком во всех таких случаях [6]. Данное утверждение имеет прямое отношение к составу хулиганства.

В судебной-следственной практике установление цели работниками правоприменительных органов зачастую игнорируется, что нередко ведет к ошибочным решениям при установлении уголовной ответственности и определении вида и размера наказания.

В постановлении Пленума Верховного суда РФ «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» от 15 ноября 2007 г. в п. 12 говорится, что судам следует ограничивать хулиганство (ст.213 УК РФ) от других преступлений, в том числе совершенных лицом из хулиганских побуждений, в зависимости от содержания и направленности умысла, мотива и цели, а также от обстоятельств совершенных им действий.

Таким образом, мотивы и цели хулиганства оказывают непосредственное влияние не только на квалификацию деяния, но и тесно связаны с назначением уголовного наказания за данное преступление.

Список литературы

1. Архив Кировского районного суда г. Санкт-Петербурга. – Дело № 1-792/2009.
2. Боев А.Л. Месть в мотивационной структуре преступного поведения. (Криминологический и уголовно-правовой аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2002. – С. 21.
3. Большой словарь иностранных слов / сост. А.Ю. Москвин. – М., 2002. – С. 433.
4. Волженкин Б.В. Хулиганство // Уголовное право. – 2007. – № 5. – С. 18.
5. Волков Б.С. Мотив и квалификация преступлений. – Казань, 1968. – С. 153.
6. Волков Б.С. Проблема воли и уголовная ответственность. – Казань, 1965. – С. 12.
7. Дагель П.С. Субъективная сторона хулиганства // Сов. юстиция. – 1968. – № 5. – С. 20.
8. Даньшин И.Н. О мотивах хулиганства // Правоведение. – 1965. – № 2. – С. 172.
9. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. А.И. Рарога. – М., 2004. – С. 384–385.
10. Комментарий к УК РФ (постатейный) / под ред. А.В. Бриллиантова. – М., 2010. – С. 836.
11. Кудрявцев В.Н. Борьба мотивов в преступном поведении. – М., 2009. – С. 72.
12. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – 4-е изд. – М., 2003. – С. 657.
13. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. – М., 1946. – С. 564.

14. Сборник Постановлений Пленумов Верховного суда РФ по уголовным делам. – 3-е изд. – М., 2003. – С. 246–252.
15. Уголовный кодекс Российской Федерации: науч.-практ. коммент. / под ред. Л.Л. Кругликова и Э.С. Тенчова. – Ярославль, 1994. – С. 547.
16. Филановский И.Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. – Л., 1970. – С. 72.

Преподаватель – не должностное лицо

В последнее время участились случаи привлечения преподавателей к уголовной ответственности за получение ими вознаграждения от студентов за сдачу зачетов, экзаменов, контрольных и курсовых работ. Но правильно ли это? Главный вопрос, который нужно решить для этого – является ли преподаватель субъектом преступления – должностным лицом, и рассматривается в данной статье.

The recent increase in the involvement of teachers in the criminal responsibility for receiving their reward students for taking the tests, exams, control and course works. But is it right? The main question that needs to be solved for this - whether the offender instructor - Must-officer of the. The subject and the subject of this article.

Ключевые слова: уголовное право, преподаватель, студент, должностное лицо, получение вознаграждения, подарок, уголовная ответственность, взятка.

Key words: criminal law, a teacher, a student, an official of the get-reward, gift, criminal liability, a bribe.

По данным Генеральной прокуратуры России около 90 % российских чиновников коррумпировано, и ежегодные потери из-за коррупции у нас составляют \$20 млрд¹. Однако немалые усилия МВД направлены на привлечение к ответственности автоинспекторов, врачей и преподавателей². Именно привлечение этих лиц даёт легкий хлеб правоохранителям в получении отчетных «палок» в имитации борьбы со взяточничеством. Еще бы, не надо голову ломать, где взять коррупционеров в провинциальном городке российской глубинки Энке. Государственного или муниципального чиновника голыми руками не возьмешь – сразу «крыша» поставит «на место». А вот с врачом или преподавателем как субъектом получения взятки проще. За него заступиться из властимущих в Энке некому.

По данным Судебного департамента при Верховном суде РФ в 2015 г. за взяточничество было осуждено 15 % преподавателей.

© Малинин В. Б., 2016

¹ Аргументы и факты. 2015. № 40.

² Комсомольская правда. 2011. № 17.

Но правомерно ли судить их за взяточничество? И первое, что нужно выяснить, является преподаватель должностным лицом?

Понятие должностного лица дается в примечании к ст. 285 УК РФ.

Должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях, акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям, а также в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Поскольку преподаватели законодательную, исполнительную или судебную власть не осуществляют, а также не являются работниками правоохранительных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости³, можно сделать однозначный вывод о том, что педагогические работники функции представителей власти не осуществляют⁴.

По поводу применения признака административно-хозяйственных функций вопросов также не возникает – к ним относятся полномочия должностного лица по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организаций, учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий (например, по принятию решений о начислении заработной платы, премий, осуществлению контроля за движением материальных ценностей, определению порядка их хранения, учета и контроля за их расходованием)⁵.

Как отмечает прокурор управления по надзору за уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельностью прокуратуры Волгоградской области С.В. Плохов, наибольшие трудности возникают в тол-

³ См.: п. 3 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Рос. газета. 2009. 30 окт.

⁴ *Плохов С.В.* Преподаватель как субъект должностных преступлений // *Законность.* 2012. № 4. С. 62.

⁵ Там же.

ковании организационно-распорядительных функций по отношению к преподавателям)⁶.

В соответствии с п. 3 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» организационно-распорядительные функции включают в себя, например, руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы подчиненных, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий.

В п. 5 Постановления подчеркивается, что субъектами получения взятки не могут быть работники государственных и муниципальных учреждений, исполняющие в них профессиональные или технические обязанности, которые не относятся к организационно-распорядительным или административно-хозяйственным функциям.

Казалось бы, вопрос закрыт, позиция достаточно четкая – преподаватели к категории должностных лиц не относятся. Но практика пошла по другому пути. В связи с массовостью дел и невозможностью привлечения лиц по другим статьям УК суды стали выносить обвинительные приговоры в отношении учителей школ и преподавателей вузов. Эти приговоры стали закрепляться на уровне судов субъектов РФ и Верховного суда. В связи с изменившейся судебной практикой возникла необходимость в обосновании на уровне Пленума Верховного суда РФ новой тенденции, и правоприменитель нашел выход.

Пленум Верховного суда РФ в Постановлении от 16 октября 2009 г. № 19 стал признавать организационно-распорядительными функциями полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия (например, по приему экзаменов и выставлению оценок членом государственной экзаменационной (аттестационной) комиссии).

Казалось бы, вопрос решен достаточно четко: к уголовной ответственности могут быть привлечены только члены государственной экзаменационной или аттестационной комиссии. Но сторонники привлечения к ответственности рядовых преподавателей считают, что данное положение привлечено в качестве примера. Но, чтобы исключить двоякое толкование, Пленуму проще было четко указать, что субъектом получения взятки могут быть и преподаватели, получающие «подарки» и вовремя обычных зачетов, и

⁶ Там же. С.63.

экзаменов. Но раз он этого не сделал, то признал, они не являются субъектом преступления.

На отсутствие у преподавателя каких-либо организационно-распорядительных функций указано в правовых положениях Конституционного суда РФ, содержащихся в Постановлении от 27 декабря 1999 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 3 ст. 20 Федерального закона “О высшем послевузовском профессиональном образовании” в связи с жалобами граждан В.П. Малкова и Ю.А. Антропова, а также запросом Вахитовского районного суда города Казани»⁷.

После вступления в силу УК РФ 1996 г. в решениях Верховного суда РФ и нижестоящих судов наметилась тенденция к более широкой трактовке категории должностного лица в отношении ряда функциональных работников (в частности любых преподавателей государственных вузов). Можно не сомневаться в том, что это не случайно. В условиях повсеместного распространения коррупции (особенно «низовой»), Верховный суд РФ не мог проигнорировать столь острую проблему ответственности служащих государственных учреждений при отсутствии в новом УК РФ адекватных уголовно-правовых средств.

Стартом существующей практики привлечения к уголовной ответственности за получение взятки представителей профессорско-преподавательского состава, вероятно, стало определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 11 марта 1999 г. в отношении Макарова – доцента кафедры Курганского государственного университета.

Курганским областным судом Макаров был признан виновным в совершении ряда должностных преступлений, среди которых и неоднократное получение взяток, предусмотренное ч.2 ст.173 УК РСФСР и п.“б” ч.2 ст.290 УК РФ.

Судебная коллегия Верховного суда РФ приговор областного суда в части, касающейся осуждения за взяточничество, оставила без изменения. Обоснованием же настоящего решения явилось не только совершение осужденным соответствующих действий, но и то, что Макаров выполнял свои обязанности в государственном учебном заведении, поэтому *«являлся должностным лицом, наделенным организационно-распорядительными функциями, а значит, и тем субъектом должностных преступлений, которые указаны в перечне, содержащемся в п.1 примечания к ст.285 УК РФ...»*⁸.

⁷ Консультант Плюс: справ.-правовая система

⁸ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000, № 2. С. 12.

Однако при этом, в чем конкретно состояли организационно-распорядительные функции доцента Макарова, указано не было. Не отметила Судебная коллегия и то, по какой причине месту службы виновного было придано определяющее значение в принятии решения по уголовному делу.

Суд посчитал, что из п.1 примечания к ст.285 УК РФ, содержащего определение должностного лица, с достаточной очевидностью следует, что оно должно обладать специальным качеством (признаком) – состоять на службе в государственном органе. И такому качеству Макаров соответствовал, поскольку согласно ч.ч.1, 3 и п.3 ч.4 ст.12 Федерального закона от 13 января 1996 г. № 12-ФЗ «Об образовании» (с последующими изменениями и дополнениями)⁹ являлся доцентом государственного учреждения высшего профессионального образования.

Тем не менее, одного этого признака недостаточно для признания соответствующего лица должностным, так как непосредственно из п. 4 того же примечания следует, что государственный служащий и должностное лицо – не тождественные явления. Поэтому для отнесения лица к числу должностных необходим еще один признак.

Сущность второго необходимого признака должностного лица, который также предусмотрен п.1 примечания к ст. 285 УК РФ, состоит в том, что оно должно быть исполнителем конкретной функции – функции представителя власти, организационно-распорядительной либо административно-хозяйственной. Следовательно, Макарову, чтобы быть субъектом преступления, за которое он осужден, т. е. должностным лицом, необходимо быть исполнителем хотя бы одной из таких функций. Однако относительно свойственности ему этих функций, следовательно, и свойственности ему второго признака должностного лица имеются веские сомнения¹⁰.

Сторонники признания преподавателя должностным лицом основывают это на том, что им присущи «некоторые распорядительные функции», а именно «право принимать экзамены и зачеты, от сдачи которых зависит право обучающегося продолжать учебу, а при выпускных экзаменах – право получить аттестат, диплом или иное свидетельство об окончании учебного

⁹ Рос. газета. 2011. 25 июля.

¹⁰ *Василиади А.Г.* Законно ли?: материалы междунар. науч.-практ. конф. в Башкирском гос. ун-те 16–17 окт. 2003 г. Ч. I. Уфа, 2003. С. 78.

заведения, а если это высшее или специальное среднее заведение – то и о получении деловой квалификации»¹¹.

Противники отмечают, что хотя преподаватели и могут работать в образовательных государственных или муниципальных учреждениях, но относить их к должностным лицам неправомерно. Организационно-распорядительные функции – не их компетенция: они не издают локальных распорядительных актов, организующих (упорядочивающих) выполнение каких-либо процессов¹².

Итак, для определения преподавателя как должностного лица необходимо определить, в чем заключаются его организационно-распорядительные функции.

По мнению Б.В. Волженкина, о наличии распорядительных функций свидетельствует обладание правом совершать по службе юридически значимые действия, способные порождать, изменять или прекращать правовые отношения. Ученый полагал, что *во время проведения учебных занятий преподаватель занимается профессиональной деятельностью, а при приеме экзаменов или зачетов он становится должностным лицом*, поскольку от выставленных оценок зависит зачисление в учебное заведение, перевод на другой курс, получение стипендии либо выдача диплома об окончании учебного заведения¹³.

Между тем, не соглашаясь с указанной точкой зрения, можно возразить, что поведение преподавателя при проведении лекционных или семинарских занятий тоже может влечь определенные правовые последствия для студентов. Например, преподаватель вуза, не фиксирующий за денежное вознаграждение пропуски студентом семинарских занятий (последствием этого может стать неудовлетворительная сдача экзамена и отчисление из вуза), в таком случае тоже должен считаться должностным лицом, однако на практике случаев возбуждения подобных уголовных дел не встречается¹⁴.

Любой работник, в том числе и преподаватель, имеет какие-то полномочия, Если преподаватель читает лекции, принимает зачеты и экзамены и

¹¹ См., напр.: *Афиногенов Ю.А.* Определение должностного лица в уголовных кодексах союзных республик // Учен. зап. ДГУ. Вып. 12. Владивосток, 1965. С. 36.

¹² См., напр. *Морозов Г.Б.* Коррупция в образовании: мифы и реалии нормативного правового характера // Пед. образование в России. 2010. № 2. С. 26.

¹³ *Волженкин Б.В.* Служебные преступления. М., 2000. С. 117.

¹⁴ *Плохов С.В.* Указ. соч. С. 46.

т. п., где здесь организационные и распорядительные полномочия, предусмотренные ст. 285 УК РФ¹⁵?

Второй вопрос, на который следует обратить внимание: относятся ли к организационно-распорядительным функциям полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия?

Прежде чем ответить, обратимся сначала к основному закону – Конституции Российской Федерации и иным федеральным законам.

Из буквального смысла конституционной нормы, содержащейся в ч. 3 ст. 97 Конституции Российской Федерации¹⁶, следует, что лица, занимающиеся оплачиваемой преподавательской и научной деятельностью, к числу государственных служащих не относятся.

Таким образом, с принятием Конституции Российской Федерации преподаватели государственных вузов не только перестали быть государственными служащими, но и сами государственные образовательные учреждения к государственной службе более не относились. В этой связи оплачиваемая преподавательская и научная деятельность перестала признаваться функционирующей в сфере государственной службы, а лица, занимающиеся этой деятельностью, своими действиями никак не могли посягать на интересы государственной службы – охраняемый объект, предусмотренный наименованием гл. 30 УК Российской Федерации.

Следующие из конституционных положений законы имеют особое значение в связи с бланкетным характером оспариваемых уголовно-правовых норм и отсутствием в уголовном законодательстве определения понятия государственного служащего.

В ст. 10 Федерального закона от 27 мая 2003 г. №58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»¹⁷ содержится обязательный признак всех государственных служащих – получение денежного содержания (вознаграждения) ими только за счет средств соответствующего бюджета.

А ведь очень часто преподаватели получают зарплату из внебюджетных средств. Если денежное содержание преподавателя, хотя бы отчасти, формируется из внебюджетных средств, он не может быть признан государственным служащим, и как следствие этого, – субъектом получения взятки.

¹⁵ Уруков В.Н. Является ли преподаватель государственного вуза субъектом преступлений по статьям 285, 290 УК РФ? // Юрид. образование и наука. 2009. № 4. С. 32.

¹⁶ Конституция РФ. М., 2016.

¹⁷ О системе государственной службы Российской Федерации: федер. закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 22.

Таким образом, нет оснований считать преподавателей государственных вузов *государственными служащими* ввиду отсутствия универсального для последних признака – содержания их за счет только соответствующего бюджета.

О правильности выводов в отношении профессоров и преподавателей, как о негосударственных служащих, которые не являлись субъектами получения взятки свидетельствует, например, публичное заявление от 27 июля 2012 г. председателя Следственного комитета Российской Федерации А.И. Бастрыкина. В контексте ответственности, которая могла возникнуть в 2000 г., последний прямо указал на то, что он, как профессор государственного вуза (Северо-Западного филиала Российской правовой академии), не являлся государственным служащим. Интервью опубликовано на официальном сайте СК РФ.

Председатель СК РФ является одним из главных в стране применителей уголовного закона и занимает государственную должность Российской Федерации. В этой связи его толкование закона подлежит принятию во внимание и оценке в качестве официального или иного толкования.

При признании преподавателей должностными лицами и привлечении их к уголовной ответственности по ст. 290 УК РФ игнорирован закон прямого действия – Конституция Российской Федерации, противопоставившая в ч. 3 ст. 97 государственную службу иной оплачиваемой деятельности, в том числе преподавательской и научной.

Выставление удовлетворительных или неудовлетворительных оценок – не что иное, как форма выполнения профессиональных функций, это не может быть поощрением или дисциплинарным взысканием. Допуск к сессии, перевод на другой курс, выдача справки вызова, отчисление из вуза – эти решения принимает не преподаватель, а декан факультета или ректор (директор) института и т. д.

Кроме того, неудачная сдача экзамена в первый раз еще не предreshает вопроса об отчислении из вуза, каждый студент имеет право на повторную передачу другому преподавателю, заведующему кафедрой, наконец, комиссии, т. е. *не влечет никаких юридических последствий*.

Это подтверждают и В.Н. Григорьев, И.А. Клепицкий, В.Г. Павлов, А.В. Штиненков и др.

Если правоохранительные органы считают, что *отсутствие знаний для студентов будет являться выгодой*, то они, видимо, изначально исходят из того, что в вузы поступают только ради получения «корочек»¹⁸.

При этом судьи, исходя из корпоративно-цеховой солидарности и негласной установки «план любой ценой», выносят по их делам «нужные» обвинения. По мнению судейского цеха ничего странного нет в том, что ***студенты сначала оплачивают образовательные услуги, а потом дают преподавателям «взятки», чтобы таковые они им не оказывали!***

Само по себе наделение правом принимать экзамены у студентов также не может служить основанием признания преподавателя субъектом должностного преступления и оно не входит в круг организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций. Несдача студентом экзамена, т. е. получение неудовлетворительной оценки, не влечет юридических последствий, поскольку действующим законодательством об образовании установлено следующее:

- студент вправе сдать экзамен любому преподавателю, а не конкретному преподавателю кафедры, если по тем или иным основаниям считает это необходимым;

- наличие неудовлетворительной оценки по экзамену не является основанием недопуска студента к следующей сессии;

- студент может быть не переведен на следующий курс обучения, если имеет три неудовлетворительные оценки по трем предметам, причем пересдача (в количестве до двух раз) осуществляется в составе комиссии, т.е. первоначальная неудовлетворительная оценка, поставленная преподавателем, не является также основанием для неперевода на следующий курс обучения, поскольку имеется возможность многократно пересдать экзамен. Следовательно, это обстоятельство не влечет отчисления из вуза;

- экзаменационные ведомости, листы, зачетные книжки студентов являются документами, подтверждающими освоение соответствующей учебной дисциплины, а не документами для принятия решения о переводе студентов на следующий курс или о допуске к дипломной работе¹⁹.

В самом деле, непонятно, в какой зависимости находится студент от рядового преподавателя. Студент разве в подчинении преподавателя? Нет! Где-нибудь в уставе (или договоре) учреждения указана зависимость студен-

¹⁸ Лебедев В. Защита преподавателей вузов от уголовного преследования по статье «ВЗЯТ-КА». URL:<http://sutyagi.ru/articles/271/>

¹⁹ Уруков В.Н. Является ли преподаватель государственного вуза субъектом преступлений по статьям 285, 290 УК РФ? // Юрид. образование и наука. 2009. № 4. С. 28.

та от рядового преподавателя? Нет! Преподаватель не обладает правом отчисления или зачисления студента в вуз, он только ставит оценку, т. е. у него нет организационно-распорядительных функций.

Студент зависим от управленческих структур вуза (деканата, ректора по учебной работе и пр.). Именно **приказом** этих структур осуществляется отчисление студента, перевод студента на другой курс, начисление стипендий, вынесение выговора, начисление разного рода премий и т. д., и т. п.

Представляется, что применительно к сфере высшего образования должностными лицами однозначно могут признаваться декан (директор) факультета, ректор вуза и их заместители, совершающие такие юридически значимые действия, как допуск к сессии, перевод на другой курс, выдача справки-вызова, отчисление из вуза и т. д.

Согласно Типовой должностной инструкции вузовских работников²⁰, ответственность за реализацию образовательных учебных программ несёт ректор вуза (п. 4.1), и в случаях нарушений учебного процесса проректор по учебной работе обязан потребовать у профессорско-преподавательского состава соответствующие объяснения (п. 3.5). Ранее принятие административных решений по студентам санкционировал декан факультета (п.п. 2.1, 2.25 – 2.28, 2.41). Он же обязан был рассматривать все правонарушения коррупционной направленности (2.50 – 2.52, 4.1 – 4.20). Контролировать учебный процесс, ход дипломирования и вести борьбу с коррупцией должны также заведующие кафедрами (п.п. 2.15, 2.16, 2.34 – 2.36, 4.6 – 4.8, 4.11, 4.12).

Типичным примером привлечения к уголовной ответственности таких лиц является дело Галактионова.

Завкафедрой уголовного права ФГОУ ВПО «Северо-Западной академии государственной службы» профессор Евгений Галактионов был приговорен к трем годам лишения свободы условно. Его признали виновным в получении взятки в размере 280 тыс. р. от 56 студентов за сдачу экзамена и курсовой работы.

Как установил суд, в июне 2011 г. заведующий кафедрой уголовного права ФГОУ ВПО «Северо-Западная академия государственной службы» Е. Галактионов, находясь в помещении академии, получил через посредника взятку в виде денег в сумме 5 тыс. р. от каждого из 56 студентов потока центра ускоренного обучения по специальности Юриспруденция за получение студентами положительных оценок за экзамены по дисциплинам Общая и

²⁰ См. Типовая должностная инструкция вузовских работников. URL:<http://www.hr-portal.info/dolzhnostnye-instrukcii/dolzhnostnaja-instrukcija-dekana-fakulteta>.

*Особенная части уголовного права, а также защиту курсовой работы по уголовному праву, без фактического проведения экзаменов и проверок курсовых работ*²¹.

Галактионов, используя свои служебные полномочия, через старосту группы получил вознаграждение от студентов за выставление положительных оценок за экзамены и курсовые *без фактического проведения экзаменов и проверки курсовых работ*. Поэтому он осужден правильно.

Непризнание преподавателя должностным лицом вовсе не означает, что преподаватель за получение вознаграждения не понесет никакой ответственности. Безусловно, явление взяточничества в сфере образования особо безнравственно и достойно осуждения. Так, в соответствии с Кодексом этики и служебного поведения работников ГАОУ ВО ЛО «ЛГУ им. А.С. Пушкина» такой преподаватель может быть отчислен из вуза.

Список литературы

1. Аргументы и факты. – 2015. – № 40.
2. Архив Василеостровского районного суда г. Санкт-Петербурга за 2011 г. Дело № 1-26/11-14
3. Афиногенов Ю.А. Определение должностного лица в уголовных кодексах союзных республик // Учен. зап. ДГУ. Вып. 12. – Владивосток, 1965.
4. Василиади А.Г. Законно ли?: материалы междунар. науч.-практ. конф. в Башкирском гос. ун-те 16–17 окт. 2003г. Ч. I. – Уфа, 2003.
5. Волженкин Б.В. Служебные преступления. – М., 2000.
6. Комсомольская правда. – 2011. – № 17.
7. Конституция РФ. – М., 2016.
8. Лебедев В. Защита преподавателей вузов от уголовного преследования по статье «ВЗЯТКА». – URL: <http://sutyagi.ru/articles/271/>.
9. Морозов Г.Б. Коррупция в образовании: мифы и реалии нормативного правового характера // Пед. образование в России. – 2010. – № 2.
10. О системе государственной службы Российской Федерации: федер. закон от 27 мая 2003 года №58-ФЗ // СЗ РФ. – 2003. – № 22.
11. О судебной практике по делам о злоупотреблении полномочиями и о превышении должностных полномочий: постановления Пленума Верховного суда РФ от 16 окт. 2009 г. № 19 // Рос. газета. – 2009. – 30 окт.
12. Плохов С.В. Преподаватель как субъект должностных преступлений // Законность. – 2012. – № 4.
13. По делу о проверке конституционности положений пункта 3 ст. 20 Федерального закона «О высшем послевузовском профессиональном образовании» в свя-

²¹ Дело № 1-26/11-14. Архив Василеостровского районного суда г. Санкт-Петербурга за 2011 г.

зи с жалобами граждан В.П. Малкова и Ю.А. Антропова, а также запросом Вахитовского районного суда города Казани: постановление Конституционного суда РФ от 27 дек. 1999 г. № 19-П // Консультант Плюс: справ.-правовая система.

14. Российская газета. – 2000. – 23 февр.

15. Типовая должностная инструкция вузовских работников. – URL: <http://www.hr-portal.info/dolzhnostnye-instrukcii/dolzhnostnaja-instrukcija-dekana-fakulteta>.

16. Уруков В.Н. Является ли преподаватель государственного вуза субъектом преступлений по статьям 285, 290 УК РФ? // Юрид. образование и наука. – 2009. – № 4.

17. URL:<http://tass.ru/obschestvo/1757122>.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.294:343.132.2

В. Ю. Низамов

Институт реабилитации в уголовном процессе: проблемы применения и перспективы развития

В статье исследованы некоторые вопросы применения института реабилитации в уголовном судопроизводстве. Рассмотрены основания для реабилитации лица. Затронуты проблемы определения размера компенсации вреда при реабилитации, в том числе с позиции гражданского законодательства. Также подверглись анализу вопросы возврата реабилитированным лицам конфискованного имущества.

The article examines some of the issues of application of rehabilitation Institute in criminal proceedings. Considered grounds for the rehabilitation of the person. The problems of determining the amount of compensation for damage in rehabilitation, including from the perspective of civil law. Also subjected to analysis questions the return of confiscated property to rehabilitated persons.

Ключевые слова: реабилитация в уголовном процессе, основания для реабилитации лица в уголовном процессе, возврат конфискованного имущества, компенсация вреда реабилитированным лицам.

Key words: rehabilitation in the criminal proceedings, the grounds for the rehabilitation of person in criminal proceedings, the return of confiscated property, damage compensation to rehabilitated persons.

Реабилитация – важнейший институт уголовного процесса, предполагающий возмещение имущественного и морального вреда, а также восстановление различных прав лица, которого необоснованно подвергли уголовному преследованию или к которому были необоснованно применены меры уголовно-процессуального принуждения. Значимость реабилитации сложно переоценить: лицо, которого подвергли незаконному преследованию, получает реальную возможность восстановить свое доброе имя в глазах окружающих и получить компенсацию.

Статьей 8 Всеобщей декларации прав человека установлено: «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентны-

ми национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом»¹. Статья 53 Конституции РФ детализирует это право и гарантирует каждому право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

Советское законодательство не уделяло особого внимания освещению вопросов, связанных с реабилитацией, чаще полностью устремляясь от этой проблемы. Отметим, что «краеугольность» данной темы заключалась и, впрочем, заключается сегодня в необходимости признать ошибку, которую совершило государство (в лице своих должностных лиц и правоохранительных органов). А извиняться и признавать вину, наверное, всегда сложнее, чем обвинять. Именно поэтому в ранее действовавшем УПК 1960 г. ст. 58.1 «Обязанность органа дознания, следователя, прокурора и суда по принятию мер к возмещению ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями», появилась в кодексе лишь к 1981 г. В действующем УПК РФ вопросы реабилитации в уголовном судопроизводстве закреплены в гл. 18, включающей семь статей (ст. 133–139 УПК РФ).

Основопологающим в реабилитации в уголовном процессе является перечень лиц, которые имеют право на реабилитацию. Данный перечень носит исчерпывающий характер. Правом на реабилитацию обладают следующие лица:

1) подсудимый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор, т. е. приговор, выносимый судом в случаях, если не установлено событие преступления, подсудимый не причастен к совершению преступления, в деянии подсудимого отсутствует состав преступления или в отношении подсудимого коллегией присяжных заседателей вынесен оправдательный вердикт;

2) подсудимый, уголовное преследование в отношении которого прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения. Такое право предоставлено государственному обвинителю в силу ч. 7 ст. 246 УПК РФ: «Если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа»;

3) подозреваемый или обвиняемый, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основаниям, которые принято называть в науке и практике «реабилитирующими», т. е. в связи с отсутствием события

¹ Всеобщая декларация прав человека. Принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 дек. 1948 г.

преступления; отсутствием в деянии состава преступления; отсутствием заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению; отсутствием заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в п. 1, 3–5, 9 и 10 ч. 1 ст. 448, либо отсутствие согласия соответственно Совета Федерации, Государственной думы, Конституционного суда Российской Федерации, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, обладающих неприкосновенностью.

Также подозреваемый или обвиняемый, уголовное преследование в отношении которого прекращено, согласно ст. 27 УПК РФ, в связи с непричастностью подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления; при наличии в отношении подозреваемого или обвиняемого вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению; при наличии в отношении подозреваемого или обвиняемого неотменного постановления органа дознания, следователя о прекращении уголовного дела по тому же обвинению либо об отказе в возбуждении уголовного дела; при отказе Государственной Думы Федерального Собрания РФ в даче согласия на лишение неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, и (или) отказ Совета Федерации в лишении неприкосновенности данного лица;

4) осужденный – в случаях полной или частичной отмены вступившего в законную силу обвинительного приговора суда и прекращения уголовного дела по основаниям непричастности к совершению преступления, а также при наличии оснований для прекращения уголовного дела, указанных в ч. 1 ст. 24 УПК РФ. Несмотря на то что данная часть содержит несколько оснований, фактически применимы только два: отсутствие события преступления; отсутствие в деянии состава преступления;

5) лицо, к которому были применены принудительные меры медицинского характера, в случае отмены постановления суда о применении данных мер как незаконных или необоснованных.

Не относятся к основаниям, дающим право на реабилитацию, издание акта амнистии, истечение сроков давности, недостижение возраста уголовной ответственности, принятие закона, устраняющего преступность и наказуемость деяния (декриминализующего), а также случай признания несовершеннолетнего, хотя и достигшего возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не способным в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий. Исходя из вышесказанно-

го, случай возмещения вреда лицу, причиненного после декриминализация деяния, в отличие от ранее действовавшего уголовно-процессуального законодательства, в УПК РФ отдельно не регламентируется.

Право на реабилитацию должно быть установлено судом в приговоре, определении или постановлении, а следователем, дознавателем – только в постановлении. Данные процессуальные документы по смыслу ч. 1. ст. 134 УПК РФ должны содержать конкретное указание на возникновение права на реабилитацию. Одновременно реабилитируемому должно быть направлено извещение с разъяснением порядка возмещения вреда.

Особых требований к данному извещению уголовно-процессуальный закон не предъявляет, но, очевидно, речь идет об общем разъяснении права обратиться в суд за защитой своих имущественных и личных неимущественных прав.

Известно, что это обращение происходит в порядке искового производства. К исковому заявлению должны быть приложены, помимо документов, указанных в ст. 131 ГПК РФ, документы, подтверждающие возникновение у лица права на реабилитацию и возмещению вреда.

Значение при рассмотрении гражданского дела по иску реабилитированного имеет то обстоятельство, что вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством независимо от вины органа дознания, дознавателя или суда.

Считаем необходимым отметить, что случаи причинения вреда в результате оперативно-розыскной деятельности под действие института реабилитации не подпадают. Это объясняется прежде всего тем, что оперативно-розыскная деятельность не является уголовно процессуальной, поэтому возмещение такого вреда должно проходить по общим основаниям, изложенным в Гражданском кодексе РФ.

Согласно ч. 1 ст. 133 УПК РФ вред, причиненный лицу в результате уголовного преследования или применения мер уголовно-процессуального принуждения, должен возмещаться в *полном* объеме.

В названных документах довольно подробно регламентируется методика подсчета ущерба в части, не противоречащей действующему законодательству.

Фактически, речь идет о трех основных направлениях возмещения вреда:

- 1) возмещение имущественного вреда;
- 2) компенсация морального вреда;
- 3) восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах.

Начнем с первого. Известно, что по ст. 1082 ГК РФ возмещение имущественного вреда состоит в возмещении вреда в натуре (предоставление

вещи того же рода и качества, исправление поврежденной вещи) или в возмещении убытков. Требуется обратиться к гражданскому законодательству для раскрытия понятия «убытки». В соответствии со ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются: 1) расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права; 2) реальный ущерб, т. е. утрата или повреждение имущества; 3) упущенная выгода.

До сих пор в части, не противоречащей действующему законодательству, применяется Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда № 4892-Х, утвержденное Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г., а также Инструкция о порядке применения данного Положения, утвержденная Минюстом СССР, Прокуратурой СССР и Минфином СССР по согласованию с Верховным Судом СССР, МВД СССР и КГБ СССР 2 марта 1982 г.

Заявить о возмещении имущественного вреда может лицо, подвергшееся реабилитации, а также его законный представитель (ч. 3 ст. 135 УПК РФ).

Компенсация реабилитированному имущественного вреда включает в себя возмещение:

- 1) заработной платы, пенсии, пособия, других средств, которых он лишился в результате уголовного преследования;
- 2) конфискованного или обращенного в доход государства на основании приговора или решения суда его имущества;
- 3) штрафов и процессуальных издержек, взысканных с него во исполнение приговора суда;
- 4) сумм, выплаченных им за оказание юридической помощи;
- 5) иных расходов.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 135 УПК РФ реабилитированный подлежит возмещению заработной платы, пенсии, пособий и других выплат, которых он лишился в результате уголовного преследования. При исчислении утраченного лицом заработка суд должен исходить из среднего заработка по области с учетом уровня инфляции².

Важное с практической точки зрения обстоятельство: согласно ст. 1070 ГК РФ вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного приме-

² Определение СК по уголовным делам Верховного суда РФ от 16 апр. 2009 г. № 36-009-8// Бюллетень Верховного суда Российской Федерации, 2010, № 3.

нения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, возмещается за счет казны Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законом, за счет казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования.

В соответствии со ст. 1071 ГК РФ в случаях, когда причиненный вред подлежит возмещению за счет казны Российской Федерации, от имени казны выступает соответствующий финансовый орган, если в соответствии с п. 3 ст. 125 ГК РФ эта обязанность не возложена на другой орган.

Согласно ч. 1 ст. 242.2 Бюджетного кодекса РФ обязанность по исполнению судебных актов по искам о возмещении вреда, причиненного действиями государственных органов Российской Федерации или их должностных лиц, возложена на Министерство финансов России.

В суде от имени Министерства финансов России по специальному поручению могут выступать государственные органы, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане (п. 3 ст. 125 ГК РФ).

Таким образом, из содержания указанных законодательных норм следует, что надлежащим ответчиком реабилитируемого лица о возмещении вреда, причиненного ему незаконным привлечением к уголовной ответственности, является Министерство финансов России, а не Генеральная прокуратура РФ.

Размер подлежащей выплате денежной суммы, состоящей из неполученной им заработной платы с учетом ежемесячного уровня инфляции за время содержания его под стражей, определен судом в соответствии с положениями ст. 135 УПК РФ, Инструкцией, утвержденной 2 марта 1982 г. Минюстом СССР, Прокуратурой СССР и Минфином СССР.

В случае возврата конфискованного, конфискованные вещи возвращаются в натуре, а денежные средства – в размере конфискованной суммы (с учетом инфляции). Сложнее обстоит с конфискованными вещами и предметами, которые были реализованы. То же касается вещественных доказательств, которые были обращены в доход государства или уничтожены. В таком случае возмещение ущерба в гражданском судопроизводстве должно определяться судом индивидуально. С практической точки зрения не исключена возможность определения ущерба судом самостоятельно, либо с помощью назначения оценочной экспертизы.

Сложностей с возвратом реабилитированному штрафов и процессуальных издержек, взысканных с него во исполнение приговора суда, на практике не возникает. Но суммы, выплаченные им за оказание юридической помощи, требуют письменного подтверждения. Истец обязан предоставить квитанции

и чеки об оплате услуг по оказанию юридической помощи. Каких-либо требований «разумности» расходов на юридическую помощь уголовно-процессуальное законодательство не устанавливает, в отличие от гражданского процессуального законодательства.

Согласно ст. 135 УПК РФ реабилитированному возмещается имущественный вред, причиненный в результате уголовного преследования, в том числе и расходы на восстановление нарушенных прав, понесенные им после вынесения оправдательного приговора³.

На требования реабилитированных лиц, обратившихся за возмещением вреда в порядке гражданского судопроизводства, распространяется течение сроков исковой давности, установленных ГК Российской Федерации: со дня получения копии документов, указанных в части первой ст. 134 УПК РФ, и извещения о порядке возмещения вреда.

Согласно п. 10 упоминавшейся Инструкции, утвержденной 2 марта 1982 г. Минюстом СССР, Прокуратурой СССР и Минфином СССР, срок обращения в суд по ряду возмещений был ограничен до шести месяцев. Однако Решением Верховного суда РФ от 5 апреля 2004 г. № ГКПИ03-1383 положения Инструкции, сокращающие срок обращения за компенсацией вреда реабилитируемому до шести месяцев, были признаны противоречащими действующему законодательству и не подлежащими возмещению⁴.

Реабилитированный по своему усмотрению вправе обратиться с требованием о возмещении имущественного вреда: а) в суд, постановивший приговор, вынесший постановление, определение о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования; б) в суд по месту жительства реабилитированного; в) в суд по месту нахождения органа, вынесшего постановление о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования либо об отмене или изменении незаконных или необоснованных решений. Но если уголовное дело прекращено или приговор изменен вышестоящим судом, то требование о возмещении вреда направляется в суд, постановивший приговор.

Компенсация морального вреда происходит в порядке ст. 136 УПК РФ. Прокурор в **обязательном порядке приносит официальное извинение за причиненный вред от имени государства.**

Особое обстоятельство, когда сведения о задержании реабилитированного, заключении его под стражу, временном отстранении его от должности, применении к нему принудительных мер медицинского характера, об осуж-

³ Определение СК по уголовным делам Верховного суда РФ от 26 нояб. 2008 г. № 86-О08-24 // Бюлл. Верховного суда Российской Федерации. 2009. № 12.

⁴ См.: Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2004. № 12.

дении реабилитированного и иных примененных к нему незаконных действиях были опубликованы в печати, распространены по радио, телевидению или в иных средствах массовой информации. В таком случае по требованию реабилитированного (а в случае его смерти – его родственников), либо по письменному указанию суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, дознавателя соответствующие средства массовой информации обязаны в течение 30 суток сделать сообщение о реабилитации. Как ни странно, разъяснений относительно размера и месторасположения в газете или времени трансляции «реабилитирующей» информации в СМИ закон не дает. На практике нередки случаи, когда информация об аресте и обвинениях находится, к примеру, на первой полосе печати, а информация о реабилитации – мелким шрифтом на последней.

По требованию реабилитированного, а в случае его смерти – родственников суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны в срок не позднее 14 суток направить письменные сообщения о принятых решениях, оправдывающих гражданина, по месту его работы, учебы или месту жительства.

Возвращаясь к вопросу о компенсации морального вреда, следует подчеркнуть, что, как известно, она «фиксированного» размера не имеет. Размер вреда зависит от степени и характера физических и нравственных страданий, которые претерпело лицо, подвергнутое незаконному уголовному преследованию. Таким образом, размер компенсации морального вреда есть категория оценочная, определяемая судом индивидуально в рамках гражданского судопроизводства.

Восстановление иных прав реабилитированного, например трудовых, пенсионных, жилищных, производится в порядке применения уголовно-процессуальных норм, связанных с исполнением приговора. Реабилитированным, которые были лишены на основании судебного решения специальных, воинских и почетных званий, классовых чинов, а также государственных наград, восстанавливаются соответствующие звания, классовые чины и возвращаются государственные награды.

Если требование о восстановлении иных прав судом не удовлетворено или реабилитированный не согласен с принятым судебным решением, то он вправе обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства.

Отдельная правовая норма уголовно-процессуального законодательства касается компенсации ущерба юридическим лицам, который возмещается в полном объеме и сроки, установленные гл. 18 УПК РФ.

Конечно, тема реабилитации в уголовном судопроизводстве требует дополнительных научных и практических разработок в связи с ее особой социальной значимостью.

Список литературы

1. Всеобщая декларация прав человека. Принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г. // Рос. газета. – 1998. – 10 дек.
2. Определение СК по уголовным делам Верховного суда РФ от 16 апр. 2009 г. № 36-О09-8 // Бюлл. Верховного суда Российской Федерации. – 2010. – № 3.
3. Определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26 нояб. 2008 г. № 86-О08-24 // Бюлл. Верховного суда Российской Федерации. – 2009. – № 12.
4. Решение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ от 5.04.2004 г. № ГКПИОЗ-1383 // Бюлл. Верховного суда Российской Федерации. – 2004. – № 12.

Роль суда в производствах по пересмотру приговоров в уголовном процессе Чехии и России

Автор рассматривает роль суда в производствах по пересмотру приговоров в чешском и российском уголовном процессе. Анализу подвергаются отдельные характеристики звенности судебной системы обеих стран, особенности организации производств по пересмотру приговоров. Особое внимание уделяется проявлению деволютивного эффекта, а также автономии судов, наличию у них распорядительных полномочий, возможностей для проведения доказывания, затрагиваются аспекты деятельности судей по рассмотрению апелляционных, кассационных и надзорных жалоб на приговоры.

The author describes the role of the court in sentencing revision procedures in the Czech Republic and the Russian criminal process. The author analyses the individual characteristics of judicial system unites of both countries, the organization of sentences revision procedures. The author gives special attention to the devolutive effect, as well as the autonomy of the courts, their regulatory powers, proof opportunities, judge activity in appellate, cassation and supervisory procedures.

Ключевые слова: судебная система, суд, деволютивный эффект, апелляция, кассация, надзор, пересмотр приговоров, уголовный процесс, Чешская Республика, Российская Федерация.

Key words: judicial system, court, devolutive effect, appeal, cassation, supervision, sentences revision, criminal procedure, the Czech Republic, the Russian Federation.

Роль ключевого участника уголовного процесса [13, с. 129; 14, с. 315; 5, с. 23; 2, с. 506; 4, с. 204–205 и др.] – суда в производствах по пересмотру приговоров – во многом связана с проявлением деволютивного эффекта, под которым понимается переход полномочий по рассмотрению уголовного дела от нижестоящего вышестоящему суду [14, с. 1061]. Проявление деволютивного эффекта присуще производствам по пересмотру приговоров как в России, так и в Чехии, но характеризуется отдельными особенностями.

Л.В. Головкин отмечает, что деволютивный эффект проявляется, если система обжалования подразумевает принятие дела к производству вышесто-

ящим судом [15, с. 368]. Классическим пониманием отсутствия деволутивного эффекта теория уголовного процесса признает отсутствие передачи дела на рассмотрение вышестоящим судом [23, с. 371; 24, с. 110; 1, с. 82; 14, с. 1061 и др.]. Например, деволутивный эффект не прослеживается при принятии решения о пересмотре дела судом, постановившим приговор, по жалобе осужденного в США в случае обжалования приговора по процедуре «Motion for a new trial». Анализируя содержание деволутивного эффекта, можно обнаружить в нем симбиоз институциональных и функциональных характеристик, которые, переплетаясь в процессуальном единстве, отражают правовые ценности и реализацию гарантий институциональной независимости судей, а также функциональную свободу принятия решений, оказывающих влияние на достижение цели уголовного процесса, так как само по себе понимание деволутивного эффекта содержит в себе описание структуры и функции [20, с. 145, 149–150], иными словами, организационную статику – организацию звеньев судебной системы и их процессуальную автономию, и динамику – движение дела для осуществления деятельности по разрешению дела в конкретном производстве, а потому этот признак широко используется в сравнительно-правовых исследованиях.

В соответствии с действующим УПК Чехии [6] апелляционная жалоба подается через суд, постановивший приговор, который формально оценивает жалобу на предмет соответствия ее требованиям законодательства, после чего передает на рассмотрение по существу в вышестоящий суд (ст. 248, 251 УПК Чехии). Приговоры районных судов подлежат пересмотру в порядке апелляции в краевых судах, приговоры краевых – в судах округов (ст. 263 УПК Чехии). Кассационная жалоба подается также в постановивший обжалуемый приговор суд, который по аналогии с апелляцией проводит формальную оценку жалобы на соответствие требованиям законодательства (ст. 265е УПК Чехии), после чего передает на рассмотрение Верховному суду Чешской Республики, который является единственным кассационным судом страны (ст. 265с УПК Чехии). В порядке надзора жалоба может быть подана лишь министром юстиции и подается она непосредственно в Верховный суд страны, который и рассматривает ее по существу (ст. 266, 266а УПК Чехии).

Российским уголовно-процессуальным законодательством предусмотрен порядок, в соответствии с которым приговоры мировых судей подлежат пересмотру в порядке апелляции в районных судах, приговоры районных судов – в судебных коллегиях судов субъектов Федерации, приговоры судебных коллегий судов субъектов Федерации – в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ (ст. 389.3 УПК РФ [22]). В кассацион-

ном порядке: приговоры мировых судей и районных судов, апелляционные постановления – в президиум суда субъектов Федерации; решения президиумов судов субъектов Федерации по кассационным жалобам и представлениям на указанные акты – в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ (ст. 401.3 УПК РФ). В надзорном же порядке все жалобы подлежат рассмотрению в Президиуме Верховного суда РФ (ст. 412.1 УПК РФ).

Оценивая проявление деволютивного эффекта при рассмотрении жалоб в апелляционном и надзорном порядке российского уголовного процесса, в апелляционном и кассационном порядке чешского, не вызывает сомнения его полное проявление, так как жалобы рассматриваются обособленными и вышестоящими судами. Однако, оценивая деволютивность кассационного российского производства, возникает вопрос: насколько мы можем говорить о фактической передаче дела к рассмотрению в вышестоящий суд, когда фактически дело передается на рассмотрение не самостоятельного суда, а по сути в подразделение того же суда, что и рассматривал апелляционную жалобу?

С точки зрения ст. 6.2 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» [17] судьи судебных коллегий судов субъектов Федерации, так и судьи президиума этого суда находятся под организационным руководством соответствующего председателя суда и его заместителей, которые, в частности, распределяют дела и т. д., т. е. выполняют организационно-управленческие функции по отношению к судьям соответствующих составов. По этой причине о наличии деволютивного эффекта в кассационном производстве можно говорить условно. Условность эта связана с тем, что в российском уголовном процессе понятия судебной инстанции и судебного звена как совокупности судебных учреждений, не совпадают. В науке эта особенность рассматривается в качестве недостатка [8, с. 40]. Так, Л.В. Головкин неоднократно обращал внимание на то, что в условиях нынешнего реформирования производств по пересмотру приговоров, когда необходимо обеспечить стандарты XXI в. невозможно сохранять приверженность традициям становления советской кассации и надзора, поэтому необходимо либо отказаться от реформирования, либо обеспечить соответствие системы производств судебно-инстанционной логике [8, с. 417–419]. Стоит также заметить, что подобная система сложилась в России исторически. В частности, как отмечают многие процессуалисты первой половины XX в., требовалось приближение надзорного производства к судам первой инстанции для обеспечения большей оперативности в рассмотрении соответствующих жалоб участников процесса, а также усиление функции судебного управления для обеспечения единообразия судебной практики, с которой Верховный суд из-за большого объема ра-

боты не мог справляться эффективно. Появившиеся президиумы в судах на уровне субъектов Федерации (по нынешнему административно-территориальному делению страны) с надзорной функцией стали для нашей судебной системы уже традиционными [11, с. 27–29].

Следовательно, мы можем сказать, что деволютивный эффект российского кассационного производства прослеживается ограниченно, поскольку хоть и в прямом толковании закона передача рассмотрения жалобы производится вышестоящему суду, но под таким судом, как правило, понимается организационно не обособленный суд, а структурное подразделение суда, рассматривавшего апелляционную жалобу. Можно также отметить, что по признаку организационной самостоятельности вышестоящего суда мы можем классифицировать само явление деволютивного эффекта на полный деволютивный эффект, а также ограниченный.

В той же, ограниченной, степени проявляется деволютивный эффект при рассмотрении Верховным судом Чехии надзорных жалоб министра юстиции страны, поскольку суд, рассматривающий их, институционально не разделен с судом, рассматривающим кассационные жалобы, а с организационной точки зрения председатель суда один и тот же и может влиять на организацию работы всего суда и всех судей. Однако надзорное производство в Чехии является не вполне самостоятельным, так как УПК Чехии предусматривает, что если кассационная и надзорная жалоба по одному и тому же делу или основаниям поступили одновременно (т. е. к моменту подачи надзорной жалобы, Верховный суд страны еще не рассмотрел кассационную), то производство по ним объединяется и они подлежат разрешению судебной коллегией в порядке кассационного производства (ст. 266а УПК Чехии). А потому по аналогичным основаниям мы можем сделать вывод об ограниченном проявлении деволютивного эффекта надзорного производства в уголовном процессе Чехии.

Полномочия судов по рассмотрению жалоб в российском и чешском уголовном процессе схожи. Суды в обеих странах наделены распорядительными полномочиями по организации производства по поступившим жалобам, их рассмотрению и принятию по ним итогового решения.

Принципиальное отличие прослеживается в трех аспектах: 1) пределах полномочий суда по поступившей жалобе; 2) возможности суда проявлять инициативу для доказывания; 3) значении указаний суда по исправлению допущенных ошибок нижестоящими судами.

Пределы полномочий суда по жалобе. Чешские суды связаны доводами жалобы во всех видах производств по пересмотру приговоров и не могут

выйти за пределы доводов жалоб, поданных сторонами. Исходя из этого, мы можем сделать вывод, что в уголовном процессе Чехии отсутствует ревизионное начало, отвечая теоретико-правовой традиции, полагавшей ревизионное начало уступающим в своем развитии кассационному [7, с. 42], что возлагает бóльшую ответственность на участников, которые должны подходить с должным вниманием к качеству подготовки своих жалоб. Российский же суд не ограничен в праве пересмотра всего дела. Более того, закон возлагает обязанность устранить выявленную ошибку, даже если она не была приведена в качестве довода жалобы или представления. Между тем диссонанс российской модели производств по пересмотру приговоров возникает при анализе обустройства кассационного и надзорного производства. В частности, судья получает жалобу и обжалуемое судебное решение. Для принятия решения относительно истребования материалов уголовного дела и передачи жалобы на рассмотрение соответствующего суда он должен усмотреть основания, при этом такие основания судья усматривает без опоры на первоисточник – материалы уголовного дела, а лишь на приложенные сторонами материалы и сами тексты обжалуемых актов. Полагаем, что в данной ситуации велик риск не в полной мере реализовать требования закона в части обоснованности принимаемого решения, поскольку судья будет делать выводы без непосредственного изучения материалов дела. Однако, ставя точку в передаче дела на проверку, такое решение носит характер не только реализации контрольной функции суда или функции судебного управления, но еще и является проявлением правосудия, особенно в случаях обжалования итоговых судебных решений по уголовным делам. Насколько это соответствует реализации функции правосудия – вопрос открытый и спорный, особенно с учетом того, что российский уголовный процесс традиционно нетерпимо относится к судебным ошибкам [21, с. 2597]. Более того, именно в соотношении такой деятельности с понятием правосудия, как деятельность специального государственного органа в рамках состязательной и нормативно-урегулированной процедуры, направленная на установление истины [9, с. 10], возникает вопрос о том, насколько такое решение будет отвечать критериям правосудного. Несмотря на множество существующих понятий правосудия [16, с. 86–87; 10, с. 18; 12, с. 12–17 и др.], из них следует одно – в любом случае акт правосудия может считаться таковым, если он в той или иной мере содержит вывод об обстоятельствах прошлого, основанных на изученных доказательствах, поскольку иная процедура обоснования судами выводов ни одним из законов не предусмотрена. А потому представляется несколько нелогичным подход, изложенный в п. 2 и 3 Постановления Кон-

ституционного суда РФ от 25.03.2014 г. №8-П [18], согласно которому могут создаваться механизмы отбора жалоб для рассмотрения их в кассационном и надзорном порядке, которые не допустят явно необоснованные жалобы к рассмотрению по существу, что, по оценке Конституционного суда РФ, не нарушает логики осуществления правосудной деятельности.

Однако одно дело оценить, соответствует ли жалоба формальным требованиям закона, чтобы решить вопрос о возможности ее рассмотрения, а совсем другое – отклонить ее как явно необоснованную. В первом случае – практически механическая мыслительная деятельность, связанная с установлением соответствия содержания жалобы с нормативными критериями, другое – оценка содержания жалобы и умозаключение относительно наличия или отсутствия правовых оснований для принятия решения об изменении приговора. Во втором случае вопрос решается по существу, а значит, такое умозаключение должно основываться на материалах дела, а их судья еще не истребовал (ст. 401.8, 412.5 УПК РФ). В этом смысле чешский УПК предлагает более взвешенную модель, когда апелляционная и кассационная жалобы подаются непосредственно в суд первой инстанции, который проверяет их на неприемлемость, иначе говоря, несоответствие содержания требованию закона, принимает меры по восполнению недостатков жалобы, только после чего направляет в вышестоящий суд для рассмотрения по существу (ст.ст. 248, 251, 265e, 265h УПК Чехии). Надзорная же жалоба министра юстиции поступит в Верховный суд непосредственно, который на первом этапе проведет оценку ее приемлемости, а лишь после этого приступит к ее рассмотрению по существу (ст. 267 УПК Чехии).

Возможности суда проявлять инициативу для доказывания. Еще одно различие в положении суда проявляется в части возможности исследования и собирания доказательств. Так, российские суды лишены возможности собирать и исследовать новые доказательства (за исключением апелляционного производства). Суд апелляционной инстанции на сегодняшний день поставлен в рамках неполной апелляции, когда новые доказательства он будет изучать только в том случае, если были объективные причины, препятствовавшие их представлению в суд первой инстанции [19, с. 113–14]. Апелляционные суды Чехии же рассматривают все доказательства по правилам первой инстанции, т. е. действуют в логике полной апелляции, хотя и сами чешские ученые говорят о наличии кассационного подхода в апелляции, когда апелляционному суду предписано отменить решение суда первой инстанции и направить дело на новое рассмотрение, если устранение допущен-

ной ошибки в апелляционном суде будет затратней, чем в суде первой инстанции [4, с. 626].

Значение указаний суда по исправлению допущенных ошибок нижестоящими судами. Упомянутая выше двойкость прослеживается и в правовых последствиях разрешения дел вышестоящими судами. Так, обязательный характер для судов первой инстанции носят выводы судов России и Чехии о допущенных ошибках. Однако чешский вышестоящий суд вправе дать указания нижестоящему суду о способе их устранения, в России же, кроме Верховного суда, рассмотревшего дело в надзорном порядке, такие указания вышестоящие суды дать не могут. Также суды не могут предрешать вопросы доказанности обстоятельств уголовного дела.

Список литературы

1. F.H.S. Bridge. The Council of Europe French-English Legal Dictionary. – Council of Europe.
2. Handl V. Socialistická zákonost. – 1979. – №9.
3. In the court of criminal appeals of Texas: Final approval of revisions to the Texas rules of appellate procedure and Texas rules of evidence / Texas Judicial Branch // URL: <http://www.txcourts.gov/media/253231/miscdocket-no-06-101.pdf> (дата доступа: 01.06.2016).
4. Jelínek J. a kol. Trestní právo procesní. – Praha, 2013.
5. Miříčka A. Trestní řízení. – Praha, 1918.
6. О trestním řízení soudním (trestní řád): Zákon ze dne 29. listopadu 1961 č. 141/1961 Sb. // URL: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&nr=141~2F1961> (дата обращения: 10.09.2016).
7. Pipek J. Principy apelace a kasace a jejich uplatnění v odvolání v Československém trestním řízení. – Praha: Univerzita Karlova, 1980.
8. Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первые результаты применения: моногр.: в 2 ч. Ч. I / под общ. ред. Н.А. Колоколова. – М.: Юрлитинформ, 2015.
9. Баев В.Г., Мещерякова С.В. Правосудие и правовое государство как парные юридические категории // Совр. право. – 2014. – №8.
10. Борова Д.М. Совпадает ли правосудие с разрешением уголовного дела? // Юрид. наука и правоохран. практика. – 2014. – №3(40). – С. 18.
11. Дикарев И.С. Проблемы теории и практики производства в суде надзорной инстанции по уголовным делам. – М.: Юрлитинформ, 2011.
12. Ершов В.В. Право и правосудие как парные категории // Рос. правосудие. – 2014. – № 1(93).
13. Кириллова Н.П. Процессуальные функции профессиональных участников состязательного судебного разбирательства уголовных дел. – СПб.: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2007.

14. Курс уголовного процесса / под ред. проф. Л.В. Головки. – М.: Статут, 2016.
15. Курс уголовного судопроизводства: учеб.: в 3 т. / под ред. В. А. Михайлова. – М.: Воронеж. – 2006. – Т. 3. – С. 368.
16. Носков И.Ю. Судебная деятельность и правосудие: соотношение понятий // Совр. право. – 2013. – № 11.
17. О статусе судей Российской Федерации: закон РФ от 26.06.1992 г. №3132-1 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.
18. По делу о проверке конституционности ряда положений статей 401.3, 401.5, 401.8 и 401.17 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.С. Агаева, А.Ш. Бакаяна и других: постановление Конституционного суда РФ от 25.03.2014 № 8-П // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 27.03.2014.
19. Рукавишникова А.А. Апелляционный порядок проверки итоговых судебных решений по УПК РФ: полная или неполная апелляция // Вестн. Томск. гос. ун-та. Право. – 2013. – № 4 (10).
20. Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. – СПб.: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2006.
21. Тузов А.Г. Пересмотр итоговых решений суда по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года и УПК РСФСР 1960 года (теоретический подход) // Актуальные проблемы рос. права. – 2014. – № 11.
22. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.
23. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. – М., 1951.
24. Червоткин А.С. Промежуточные судебные решения и порядок их пересмотра в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2014.

**Особенности формирования вопросного листа
и напутственного слова председательствующего
при рассмотрении уголовного дела
с участием присяжных заседателей
(практика Воронежского областного суда)**

В статье рассматриваются отдельные аспекты правового регулирования процедуры формирования вопросного листа присяжным заседателям, а также содержательной стороны напутственного слова председательствующего с учетом практики применения соответствующих норм уголовно-процессуального закона.

In the article are examined the separate aspects of the lawful regulation of the procedure of the formation of the question sheet by juror to assessors, and also the meaningful side of the parting word of the presiding taking into account the practice of the application of the corresponding standards criminal procedure law.

Ключевые слова: судья, присяжные заседатели, вердикт, сторона защиты, сторона обвинения.

Key words: the judge, jurors are assessors, verdict, the side of protection, the side of charge.

Специфика структуры судебного разбирательства с участием присяжных заседателей проявляется в наличии двух дополнительных его этапов: формирования вопросного листа и напутственного слова председательствующего. Указанные части судебного заседания являются необходимым условием вынесения присяжными заседателями вердикта, который по своей сути представляет собой ответы на поставленные вопросы. Процедура и содержание этапа формулирования вопросов присяжным заседателям подчинена названным выше ограничениям. Этим, на наш взгляд, обусловлено содержание положения ч. 1 ст. 338 УПК РФ, в соответствии с которым основанием для моделирования вопросов присяжным заседателям являются результаты судебного следствия и прений сторон. В этой связи позволим себе не согласиться с точкой зрения Н.П. Ведищева о том, что названная норма УПК РФ

сформулирована некорректно, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 252 УПК РФ обвинение, а не результаты судебного следствия, является основанием для постановки вопросов присяжным заседателям [1, с. 6]. Особенности судебного следствия с участием присяжных заседателей следуют из их компетенции, которая и определяет предмет судебного разбирательства. Мы не усматриваем противоречия положений ч. 1 ст. 252 УПК РФ и ч. 1 ст. 338 УПК РФ, так как предметом судебного следствия является предъявленное лицу обвинение, однако при формулировании вопросов присяжным заседателям судья исходит из объема обстоятельств уголовного дела, которые были исследованы с их участием и нашли отражение в речах государственного обвинителя и защитника, произнесенных в рамках судебных прений. Вместе с тем суд не может выходить за пределы содержания обвинения, поддержанного государственным обвинителем в судебном следствии. Нарушение данного процессуального правила повлечет за собой отмену приговора. Например, по уголовному делу А., Л., З., Х., признанных виновными в убийстве группой лиц по предварительному сговору, в прениях государственный обвинитель утверждал: З. приехал к месту совершения преступления примерно в 20–21 ч и предложил в вопросном листе уточнить время совершения преступления. В основном вопросе № 1 о доказанности события преступления председательствующий указал время совершения преступления не то, на которое была ссылка в обвинительном заключении, и не то, на которое ссылался государственный обвинитель, а другое – «после 18 часов». Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ сочла такие изменения обвинения ухудшающими положение осужденных, приговор отменила, предложив с учетом установленных обстоятельств содеянного дать правильную юридическую оценку действиям каждого осужденного [7]. Требование о недопустимости формулирования вопросов, при котором в их окончательной редакции изменены время, место и другие обстоятельства совершения преступления, по сравнению с основной формулой обвинения содержатся и в ведомственных актах [6].

Содержание вопросов присяжным заседателям регламентируется законодателем в отдельной норме – ст. 339 УПК РФ. Анализ ее положений позволяет выделить несколько требований к вопросному листу: 1) основные вопросы (доказано ли, что деяние имело место; доказано ли, что это деяние совершил подсудимый; виновен ли подсудимый в совершении этого деяния) формулируются отдельно по каждому из деяний, в совершении которых обвиняется подсудимый; 2) вышеназванные основные вопросы могут быть соединены в один – вопрос о виновности подсудимого; 3) частные вопросы

ставятся об обстоятельствах, которые влияют на степень виновности либо изменяют ее характер, влекут освобождение подсудимого от ответственности. Содержание и характер частных вопросов может касаться степени осуществления преступного намерения, степени и характера соучастия, а также обстоятельств, позволяющих установить виновность подсудимого в совершении менее тяжкого преступления. При этом основным правилом при формулировании частных вопросов является невозможность ухудшения положения подсудимого, а также недопустимость нарушения его права на защиту; 4) в случае признания подсудимого виновным, перед присяжными ставится вопрос о том, заслуживает ли он снисхождения, который является юридически значимым, поскольку будет влиять на вид и размер наказания, назначенного судом в приговоре; 5) устанавливается запрет на постановку вопросов, требующих от присяжных юридической оценки при вынесении вердикта; 6) при наличии нескольких подсудимых вопросы формулируются в отношении каждого из них отдельно; 7) содержание вопросного листа должно соответствовать предмету и пределам судебного следствия с участием присяжных заседателей, т. е. находиться в рамках поддержанного государственным обвинителем обвинения; 8) формулировки вопросов должны быть понятны присяжным заседателям и презюмировать отсутствие у них специальных знаний в области юриспруденции.

Анализ практики рассмотрения Воронежским областным судом уголовных дел с участием присяжных заседателей показывает, что объем вопросного листа зависит от количества соучастников, а также количества вменяемых им эпизодов преступной деятельности и в определенных случаях является значительным. Например, по уголовному делу по обвинению Н., Б., С., Ч., К., Ф., Р., Ч., С., М., Р., К., С., К в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 209; п. «а» ч. 4 ст. 162; п. «а», «б» ч. 4 ст. 226; ч. 4 ст. 166 и рядом других статей УК РФ, вопросный лист содержал 28 эпизодов и в общей сложности 433 вопроса, поставленных перед присяжными заседателями по каждому из эпизодов и в отношении каждого из подсудимых. В отношении подсудимого Н. по эпизоду нападения на К. были поставлены следующие основные вопросы:

Вопрос 1. Доказано ли, что 01.12.98 г. около 21 часа, на пересечении улиц С. и ул. Л. п. М. г. Воронежа, на К., находившегося в автомашине «ВАЗ-2131» напали лица, вооруженные автоматом АК-74, предметом в форме пистолета, наручниками, ножом, двое из которых одели маскировочные маски, ударили несколько раз прикладом автомата по голове, причинив раны в области шеи, приставили нож к шее, надели наручники, привезли в дом по адресу

ул. Ц. 52/1, и, угрожая лишением жизни, потребовали деньги и забрали 20 000 рублей, золотую цепочку стоимостью 500 рублей...?

Вопрос 2. Если на первый вопрос дан утвердительный ответ, то доказано ли, что описанные в нем действия совершил Н., совместно с С., С. и М, заранее объединившиеся для совершения нападения на граждан и договорившиеся о совершении нападения на К с целью завладения его имуществом и конкретные действия Н., заключались в том, что он предложил совершить нападение, участвовал в самом нападении, наносил автоматом удары К., угрожал лишением жизни, надевал наручники, требовал передачи денег, забирал имущество, присвоил часть имущества?

Вопрос 3. Если на предшествующий вопрос дан утвердительный ответ, то виновен ли Н в совершении этих деяний?

Вопрос 4. Если на предшествующий вопрос дан утвердительный ответ, то заслуживает ли Н. снисхождения?

Аналогичные основные вопросы были поставлены в отношении остальных соучастников совершения эпизода нападения на К.

Другой пример. По уголовному делу по обвинению Б., П., Б., С., З., З., Б., Б. в совершении преступлений, предусмотренных п. «а, б» ч. 3 ст. 158; п. «а, б» ч. 3 ст. 162, ч. 1 ст. 209 и рядом других статей УК РФ восьми подсудимым в общей сложности вменялось совершение 21 преступных эпизодов и перед присяжными заседателями было поставлено 372 вопроса.

Совершенно очевидно, что процесс формулирования вопросов, с учетом соблюдения всех названных выше требований уголовно-процессуального закона к их содержанию, требует кропотливой и длительной предварительной работы председательствующего с материалами судебного следствия и составления им варианта вопросного листа, выносимого на обсуждение.

Процедура формулирования вопросов присяжным предполагает активное участие сторон, которые вправе предлагать собственные формулировки, а также новые вопросы, не упоминая обстоятельств, лежащих за пределами компетенции жюри присяжных (ч. 1 ст. 339 УПК РФ). Как выражение принципа равенства сторон в цивилистической литературе рассматривается право обвиняемого и его адвоката поставить вопрос о наличии фактических обстоятельств уголовного дела, смягчающих либо предполагающих уголовную ответственность за менее тяжкое преступление (ч. 2 ст. 338 УПК РФ).

Наиболее острые дискуссии в среде ученых-процессуалистов вызывают положения ч. 4 ст. 338 УПК РФ, которые предоставляют судье полномочие в совещательной комнате окончательно сформулировать вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, и внести их в вопросный лист, под-

писав его, т. е. таким образом легализовав результаты обсуждения этих вопросов со сторонами. Законодатель использует формулировку «с учетом предложений и замечаний сторон», что трактуется в специальной литературе по-разному. Так, например, В. Соколовский утверждает, что судья, удалившись в совещательную комнату, полномочен принять решение о формулировании вопросов не в том варианте, который был поставлен на обсуждение сторон [8, с. 121]. А. Малков поддерживает принципиально иную точку зрения, указывая, что если судья принимает решение о формулировании вопросов не в ранее обсуждавшимся со сторонами варианте, то он должен возобновить этап их подготовки [4, с. 45–46]. Именно названная позиция представляется нам более соответствующей формулировке законодателя о том, что вопросный лист формируется «с учетом предложений и замечаний сторон», т. е. судья возобновляет соответствующую процедуру, выходя из совещательной комнаты, сообщая сторонам о решении сформулировать новые вопросы, ставя их на повторное обсуждение.

Вопросы, сформулированные в окончательном виде, вносятся судьей в вопросный лист, который им подписывается и оглашается в присутствии присяжных заседателей, после чего передается старшине (ч. 5 ст. 338 УПК РФ).

Непосредственно перед удалением коллегии присяжных заседателей в совещательную комнату для вынесения вердикта председательствующий обращается к ним с напутственным словом. Речь председательствующего, именуемая «напутственным словом», имеет своей целью оказание помощи присяжным заседателям в вынесении вердикта, которая заключается в восстановлении в общем виде процесса судебного следствия, а также разъяснении подлежащей применению нормы уголовного закона и основных принципов оценки доказательств. В специальной литературе напутственное слово детерминируется как своеобразная программа действий коллегии присяжных, которой они должны руководствоваться в совещательной комнате [6]. С учетом значения рассматриваемого этапа судебного разбирательства речь председательствующего характеризуется двумя свойствами: 1) интенциональностью, т. е. направленностью адресата речи – присяжных заседателей; 2) конвенциональностью, т. е. формальностью содержательной стороны речи, которая регламентирована ст. 340 УПК РФ [2, с. 97].

Требования к структуре и содержанию напутственного слова содержатся в ч. 2–4 ст. 340 УПК РФ, при этом общим принципом ее произнесения является объективность и беспристрастность, поскольку законодатель прямо запрещает судье в какой-либо форме выражать свое мнение по вопросам, поставленным перед коллегией присяжных заседателей. Структура напутствен-

ного слова обозначена законодателем тематически и содержит 7 частей с указанием на возможную их последовательность, которая не является обязательной для судьи.

Во-первых, судья приводит содержание обвинения. Это требует серьезной аналитической работы, поскольку в отличие от вопросного листа закон не устанавливает требования полного соответствия этой части напутственного слова поддержанному государственным обвинителем обвинению. Задача судьи в данном случае – доступно объяснить присяжным в совершении каких действий обвиняется подсудимый и при каких обстоятельствах они были совершены.

Например, по уголовному делу в отношении К., обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 105, ч. 1 ст. 161 УК РФ, рассмотренному Воронежским областным судом, председательствующий в первой части напутственного слова напомнил присяжным содержание и хронологию совершенных К. преступных действий, указав, что в своей совокупности нанесенные потерпевшему телесные повреждения квалифицируются как причинившие легкий вред здоровью по признаку кратковременного расстройства здоровья, сроком свыше 6, но не более 21 дня.

Во-вторых, судья сообщает содержание уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый. Анализ судебной практики показывает, что первая и вторая части речи объединяются судьями в одну как имеющие общее смысловое содержание и взаимосвязь, что позволяет присяжным заседателям достаточно четко усвоить правовые последствия совершенного подсудимым преступного деяния. Особую сложность, на наш взгляд, представляет разъяснение норм УК РФ доступным для присяжных языком без использования юридических терминов.

Так, в приведенном выше примере из практики Воронежского областного суда судья в напутственном слове указывает, что подсудимый К. обвиняется в покушении на убийство, а также в совершении грабежа, при этом разъясняя присяжным заседателям следующее: 1) убийством признается умышленное лишение жизни другого человека; 2) покушением на убийство являются умышленные действия лица, непосредственно направленные на лишение жизни другого человека, если при этом убийство не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам; 3) грабеж – это открытое хищение чужого имущества, т. е. завладение им с целью обогащения против воли владельца этого имущества и в его присутствии; 4) за покушение на убийство лица наиболее строгим является наказание в виде лишения сво-

боды, срок которого не может превышать 15 лет, а за открытое хищение чужого имущества наиболее строгим является наказание в виде лишения свободы на срок до 4 лет.

В-третьих, в содержании напутственного слова законодатель указывает на необходимость напомнить присяжным ход судебного следствия, а именно: исследованные доказательства, представленные как стороной обвинения, так и стороной защиты. Особо важно в данном случае отсутствие явно или косвенно выраженного мнения председательствующего относительно доказательств, а также выводов из них.

В-четвертых, судья обобщает позиции сторон, с которыми они выступили в судебных прениях.

В-пятых, разъясняются основные правила оценки доказательств в их совокупности; сущность принципа невиновности и составляющих его содержание положений.

В-шестых, необходимо обратить внимание коллегии присяжных заседателей на то, что отказ подсудимого от дачи показаний, равно как и его молчание в суде, не могут быть истолкованы как свидетельство виновности. Ввиду очевидной взаимосвязи п. 5, 6 ч. 3 ст. 340 УПК РФ в напутственном слове эти части объединяются. Поскольку приведенные положения уголовно-процессуального закона являются едиными для всех категорий уголовных дел, независимо ни от их содержания, ни от результатов судебного следствия, данная часть речи председательствующего, как правило, унифицирована. Судьи разъясняют присяжным содержание понятий «презумпция невиновности», «неустранимые сомнения в виновности», «оценка доказательств в совокупности», «непосредственность исследования доказательств судом», «достоверность доказательств», «отсутствие у каких-либо доказательств заранее установленной силы» и т. д.

В-седьмых, председательствующий разъясняет порядок совещания присяжных заседателей, подготовки ответов на поставленные вопросы, голосования и вынесения вердикта, установленные ст. 342, 343 УПК РФ, а также напоминает содержание данной присяжными заседателями присяги и возможность в случае положительного ответа на вопрос о виновности подсудимого признать его заслуживающим снисхождения.

Нарушение принципов объективности и беспристрастности при произнесении председательствующим напутственного слова является серьезным кассационным поводом к пересмотру приговора, однако в настоящее время, следуя буквальному толкованию положений ст. 340 УПК РФ, оно проверяется только путем изучения его текста, фиксированного в протоколе судебного заседания. Считаем вполне обоснованными имеющиеся в специальной лите-

ратуре доводы относительно наличия как вербального, так и невербального уровня общения председательствующего с присяжными заседателями [3, с. 285–286].

Мимика судьи, жесты, интонационные акценты, формирующие определенный «зрительный ряд» и, безусловно, воздействующие на слушателей, остаются вне рамок текста составленной речи. Кроме того, присяжные заседатели воспринимают напутственное слово со слуха, не имея возможности обратиться к его тексту в совещательной комнате, что было бы целесообразно ввиду его содержания, а также наличия в нем определенной «программы действий» по вынесению вердикта и правил оценки доказательств. В этой связи считаем целесообразным законодательно закрепить возможность видеозаписи напутственного слова председательствующего, а также передачи присяжным заседателям копии его текста в совещательную комнату, изложив: 1) ч. 1 ст. 340 УПК РФ в следующей редакции: «Перед удалением коллегии присяжных заседателей в совещательную комнату для вынесения вердикта председательствующий обращается к присяжным заседателям с напутственным словом и производит его видеозапись»; 2) ч. 5 ст. 340 УПК РФ в следующей редакции: «Присяжные заседатели, выслушав напутственное слово председательствующего и ознакомившись с поставленными перед ними вопросами, вправе получить от него дополнительные разъяснения, а также текст напутственного слова».

Мы полагаем, что успех напутственного слова, компетентность и профессионализм судьи при его составлении и произнесении определяются несколькими показателями: 1) вынесением ясного и непротиворечивого вердикта (ч. 2 ст. 345 УПК РФ); 2) отсутствием у присяжных заседателей необходимости обращаться за дополнительными разъяснениями ни до удаления в совещательную комнату (ч. 5 ст. 340 УПК РФ), ни после этого (ч. 1 ст. 344 УПК РФ); 3) отсутствием необходимости вносить уточнения в поставленные вопросы либо дополнять вопросный лист новыми (ч. 2 ст. 344 УПК РФ); 4) отсутствием необходимости возобновлять судебное следствие в порядке, предусмотренном ч. 6 ст. 344 УПК РФ.

Список литературы

1. Ведищев Н.П. Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями (ст. 338 УПК РФ) // Адвокат. – 2011. – № 10. – С. 5–8.
2. Каневский Б., Босов А. Напутственное слово председательствующего с точки зрения речевых актов // Уголовное право. – 2013. – № 2. – С. 97–103.
3. Куликова Н.В. Вопросы, возникающие при рассмотрении уголовных дел с участием присяжных заседателей // Перспективы развития уголовно-

процессуального права и криминалистики: материалы 2-й Междунар. науч.-практ. конф. (11–12 апр. 2012 г., Москва). – М.: Юриспруденция, 2012. – С. 283–289.

4. Малков А. Вердикт присяжных заседателей. – М., 2010. – 135с.

5. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / отв. ред. В.М. Лебедев. – М.: Норма, 2014.

6. Обзор судебных решений по уголовным делам, рассмотренным судами присяжных: приложение к письму Генеральной прокуратуры РФ от 9 марта 2004 г. № 12/12-04 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

7. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 14.02.2010 г. № 19-011-45сп // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

8. Соколовский В. Присяжные заседатели в Российской Федерации: история, назначение, функции. – М.: Проспект, 2011. – 187с.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 342.98

В. А. Максимов, О. В. Лунькова

Актуальные аспекты возбуждения производства по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) должностных лиц органов власти и управления

В данной статье рассмотрены актуальные вопросы возбуждения производства по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) должностных лиц органов власти и управления.

The article deals with the topical issues of initiation of administrative proceedings against decisions, actions (inaction) of officials of bodies of power and administration.

Ключевые слова: административное судопроизводство, оспаривание решений, действий (бездействия), должностное лицо органа власти и управления, гражданско-процессуальное право, стадия возбуждения производства по административным делам.

Key words: administrative legal proceedings, contest of decisions, actions (inaction), official of bodies of power and administration, law of civil procedure, stage of initiation of administrative proceedings.

Каждому гражданину РФ в соответствии с ч.1 ст.46 Конституции РФ обеспечено право на судебную защиту его прав и свобод [4]. Судебный порядок защиты граждан, организаций и иных лиц от неправомерных действий (решений, бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих установлен в 22 гл. Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее КАС РФ) [3]. Для этого необходимо обратиться с административным иском заявлением в суд общей юрисдикции. При этом законодатель предложил альтернативный вариант: указанные в законе лица могут оспорить решения и

действия в порядке подчиненности в вышестоящие органы или у вышестоящего должностного лица либо использовать иные внесудебные процедуры урегулирования споров. Данное обращение не является обязательным, но оно позволяет на досудебном уровне урегулировать спор [11, с. 205–211].

Вопросы подсудности разрешены посредством применения следующего правила: административное исковое заявление к органу государственной власти, иному государственному органу, органу местного самоуправления, организации, наделенной отдельными государственными или иными публичными полномочиями, подается в суд по месту их нахождения, к должностному лицу, государственному или муниципальному служащему – по месту нахождения органа, в котором указанные лица исполняют свои обязанности (ч. 1 ст. 22 КАС РФ). В случае если место нахождения не совпадает с территорией, на которую распространяются полномочия или на которой исполняет свои обязанности должностное лицо, то заявление подается в суд, на территории которого данные полномочия распространяются и на которой исполняются обязанности (ч. 2 ст. 22 КАС РФ). Рассмотрение данной категории дел может быть осуществлено на всех уровнях судебной системы, за исключением мировых судей [12, с. 21–25].

Граждане, организации и иные лица вправе обратиться в суд, если полагают:

- что были нарушены или оспорены их права, свободы и законные интересы;
- были созданы препятствия к осуществлению их прав, свобод и реализации законных интересов;
- на них незаконно возложены какие-либо обязанности.

Помимо граждан и организации, в ст. 218 КАС РФ говорится об особых субъектах, которые могут обратиться в суд с административным иском заявлением, также их называют *иные лица*. Во-первых, это общественная организация, которая может подать такое исковое заявление, если это прямо предусмотрено законом, если полагает, что нарушены или оспорены права, свободы и законные интересы всех членов этого общественного объединения, созданы препятствия к осуществлению их прав, свобод и реализации законных интересов или на них незаконно возложены какие-либо обязанности. И во-вторых, это органы государственной власти, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, уполномоченный по правам человека в субъекте Российской Федерации, иные органы, организации и лица, а также прокурор, которые в пределах своих полномочий вправе обратиться в суд с административными исковыми заявлениями в защиту прав, свобод и закон-

ных интересов иных лиц. Условиями обращения в судебные органы данных субъектов являются: несоответствие оспариваемых решений, действий (бездействий) нормативному правовому акту, нарушение прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, иных лиц, создание препятствий к осуществлению их прав, свобод и реализации законных интересов или незаконное возложение на них какие-либо обязанностей.

Гражданин (или организация) имеет право выражать свои требования через представителя. Полномочия представителя на подачу административного искового заявления должны быть оформлены в соответствии со ст. 57 КАС РФ. В настоящее время возникают сложности в связи с обязательным наличием у представителя высшего юридического образования. Так, многие представители не знают до сих пор о существовании данной нормы и подают заявление по правилам Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации (далее ГПК РФ) [2], считая, что они сохранились без изменений в КАС РФ. В случае несоблюдения данного требования, суд оставляет заявление без движения.

В соответствии с положениями гл. 22 КАС РФ могут быть оспорены решения, действия (бездействие):

- федеральных органов государственной власти: представительного (законодательного) органа Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти, образуемых в соответствии с Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом «О Правительстве Российской Федерации» [5], указами Президента РФ о системе и структуре федеральных органов исполнительной власти, а также территориальных органов, созданных федеральными органами исполнительной власти для осуществления своих полномочий;
- органов государственной власти субъекта Российской Федерации: законодательного (представительного) органа, высшего исполнительного органа и иных органов государственной власти, образуемых в соответствии с конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации и на основании нормативного правового акта органа законодательной (представительной) власти субъекта Российской Федерации и (или) его высшего должностного лица;
- органов местного самоуправления: представительного органа муниципального образования, местной администрации и иных органов, предусмотренных уставом муниципального образования и обладающих собственными полномочиями по решению вопросов местного значения;
- некоторых других органов и организаций [10].

К должностным лицам могут быть отнесены, например:

- лица, замещающие государственные должности Российской Федерации (должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов), лица, замещающие государственные должности субъектов Российской Федерации (должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации), лица, замещающие муниципальные должности (выборные должностные лица местного самоуправления, а также лица, замещающие эти должности по контракту);
- должностные лица службы судебных приставов, исполняющие судебные постановления или постановления иных органов, а также должностные лица службы судебных приставов, обеспечивающие установленный порядок деятельности судов;
- и некоторые другие [6].

Обжалование действий должностных лиц органов прокуратуры также регулируется в порядке, установленном гл. 22 КАС РФ. Например, орган или должностное лицо, касательно которых прокурором вынесено представление, полагает, что представление нарушает и (или) оспаривает его права, свободы и (или) законные интересы, создает препятствия к осуществлению его прав, свобод и (или) реализации законных интересов либо возлагает на него незаконно какие-либо обязанности, то они могут обратиться в суд в порядке, предусмотренном гл. 22 КАС РФ, и в ст. 128 КАС РФ отсутствует основание для отказа в принятии данного административного искового заявления.

К органам, организациям, наделенным отдельными государственными или иными публичными полномочиями, относят:

- органы, которые не являются органами государственной власти и органами местного самоуправления, но наделены властными полномочиями в области государственного управления или распорядительными полномочиями в сфере местного самоуправления и принимают решения, носящие обязательный характер для лиц, в отношении которых они вынесены (например, дела об оспаривании решений квалификационных коллегий судей (ст. 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации») [9], решений призывных комиссий (п. 7 ст. 28 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», ст. 15 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе») [7];

- органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, связанные с согласованием и разрешением на размещение, проектирование, строительство, реконструкцию, ввод в эксплуатацию, эксплуатацию, консервацию и ликвидацию зданий, строений, сооружений и иных объектов, по мотиву нарушения прав и свобод заявителя, создания препятствия к их осуществлению;

- государственные органы, органы местного самоуправления, должностные лица, нарушающие право граждан и организаций на доступ к информации (п. 6 ст. 8 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации») [8];

- юридические лица и индивидуальные предприниматели, принимающие решения, совершающие действия при осуществлении ими переданных в установленном порядке конкретных государственно-властных полномочий (например, юридические лица и индивидуальные предприниматели, аккредитованные в установленном порядке для выполнения работ по сертификации) [6].

Для каждой стадии процесса характерны определённые сроки. КАС РФ устанавливает общий срок для обращения с административным иском заявлением об оспаривании решений, действий должностных лиц органов власти и управления, который составляет три месяца со дня, когда гражданину, организации, иному лицу стало известно о нарушении их прав, свобод и законных интересов (ч. 1 ст. 219). Также могут быть установлены специальные сроки в отдельных случаях. Так, исковое заявление об оспаривании решения представительного органа муниципального образования о самороспуске или об оспаривании решения представительного органа муниципального образования об удалении в отставку главы муниципального образования может быть подано в суд в течение 10 дней со дня принятия соответствующего решения (ч. 2 ст. 219 КАС РФ) [12]. По аналогии регламентирован десятидневный срок для исковых заявлений о признании незаконными решений, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя; органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления по вопросам, связанным с согласованием места и времени проведения публичного мероприятия (собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования), а также с вынесенным этими органами предупреждением в отношении целей такого публичного мероприятия и формы его проведения (ч. 3, 4 ст. 219 КАС РФ).

Если заявитель пропустил установленный срок обращения в суд, то это не является основанием для отказа в принятии административного искового заявления к производству суда. Срок можно восстановить, если он пропущен

по уважительной причине, которая выясняется в предварительном судебном заседании или судебном заседании.

В случае выбора заявителем вышестоящей организации как места рассмотрения дела, несвоевременное рассмотрение или нерассмотрение жалобы вышестоящим органом, вышестоящим должностным лицом является уважительной причиной пропуска срока обращения в суд (ч. 6 ст. 219 КАС РФ). В связи с этим в административном исковом заявлении необходимо указывать сведения о подаче в вышестоящий в порядке подчиненности орган или вышестоящему в порядке подчиненности лицу жалобы по тому же предмету, который указан в подаваемом административном исковом заявлении, дату ее подачи, результат рассмотрения (п. 9 ч. 2 ст. 220 КАС РФ).

Основанием для отказа в удовлетворении административного иска является пропуск срока обращения в суд без уважительной причины, а также невозможность восстановления пропущенного (в том числе по уважительной причине) срока обращения в суд (ч. 8 ст. 219 КАС РФ).

К административному исковому заявлению предъявляются общие требования (ч. 1; п. 1, 2, 8, 9 ч. 2 и ч. 6 ст. 125 КАС РФ). Но помимо этого, нужно с учетом специфики данных дел в заявлении указывать ряд дополнительных сведений, например: наименование, номер, дату принятия оспариваемого решения, дату и место совершения оспариваемого действия (бездействия); в чем заключается оспариваемое бездействие (от принятия каких решений либо от совершения каких действий в соответствии с обязанностями, возложенными в установленном законом порядке, уклоняются орган, организация, лицо, наделенные государственными или иными публичными полномочиями), иные известные данные в отношении оспариваемых решения, действия (бездействия) и ряд других [12]. В исковом заявлении должно быть прописано требование о признании незаконными решения, действия (бездействия) органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями (п. 10 ч. 2 ст. 220 КАС РФ).

Помимо документов, которые надо прилагать к административному исковому заявлению в соответствии с общими требованиями ст. 126 КАС РФ, необходимо приложить к нему и дополнительные документы, например копию ответа из вышестоящего в порядке подчиненности органа или от вышестоящего в порядке подчиненности лица, в случае рассмотрения таким органом или лицом жалобы по тому же предмету, который указан в подаваемом административном исковом заявлении.

Решение о принятии административного искового заявления к производству суда рассматривается судьей единолично в течение трех дней со дня

поступления административного искового заявления в суд. При этом судья выносит определение, на основании которого в суде первой инстанции возбуждается производство по административному делу. В определении обязательно должны быть указаны номера телефонов и факсов суда, его почтовый адрес, адрес официального сайта суда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, адрес электронной почты суда, по которым лица, участвующие в деле, могут направлять и получать информацию об административном деле, и другие сведения.

При принятии административного искового заявления к производству судебный орган, не позднее следующего рабочего дня после дня вынесения определения, отправляет копии соответствующего определения лицам, участвующим в деле. Но исключения составляют определения о принятии к производству суда административного искового заявления о признании незаконными решения, действия (бездействия) органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления по вопросам, связанным с согласованием места и времени проведения публичного мероприятия (собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования), а также с вынесенным этими органами предупреждением в отношении целей такого публичного мероприятия и формы его проведения, копии которых суд направляет лицам, участвующим в деле, в день вынесения данного определения с использованием способов, позволяющих обеспечить скорейшую доставку этих копий (ч.4 ст.222 КАС РФ). Административному ответчику вместе с копией данного определения должны быть направлены копии административного искового заявления и приложенных к нему документов, если копии этого заявления и документов не были переданы в соответствии с ч. 7 ст. 125 настоящего Кодекса.

Статья 222 КАС РФ предусматривает такое действие, как отказ в принятии заявления. Процессуальное значение отказа в принятии искового заявления заключается в препятствии повторному обращению заявителя в суд с административным иском к тому же административному ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям. Основания для отказа являются общими для всех административных исков и они прямо закреплены в ч. 1 ст. 128 КАС РФ:

1) административное исковое заявление не подлежит рассмотрению и разрешению судом в порядке административного судопроизводства, поскольку это заявление рассматривается и разрешается в ином судебном порядке, в том числе судом в порядке гражданского или уголовного судопроизводства либо арбитражным судом в порядке, предусмотренном арбитражным процессуальным законодательством;

2) административное исковое заявление подано в защиту прав, свобод и законных интересов другого лица органом государственной власти, иным государственным органом, органом местного самоуправления, организацией, должностным лицом либо гражданином, которым данным Кодексом или другими федеральными законами не предоставлено такое право;

3) из административного искового заявления не следует, что этими решением или действием (бездействием) нарушаются либо иным образом затрагиваются права, свободы и законные интересы административного истца;

4) имеется вступившее в законную силу решение суда по административному спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, определение суда о прекращении производства по данному административному делу в связи с принятием отказа административного истца от административного иска, утверждением соглашения о примирении сторон или имеется определение суда об отказе в принятии административного искового заявления. Суд отказывает в принятии административного искового заявления об оспаривании решений, действий (бездействия), нарушающих права, свободы и законные интересы неопределенного круга лиц, если имеется вступившее в законную силу решение суда, принятое по административному иску о том же предмете;

5) имеются иные основания для отказа в принятии административного искового заявления, предусмотренные положениями КАС РФ.

В данном перечне особое внимание стоит обратить на возможность превентивного решения вопроса – на этапе принятия заявления – о том, что права и свободы заявителя не затронуты (п. 3), и в свою очередь, возможность заключить мировое соглашение (п. 4).

Следует отметить, что отказ в принятии заявления ранее был предусмотрен в ГПК РФ, однако в АПК РФ [1] в принципе такая норма не была предусмотрена и не предусмотрена сейчас. Содержание в КАС РФ отказа в принятии заявления и аналогичное основание для такого отказа свидетельствуют о сохранении традиции именно ГПК РФ.

Возвращение и оставление без движения искового заявления о признании незаконными решений, действий (бездействия) органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, осуществляется по общим правилам, предусмотренным соответствующими статьями КАС РФ (ч. 1 ст.129 и ч.1 ст. 130).

Таким образом, стадия возбуждения производства по делам об оспаривании решений, действий должностных лиц органов власти и управления характеризуется определёнными субъектами, сроками и определёнными процессуальными решениями. Часть из них регламентируется общими пра-

вилами административного судопроизводства, другая же имеет свои специфические особенности в связи с рассматриваемой категорией дел. К ним относится, например, срок для обращения с административным иском заявлением, дополнительные к обычным сведения, указываемые в административном исковом заявлении, и некоторые другие.

Список литературы

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 01.05.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2016) // СЗ РФ. – 29.07.2002. – № 30. – Ст. 3012.
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 02.03.2016) // СЗ РФ. – 18.11.2002. – № 46. – Ст. 4532.
3. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 02.06.2016) // СЗ РФ. – 09.03.2015. – № 10. – Ст. 1391.
4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993)(с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. – 04.08.2014. – № 31. – Ст. 4398.
5. О Правительстве Российской Федерации: федер. конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) // СЗ РФ. – 22.12.1997. – № 51. – Ст. 5712.
6. О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих: постановление Пленума Верховного суда РФ от 10 февр. 2009 г. № 2 // Вестн. Верховного суда РФ. – 2009. – № 4.
7. Об альтернативной гражданской службе: федер. закон от 25.07.2002 № 113-ФЗ (ред. от 25.11.2013) // СЗ РФ. – 29.07.2002. – № 30. – Ст. 3030.
8. Об информации, информационных технологиях и о защите информации (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.01.2016): федер. закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // СЗ РФ. – 31.07.2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3448.
9. Об органах судейского сообщества в Российской Федерации: федер. закон от 14.03.2002 № 30-ФЗ (ред. от 02.06.2016) // СЗ РФ. – 18.03.2002. – № 11. – Ст. 1022.
10. Рыжаков А.П. Постатейный комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации // КонсультантПлюс: справ.-правовая система, 2016.
11. Терехова Л.А. Кодекс административного судопроизводства РФ о возможности оспорить в суде неправомерные действия и решения // Вестн. Омск. ун-та. Сер. Право. – 2015. – № 3.
12. Терехова Л.А. Рассмотрение дел об оспаривании решений, действий (бездействия) лиц, наделенных публичными полномочиями, в соответствии с КАС РФ // Судья. – 2015. – № 6.

**Меры предупреждения коррупционных правонарушений
юридическими лицами при применении ст. 19.28
Кодекса Российской Федерации об административных
правонарушениях и механизм их реализации**

В статье анализируются специальные механизмы профилактики коррупционных проявлений в организациях, независимо от их форм собственности, организационно-правовых форм и отраслевой принадлежности.

In this article the author analyzes the mechanisms of prevention of corruption in organizations, regardless of their form of ownership, organizational and legal forms and industry sector.

Ключевые слова: коррупция, административная ответственность, правонарушение, юридическое лицо.

Key words: corruption, administrative responsibility, the offense, the legal person.

Коррупция – одна из наиболее актуальных проблем российского общества. Значительная часть коррупционных правонарушений совершается в сфере предпринимательской деятельности в интересах юридических лиц. Важной антикоррупционной правовой мерой является применение ответственности к юридическим лицам. Возможность привлечения юридических лиц к ответственности за коррупционные правонарушения предусмотрена ст. 14 Федерального закона «О противодействии коррупции» [3], согласно которой, в случае если от имени или в интересах юридического лица осуществляются организация, подготовка и совершение коррупционных правонарушений или правонарушений, создающих условия для совершения коррупционных правонарушений, к юридическому лицу могут быть применены меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Административная ответственность юридических лиц за коррупционные правонарушения была введена в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) Федеральным законом

«О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г. и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г. и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» [1].

Статья 19.28 КоАП РФ предусматривает ответственность юридического лица за незаконное вознаграждение, совершенное от его имени. С объективной стороны, отмеченное правонарушение может выражаться в незаконных передаче, предложении или обещании от имени или в интересах юридического лица должностному лицу, лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, иностранному должностному лицу либо должностному лицу публичной международной организации денег, ценных бумаг, иного имущества, оказание ему услуг имущественного характера, предоставление имущественных прав за совершение в интересах данного юридического лица должностным лицом, лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, иностранным должностным лицом либо должностным лицом публичной международной организации действия (бездействие), связанного с занимаемым ими служебным положением. Санкция данной статьи предусматривает штраф на юридических лиц в размере до трехкратной суммы денежных средств, стоимости ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав, незаконно переданных или оказанных, либо обещанных или предложенных от имени юридического лица, но не менее одного миллиона рублей с конфискацией денег, ценных бумаг, иного имущества или стоимости услуг имущественного характера, иных имущественных прав. В случае если административное правонарушение совершено в крупном масштабе (превышающем один миллион рублей) штраф накладывается в размере до тридцатикратного размера суммы денежных средств, стоимости ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав, незаконно переданных или оказанных, либо обещанных или предложенных от имени юридического лица, но не менее двадцати миллионов рублей с конфискацией денег, ценных бумаг, иного имущества или стоимости услуг имущественного характера, иных имущественных прав. При совершении правонарушения в особо крупном размере (превышающем двадцать миллионов рублей) штраф накладывается в размере в размере до стократной суммы денежных средств, стоимости ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав, незаконно переданных или оказанных либо обещанных или предложен-

ных от имени юридического лица, но не менее ста миллионов рублей с конфискацией денег, ценных бумаг, иного имущества или стоимости услуг имущественного характера, иных имущественных прав.

Следует иметь в виду, что для квалификации действий юридического лица по данной статье совсем не обязательно, чтобы предложение или обещание денежных средств, имущества и услуг исходили от его руководства организации. Указанные действия, но от имени или в интересах юридического лица, могут быть совершены и иными субъектами (начальником отдела, менеджером, заместителем директора, консультантом и т. п.), а также лицами, не состоящими в штате организации (учредителем, лицом, являющимся фактическим владельцем юридического лица и др.).

Вместе с тем необходимо учитывать, что с субъективной стороны правонарушение, предусмотренное ст. 19.28 КоАП РФ, может быть совершено только умышленно. Так, юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Одной из причин совершения коррупционных правонарушений является неосуществление в организациях мер по их предупреждению.

Вместе с тем Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам”» [2] в закон «О противодействии коррупции» введена ст. 13.3 «Обязанность организаций принимать меры по предупреждению коррупции», согласно которой организации обязаны разрабатывать и принимать соответствующие меры.

Представляется, что помимо общих мер предупреждения совершения юридическим лицом действий коррупционной направленности, ответственность за которые предусмотрена ст. 19.28 КоАП РФ, особое внимание необходимо уделить специальным механизмам профилактики коррупционных проявлений в организациях, к числу которых, по нашему мнению следует отнести:

1. Обеспечение усиления информационной работы руководителей организаций по вопросам государственной политики в области противодействия коррупции.

Достижение положительного результата в отмеченной просветительской деятельности возможно путем издания печатных изданий, содержащих инфор-

мацию об основных нормативных правовых актах Российской Федерации, составляющих антикоррупционное законодательство, например, таких как:

- Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ;
- Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ;
- Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»;
- Федеральный закон от 25.12.2008 № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона “О противодействии коррупции”»;
- Федеральный закон от 04.05.2011 № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции»;
- Указ Президента Российской Федерации от 11.04.2014 № 226 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2014–2015 годы»;
- Указ Президента Российской Федерации от 02.04.2013 № 309 «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона “О противодействии коррупции”» и др.

2. Обязанность руководства организаций информировать служащих и работников об установленной действующим законодательством Российской Федерации административной ответственности юридического лица за незаконное вознаграждение от его имени.

Реализация данного направления предполагает проведение в организациях семинаров, разработку информационных памяток о мерах административной ответственности за незаконное вознаграждение от имени юридического лица.

В рамках семинаров рекомендуется раскрыть содержание следующих понятий:

- «должностное лицо» (в рамках применения ст. 19.28 КоАП РФ) – лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющее функции представителя власти либо выполняющее организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в

Вооруженных силах РФ, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. В эту категорию входят также лица, замещающие государственные должности Российской Федерации и государственные должности субъектов Российской Федерации;

- «иностранное должностное лицо» – любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства, и любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия; под должностным лицом публичной международной организации понимается международный гражданский служащий или любое лицо, которое уполномочено такой организацией действовать от ее имени;

- «интересы юридического лица» – совершение названных действий, в результате которых предполагается достижение юридическим лицом каких-либо целей деятельности, удовлетворение его текущих или перспективных потребностей, получение выгод и преимуществ, освобождение (смягчение) от ответственности и (или) обязательств;

- «коррупция» – злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами. Коррупцией также является совершение перечисленных деяний от имени или в интересах юридического лица (п. 1 ст. 1 Федерального закона от 25 дек. 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»);

- «лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации» – лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях;

- «незаконное вознаграждение» – незаконные передача, предложение или обещание от имени или в интересах юридического лица должностному лицу денег, ценных бумаг, иного имущества, оказание ему услуг имуще-

ственного характера, предоставление имущественных прав за совершение в интересах данного юридического лица должностным лицом действия (бездействие), связанного с занимаемым ими служебным положением;

- «незаконные действия» – любые действия юридического лица, связанные с неисполнением требований нормативных правовых актов, имеющие целью нарушение установленного порядка совершения административных процедур, вмешательство в деятельность органа власти, получение необоснованных выгод и преимуществ для юридического лица или какие-либо иные противоправные цели;

- «передача» – любые действия, связанные с отчуждением (вручение, пересылка, оставление в обусловленном месте и др.) объектов, имеющих материальную ценность, либо документов, опосредующих права на них и предполагающих переход права собственности на эти объекты.

- «предложение или обещание» – явно выраженное намерение произвести незамедлительно или когда-либо в будущем передачу денег, ценных бумаг, иного имущества, либо оказать услуги имущественного характера, передать имущественные права. При разграничении понятий «обещание» и «предложение» незаконного вознаграждения следует исходить из того, кто являлся инициатором такого вознаграждения. При этом необходимо учитывать, что согласно международным договорам Российской Федерации в области противодействия коррупции «обещание взятки» подразумевает наличие договоренности между взяткодателем и взяткополучателем, в то время как «предложение взятки» не подразумевает такой договоренности;

- «противодействие коррупции» – деятельность федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, институтов гражданского общества, организаций и физических лиц в пределах их полномочий по предупреждению коррупции, в том числе по выявлению и последующему устранению причин коррупции (профилактика коррупции), по выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию коррупционных правонарушений (борьба с коррупцией), по минимизации и (или) ликвидации последствий коррупционных правонарушений (п. 2 ст. 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» и др.

3. Обязанность руководства юридического лица разъяснять его работникам порядок соблюдения ограничений и запретов в части совершения действий в интересах юридического лица.

Осуществление указанной профилактической меры возможно посредством проведения различного рода собраний в организациях по вопросам ин-

формирования о нормах поведения сотрудников, которыми им надлежит руководствоваться при исполнении должностных обязанностей.

4. Обязанность служащих и работников организаций уведомлять представителя нанимателя (работодателя) об обращениях в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений.

Достижение соответствующего результата в отмеченном направлении может быть достигнуто путем проведения бесед руководством организаций, в процессе которых служащим и работникам следует разъяснять порядок уведомления служащих и работников о фактах склонения к совершению коррупционного правонарушения, а также варианты их поведения в сложившейся ситуации.

5. Внедрение стандартов поведения субъектов, наделенных возможностью выступать в интересах юридического лица, и введение внутреннего контроля организации.

Введение в жизнь указанной профилактической меры возможно с помощью закрепления ограничений, запретов и обязанностей субъектов, наделенных возможностью действовать в интересах юридического лица, в локальных правовых актах организаций, а также определения в организации подразделения или лица, ответственного за профилактику коррупционных правонарушений, наделив его полномочиями разработки конкретных антикоррупционных мероприятий с учетом специфики деятельности организации.

В заключение стоит отметить, что вышеотмеченные специальные меры профилактики действий коррупционной направленности способствуют минимизации риска их проявления в организациях, независимо от форм собственности, организационно-правовых форм и отраслевой принадлежности.

Список литературы

1. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции»: федер. закон от 25.12.2008 № 280-ФЗ // СЗ РФ. – 29.12.2008. – № 52 (ч. 1). – Ст. 6235.

2. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»: федер. закон от 03.12.2012 № 231-ФЗ // СЗ РФ. – 10.12.2012. – № 50 (ч. 4). – Ст. 6954.

3. О противодействии коррупции: федер. закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ // СЗ РФ. – 29.12.2008. – № 52 (ч. 1). – Ст. 6228.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 347.94

Е. А. Нахова

К вопросу об актуальных проблемах доказательственного права в цивилистическом процессе

В статье рассматриваются доктринальные, законодательные и правоприменительные проблемы доказательственного права в цивилистическом процессе.

The article is devoted to doctrinal and legislative and enforcement issues of the law of evidence in civil proceeding.

Ключевые слова: цивилистический процесс; доказательственное право; актуальные проблемы.

Key words: civil procedure; law of evidence; actual problems.

Проблематика концепции доказательственного права в цивилистическом процессе обусловлена отсутствием единства точек зрения, прежде всего на правовую природу доказательственного права. Обобщенно их можно свести к следующим положениям: а) доказательственное право является подсистемой процессуального права; б) доказательственное право – правовой институт, который характеризуется комплексностью¹ и межотраслевым характером; в) доказательственное право отождествляется с теорией доказательств; г) доказательственное право – юрисдикционное образование; д) доказательственное право – укрупненное системно-структурное образование гражданского процессуального или арбитражного процессуального права на уровне объединения институтов; е) доказательственное право – универсальная юридическая суперконструкция, несущая на себе основную нагрузку при правоприменении, использующем установленные правовой нормой процедуры для соотнесения юридически значимого факта с нормой права.

© Нахова Е.А., 2016

¹ Впервые в науке гражданского процессуального права данный вопрос получил комплексное исследование в работе И. В. Решетниковой, которая рассматривает доказательственное право как комплексный правовой институт, его цели, задачи и систему, а также исследует доказательственное право как межотраслевой институт: см., Решетникова И. В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997. С. 106–122.

Представляется, что доказывание является комплексным правовым институтом, поскольку нормы, регулирующие доказывание, содержатся как в процессуальном праве, так и в нормах материального права. Доказывание является межотраслевым институтом гражданского процессуального и арбитражного процессуального права, поскольку являются схожими задачи, способы доказывания. Различие субъектов доказывания обусловлено спецификой предмета правового регулирования и различным составом субъектов правоотношений. Об общности задач доказывания уголовного процессуального права и гражданского процессуального права говорить нельзя, так как задачи судопроизводства различны. Доказательственным правом является совокупность норм процессуального и материального характера, регулирующих процессуальные правоотношения, возникающие между судом (арбитражным судом) и лицами, участвующими в деле, в процессе доказывания обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения спора, а также совокупность норм процессуального характера, регулирующих процессуальные правоотношения, возникающие между судом (арбитражным судом) и лицами, содействующими процессу доказывания (свидетелями, экспертами, переводчиками) в гражданском и арбитражном судопроизводстве. Обновление норм о доказательствах неизбежно в условиях развития информационных технологий, усиления функции судебной власти, ее независимости и построения гражданского и арбитражного процессов на принципе состязательности применительно к защите права в исковом производстве. В научной литературе неоднократно указывалось, что современное доказательственное право нуждается в фундаментальном реформировании, выделены меры, способные обеспечить развитие доказательственного права в России, с которыми следует согласиться: 1) преодоление архаичности доказательственного права, необходимость детализации правовых категорий доказательственного права, фундаментальный пересмотр теории доказывания и доказательств в доктрине. Понятийный аппарат доказательственного права и теории доказательств однозначно не определен, на уровне действующего процессуального законодательства отсутствуют законодательные определения правовых категорий доказательственного права. В то время как в законодательстве некоторых стран СНГ, например в Гражданском процессуальном кодексе Республики Беларусь и в Хозяйственном процессуальном кодексе Республики Беларусь, законодательно определены такие правовые термины, как предмет доказывания, субъекты доказывания и др.; 2) регламентация на законодательном уровне стандарта доказывания – стандарта «разумного предположения»; 3) расширение использования свидетельских показаний как

средств доказывания в арбитражном судопроизводстве, унификация норм, регламентирующих правовой статус свидетеля в гражданском и арбитражном судопроизводстве, в том числе по возможности реализация привода в арбитражном судопроизводстве; 4) при определении бремени доказывания необходимо широко использовать понятия слабой и сильной стороны; 5) расширение использования косвенных и производных доказательств, что будет способствовать понижению стандарта доказывания; 6) расширение применения ст. 70 АПК РФ, конклюдентные процессуальные действия должны учитываться судом; 7) введение ранжирования доказательств по их значимости; 8) разрешение назревших проблем со статусом вещественных доказательств и электронных баз данных, с порядком получения из них доказательственной информации и др.

Отдельные нормы процессуальных кодексов стран СНГ могут быть учтены при совершенствовании действующего российского процессуального законодательства, к таковым можно отнести: 1) законодательное определение понятий «предмет доказывания», «распределение обязанностей по доказыванию», «средства доказывания», как, например, это закреплено в ГПК Республики Беларусь (ст. 177, гл. 21 ГПК Республики Беларусь), закрепление общего механизма определения предмета доказывания. Так, общий механизм определения предмета доказывания закреплен в ст. 100 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь: хозяйственный суд исходя из оснований требований и возражений лиц, участвующих в деле, и с учетом содержания подлежащих применению норм права определяет обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора или рассмотрения дела (предмета доказывания)². Предмет доказывания может быть определен через обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора или рассмотрения дела, обязанность доказывания которых возложена на лиц, участвующих в деле, обязанность установления которых возложена на суд. В качестве общего механизма определения предмета доказывания представляется правильным установить правило, согласно которому суд обязан определить предмет доказывания исходя из оснований требований и возражений лиц, участвующих в деле, и с учетом содержания подлежащих применению норм права. В виде общего предмета доказывания в исковом производстве представляется правильным установить правообразующие, правоизменяющие, правопрепятствующие и правопрекращающие факты либо факты осно-

² Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь // 15 декабря 1998 г. № 219-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2012. № 2. 2/1884.

вания иска и факты возражения на иск; 2) детальную правовую регламентацию правового статуса лиц, содействующих осуществлению правосудия, в гражданском судопроизводстве РФ (например, в гл. 12 ГПК Республики Беларусь «Участники гражданского судопроизводства, не имеющие юридической заинтересованности в исходе дела» (ст. 91-104 ГПК Республики Беларусь). В АПК РФ в отличие от ГПК РФ нормы о лицах, содействующих осуществлению правосудия, более детальны и структурированы; 3) оптимизацию и детальную регламентацию такого средства доказывания, как объяснение сторон и третьих лиц в гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве РФ (гл. 22 ГПК Республики Беларусь), вплоть до установления уголовной ответственности данной категории лиц, участвующих в деле, за дачу заведомо ложных объяснений; 4) закрепление порядка проведения очной ставки, судебного эксперимента в гражданском и арбитражном судопроизводстве (ст. 191 ГПК Республики Беларусь, параграф 4 ГПК Республики Беларусь); 5) закрепление классификации доказательств, имеющей значение при их исследовании. К достоинствам ГПК Республики Беларусь следует также отнести закрепленную в ГПК классификацию письменных доказательств, включающую официальные и частные документы; документы, оформляющие заключение сделки; 6) закрепление понятия «недопустимое доказательство» в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном законодательстве. Например, такие нормы закреплены ст. 66 ГПК Республики Казахстан; 7) закрепление доказательственных презумпций как оснований освобождения от доказывания (например, ч. 6 ст. 76 ГПК Республики Казахстан); 8) закрепление принципа объективной истины; 9) закрепление свидетельского иммунитета для третейского судьи (ч. 3 ст. 80 ГПК Республики Казахстан)³; 10) установление свидетельского иммунитета для священнослужителя вне зависимости от его принадлежности к зарегистрированной в установленном порядке религиозной организации в гражданском судопроизводстве (п. 1 ст. 73 ГПК Кыргызской Республики)⁴; 11) условия применения научно-технических средств в доказательственной деятельности

³ В связи с принятием Федерального закона от 29.12.2015 № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона "О саморегулируемых организациях" в связи с принятием Федерального закона "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" часть 4 статьи 69 ГПК РФ дополнена относительным свидетельским иммунитетом арбитра (третейского судьи) – об обстоятельствах, ставших ему известными в ходе арбитража (третейского разбирательства)» // Рос. газета. № 297. 31.12.2015.

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 г. № 146 (В редакции Законов КР от 19 января 2010 года № 5) // Ведомости Жогорку Кенеша КР. 2000. № 3. Ст. 158.

в гражданском и арбитражном судопроизводстве (ст. 78 ГПК Республики Казахстан); 12) закрепление заключения специалиста в качестве средства доказывания в действующем российском гражданском процессуальном законодательстве (ч. 2 ст. 59 ГПК Кыргызской Республики)⁵; 13) закрепление абсолютного свидетельского иммунитета за лицами, которые в силу своего малолетнего возраста, физических или психических недостатков неспособны правильно воспринимать факты и давать о них правильные показания, в гражданском судопроизводстве РФ⁶ (п. 1 ст. 73 ГПК Кыргызской Республики, ч. 3 ст. 80 ГПК Республики Казахстан); 14) установление в правовом регламенте исследования аудио- и видеозаписей в гражданском и арбитражном судопроизводстве запрета на исследование указанных средств доказывания, полученных скрытым путем, за исключением случаев, когда такая запись допускается законодательством (например, ст. 90 ХПК Республики Беларусь); 15) закрепление права лиц, участвующих в деле, присутствовать при проведении экспертизы, за исключением случаев, когда такое присутствие вне судебного заседания может помешать нормальной работе экспертов, в гражданском и арбитражном судопроизводстве (ст. 92–97 ХПК Республики Беларусь).

Однако из предложенных в доктрине мер, способных обеспечить развитие доказательственного права и стабильную практику его применения, первостепенное значение имеет фундаментальный пересмотр теории доказывания и доказательств в доктрине с учетом положительного опыта законодательства и практики его применения в различных правовых системах, следствием этого процесса должна стать унификация норм о доказательствах и практики их применения в гражданском и арбитражном судопроизводстве в России. В любом процессуальном доказывании присутствуют одинаковые элементы, что обуславливает наличие общности в правовом регулировании доказывания и доказательств. Унификация норм доказательственного права закономерно следует из единства познавательных процессов, характера процессуальной деятельности по установлению обстоятельств дела и отраслевой принадлежности дел, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного процессов. Кроме того, сами отрасли процессуального права сближают отдельные аспекты предмета и метода правового регулирования, сходство принципов деятельности судов. В настоящее время принята Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее –

⁵ В настоящее время консультация специалиста как средство доказывания закреплена в АПК РФ.

⁶ Указанный абсолютный свидетельский иммунитет закреплён в АПК РФ.

Концепция), целью которой является унификация гражданского судопроизводства и итогом принятия которой станет разработка единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. Представляется правильным закрепить институт доказывания и доказательств в двух главах единого Гражданского процессуального кодекса РФ (в одной главе детализировать доказывание и его этапы, в другой – отдельные средства доказывания) либо структурировать главу на параграфы.

При этом необходимо законодательно закрепить доктринальные конструкции в качестве определений понятий доказательственного права, таких как «доказывание», «предмет доказывания», «этапы доказывания», «обязанность по доказыванию» и др. Думается, что гл. 6 «Доказывания и доказательства» Проекта единого Гражданского процессуального кодекса РФ нужно переработать путем структурирования по этапам доказывания в общих положениях о доказательствах, при этом нормы будут более понятны для правоприменителя. Особенности доказывания в производствах, по стадиям (первая инстанция, апелляция) также структурно необходимо расположить в общих положениях. После этого следует закрепить правовой регламент средств доказывания: общие вопросы, порядок собирания, представления (раскрытия), исследования и оценки (Глава 6. Доказывание и доказательства: §1. Общие положения о доказательствах; §2. Доказательственная деятельность лиц, участвующих в деле; §3. Средства доказывания). Законодательно закрепить принципы доказательственного права, которые бы применялись судом при наличии пробела в доказательственном праве. Нуждается в обязательном законодательном закреплении принцип объективной истины в гражданском судопроизводстве, ибо закрепленный в настоящее время в процессуальном законодательстве принцип юридической истины не соответствует общеправовому принципу справедливости, поскольку суд разрешает дело на основе доказательств, представленных сторонами. При таком подходе не всегда остаются защищенными права и законные интересы лиц, обратившихся за судебной защитой, решения выносятся формально, не соответствуют действительности и существующим правоотношениям. Отсутствие активности суда в собирании доказательственного материала усугубляется «технологиями, выработанными практикой», не всегда соответствующими закону, используемыми представителями заинтересованных лиц. Российское общество не готово к законодательному закреплению «чистого принципа состязательности» и принципа юридической истины, существующего в англосаксонской системе права, ибо в российском процессуальном законодательстве отсутствуют гарантии реализации состязательности.

В свете вышеизложенного, представляется правильным установить дисциплинарную ответственность в виде прекращения полномочий за нарушение судом обязанностей, связанных с оказанием содействия в формировании доказательственного материала заинтересованным лицам (определение предмета доказывания, распределения обязанностей по доказыванию и т. п.). Например, на практике судьи редко надлежащим образом фиксируют в определении о подготовке дела к судебному разбирательству юридически значимые обстоятельства, распределяют обязанности по доказыванию, а зачастую указанные требования закона вообще не выполняют. Думается, необходимо обязать на уровне закона суд и лиц, участвующих в деле, окончательно формировать доказательственный материал на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, закрепить «жесткое правило» раскрытия доказательств. Аналогично англосаксонскому праву установить жесткие и исключительные правила преодоления данного правила в стадии судебного разбирательства. Также следует деформализовать порядок собирания доказательств по гражданскому делу, в частности, наделить адвокатов правом реального истребования доказательств, необходимых для оказания помощи доверителю, как в отношении доверителя, так и других лиц. При этом необходимо закрепить в уголовном законе ответственность за злоупотребление данным правом адвокатом в случае причинения вреда доверителю и иным лицам. Более того, наделить экспертов, как государственных, так и негосударственных экспертных учреждений, при проведении внесудебных экспертиз (данные доказательства расцениваются судом при рассмотрении дела как письменные доказательства) правом истребовать материалы уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях, а также любую информацию, необходимую для проведения экспертизы. При этом уголовная ответственность эксперта за злоупотребление данным правом также должна быть установлена. В целях оптимизации отправления правосудия необходимо, на наш взгляд, наделить суд на уровне закона обязанностью истребования необходимых доказательств по собственной инициативе, назначения экспертизы, без которых невозможно правильное и своевременное рассмотрение дела по существу, если стороны не представили данные доказательства. В новом едином Гражданском процессуальном кодексе РФ представляется правильным закрепить исчерпывающий перечень средств доказывания. Следует установить правовой регламент электронных доказательств в виде отдельной нормы, в том числе и электронных процессуальных

документов⁷. В настоящее время Минюстом РФ подготовлен законопроект, устанавливающий порядок применения электронных документов в уголовном, гражданском и арбитражном судопроизводстве, а также возможность использования электронных документов в качестве доказательств в суде. Соответствующие поправки предлагается внести в Уголовно-процессуальный кодекс РФ, АПК РФ и ГПК РФ.

Представляется правильным установить конкретные исчерпывающие основания для назначения дополнительной и повторной судебных экспертиз. В качестве одного из оснований для проведения повторной экспертизы установить проверку достоверности ранее данного заключения, если заинтересованной стороне достоверно известно, что заключение эксперта не соответствует действительности, поскольку достоверность обстоятельств, устанавливаемых с использованием специальных познаний, может быть проверена или опровергнута только с использованием таких же (аналогичных) средств доказывания. Кроме того, необходимо унифицировать и установить исчерпывающий перечень абсолютного и относительного свидетельского иммунитета, ибо в процессуальных кодексах перечни разнятся. При этом следует законодательно закрепить понятие «свидетельский иммунитет» в едином Гражданском процессуальном кодексе РФ. Что же касается правового регламента использования аудио- и видеозаписи, представляется правильным исключить использование указанных средств доказывания в гражданском судопроизводстве в том случае, когда записи произведены при отсутствии осведомленности о записи лица, являющегося объектом записи. Представляется правильным законодательно закрепить использование в гражданском судопроизводстве психофизиологической экспертизы («детектора лжи») для опровержения показаний свидетелей и лиц, участвующих в деле. Кроме того, представляется правильным законодательно закрепить уголовную ответственность за дачу заведомо ложных объяснений и отказ от них для лиц, участвующих в деле. Данная мера будет способствовать установлению объективной истины по делу, станет установленной законом мерой борьбы с лицами, злоупотребляющими материальными и процессуальными правами, сутяжничеством и т. п.

Остается надеяться, что в едином Гражданском процессуальном кодексе РФ, положения, выработанные наукой, будут учтены.

⁷ Достоинством правового регулирования является выделение в КАС РФ в качестве отдельных средств доказывания электронных документов, см. подробнее: *Нахова Е.А.* Проблемы электронных доказательств в гражданском процессе // Ленингр. юрид. журн. 2015. № 4(42). С. 301–312.

Список литературы

1. Авдюков М. Г. Предмет, система и принципы советского гражданского процессуального права // Сов. гражданский процесс / под ред. А. А. Добровольского. – М., 1977. – С. 9.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 15.02.2016) // Рос. газета. – № 137. – 27.07.2002.
3. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года № 146 (в редакции Законов КР от 19 января 2010 года № 5) // Ведомости Жогорку Кенеша КР. 2000. № 3. Ст. 158.
4. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11 января 1999 г. № 238-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2012. – № 8. – 2/1889.
5. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V (в ред. 08.04.2016). – URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34329053&doc_id2=34329053#pos=88;0&pos2=1228;38. – дата обр. 24.04.2016.
6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Рос. газета. – № 220. – 20.11.2002.
7. Гроза Ю. А. Юридические доказательства: общеправовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2006.
8. Добровольский А. А. Предмет и система советского гражданского процессуального права // Советский гражданский процесс / под ред. А. А. Добровольского. – М.: Изд-во МГУ, 1979. – С. 15–16, 113.
9. Коваленко А. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во «Норма», 2004.
10. Козлов А. С. О концептуальности теории доказательств в юрисдикции // Актуальные проблемы теории юридических доказательств. – Иркутск, 1984. – С. 5–7.
11. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)). – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/. дата обр. 24.04.2016.
12. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М.А. Фокиной. – М.: Статут, 2014. – С. 72 (авт. гл. – М.А. Фокина).
13. Нахова Е.А. Доказательственное право в гражданском и арбитражном судопроизводстве: общая часть. – СПб.: Изд-во «ВВМ», 2012. – С. 44–59.
14. Нахова Е.А. К вопросу о структуре и содержании норм о доказывании и доказательствах в Проекте Кодекса гражданского судопроизводства Российской Федерации // Перспективы реформирования гражданского процессуального права: сб. ст. Междунар. науч.- практ. конф. (г. Саратов, 21 февр. 2015 г.) / под ред. О.В. Исаенковой. – Саратов: Изд-во Саратов. гос. юрид. акад., 2015. – С. 223–227.
15. Нахова Е.А. Проблемы доказательственного права в гражданском и арбитражном судопроизводстве: теоретико-прикладной аспект // Правовые вопросы строительства. – 2013. – № 1. – С. 21–23.

16. Новицкий В.А. Российское доказательственное право – феномен права или пробелы теории права / Сб. СевКавГТУ. – Ставрополь: СевКавГТУ, 2002. – С. 2–3.
17. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти, органов предварительного расследования и прокуратуры): проект федер. закона. – URL:http://regulation.gov.ru/project/18432.html?point=view_project&stage=2&stage_id=12639 (дата обр. 24.04.2016).
18. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973. – С. 79.
19. Решетникова И.В. Унификация процессуального законодательства. Ждать ли революции?! // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – № 3. – С. 3–9.
20. Сахнова Т. В. Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе // Гос-во и право. – 1993. – № 7. – С. 52.
21. Строгович М. С. Уголовно-процессуальное право в системе советского права // Сов. гос-во и право. – 1957. – № 4. – С. 106.
22. Тай Ю.В. Реформа института доказывания в процессуальном праве России // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст: Всемирная конф. Междунар. ассоциации процессуального права, 18–21 сент. 2012, Москва, Россия: сб. докл. / под ред. Д.Я. Малешина. – М.: Статут, 2012. – С. 488–499.
23. Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н. В. Жогина. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 4 (авт. главы – Р. С. Белкин).
24. Треушников М.К. Гражданский процесс: теория и практика. – М.: Изд. дом «Городец», 2008. – С. 293.
25. Треушников М.К. Судебные доказательства. 5-е изд., доп. – М.: Изд. дом «Городец», 2016. – С. 5.
26. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 30.03.2016) // СЗ РФ. – 24.12.2001. – № 52 (ч. I). – Ст. 4921.
27. Фархтдинов Я. Ф. Источники гражданского процессуального права. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1986. – С. 31–32.
28. Фокина М.А. Механизм доказывания по гражданским делам: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2011. – С. 11–12.
29. Фокина М.А. Совершенствование правового регулирования доказывания по гражданским делам: вопросы унификации // Совр. право. – 2015. – № 9. – С. 101–111.
30. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15 декабря 1998 г. № 219-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2012. – № 2. – 2/1884.
31. Шакарян М. С. Понятие, предмет и система гражданского процессуального права и его значение // Гражданский процесс / под ред. М. С. Шакарян. – М., 1993. – С. 15.
32. Шерстюк В. М. Система советского гражданского процессуального права. – М.: Изд-во МГУ, 1989. – С. 113.
33. Шифман М. Л. Основные вопросы теории доказательств советского доказательственного права. – М., 1956. – С. 126–127.

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

УДК 341.9:341.232.7

Р. А. Ромашов, Л. А. Пасешникова

**Национальная культура России и мировая культура:
проблемы интеграции и дезинтеграции в условиях
глобализационных вызовов современности
(аналитический обзор материалов XVI Международных
Лихачевских научных чтений
«Современные глобальные вызовы и национальные
интересы». СПб.: СПбГУП, 19–21 июня 2016 г.)¹**

Прошедшие на базе Санкт-Петербургского Гуманитарного университета профсоюзов XVI Международные Лихачевские научные чтения «Современные глобальные вызовы и национальные интересы» в полной мере отражают те направления и тенденции под влиянием которых развивается современный мир.

Глобализационные процессы, которые еще недавно воспринимались в преимущественном контексте «диалога культур и партнерства цивилизаций», в последнее время обозначили вызовы и угрозы, заставляющие вернуться к таким форматам отношений между государствами, народами, культурами, как «национальное противостояние», «культурное отторжение», «силовое воздействие», «межгосударственная конфронтация», «холодная война». Человеческий мир в очередной раз демонстрирует хрупкость добрососедских отношений и реальность «переформатирования партнеров в противников».

Участники XVI Лихачевских чтений в своих выступлениях постарались не только проанализировать закономерности состояния и развития современной человеческой цивилизации, но и наметить реальные пути оптимизации в сфере внутригосударственных и международных коммуникаций.

© Ромашов Р.А., Пасешникова Л.А., 2016

¹ При реализации проекта XVI Международных Лихачевских научных чтений «Современные глобальные вызовы и национальные интересы» использовались средства государственной поддержки, выделенные в качестве гранта в соответствии с распоряжением Президента РФ от 01.04.2015 №79-рп и на основании конкурса проведенного обществом «Знание» Россия.

Тематическим дискурсом, определившим вариативность пленарных докладов, состоявшихся в первый день научного форума, стала проблематика, обозначенная в его тематическом названии: «Современные глобальные вызовы и национальные интересы».

Руководитель секции философии, социологии, психологии и права Отделения общественных наук РАН академик В.С. Степин подчеркнул, что национальные интересы изменяются в зависимости от исторического этапа развития того или иного типа общества. Трансформационные преобразования национальных культур наиболее радикальны, если видоизменяются фундаментальные ценности, определяющие тип цивилизационного развития. Современная эпоха обострения глобальных проблем, порожденных техногенной цивилизацией, все более настоятельно ставит вопрос о выборе новых стратегий развития. По мнению В.С. Степина, неолиберальная программа модернизации не согласуется с реальными ситуациями сложившегося взаимодействия России и Запада, когда идеи равноправного сотрудничества постоянно наталкиваются на стратегию доминирования США и стремления ограничить возможности конкурентов. Копировать западный опыт технологического развития, как это предлагает неолиберальная стратегия, для нашей страны непродуктивно и в чем-то просто невозможно. Современная Россия должна ставить своей целью систематическое создание конкурентных технологий, удовлетворяющих требованиям экологической и антропологической защиты, а также выход на ведущее место мирового рынка технологий. Если мы хотим быть великой державой, тогда такого рода цели и соответствующие национальные интересы должны быть не только обозначены, но и обеспечены реальными инструментами вырабатываемой и проводимой государственной политики.

В выступлении *члена палаты лордов британского парламента К.Б. Мойнихена* прозвучала антитеза, в соответствии с которой сегодняшнюю цивилизационно-культурную среду правильнее называть не мировым правовым порядком, а правовым беспорядком. В настоящее время глобализационные процессы ведут не к партнерству, а к конфронтации. ООН объективно лишена возможности поставить перед миром «увеличительное стекло», через которое каждое государство сможет лицезреть собственные проблемы. Существующий мир становится все более хрупким и непредсказуемым. По мнению К.Б. Монихейма, современный западный радикализм, основанный на стремлении к нейтрализации России, является бесперспективным и деструктивным направлением. Миру необходим компромисс. Реальную внешнюю угрозу представляет не Россия, а ИГИЛ. Нежелание со стороны стран Запад-

ной Европы и США к выстраиванию компромиссных отношений с Россией может породить «глобальный джихад» уже в грядущем десятилетии. Спасти мир может только международное сотрудничество стран и народов, и к такому сотрудничеству необходимо стремиться.

Тезис о необходимости выработки новых договоренностей между представителями различных национальных культур поддержал в своем выступлении *директор Московской школы экономики МГУ им. М. В. Ломоносова, академик А.Д. Некипелов*. Было отмечено, что решение задачи построения мирового порядка непосредственным образом зависит от способности участвующих сторон встать «над национальными интересами» и прийти к согласованию высказываемых точек зрения и выражаемых позиций.

Экс-премьер-министр Пакистана Ш. Азиз, отметив снижение на современном этапе эффективности ООН как инструмента предотвращения и разрешения международных конфликтов, акцентировал внимание на необходимости форсирования межнационального и межкультурного диалога. По словам политика, «войны завтрашнего дня» будут связаны с различными участниками, не являющимися государствами в формально-юридическом смысле. Изменение мира влечет появление новых вызовов и угроз. При этом выработанные ранее средства и методы борьбы с традиционными войнами, равно как и технологии ведения военных действий между «признанными» государствами, в настоящий период утрачивают свою функциональность. Усиливающиеся миграционные процессы в ряде случаев выполняют роль «прикрытия экстремистских и террористических угроз». Для действенной борьбы с появляющимися угрозами необходимы мощные инновационные решения и новые мировые лидеры.

В выступлении *научного руководителя Института философии РАН, академика А.А. Гусейнова* было отмечено, что произошло смещение акцентов в выстраивании парадигмы современного мироустройства. На смену глобализации как интеграции культур под воздействием «общечеловеческих ценностей» пришла глобализация, рассматриваемая в контексте соотносительности наднациональных и национальных интересов. При этом не столь важно, что такое глобализация с точки зрения теоретической модели. Гораздо более значимо, кто решает проблему определения целей глобализационных процессов и определяет пути и средства достижения этих целей. В условиях существования объективных противоречий между глобальными вызовами всему человечеству и локализованными национальными интересами отдельных стран и народов, приобретает особую важность сохранение родовых признаков определяющих самоидентификацию той или иной национальной культуры.

Профессор Школы государственного управления им. Линдона Б. Джонсона при Техасском университете (Остин, США) Д.К. Гэлбрейт констатировал, что за 25 лет, прошедших со времени распада СССР и завершения противоборства мировых систем капитализма и социализма, «мы ничему не научились». В настоящее время «назрела революция отношений», в качестве предпосылки которой является трансформация «мира процветания в мир лишений». Сегодня человечество стоит на пороге необходимости реального выбора: следует либо научиться оптимально использовать существующие ресурсы жизнеобеспечения всем человечеством, либо приступить к «отключению» от доступа к этим ресурсам представителей стран, отнесенных к так называемым «изгоям». По мнению Д.К. Гэлбрейта, среднестатистическое повышение уровня жизни членов общества непосредственным образом зависит от дальнейшего совершенствования систем социального обеспечения. «Мы должны научиться работать с системой существующих ограничителей, использовать человеческий капитал в тщательно организованных учреждениях, гарантировать всем стабильность и безопасность, сохранить природные ресурсы и нашу планету - настолько, насколько это возможно».

Заместитель министра иностранных дел РФ, Чрезвычайный и Полномочный Посол Г.М. Гатилев в качестве одной из главных отличительных особенностей современности назвал глобальную конкуренцию, охватившую не только человеческий, научный и технологический потенциалы, но и ставшую самостоятельным показателем цивилизационного измерения, все чаще воспринимаемого в качестве специфической формы соперничества ценностей и моделей развития. Очаги большинства актуальных международных конфликтов находятся на границах «цивилизационных разломов», а контуры будущего мира все в большей степени определяет противостояние различных «цивилизационных блоков». В этой связи сегодня большое внимание уделяется вопросам переосмысления подходов к реализации национальных интересов, обеспечения безопасности государства, общества и индивидуума. Противоречия, традиционно считавшиеся вызовами «третьей корзины», иначе говоря, проблемами гуманитарного измерения, в любой момент могут превратиться в ощутимую угрозу национальной безопасности. События в различных регионах мира, связанные с продвижением т.н. «цветных революций», наглядным образом подтверждают эту гипотезу.

Директор Исследовательского института «TIGER» (Transformation, Integration and Globalization Economic Research) Университета Козьминского (Варшава, Польша) Г.В. Колодко отметил, что в долгосрочной перспективе

мировая социально ориентированная рыночная экономика представляется единственным разумным вариантом развития человечества. Социально-рыночная модель подразумевает, что ядро экономической деятельности базируется на праве частной собственности, мотивируется стремлением максимизировать прибыль и в то же время проникнуто заботой о социальной сплоченности. Власть рынка должна использоваться для содействия удовлетворению нужд людей, а не просто для их эксплуатации. Поэтому социально-рыночная экономика не просто несовместима с неолиберализмом, который служит интересам меньшинства за счет большинства, она противостоит ему. В настоящее время существует необходимость в прагматической координации национальной политики применительно к международным масштабам межнациональных коммуникаций. Все больше вызовов не могут быть разрешены ни на национальном уровне, даже если речь идет о таких могущественных странах, как Китай или США, ни на региональном уровне, например в Европейском союзе или Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН). Традиционного регулирования, осуществляемого в основном за счет вмешательства государства практически во все сферы жизнедеятельности общества, сегодня категорически недостаточно.

Председатель Комитета Государственной думы РФ по науке и наукоёмким технологиям, академик В.А. Черешнев подчеркнул, что самого пристального внимания заслуживают имеющиеся и вновь формируемые знания о природе совершенно особых рисков, сопровождающих процесс определения приоритетов перспективного развития. Нежелание считаться с этими рисками – одна из причин грубых и зачастую непоправимых политических ошибок. Выбор приоритетов – это не только и не столько разрешение на какую-то деятельность, сколько скрытый или явный запрет. Если быть предельно лаконичными, можно воспользоваться формулой: определение приоритета в сфере внутригосударственной или международной политики, а также при принятии геополитических стратегий – это умение сказать «нет». «Нет» всему тому, что по каким-то причинам не воспринимается как заслуживающее первоочередного внимания. Но если «нет» говорит государство или все мировое сообщество, отсекая тем самым все «ненужное»? Зачастую это «нет» звучит как приговор, не подлежащий обжалованию, знаменуя собой отказ в поддержке «неприоритетных» направлений. Причем, что очень важно подобного рода отказ в ряде случаев исходит от государства, еще не научившегося делиться своими правами, ресурсами и функциями с гражданским обществом, которое в идеальном варианте должно было бы взять на свои плечи социальное бремя, брошенное государством. В сложившейся ситуации очень

многое зависит от пресловутого «человеческого фактора» конкретного руководителя, способного выступать как «катализатором», так и «тормозом» общественного развития.

Директор Центра управления и государственной политики Карлтонского университета (Канада), П. Дуткевич представил на рассмотрение участников форума ряд исходных посылок, определяющих содержание современной политики индустриально развитых обществ. К таким посылкам следует относить: национальную идентичность и национальное государство, являющиеся источниками политической интеграции и общности; государство как оплот политической власти и управления социальной и экономической жизнью; легитимную власть в либеральной демократии, выражающуюся посредством формальных политических институтов, в особенности представительных собраний. Эти центральные положения, сосредоточенные вокруг роли государства, служат целям выработки и активации норм и процессов для осуществления управления и регулирования направлений социальной и экономической жизни. Сегодня политическим властям, выраженным в форме государственной бюрократии, становится все труднее определять политические сообщества из центра, устанавливать и поддерживать границы властной юрисдикции и, наконец, использовать централизованную политическую власть для управления обществами, от которых бюрократическая власть все больше отдалается.

Развернувшаяся на следующий день Лихачевских чтений «панельная дискуссия» касалась «белых пятен международного права».

В качестве целей, определяющих направленность научного диалога, *ректором СПбГУП академиком А.С. Запесоцким* были обозначены следующие направления:

- рассмотрение права в качестве относительно обособленной подсистемы мировой культуры;
- анализ связей, определяющих роль права в обществах с различными национальными культурными особенностями, выявление общности исторических корней права и культуры в целом;
- исследование формальных и содержательных особенностей процессов, происходящих в международных отношениях на современном этапе, определение степени адекватности им национального законодательства и международного права;
- выявление «белых пятен» в области международного права, обуславливающих коллизионность и пробельность теории и практики международно-правового регулирования.

Председатель Комитета Государственной думы РФ по конституционному законодательству и государственному строительству, заслуженный юрист РФ В.Н. Плигин в своем выступлении подчеркнул диалектичность связи права и культуры. В качестве факторов, оказывающих существенное влияние на процессы развития современного международного права, им были обозначены следующие особенности: фрагментарность цивилизационной среды; множественность центров силы, формирующих структуру и определяющих субстанциональную содержательность международных отношений; размывание смыслового наполнения и произвольное использование базовых категорий и терминов международного права (суверенитет, собственность, свобода). В качестве «белого пятна» В.Н. Плигиным была определена проблема коллизионности концепции прав человека с такими реалиями современных межнациональных отношений, как миграция, исчерпание материальных ресурсов жизнеобеспечения, неконтролируемое распространение обычных вооружений.

Президент Международной организации прогресса (Вена, Австрия), профессор Г. Кехлер предложил взглянуть на международное право с точки зрения механизмов принуждения. Ввиду формального отсутствия таковых в непосредственном виде в материальном международном праве, эта роль должна быть отведена системе сдержек и противовесов. Однако будучи созданной в рамках ООН такая система в современных реалиях дает сбой. В качестве примера профессор Г. Кехлер привел роль Совета Безопасности ООН в обеспечении исполнения принципа Хартии ООН о запрете применения силы на международной арене. В рамках Совета Безопасности ООН нарушается классический принцип права, согласно которому никто не может быть судьей в собственном деле, что создает ситуацию неэффективности международного права в ситуациях, связанных с предупреждением и разрешением вооруженных конфликтов в межнациональной сфере. Также выступающий обратил внимание на деятельность Международного уголовного суда, который в правовом отношении обладает принудительной силой, в том числе и в отношении государств, не ратифицировавших Римский статут. Однако некоторые постоянные члены Совета Безопасности ООН сами не ратифицировали данный документ, что создает ситуацию логического противоречия общих принципов международного права и практики их реализации в межгосударственных отношениях.

Судья Конституционного суда РФ, заслуженный юрист РФ Г.А. Гаджиев в своем выступлении акцентировал внимание на противоречиях между национальным и международным правом в вопросах обеспечения и

защиты прав человека, в частности политических прав осужденных. Своеобразным «белым пятном» является ограниченная способность национальной правовой системы к восприятию и реализации всего созданного на международном уровне каталога прав человека. При этом профессор Г.А. Гаджиев подчеркнул, что не видит необходимости в создании концепции «универсального» международного права, создаваемого в рамках глобализационных процессов и выступающего в качестве «общечеловеческого правового абсолюта». Кризис соотношения международного и национального права вполне может быть преодолен в рамках существующих институциональных и функциональных структур и механизмов.

Директор Института государства и права РАН, академик А.Г. Лисицын-Светланов высказал предложение о разделении корпуса международного права на два больших блока. В первый блок, по мнению академика, должны войти общепризнанные принципы международного права, воспринимаемые как *ius cogens*, и включенные в национальные правовые системы тем или иным способом. Второй блок образуют договоры, обязательные для государств, заключивших соответствующие соглашения – *ius specialis*. При этом эффективность правовых актов подобного рода зависит как от механизмов и юридической техники договорного процесса, так и от воли участвующих в согласительных процедурах сторон.

Почетный профессор Института правоведения Венгерской академии наук Ч. Варга обратился к вопросам восприятия права как объекта, обладающего принудительной силой социального воздействия и вместе с тем являющегося явлением диалектики, частью человеческой культуры. По мнению Ч. Варги, право – это одновременно итог деятельности человека и фактор, направляющий эту деятельность. Особое внимание профессор Ч. Варга обратил на роль идеологии в формировании образа прав человека как объективного фактора, наделенного узаконенной (легальной) принудительной силой в современном мире.

Понятие политического преступления в контексте современного международного права рассмотрел *вице-президент Федеральной палаты адвокатов, заслуженный юрист РФ Г.М. Резник*. Им была дана оригинальная интерпретация существующей системы иерархии прав человека, в которой в качестве основного было позиционировано право на человеческое достоинство и свободу личности. В качестве инструмента преодоления «белых пятен» в международном праве выступающий предложил использовать механизм легального толкования, позволяющий выстраивать связи между

принципами, ценностями, нормами и механизмами правотворческой и правоприменительной деятельности.

Третий день XVI Лихачевских чтений был посвящен секционной работе. Ученые-юристы рассмотрели особенности формирования, структурирования и функционирования национального права в условиях глобализации, обозначили наиболее важные проблемы в данной области, наметили пути и обозначили средства оптимизации национальной правовой системы России в условиях продолжающейся внешнеполитической конфронтации.

Заведующий сектором истории права, государства и политических учений Института государства и права РАН, профессор В.Г. Графский высказал мнение о том, что в последнее время усиливается просветительная роль правовой философии, которая признается одновременно областью познания философского и правоведческого сегментов культуры. Главное достоинство философии права, по словам В.Г. Графского, заключено в ее способности настроить на проведение особого рода изучения и размышлений, которые требуют от каждого человека мобилизации его индивидуальных усилий по освоению исторических или существующих взглядов на социальную роль права, а также способов их практического использования в определении совокупного влияния права в избранной области социальных перемен со всем набором порождаемых ими последствий теоретического и практического характера. Сопутствующий такому восприятию аналитический подход порождает затем задачу нового истолкования и понимания того, какова социальная действенность права и как она проявляет себя в меняющихся условиях демократического государственного устройства.

В выступлении *профессора кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА) О.В. Мартышина* было предложено рассматривать глобализацию в качестве закономерного результата развития человечества. Вместе с тем было отмечено, что в рамках глобализационного процесса нередко сталкиваются интересы отдельных стран и народов. Сутью глобализации, по утверждению О.В. Мартышина, является не столько синтез цивилизаций, сколько экспансия одной цивилизации – европейской, западной, капиталистической. В таком понимании вестернизация служит синонимом глобализации. Однако ее очевидные успехи вовсе не означают, что проникновение европейской культуры всегда, во всем и для всех было благом. Заимствование иностранных образцов в праве и политике сродни трансплантации органов в медицине, которая может привести к летальному исходу в случае отторжения. К этому процессу, если он не сводится к политической пропаганде, следует относиться

ся с большой осторожностью. Забота каждого государства о своей безопасности естественна. Инстинкт самосохранения преобладает над стремлением соблюдать общечеловеческие ценности. В силу этого в ходе глобализации, так же как и в национальном вопросе, сосуществуют (в противоречивом и постоянно меняющемся сочетании) две тенденции – к объединению и разъединению, к унификации, единству и защите своей самобытности, самоопределению. Каждое государство стремится контролировать и определять соотношение этих тенденций исходя из своих интересов. Таков один из важных аспектов политики права.

Советник Конституционного суда РФ, главный научный сотрудник сектора теории права и государства Института государства и права РАН, профессор В.В. Лапаева уделила вниманию феномену «справедливость», рассматриваемому в качестве одного из факторов глобальной и национальной безопасности. Понимание справедливости в юридическом контексте, по мнению В.В. Лапаевой, зависит от типа правопонимания, которого он придерживается. С позиций либертарно-юридического правопонимания (В.С. Нерсисянц) справедливость – это одна из составляющих правового принципа формального равенства, характеризующая результат упорядочивания общественных отношений путем уравнивания людей в их свободе. В этом смысле под социальной справедливостью понимается не нравственная категория (как это принято в рамках юснатурализма), а искомый идеал правового устройства общества свободных индивидов.

Профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского юридического института Академии Генеральной прокуратуры России, заслуженный юрист РФ И.Л. Честнов, отметил, что наиболее важными моментами глобального мира являются его коммуникативное содержание и диффузия публичной власти, которая, в свою очередь, выступает политическим основанием социальности. Исходя из сказанного, можно сделать вывод о коммуникативной природе права, представляющего в глобальном мире в качестве многогранного полиреферентного явления с ускользающим бытием. И.Л. Честнов полагает, что сегодня пришло (точнее – постепенно приходит) осознание того, что право суть конструкт власти, обусловленный «сопротивлением структуры», внешних факторов, осознаваемых как «структурные ограничения». Право, как и вся социальность, конструируется властью в широком смысле слова – прежде всего, референтными группами, которые формируют социальные идентичности, в том числе предписывая социальные (и правовые) статусы как фактическое положение людей, иденти-

фицируемых с точки зрения принадлежности к определенной социальной группе.

Профессор кафедры теории права и правоохранительной деятельности СПбГУП, заслуженный деятель науки Российской Федерации Р.А. Ромашов высказал ряд интересных идей, касающихся понимания и практического воплощения феномена «публичный интерес» в правовых культурах России и Запада. В качестве лейтмотива выступления был предложен тезис, в соответствие с которым Российское государство и общество представляют собой субстанциональный продукт российской культуры, которая в силу собственной национальной идентичности не может быть отнесена к европейской (западной). Применительно к Русскому (Российскому) государству понимание публичного интереса основывается на стремлении государственного аппарата к сохранению государственного порядка, выраженного в вертикали власти. При этом возникает (и в ряде случаев перерастает в открытый конфликт) коллизия между субъективным интересом конкретного лица – главы государства, стремящегося удержать государство – «вещь» в своем владении, и публично-правовым интересом государства как объективного социально-политического явления. Независимо от формы правления, существовавшей в Российском государстве на разных исторических этапах его развития, существовало две тенденции разрешения вышеназванной коллизии, а именно – передача верховной власти по закону и по воле самого главы государства, назначающего собственного преемника.

Проблеме партнерства и конфликта интересов в деятельности институтов гражданского общества, рассматриваемых в контексте сопоставления национально-правовых культур России и Запада, уделил внимание *директор Центра правового регулирования финансово-экономических отношений Финансового университета при Правительстве РФ, профессор К.Е. Сигалов*. Отмечалось, что гражданское общество в своем классическом виде возникло как антитеза государству, его генезис находится в диалектическом противоречии с государством. По мере своего становления государство изымает из сферы гражданского общества наиболее «понравившиеся» институты, ставит их на службу. При этом государство трансформирует их, перевоплощает порой до такой степени, что они теряют свой первоначальный облик. Обращение к гражданскому обществу и его институтам происходит у государства не постоянно, а дискретно – прежде всего в эпоху кризисов, в период либо угрозы отдельным государственным институтам, либо вообще угрозы всему существованию государственности. Там, где механизм поддержки государства гражданским обществом срабатывает, государство сохраняется. Там, где это

го не происходит, государство погибает. В настоящее время государство, гражданское общество и каждый человек и в России, и на Западе еще до конца не оценили реальность и размеры надвигающегося кризиса, а отсутствие консолидации порождает противоположные мнения о путях его преодоления.

Заведующий кафедрой истории государства и права Самарской государственной областной академии В.А. Токарев говорил о необходимости проведения исследований, основанных на понимании права как культурного феномена, предполагающих структурный анализ правовой реальности в качестве знаковой системы, открывающей возможности для выявления взаимосвязей права с иными элементами культуры. Кроме того, семиотический анализ структуры права позволяет выявить ее основания, остающиеся, как полагает В.А. Токарев, неизменными в любом культурном контексте. При этом речь, конечно, не идет о тотальном юридическом метаязыке, а *priori* навязываемом социальной реальности с каких-либо конъюнктурных позиций. Напротив, задача исследователя заключается в осмыслении разнообразия моделей правового общения внутри отдельных юридических культур и между ними при сохранении в поле зрения универсальных оснований права.

Подводя итоги и обобщая высказанные в ходе выступлений точки зрения, *вице-президент Федеральной палаты адвокатов, заслуженный юрист РФ Г.М. Резник* отметил, что вопросы определения места и роли национального права в системе формирующегося наднационального права требуют своего дальнейшего обсуждения. Любой народ является частью международного сообщества и в таком понимании выступает в качестве носителя общечеловеческих ценностей, получающих нормативное закрепление в актах и принципах международного права. Вместе с тем страны и народы, образующие глобальную мировую цивилизацию, претендуют на собственную национальную идентичность. Формирование многополярного мира происходит в условиях усиления глобализационных вызовов и многочисленных угроз, среди которых наибольшую опасность представляет международный терроризм. От того, насколько эффективно будут преодолеваются эти угрозы, в немалой степени зависит сохранение человечества и его дальнейшее цивилизационно-культурное развитие.

Сведения об авторах

Авдеев Михаил Алексеевич – кандидат юридических наук, судья, Воронежский областной суд. E-mail: vkhatuaeva@yandex.ru

Андреева Елена Михайловна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и международного частного права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: Elenaandreeva09@mail.ru

Андрейчук Татьяна Вячеславовна – старший преподаватель кафедры общетеоретических правовых дисциплин, Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия. E-mail: antanta.spb@gmail.com

Бугель Николай Васильевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и международного частного права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина, заслуженный юрист Российской Федерации. E-mail: bugel54@mail.ru

Волос Алексей Александрович – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского и международного частного права, Саратовская государственная юридическая академия. E-mail: volos_alexey@zakon.ru.

Игошин Николай Алексеевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры административной деятельности органов внутренних дел, Санкт-Петербургский университет МВД России. E-mail: n_a_igoshin@mail.ru

Калинина Елена Юрьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права и гражданско-правового образования, Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена. E-mail: bellaflor@mail.ru

Лихтер Павел Леонидович – аспирант, Пензенский государственный университет. E-mail: lixter@mail.ru

Лунькова Ольга Викторовна – кандидат юридических наук, и.о. декана юридического факультета, доцент кафедры гражданского и международного частного права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: lunkova-77@mail.ru

Максимов Виталий Алексеевич – кандидат юридических наук, старший преподаватель, Санкт-Петербургский университет МВД России. E-mail: maximovva@mail.ru

Малинин Василий Борисович – доктор юридических наук, профессор, академик РАМ, профессор кафедры уголовного права и процесса, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: Malininvasily@mail.ru.

Морозов Андрей Александрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права, Северо-Западный филиал Российской академии правосудия. E-mail: 9126543@mail.ru

Мухин Дмитрий Олегович – магистр юриспруденции, аспирант кафедры гражданского права юридического факультета, Санкт-Петербургский государственный университет. E-mail: dmitrii.mukhin@gmail.com

Нахова Елена Александровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: nahova.elena@yandex.ru

Низамов Вячеслав Юрьевич – кандидат юридических наук, завкафедрой уголовного права и процесса, Санкт-Петербургский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России). E-mail: advocab@yandex.ru

Новикова Ольга Владимировна – студентка юридического факультета, Кубанский государственный аграрный университет. E-mail: Alex-a.08@mail.ru

Оль Екатерина Михайловна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственного права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: kaftigr@mail.ru

Павлов Владимир Григорьевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина, заслуженный юрист Российской Федерации. E-mail: kafupr@lengu.ru

Пасешникова Лариса Алексеевна – кандидат юридических наук, профессор, первый проректор, Санкт-Петербургский Гуманитарный университет профсоюзов.

Петренко Елена Геннадьевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственного и международного права, Кубанский государственный аграрный университет. E-mail: Petrenko_eg74@mail.ru

Прозванченков Александр Васильевич – старший преподаватель кафедры предпринимательского права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: prozvanchenkov@mail.ru

Пяткин Дмитрий Александрович – кандидат военных наук, профессор, профессор кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин, Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия.

Радько Алексей Викторович – кандидат экономических наук, начальник Управления потребительского рынка и мониторинга регулируемых цен Санкт-Петербурга. E-mail: radkoav@me.com

Реброва Вероника Ивановна – кандидат педагогических наук, доцент кафедры дошкольного образования, проректор, Ленинградский областной институт развития образования. E-mail: veronika073@mail.ru

Ромашов Роман Анатольевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории права и правоохранительной деятельности, Санкт-Петербургский Гуманитарный университет профсоюзов, начальник управления по работе с персоналом ООО «Газпром межрегионгаз», заслуженный деятель науки Российской Федерации. E-mail: romashov_tgp@mail.ru

Рыбкина Марина Владимировна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: marina-rybkina@mail.ru

Солодовникова Светлана Валерьевна – старший преподаватель кафедры гражданского и международного частного права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: kafgmchp@lengu.ru

Стремоухов Алексей Васильевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: stremouhov@pisem.net

Тузов Андрей Геннадьевич – ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Санкт-Петербургский государственный университет. E-mail: atuzov@me.com

Хатуаева Виктория Владимировна – доктор юридических наук, доцент, Российский государственный университет правосудия. E-mail: vkhatuaeva@yandex.ru

Хаяли Рустем Изетгович – доктор исторических наук, доцент, завкафедрой общегуманитарных и социально-экономических дисциплин, Крымский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. E-mail: rustozean_79@mail.ru

Цветков Валентин Викторович – аспирант кафедры трудового права и охраны труда, Санкт-Петербургский государственный университет, юрисконсульт АО «Усть-Луга Ойл». E-mail: tsvetkov-val@mail.ru

Шадров Максим Анатольевич – магистрант юридического факультета, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: max-imshadrov@yandex.ru

Шахбазов Роман Агамедович – кандидат юридических наук, доцент кафедры транспортного права, Санкт-Петербургский государственный университет гражданской авиации. E-mail: romanalog@rambler.ru

Шеховцева Екатерина Валерьевна – кандидат юридических наук, доцент, завкафедрой государственного права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: oleg_katya@mail.ru

АВТОРАМ СТАТЕЙ, ПРИСЫЛАЕМЫХ В ЖУРНАЛ

К публикации в Ленинградском юридическом журнале принимаются статьи, отражающие широкий спектр вопросов современной юриспруденции.

Необходимым условием публикации результатов научных работ для кандидатских исследований является наличие отзыва научного руководителя. Рецензирование поступивших в редакцию материалов осуществляется в установленном редакцией порядке. Редакция журнала оставляет за собой право отбора статей для публикации.

Материалы, направляемые в редакцию по электронной почте lenjournal@yandex.ru, должны быть представлены тремя файлами:

1. Статья

Объем статьи не менее 18 и не более 26 тыс. знаков с пробелами. Поля по 2,0 см; красная строка – 1,0 см. Шрифт Times New Roman, для основного текста размер шрифта – 14 кегль, межстрочный интервал – 1,5 пт.; для литературы и примечаний – 12 кегль, межстрочный интервал – 1,0 пт.

Фамилия автора помещается в правом верхнем углу страницы над названием статьи.

Ссылки на литературу оформляются постранично, нумерация сквозная.

В конце статьи приводится список литературы (не менее 5–7 позиций).

2. Автореферат

Автореферат содержит:

- название статьи и ФИО автора – на русском и английском языках;
- аннотацию статьи на русском и английском языках объемом 300–350 знаков с пробелами;
- ключевые слова и словосочетания (7–10 слов) на русском и английском языках.

3. Сведения об авторе

Фамилия, имя, отчество полностью, место работы и занимаемая должность, ученая степень, звание, почтовый адрес, электронный адрес, контактный телефон.

В случае несоблюдения настоящих требований редакционная коллегия вправе не рассматривать рукопись.

Статьи принимаются в течение года.

Редакция оставляет за собой право вносить стилистическую и корректорскую правку (не меняющую смысл) авторского текста.

При передаче в журнал рукописи статьи для опубликования презюмируется передача автором права на размещение текста статьи на сайте журнала в системе Интернет.

Плата за опубликование рукописей аспирантов не взимается.

Гонорар за публикации не выплачивается.

Редакционная коллегия:

196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин,

Петербургское ш., 10

тел. 8 (812) 470-56-74, 8 (812) 451-83-49

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2016
№ 3 (45)

Редактор *Т. Г. Захарова*
Технический редактор *Е. Ю. Березина*
Оригинал-макет *Е. Ю. Березиной*

Подписано в печать 29.09.2016. Формат 70x90 1/16.
Гарнитура Times New Roman. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 17,6. Тираж 300 экз. Заказ № 1300

Ленинградский государственный университет
имени А. С. Пушкина
196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское ш., 10