

**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 в Перечень рецензируемых научных изданий,  
в которых должны быть опубликованы основные научные результаты  
диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук,  
на соискание ученой степени доктора наук*

**№ 2 (48)  
2017**

УДК 34  
ББК 67

**Ленинградский юридический журнал**  
**№ 2 (48)**

**Редакционная коллегия:**

*С. Г. Еремеев (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, М. В. Рыбкина, Е. В. Шеховцева*

**Редакционный совет:**

*Е. В. Вавилин, Н. А. Васильчикова, С. В. Кабышев,  
Г. Н. Комкова, И. Ф. Покровский, В. Ф. Попондопуло,  
В. Б. Романовская, Р. А. Ромашов, 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 77-69774 от 18 мая 2017 г.

**Адрес редакции:**  
**196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское ш., 10**  
**тел. (812) 470-56-74; e-mail: lenjurmag@lengu.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](http://www.elibrary.ru)

© Ленинградский государственный университет  
имени А. С. Пушкина, 2017  
© «Ленинградский юридический журнал»

ISSN 1813-6230

## Содержание

### ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

*А. В. Стремоухов, А. А. Стремоухов*

Предыстория прав человека и становление концепции прав человека  
в Древнем мире ..... 12

*М. Г. Смирнова*

Механизм выявления социально-экономических притязаний:  
национальный и универсальные аспекты ..... 21

*Л. Ю. Свистунова, О. В. Лунькова*

Формы взаимодействия Государственной думы РФ и институтов  
гражданского общества по вопросам семьи, материнства и детства ..... 28

*З. С. Аскарлов*

Теоретико-правовые аспекты построения демократического правового  
государства и гражданского общества в Узбекистане ..... 39

*В. С. Бялт, А. В. Демидов*

Перспективы становления гражданского общества  
в Российской Федерации ..... 47

*Н. Н. Миняйленко, А. Е. Шныров*

Правоохранительные органы царской России в начале XX в. .... 54

### КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

*В. П. Журавлев*

Возможности совершенствования законодательства  
Российской Федерации о выборах ..... 62

*М. Г. Котельников*

Реализация права на судебную защиту в современной России ..... 68

*Р. Г. Нурмагамбетов*

Теоретико-правовой анализ нормативной основы механизма  
конституционного регулирования общественных отношений ..... 76

*Л. Ю. Свистунова, А. Э. Святогорова*

Содержательная характеристика правовых позиций  
Конституционного суда Российской Федерации ..... 84

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

*О. И. Горколыцева*

Обыкновенные именные ценные бумаги..... 91

*П. В. Корнилина*

Проблемы формирования и развития доктрины ошибки  
в английском праве ..... 100

*П. В. Корнилина*

Сравнительно-правовой анализ доктрины ошибки  
в англо-американском праве ..... 114

*Е. А. Белоотченко*

Наследственный договор в рамках реформирования  
российского наследственного права ..... 122

*И. К. Пархоменко*

О концепции правового положения арбитражного управляющего  
и его роли на стадии конкурсного производства  
при банкротстве юридического лица ..... 130

*А. В. Прозванченков, Р. А. Шахбазов*

Сущность и источники правового регулирования  
договорной работы в авиакомпании ..... 136

*Е. К. Яцкевич*

О проблеме межведомственного запроса в адрес исполнительных  
органов государственной власти Санкт-Петербурга  
при учетно-регистрационных действиях ..... 143

## ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО. БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО

*Е. В. Шеховцева*

К вопросу о едином портале бюджетной системы  
Российской Федерации..... 152

## ТРУДОВОЕ ПРАВО

*Л. А. Чернышева, Г. П. Лебедева*

Трудовые споры: проблемы теории и практики ..... 160

<i>В. И. Реброва</i>	
Введение профессионального стандарта «Педагог» как механизма повышения качества образовательной деятельности воспитателя дошкольной образовательной организации в соответствии с ФГОС ДО.....	167
<i>Р. В. Северцев</i>	
Правовые проблемы защиты работника от дискриминации при оценке деловых качеств .....	177
<b>УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ</b>	
<i>Г. А. Агаев, Е. И. Пуйдак</i>	
История развития законодательных изменений об ответственности за насильственные действия в отношении представителя исполнительной власти с 1917 по 1996 гг. ....	185
<i>К. В. Дядюн</i>	
Назначение наказания женщинам с точки зрения принципов равенства граждан перед законом, гуманизма и справедливости.....	196
<i>А. В. Коротков, Н. В. Еремина</i>	
Внутрисемейное насилие в пределах ответственности за побои .....	208
<i>В. Б. Малинин, К. З. Трапидзе</i>	
Социологическое исследование несовершеннолетних осужденных ....	216
<b>УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС</b>	
<i>И. В. Широков</i>	
Оптимизация процессуального статуса потерпевшего при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением.....	229
<b>МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО</b>	
<i>А. Ю. Курашвили</i>	
Полномочия легатов Святого Престола (нунциев) по заключению международных договоров .....	238
<b>АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО</b>	
<i>К. В. Диденко, Н. В. Демченко</i>	
Предупреждения распространения идеологии терроризма и экстремизма в сети «Интернет» .....	247

<i>О. В. Панфилова, М. М. Старосельцева</i>	
Направления деятельности органов внутренних дел по обеспечению транспортной безопасности.....	253
<i>Р. С. Ягодин, П. А. Волков</i>	
Противодействие коррупции .....	259
ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС.	
<i>Н. А. Васильчикова</i>	
Некоторые новеллы главы 46 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.....	265
<i>Е. В. Силина</i>	
Перспективы развития альтернативных форм разрешения споров .....	274
<i>Е. А. Нахова</i>	
Факты, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, как основания освобождения от доказывания в цивилистическом судопроизводстве Российской Федерации .....	279
Сведения об авторах .....	285

**LENINGRADSKIY  
JURIDICAL  
JOURNAL**

*Scientific-theoretical and informative-practical journal*

**№ 2 (48)  
2017**

**CONTENT**

**THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW**

*A. V. Stremoukhov, A. A. Stremoukhov*

Prehistory of human rights and the development of the concept  
of human rights in the Ancient World ..... 12

*M. G. Smirnova*

The mechanism for identifying the socio-economic claims:  
national and universal aspects..... 21

*L. Yu. Svistunova, O. V. Lunkova*

Forms of interaction between the State Duma of the Russian Federation  
and civil society institutions on family, motherhood and childhood issues..... 28

*Z. S. Askarov*

Theoretical and legal aspects of building a democratic rule of law  
and civil society in Uzbekistan ..... 39

*V. S. Byalt, A. V. Demidov*

Prospects for the formation of civil society in the Russian Federation ..... 47

*N. N. Minyailenko, A. E. Shnyrov*

The law enforcement agencies of tsarist Russia in the early XX century..... 54

**CONSTITUTIONAL LAW**

*V. P. Zhuravlev*

Possibilities of improving the legislation  
of the Russian Federation on elections ..... 62

*M. G. Kotelnikov*

Realization of the right to judicial protection in modern Russia ..... 68

<i>R. G. Nurmagambetov</i>	
Theoretical-legal analysis of the normative basis of the mechanism of constitutional regulation of social relations .....	76
<i>L. Yu. Svistunova, A. E. Svyatogorova</i>	
A meaningful description of legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation .....	84
CIVIL LAW	
<i>O. I. Gorkolseva</i>	
Ordinary registered securities .....	91
<i>P. V. Kornilina</i>	
The problems of the formation and development of the doctrine of mistake in English law.....	100
<i>P. V. Kornilina</i>	
Comparative-right analysis of the doctrine of error in Anglo-American law..	114
<i>E. A. Belootchenko</i>	
Inheritance contract in light of current reforming of the russian law of succession.....	122
<i>I. K. Parkhomenko</i>	
On the concept of the legal status of the arbitration administrator And his role at the stage of bankruptcy proceedings in the event of bankruptcy of a legal entity.....	130
<i>A. V. Prozvanchenkov, R. A. Shakhbazov</i>	
The essence and sources of legal regulation of contractual work in the airline .....	136
<i>E. K. Yatskevich</i>	
On the problem of interdepartmental inquiry to the executive bodies of state power of St. Petersburg with registration and registration actions.....	143
FINANCIAL LAW. TAX LAW. BUDGETARY LAW	
<i>E. V. Shekhovtseva</i>	
On the issue of a unified portal of the budget system of the Russian Federation .....	152



## LABOR LAW

*L. A. Chernysheva, G. P. Lebedeva*

Labor disputes: problems of theory and practice ..... 160

*V. I. Rebrova*

The introduction of the professional standard "Teacher" as a mechanism for improving the quality of educational activities of a teacher of a pre-school educational organization in accordance with Federal State Educational Standards of preschool education ..... 167

*R. V. Severtsev*

Legal problems of protection of an employee against discrimination in assessing business qualities ..... 177

## CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

*G. A. Agaev, E. I. Pujdak*

The history of the development of legislative changes on the responsibility for violent acts against a representative of the executive from 1917 to 1996 ..... 185

*K. V. Dyadyun*

Appointment of punishment for women in terms of the principles of equality of citizens before the law, humanism and justice ..... 196

*A. V. Korotkov, N. V. Eremina*

Intrafamily violence within the limits of liability for beating ..... 208

*V. B. Malinin, K. Z. Trapaidze*

Sociological study of juvenile convicts ..... 216

## CRIMINAL PROCESS

*I. V. Shirokov*

Optimization of the procedural status of the victim with the consent of the accused with the charges brought against them ..... 229

## INTERNATIONAL LAW

*A. Yu. Kurashvili*

Powers of the legates of the Holy See (nuncio) for concluding international treaties ..... 238

## ADMINISTRATIVE LAW

*K. V. Didenko, N. V. Demchenko*

Warnings propagating the ideology of terrorism  
and extremism on the Internet ..... 247

*O. V. Panfilova, M. M. Staroseltseva*

Directions of activity of law-enforcement bodies  
in ensuring transport security ..... 253

*R. S. Yagodin, P. A. Volkov*

Countering Corruption ..... 259

## CIVIL PROCESS. ARBITRAL PROCESS

*N. A. Vasilchikova*

Some novels of chapter 46 of the Civil Procedure Code  
of the Russian Federation ..... 265

*E. V. Silina*

Prospects for the development of alternative forms of dispute resolution ..... 274

*E. A. Nakhova*

Facts confirmed by a notary in the performance of a notarial act as grounds  
for exemption from proof In civil proceedings of the Russian Federation ..... 279

*About authors* ..... 285

**Поздравляем с юбилеем !**  
**Александр Васильевичу Прозванченкову – 70 лет**

*Старший преподаватель кафедры предпринимательского права, гражданского и международного частного права Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина **Прозванченков Александр Васильевич** родился 21 мая 1947 г. в городе Кулебаки Нижегородской области.*

*В 1970 г. закончил Саратовское военное училище ВВ МВД СССР. Проходил службу на разных должностях в Северо-Западном военном округе ВВ МВД СССР и РФ.*

*В 1983 г. окончил юридический факультет Ленинградского государственного университета.*

*Научно-педагогическая деятельность началась с 1989 г., когда Александр Васильевич стал преподавателем Высшего политического училища им. 60-летия ВЛКСМ МВД СССР. После реорганизации училища в Высшее военное командное училище, а затем в военный институт внутренних войск МВД России, продолжил работу на различных кафедрах: теории государства и права, а затем уголовного и гражданского права. Преподавал в Санкт-Петербургской юридической академии на кафедре гражданского права, гражданского процесса.*

*В 1990 г. принимал участие по урегулированию конфликта в Нагорном Карабахе. За период прохождения службы награжден несколькими медалями.*

*В сфере научных интересов Прозванченкова А.В. – римское право, международное частное право, а также проблемы наследственного права. Им опубликовано более 50 научных работ, из них две монографии.*

*С юбилеем Александра Васильевича поздравляют коллеги, редакционный совет и редакция Ленинградского юридического журнала.*



## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.15:342.7 “652”

*А. В. Стремоухов, А. А. Стремоухов*

### **Предыстория прав человека и становление концепции прав человека в Древнем мире**

В статье исследуются возникновение и становление прав человека, предыстория которых восходит к первобытному обществу. Утверждается, что в то время права человека существовали в форме мононорм, а первые суждения о них относятся к временам античности. Опыт античного мира стал теоретическим источником прав человека для последующих поколений.

The article explores the emergence and development of human rights, background that goes back to the primitive society. It is alleged that human rights at that time existed in the form of mononorm, and the first judgement on them are times of antiquity. Experience the ancient world became a theoretical source of human rights for generations to come.

*Ключевые слова:* первобытное общество, права человека, мононорма, Древний мир, граждане полиса, раб, обычное право, софисты, стоики.

*Key words:* primitive society, human rights, mononorm, Ancient world, citizens of the Polis, slave, normal, natural law, Sophists, the Stoics.

Права человека – сложное и многообразное общественное явление, прошедшее в своем развитии ряд последовательно сменявших друг друга этапов. В большей или меньшей степени права индивида были присущи всем общественно-экономическим формациям и цивилизациям. «История прав человека, – утверждал В. С. Нерсисянц, – это история очеловечивания людей, история прогрессирующего расширения правового признания в качестве человека тех или иных людей для того или иного круга отношений» [7, с. 108].

**Предыстория прав человека** восходит к первобытному обществу и связана с самоопределением человека через принадлежность к роду и с правилами поведения в этом обществе. По своему содержанию это были правила, которые отражали устойчивые, целесообразные привычки людей. Они концентрировали стихийно складывавшиеся представления о полезном и

вредном для рода или племени и в конечном счете были связаны со становлением общественного труда. В научной литературе правила первобытного общества стали именовать «мононормами»<sup>1</sup>, т. е. такими нормами, которые не могут быть дифференцированы, классифицированы как нормы религии, морали или обычного права.

Е. А. Лукашева полагала, что «родовые» нормы содержали в зачаточном состоянии представления о добре и зле, так как они предусматривали правила взаимопомощи, взаимозащиты и эндогамии. В то же время это были жесткие предписания, продиктованные крайне трудными условиями существования человека. В силу нерасчлененности сознания первобытного человека, определяемой нерасчлененностью бытия, мононормы служили для того, чтобы поддержать и сохранить целостность общины, рода, орды [см.: 6].

Мононормы характеризовались тем, что они никогда не давали преимуществ одному члену рода перед другим, т. е. закрепляли «первобытное равенство», характерное для потестарных (от лат. *potestas* – власть<sup>2</sup>, позднепервобытных) обществ. Но суть этого равенства состояла в отсутствии свободы, полном поглощении человека сообществом, жесточайшей регламентации всей его деятельности, консервативности и застойности традиций и обычаев, закрепляющих существующие связи и отношения.

И тем не менее, возникновение мононорм было свидетельством грандиозной эволюции человечества, вышедшего из животного царства. Сам факт появления норм – это признак сугубо человеческого бытия, его социальности. В рамках первобытной морали, обычаев, традиций, ритуалов, выраставших из мононорм, происходило становление человеческой социальности. Но только на последнем этапе распада позднепервобытных обществ, в эпоху классового образования, возникают нормы права. Однако нормы права и права человека – явления разновременные.

Для Древнего мира характерно наличие и действие таких норм, которые наделяли индивидов правами в зависимости от их социального статуса, в соответствии с которым субъектами права выступали только лично свободные члены сообщества. Раб как «говорящее орудие» рассматривался как объект правового воздействия, а не как его субъект. Так, например, с точки зрения права Древнего Вавилона (Законы Хаммурапи, 1792–1759 гг. до н. э.) «если человек отдаст в долговую кабалу раба или рабыню, то тамкар (торго-

---

<sup>1</sup> Термин введен в научный оборот отечественным этнологом А. И. Першицем.

<sup>2</sup> Термин «потестарное общество» введен в научный оборот академиком Ю. В. Бромлеем. *Потестарное общество* – предельно поздняя первобытность с чертами государственного устройства.

вец или ростовщик – *А. С.*) может передать его или ее дальше, может отдать его или ее за серебро; он или она не может быть требуем (или требуема) назад удобным порядком» (п. 118 Законов) [10, с. 7].

Кроме того, в значительной степени отличалось представление о правах субъекта в зависимости от гражданства. Полноправными субъектами являлись только граждане полиса, иностранцы выступали как субъекты права с ограниченной дееспособностью, они были полностью лишены политических прав [см.: 5].

Первые разрозненные суждения о правах человека в современном понимании этих слов восходят к *временам античности*<sup>3</sup>. В Греции и Риме были посеяны первые зерна идеи о том, что полноценное существование человека и расцвет общества не могут состояться в условиях насилия и произвола.

Употребление слова «свобода», как утверждают, появилось в XXIV в. до н. э., когда правитель государства Шумера установил «свободу» для своих подданных путем применения санкций к бессовестным сборщикам налогов, защиты вдов и сирот от несправедливых действий людей, обладавших властью [см.: 8, с. 271].

Поиски естественных основ права и закона в самой природе человека и человеческого общества были продолжены в V–IV вв. до н. э. Среди первых авторов Древнего мира, выдвигавших принципы «извечных» прав человека и противопоставлявших их государственному «рукотворному» праву, некоторые исследователи называют **Софокла** (495–400 гг. до н. э.). По их мнению, именно в творчестве Софокла следует искать подлинный первоисточник и первые формулировки содержания прав человека.

В трагедии «Антигона» Софокл рассказывает о том, как деспот Креонт запрещает хоронить тело погибшего брата Антигоны Полиника. Он приказал труп брата «и хищным птицам там, без погребения, и псам его оставить в знак позора». Когда же Антигона вопреки его повелению хоронит брата, Креонт предаёт ее суду. На вопрос о том, почему она это сделала, если знала о приказе властителя, Антигона дала такой ответ:

«А твой приказ – уж не такую силу  
За ним я признавала, чтобы он,  
Созданье человека, мог низвергнуть  
Неписанный, незыблемый закон  
Богов бессмертных. Этот не сегодня

---

<sup>3</sup> *Античность* (от лат. *antiquus* – древний) - в широком смысле слова термин, равнозначный русскому «древность», в узком и более употребительном значении - греко-римская древность (история и культура Древней Греции и Древнего Рима).

Был ими к жизни призван, не вчера:  
Живет он вечно, и никто не знает,  
С каких он пор явился меж людей.  
Вот за него ответить я боялась  
Когда-нибудь пред Божиим судом,  
А смертного не страшен мне приказ» [11].

В ее ответе содержатся все составные элементы права человека в современном понимании этого термина: право (и одновременно обязанность) похоронить брата, исходящее от богов, – обычное, естественное право облечено здесь в форму «божественного» закона; речь идет о неписаном законе, независимом от государственного (приказ – и закон главы государства Креонта); закон этот вечен, как и право каждого человека его осуществить, которое не может быть изъято или отнято у него человеческой властью, т. е. позитивным правом. Суть приведенной выше сцены трагедии Софокла состоит в трагическом столкновении вечного («дарованного богом») права человека с позитивным правом («мирским» законом) и в признании приоритета первого над вторым.

Большой вклад в развитие прав человека внесли *софисты*. Они осуществили поворот от объективно-божественного понимания явлений бытия и права к субъективно-человеческому. Плодотворная попытка взглянуть на мир человеческими глазами стала великой исторической заслугой софистов [7, с. 404–405]. основополагающий принцип воззрений софистов был сформулирован **Протагором** (ок. 481–411 гг. до н. э.). Звучит он так: «Мера всех вещей – человек...» (*Платон, Теэтет*, 152 а).

Суждения о правах человека встречаются в трудах **Платона** (427–347 гг. до н. э.), **Аристотеля** (384–322 гг. до н. э.) и др. Так, Платон много внимания уделил развитию учения о справедливости. Справедливость, считал он, состоит в том, чтобы каждое начало (каждое сословие и каждый член государства) занималось своим делом и не вмешивалось в чужие дела. Справедливость, по Платону, состоит также в том, «чтобы никто не захватывал чужого и не лишался своего» (*Государство*, 433 е).

Большое внимание справедливости как принципу естественного права человека уделял Аристотель. Он различал два ее вида: *справедливость распределяющую* и *справедливость уравнивающую*. Распределяющая справедливость – это проявление справедливости при распределении всего того (власти, почести, выплаты и т. п.), что может быть разделено между членами общества. Здесь возможно как равное, так и неравное наделение различных лиц соответствующими благами. Уравнивающая справедливость действует в

сфере обмена и «проявляется в уравнивании того, что составляет предмет обмена» (Этика, V, 5). Этот вид справедливости применяется в области гражданско-правовых сделок, возмещения вреда, преступления и наказания.

Фаталистическую концепцию естественного права развивали древнегреческие и древнеримские *стоики* [3, с. 7–13]. Основатель стоицизма Зенон утверждал, что «естественный закон божествен и обладает силой, повелевающей (делать) правильное и запрещающей противоположное». Согласно учению стоиков, судьба как управляющее и господствующее начало (*hegemonikon*) – это одновременно «разум мироздания, или закон всего сущего в мироздании, управляемом провидением, или разум, сообразно с которым ставшее стало, становящееся становится и предстоящее станет» [1, с. 490]. Судьба здесь выступает в качестве такого «естественного закона» («общего закона»), который имеет в то же время божественный характер и смысл.

Все это означало, что человеческая природа – часть общей природы и мироздания в целом. Отсюда исходило основное естественно-правовое требование стоицизма – жить в согласии с природой, т. е. жить честно и добродетельно согласно разуму, естественному (или общему) закону мироздания [7, с. 424].

*Источником прав человека* в Древнем мире становятся традиции и обычаи. На их основе складывается так называемое *обычное право* (военная демократия, общинное самоуправление) как зачаточная форма права естественного.

Специфичной разновидностью рабовладельческого государства стала полисная форма, которая выступала в виде рабовладельческой демократии, тирании, аристократии. Полисная демократия породила первые ростки явлений, которые могут быть названы «правами человека». *Первой юридической формой* прав человека стали неотъемлемые права гражданина античного полиса [6, с. 14].

Формы рабовладельческого государства были разнообразны и определялись различным соотношением сил между группировками господствующего класса (военная, религиозная, бюрократическая верхушка), соотношением общественно-частного, храмового и государственного секторов экономики, влиянием сословно-кастовых перегородок. Своеобразной формой рабовладельческого государства была деспотия, которая органично выросла из замкнутости и малоподвижности общинной жизни [4, с. 21].

Наибольший интерес сегодня представляет политическое творчество древнегреческой демократии и прежде всего *демократии Афин* второй половины V в. до н. э. Гражданином – обладателем прав – здесь считался чело-



век, родившийся от гражданина и гражданки Афин. Гражданин наделялся в первую очередь политическими правами. Так, с достижением 20 лет гражданин (но не гражданка) приобретал право активного участия в законотворчестве высшего органа афинского государства – Народного собрания. Круг вопросов, в решении которых принимал участие афинянин, охватывал основные проблемы внутренней и внешней политики.

Он имел также право участвовать в отправлении правосудия. Специальной гарантией, исключавшей подкуп судей, была процедура назначения дела к слушанию утром, в день заседания, а определение судей, которым поручалось ведение дела, осуществлялось путем жребия.

Древнегреческая демократия признавала право каждого на полную свободу слова в Народном собрании. Граждане имели право подвергать обсуждению, хвале или осмеянию действия любого лица. Однако не допускалось выдвигать предложения, противоречащие закону, касаться не относящихся к вопросу предметов. Запрещались действия и выражения, нарушающие приличия.

Личные имущественные права граждан включали право частной собственности – возможность приобретения, пользования и распоряжения имуществом. Им также гарантировалось право на личную безопасность. Уголовное законодательство оберегало жизнь граждан, сурово карало похищение людей, незаконную продажу в рабство.

Набор прав свободных граждан включал и зачатки социальных и культурных прав. С середины V в. до н. э. была введена выдача средств малоимущим для посещения театра, который играл огромную роль в общественной и духовной жизни афинян.

Как всякое историческое явление институт прав граждан и результаты их использования в древнегреческой демократии не были идеальными. Беззащитными оставались не только бесправные рабы, но и часто граждане, исповедующие иную, в отличие от официальной, идеологию. Примером беззащитности идеологических противников может служить казнь в 399 г. до н. э. древнегреческого философа Сократа.

И тем не менее, права гражданина, особенно политические, установленные в Афинах, набор их гарантий перед лицом злоупотребления свободами и механизм прямого законотворчества были восприняты правом государств последующих эпох.

Огромный вклад в развитие гражданских свобод внесли римляне, которые ввели разделение властей, приняли и разработали идеи естественного права. Личные права римского гражданина были довольно широки. Строго

соблюдалось право неприкосновенности личности. Ни при каких условиях гражданин или гражданка Римского государства не могли быть подвергнуты пытке.

Закреплялись также широкие экономические права, в том числе право частной собственности. Прямые налоги с граждан в Древнем Риме не взимались. Устанавливались частные права, в том числе право заключения договоров и сделок, иные имущественные права, право на вступление в брак.

Политические права – свобода слова, свобода передвижения – не подвергались ограничениям. В число обязанностей мужского населения входила воинская служба с 17 лет. Как и в условиях афинской демократии, римский гражданин обладал широким диапазоном прав в отправлении правосудия, в том числе в качестве участника судебного процесса. Он мог обратиться в Народное собрание за защитой от смертной казни. Как обвиняемый в уголовном преступлении гражданин имел гарантии в принципах уголовного судопроизводства. Со II в. до н. э. уголовный процесс был состязательным, то есть обвиняемый был в нем полноправной наравне с обвинителем стороной. Он имел право выбора защитника. Признавалось право обвиняемого на молчание. В 70 г. до н. э. был учрежден суд присяжных. Заседания проходили публично [9, с. 65].

Один из первых теоретиков естественного права древнеримский философ, юрист и государственный деятель **Цицерон** (106–43 гг. до н. э.) наделял человека прежде всего политическими правами и правом частной собственности. Формула «Я – римский гражданин», произносимая на территории Древнего Рима, влекла за собой полноправие во всей системе общественных отношений. Именно в связи с этой формулой произнес Цицерон популярные в последующих веках слова: «Вот оно, это сладкое имя свободы, это гордое право, сопряженное с нашим гражданством!» [12, с. 395].

В античные времена осуществление политических прав рассматривалось как свобода волеизъявления индивида. Гражданство выступало как правоспособность к реализации политических прав, как главное ее условие. Таким образом, *первой юридической формой прав человека были неотъемлемые права гражданина античного полиса.*

Хотя античные законы и провозглашали идеи равенства прав, но это было особое равенство – равенство по достоинству [2, с. 129]. С точки зрения афинского и римского права не все люди – человеки, не все они признаны в качестве правомочного человека. Раб юридически не признавался человеком по действовавшему афинскому или римскому праву; в этом позитивно-правовом измерении раб был объектом, а не субъектом права. Он был по сво-

ему правовому положению «вещью», «говорящим орудием», наряду с прочим хозяйственным инвентарем и средствами производства.

«И хотя все мы, – писал **Ульпиан** (II–III вв.), – носим единое наименование “люди”, но, согласно праву народов, возникло три категории: свободные, и в противоположность им рабы, и третья категория – отпущенные на волю, то есть те, кто перестали быть рабами» (Д. 1.1.4). Здесь только по естественному праву раб признается свободным, т. е. человеком. Отсюда и великая идея естественного равенства всех людей как основа прошлых и современных представлений о естественных правах любого из людей.

Зарождение идеи прав человека в VI–V вв. до н. э. в древних полисах (Афинах, Риме), появление принципа гражданства стали крупным шагом на пути движения к свободе и прогрессу. Неравномерность распределения прав человека между различными классовыми и сословными структурами, а то и полное их лишение, было неизбежным в тех исторических условиях. Каждая ступень развития добавляла новые качества правам человека, распространяла их на более широкий круг субъектов.

Происходило все это в постоянной борьбе классов и сословий за свои права, за свободу, которую, кстати, каждый понимал по-своему. Но одно очевидно: свобода человека, опирающаяся на труд рабов и покоренных народов, стала важнейшей причиной саморазрушения античных республик. Ярко выраженное имущественное расслоение среди свободных граждан привело к тому, что уже к I в. до н. э. социальные низы римских граждан стали поддерживать выступления рабов. И как результат – Республика пала. Настало время Римской империи – новой формы государственности.

Таким образом, опыт государственности античного мира, несмотря на ограниченный круг носителей в нем прав и свобод, послужил теоретическим источником прав человека для последующих этапов истории. В античное время были заложены основы гражданского общества, придан необходимый запас прочности его главным институтам: частной собственности, демократии, правам человека. Такие понятия, как «демократия» и «республика» («общее дело народа»), были усвоены человечеством. Существовавшие в древних республиках права граждан и их гарантии были восприняты государствами на новых исторических этапах развития человечества.

### Список литературы

1. Антология мировой философии: в 4 т. / ред.-сост. В. В. Соколов. – М., 1969. – Т. 1. – Ч. 1. – 678 с.
2. Глухарева Л. И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). – М.: Юрист, 2003. – 304 с.
3. Исаев И. А. «О противоречиях у стоиков»: естественное право и справедливость // История гос-ва и права. – 2013. – № 17.
4. История государства и права зарубежных стран / под ред. О. А. Жидкова и Н. А. Крашенинникова. – М., 1988. – Ч. I. – 426 с.
5. История политических и правовых учений: учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М., 1999. – 435 с.
6. Лукашева Е. А. Права человека: понятие, сущность // Права человека: учеб. для вузов / отв. ред. Е. А. Лукашева. – М., 1999.
7. Нерсесянц В. С. Философия права: учеб. для вузов. – М.: ИНФРА\*М – НОРМА, 1997. – 652 с.
8. Права человека накануне XXI века. Российско-американский диалог: сб. ст. / отв. ред. Б. Гросс [и др.]. – М., 1994. – 380 с.
9. Пяткина С. К истокам теории и практики прав человека в их развитии до антифеодальных революций // Права человека. История, теория и практика: учеб. пособие / отв. ред. Б. Л. Назаров. – М., 1995.
10. Сборник документов по всеобщей истории государства и права / сост. К. Е. Ливанцев. – Л., 1977. – 480 с.
11. Софокл. Драмы / в пер. Ф. Ф. Зелинского; под ред. М. Л. Гаспарова и В. Н. Ярхо. – М., 1990. Стих 450. (Сер. «Литературные памятники»).
12. Цицерон М. Т. Дело Вереса // Полн. собр. соч. в рус. переводе. – СПб., 1901. – Т. 1. – 128 с.

**Механизм выявления социально-экономических притязаний:  
национальный и универсальные аспекты**

В статье исследуется механизм выявления социально-экономических притязаний в праве. Делается вывод, что создание комплексного механизма выявления социально-экономических притязаний в современной мировой системе позволит сохранить существующий социально-экономический и социально-правовой порядок, также будет способствовать созданию новой справедливой международной политико-экономической системы, в которой будут предвосхищаться современные глобальные вызовы и угрозы.

The article investigates the mechanism of revealing socio-economic claims in law. It is concluded that the creation of a comprehensive mechanism for identifying socio-economic claims in the modern world system will allow preserving the existing socioeconomic and socio-legal order and will also contribute to the creation of a new fair international political and economic system in which modern global challenges and threats will be anticipated.

*Ключевые слова:* социальные притязания, механизм выявления социально-экономических притязаний, правовой мониторинг, оценка регулирующего воздействия.

*Key words:* social claims, mechanism for identifying socio-economic claims, legal monitoring, assessment of regulatory impact.

Социально-экономические притязания – это требования, возникающие в обществе, отражающие интересы, существующие в социальной и экономической сфере, на которые правовая система должна реагировать признанием, ограничением, примирением и защитой. Роль права и заключается в том, чтобы примирять конфликты и поддерживать порядок в обществе, одновременно создавая возможности для его развития и изменения. Разумное сочетание стабильности и изменчивости в правовом порядке обеспечивается осуществлением правом функции социальной инженерии.

Право появляется и существует там и тогда, где и когда человек ощущает себя способным реально претендовать на что-то, требовать чего-то. Соци-

альные притязания – это основа права, которая затем облекается законом в ту или иную форму.

В любом последующем поколении каждый человек должен обретать новые права, выдвигая и отстаивая свои социально-экономические притязания, затрачивая на это какой-то объем эмоционально-волевой, интеллектуальной, физической энергии («ногами выхаживая» свои права). Если кто-то этого не делает, то обрекает себя на прозябание в собственном правовом развитии, перечеркивает всякую перспективу для себя как правовой личности.

Проблема социально-экономических притязаний в их правовом опосредовании в настоящее время, в контексте глобального мира, является актуальной и практически значимой. Она затрагивает такие жизненно важные вопросы, как удовлетворение возникающих потребностей и запросов людей, повышение их общественной и правовой активности, создание соответствующих позитивных стимулов поведения, трудовой и экономической деятельности.

Учет психологических моментов, заинтересованности людей в своих делах и стремлениях, изучение движущих мотивов их поведения, в том числе в сфере правового регулирования экономики, анализ сложного взаимодействия этих факторов составляет одну из важных задач современной юридической науки.

Необходимость в разработке проблем социально-экономических притязаний обусловлена смещением исследовательского внимания к природе права как специфическому социальному явлению, к изучению объективных процессов правообразования и поиску тех социальных интересов и потребностей, которые должны лежать в основе правовых и экономических решений. Практика показала, что главный фактор неэффективности принимаемого законодательства – отсутствие механизмов его реализации, а также дефекты социального содержания законов, их неспособность быть инструментом согласования различных социальных и экономических интересов, притязаний.

Одна из задач правовой науки заключается в юридическом обосновании, правильном законодательном закреплении социально-экономических притязаний – как в самих правовых нормах, так и в субъективных правах. Благодаря фиксации в позитивном праве у любого участника отношений появляется уверенность: притязание будет постоянно поддерживаться юрисдикцией государства, все иные субъекты обязаны с этим считаться.

Выявление социально-экономических притязаний, психологических моментов, заинтересованности людей в своих делах и стремлениях, изучение движущих мотивов их поведения, в том числе в сфере правового регулирования

ния, анализ сложного взаимодействия этих факторов составляет одну из важных задач современной правовой науки, социологии, и экономики, поскольку это показатель демократичности правотворческой деятельности.

К таким новационным способам, образующим механизм выявления социальных притязаний, можно отнести правовой мониторинг, который Ю.А. Тихомиров характеризует как динамичный организационный и правовой институт информационно-оценочного характера, движущийся по всем стадиям функционирования управления, хозяйствования, проявляющийся на всех этапах возникновения и действия права [4, с. 19].

Правовой мониторинг выступает эффективным средством выявления социальных притязаний, устранения пробелов и коллизий в российском законодательстве, способствует решению проблемы прогнозирования и устранения пробелов и дефектов правоприменения.

К основным способам выявления социально-экономических притязаний относится мониторинг в правотворчестве. Его конечной целью является создание эффективного механизма правотворчества, в результате которого принимались нормативные правовые акты, отражающие общественные потребности и закрепляющие назревшие социальные притязания субъектов, в том числе и экономической сфере. Основой информационной базы этого вида мониторинга являются данные социологических исследований: анкетирование граждан, специалистов-практиков и опросы общественного мнения.

К способам выявления социально-экономических притязаний относятся метод экспертных оценок и прогнозирования.

Одним из эффективных способов выявления социально-экономических притязаний на стадии проработки проекта нормативного правового акта является его общественное обсуждение. Если социальные притязания не получили своего отражения в проекте нормативного правового акта, или получили отражение, но искаженно – на этот случай существует механизм правовой экспертизы, который может устранить данные несоответствия. Одним из таких механизмов является антикоррупционная экспертиза. Другим способом выявления социально-экономических притязаний является мониторинг правоприменения. В целях обеспечения эффективного законотворчества необходима специальным образом организованная деятельность специальных органов по выявлению социально-экономических притязаний, а также возможных вариантов развития общественных отношений, законодательства, определение оптимальных средств и методов правового регулирования тех или иных сфер социальных отношений, особенно в экономике.

Хотелось бы уделить особое внимание такому способу выявления социально-экономических притязаний, как оценка регулирующего воздействия нормативных правовых актов. Данный способ является чрезмерно важным, поскольку от него напрямую зависит формирование эффективной правовой и экономической стратегии любого развитого государства.

Под оценкой регулирующего воздействия следует понимать совокупность методов и способов, использующих научные знания и специальные познавательные техники, при помощи которых анализируются эффективность и необходимость существующих программ и векторов развития, в том числе права и экономики.

Оценка регулирующего воздействия используется при анализе проектов нормативно-правовых актов, а также актов, вносящих изменения в действующие законы с целью выявления издержек и выбора верных альтернатив: для оптимизации национальной законодательной базы.

Несмотря на наличие законодательной базы, в современной России отсутствуют единые методики и процедуры проведения оценки регулирующего воздействия, которые признавались бы всеми участниками данного процесса. Поэтому целесообразно обратиться к зарубежному опыту.

Использование оценки регулирующего воздействия (ОРВ) в национальной правовой системе европейских государств служит одним из оснований для вступления кандидата в Европейский союз (ЕС). Оценка планируемого и действующего законодательства в таком случае осуществляется, как правило, с целью улучшения бизнес-среды. Несколько стран-претендентов в Центральной и Восточной Европе использовали ОРВ для облегчения процесса согласования между законами Европейского союза и их соответствующих национальных законодательств. Целью RIA было снижение расходов на правовую гармонизацию законодательства для правительства, предприятий, граждан, а также содействие переговорному процессу с ЕС об условиях членства. В некоторых странах после вступления в Европейский союз (например, Литва и Польша) такие программы с течением времени были закреплены законодательно, с целью более эффективного государственного регулирования. Эти практики были приняты странами Западных Балкан (например Хорватия, и в меньшей степени Босния и Герцеговина) [3, с. 36].

Оценка регулирующего воздействия (Regulatory Impact Assessment. RIA), или анализ регулирующего воздействия (Regulatory Impact Analysis) представляет собой процесс систематического выявления и оценки ожидаемых последствий путем последовательного аналитического метода (напри-



мер, анализа выгод и издержек) возможных эффектов, наступающих в результате введения тех или иных регулятивных мер.

В некоторых странах данный институт применяется систематически, в то время как в других странах он все еще находится на экспериментальной стадии.

Одними из первых среди европейских стран применять оценку регулирующего воздействия стали Великобритания, Дания, Нидерланды, которые можно рассматривать как эталонные, где практика оценки регулирующего воздействия разработана наиболее полно и может служить в качестве ориентира для других стран.

В России оценка регулирующего воздействия нормативных правовых актов получила свое развитие лишь в рамках экономической составляющей.

Так, согласно ст. 26.3.-3 Федерального закона № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»:

«1. Проекты нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, устанавливающие новые или изменяющие ранее предусмотренные нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации обязанности для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности, а также устанавливающие, изменяющие или отменяющие ранее установленную ответственность за нарушение нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, затрагивающих вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности, подлежат оценке регулирующего воздействия, проводимой уполномоченными органами государственной власти субъектов Российской Федерации в порядке, установленном нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, за исключением:

а) проектов законов субъектов Российской Федерации, устанавливающих, изменяющих, приостанавливающих, отменяющих региональные налоги, а также налоговые ставки по федеральным налогам;

б) проектов законов субъектов Российской Федерации, регулирующих бюджетные правоотношения.

1.1. Оценка регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации (далее - оценка регулирующего воздействия) проводится в целях выявления положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности или способствующих их введению, а также положений, способствующих возникновению необоснованных расхо-

дов субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности и бюджетов субъектов Российской Федерации.

2. Нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, затрагивающие вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности, в целях выявления положений, необоснованно затрудняющих осуществление предпринимательской и инвестиционной деятельности, подлежат экспертизе, проводимой в порядке, установленном нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

3. Методическое обеспечение деятельности по проведению оценки регулирующего воздействия и экспертизы нормативных правовых актов, в том числе разработка методических рекомендаций по внедрению процедуры и порядка проведения оценки регулирующего воздействия в субъектах Российской Федерации, осуществляется уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти» [2].

Полагаем, что необходима разработка предложений, с учетом зарубежного опыта, позволяющих использовать институт оценки регулирующего воздействия максимально, затрагивая все сферы политической, юридической и общественно-социальной жизни, а не только хозяйственной.

Необходимо сформировать единую методику оценки регулирующего воздействия нормативных правовых актов, а также методические рекомендации, позволяющие избежать ряда проблем, в том числе и противоречий актов.

Создание эффективного механизма выявления социально-экономических притязаний является одной из важных перспектив экономического и правового развития России в глобальном мире.

Б.А. Кистяковский подчеркивал, что процесс правотворчества совершается не только в законодательных учреждениях, где право лишь формулируется, но и в недрах общества, где оно зарождается и созревает [1].

Таким образом, возникает необходимость в новых, эффективных способах выявления социально-экономических притязаний, в том числе оценки адекватности всей правовой системы развивающимся общественным потребностям.

Создание комплексного механизма выявления социально-экономических притязаний в современной мировой системе, позволит сохранить существующий социально-экономический и социально-правовой порядок, также будет способствовать созданию новой справедливой международной политико-экономической системы, в которой будут предвосхищаться современные глобальные вызовы и угрозы.

### Список литературы

1. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право: Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. – М., 1916. – С. V–XV.
2. Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации (ред. от 01.05.2017): федер. закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ // СЗ РФ. – 1999. – № 42. – Ст. 5005.
3. Петренко А.В. Оценка регулирующего воздействия нормативных правовых актов как средство эффективной правовой политики России // Черные дыры в российском законодательстве. – 2014. – № 3. – С. 36.
4. Правовой мониторинг: науч.-практ. пособие. – М.: Юриспруденция, 2009. – 416 с.

УДК 342.53:347.61(47)

*Л. Ю. Свистунова, О. В. Лунькова*

**Формы взаимодействия Государственной думы РФ  
и институтов гражданского общества по вопросам семьи,  
материнства и детства**

В статье рассматриваются основные формы взаимодействия палат Федерального собрания РФ с органами и должностными лицами и институтами гражданского общества при подготовке и рассмотрении законопроектов по вопросам совершенствования законодательства в сфере защиты и охраны прав и законных интересов субъектов семейных отношений. Анализируются эффективность и своевременность проведения круглых столов и парламентских слушаний по проблемам семейных ценностей и суррогатного материнства.

The article considers the main forms of interaction of the Federal Assembly of the Russian Federation with authorities and officials and civil society institutions in the preparation and consideration of draft laws on improvement of legislation in the sphere of protection of rights and legitimate interests of subjects of family relations. Analyzes the effectiveness and timeliness of carrying out of round tables, and parliamentary hearings on the issues of family values and surrogate motherhood.

*Ключевые слова:* семейное законодательство, законодательные (представительные) органы государственной власти, права ребенка, семейные ценности, суррогатное материнство.

*Key words:* family law, legislative (representative) bodies of state power, children's rights, family values, surrogate motherhood.

Консолидация национальных принципов и норм в сфере охраны семьи, материнства и детства, прав и законных интересов субъектов семейных правоотношений в условиях глобализации международной жизни сопровождалась введением универсальных международных стандартов. Согласно Всеобщей декларации прав человека [1] семья признается естественной и основной ячейкой общества, обеспеченной правом на защиту со стороны государства. Защита материнства и младенчества предопределила регламентацию права на «особое попечение и помощь». Декларация прав ребенка [2] провоз-

глашает необходимость специальной охраны и заботы, включая надлежащую правовую защиту интересов ребенка до и после его рождения. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах [3] указывает, что семье должна предоставляться по возможности самая широкая охрана, а также помощь. При этом подчеркивается, что каждому ребенку гарантируется право на такие меры защиты, которые требуются для малолетнего со стороны его семьи, общества и государства.

Современный механизм государственно-правовой защиты семьи и прав ее членов, в том числе детей, в Российской Федерации базируется на институционализации универсальных международных принципов и норм в положениях Конституции РФ и отраслевого законодательства. Конституция РФ одним из приоритетных направлений государственно-правовой политики провозглашает охрану семьи, материнства, отцовства, заботу о детях и их воспитание, развивая которые, Семейный кодекс Российской Федерации [4] детализирует принципы политики государства в отношении интересов семьи, закрепляя обязанности родителей в отношении детей; защиту прав и законных интересов ребенка родителями (лицами, их заменяющими), органом опеки и попечительства, прокуратурой и судом; алиментные обязательства членов семьи, порядок уплаты и взыскания алиментов и другие правоотношения.

В настоящее время состояние законодательства в данной сфере является достаточно развитым. Однако, на наш взгляд, остается масса нерассмотренных и неизученных вопросов таких, например, как права и обязанности совершеннолетних детей по отношению к родителям, формирование семейно-правовых договоров, регулирующих, в частности, права суррогатной матери, а также права ее ребенка и др. Представляется обоснованным, что законодательными (представительными) органами государственной власти постоянно ведется деятельность по совершенствованию нормативно-правовой основы в данной сфере общественных отношений.

Федеральное собрание Российской Федерации является единственным федеральным законодательным (представительным) органом, обладающим исключительным правом принятия федеральных законов, действующих на территории всего государства, которые учитывают интересы различных социальных слоев в целях достижения единственной цели – развития Российской Федерации как правового, демократического государства с республиканской формой правления. Необходимо подчеркнуть, что Федеральное собрание Российской Федерации в процессе своей деятельности реализует несколько функций, среди которых законотворческая является не единственной, хотя и основной. Важнейшую роль играет реализация пред-

ставительской функции, ведь именно взаимодействие граждан Российской Федерации с органами законодательной (представительной) власти различных уровней (федеральной и региональной), а также с органами представительных и исполнительных органов местного самоуправления, институтами гражданского общества в процессе принятия законодательных актов имеет огромное значение, поскольку именно общественное мнение служит источником формирования конкретных норм принимаемых правовых актов. Следовательно, в таком взаимодействии заключается одно из основных свойств народного представительства – закрепление в правовых нормах потребностей всего российского общества. Отметим, что на современном этапе особенно активизировались необоснованные попытки нивелировать и, тем более, дискредитировать действия российских органов государственной власти в реализации гражданами предоставленных им Конституцией РФ прав и законных интересов. В этих условиях тем более необходимо проиллюстрировать последовательные и адекватные действия в реализации полномочий российского парламента присущих ему основополагающих функций. Ведь по справедливому утверждению Б.Н. Чичерина, «никто не станет отрицать, что законодательство, имеющее живую связь с народом, заключает в себе гораздо более залогов силы, нежели ... составленное бюрократическим путем» [11].

Граждане РФ и их объединения, принимая участие в деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти и непосредственно выражая свою волю, тем самым оказывают влияние на принимаемые органами законодательной (представительной) власти решения. Поскольку невозможно в демократическом обществе обойти пристальным вниманием интересы общества и желание активных представителей общества участвовать в отношениях публичной власти органы государственной власти вырабатывают и внедряют на практике разнообразные способы и организационно-правовые формы взаимодействия представительных органов и институтов гражданского общества. Отметим, что необходимо акцентировать внимание на определении правовых и организационных условий участия гражданского общества в реализации государственной политики. Обсуждая различные социально-экономические и политические вопросы, граждане Российской Федерации приобретают возможность наравне с государственными органами стать полноценными участниками принимаемых представительными органами правотворческих решений. Отметим, что реальная возможность и способность граждан России принимать непосредственное участие в деятельности законодательного органа наполняет смыслом и кон-

кретизирует сущность данного органа как представительного органа государственной власти в Российской Федерации.

Конституционное закрепление принципа народовластия обусловило активное применение разнообразных организационно-правовых форм реализации конституционного права граждан Российской Федерации на участие в управлении делами государства в практике деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти, каждая из которых является более или менее эффективной. Такими формами непосредственного участия граждан Российской Федерации в управлении делами государства можно рассматривать проводимые палатами Федерального собрания РФ парламентские слушания и круглые столы. Данные формы являются достаточно эффективной формой взаимодействия государства и институтов гражданского общества, позволяющей не только выработать согласованный вариант государственно важного решения, но и предотвратить возможные конфликты между субъектами конституционно-правовых отношений. Несмотря на сложнейшую экономическую ситуацию, органы государственной власти не отходят от приоритетов социальной направленности развития внутренней политики. Важнейшим показателем данного вектора российской политики является приверженность защите и покровительству со стороны органов государственной власти таких основополагающих духовных скреп нашего общества, как семья, материнство (отцовство) и детство.

Например, 10 февраля 2011 г. Комитетом Государственной думы по делам молодежи проведены парламентские слушания на тему «Формирование семейных ценностей у молодежи. Нормативно-правовые аспекты» [8]. В работе парламентских слушаний приняли участие депутаты Государственной думы Федерального собрания Российской Федерации, представители Министерства спорта, туризма и молодежной политики РФ, Председатель Синодального отдела по взаимоотношениям Церкви и общества, представители Министерства образования и науки РФ, Министерства связи и массовых коммуникаций РФ, представители законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, представители молодежных общественных объединений. Как видно из перечня, широкий состав участников создал необходимые предпосылки не только для профессионального и эффективного анализа сути вынесенных на обсуждение вопросов, но и для формулирования разнообразных выводов и предложений. В ходе проведения парламентских слушаний на основе свободного и всестороннего обсуждения проблемы морального и нравственного развития российской молодежи была реализована не только коммуникативная

функция (она реализуется в любых мероприятиях законодательного (представительного) органа), но и прогностическая – координация деятельности различных государственных и общественных структур в целях формирования семейных ценностей у молодежи, которая, по мнению некоторых исследователей, является одной из важнейших в правотворческой деятельности, поскольку «для формирования оптимальных государственных решений прогностическая информация становится жизненно необходимой» [12].

Как показывает анализ практики организации и проведения подобных организационно-правовых форм деятельности палат Федерального собрания РФ, огромная подготовительная работа, проводимая депутатами Государственной думы и РФ, приводит к созданию масштабных, научно обоснованных докладов по рассматриваемой теме, в данном случае – о состоянии нравственных и духовных ценностей среди российской молодежи. В докладе отмечалось, что в настоящее время, несмотря на определённые позитивные тенденции в социально-экономическом развитии Российской Федерации, общество, включая молодое поколение, продолжает находиться в состоянии духовно-нравственного кризиса. Масштабы этого кризиса таковы, что ряд показателей вплотную приблизился к грани, за которой могут начаться необратимые процессы духовно-нравственной и физической деградации общества. Еще в 2010 г. в Послании Президента Российской Федерации Д.А. Медведева к Федеральному собранию Российской Федерации было отмечено: «Нам не должно быть стыдно за то, какую страну мы передадим нашим детям и внукам, но не менее важно, в каких руках будет находиться судьба России. Это задача номер один для всех нас» [6].

Кроме того, в деятельности по подготовке и проведению подобных организационно-правовых форм деятельности принимают участие органы исполнительной власти. Например, в статистических отчетах, представленных Федеральной службой государственной статистики (Росстат) для слушаний отмечалось, что более 70 % разводов приходится на молодые семьи. Каждый четвёртый ребёнок рождается вне брака, каждый седьмой ребёнок воспитывается в неполной семье. На учёте в милиции состоят примерно 276 тыс. родителей. Ежегодно рассматривается около 35 тыс. заявлений о лишении родительских прав [9]. Подобное взаимодействие органов государственной власти различных ветвей власти и институтов гражданского общества позволило сформулировать конкретные предложения в адрес законодательных органов государственной власти по совершенствованию семейного законодательства: подготовить и внести изменения в Семейный кодекс Российской Федерации по усложнению процедуры развода молодой семьи,



состоящей в браке менее трёх лет; Министерству спорта, туризма и молодёжной политики Российской Федерации, Министерству финансов Российской Федерации было поручено подготовить и внести на рассмотрение Государственной думы проект федерального закона «О государственной поддержке молодых семей в Российской Федерации». Кроме того, молодежные общественные объединения предложили правительству Российской Федерации разработать и принять федеральную целевую программу, предусмотрев в ней комплексные меры по реализации инновационного потенциала молодёжи, гражданскому образованию, патриотическому воспитанию, поддержке молодых семей, молодых учёных и специалистов, стимулированию рождаемости; По нашему мнению, в данных рекомендациях была реализована и законотворческая функция данной организационно-правовой формы деятельности парламента. Полагаем, что данный пример наглядно показывает необходимость проведения парламентских слушаний в целях повышения качества деятельности законодательного (представительного) органа.

Участвуя в данных формах деятельности, организованных палатами Федерального собрания РФ, граждане, непосредственно выражая свою волю, тем самым оказывают влияние на принимаемые решения органами законодательной (представительной) власти. Огромное значение играет такой признак, как предварительный характер обсуждения вопросов. Проведение подобных форм деятельности законодательного органа позволяет в ходе обсуждения выявить различные, порой противоположные мнения различных участников по вопросу, выносимому на обсуждение, что значительно повышает качество принимаемых парламентом решений. Возможность участия в обсуждении актуальных вопросов представителей научных кругов и общественности имеет важнейшее значение, поскольку именно в доктрине содержатся взгляды и положения, в которых можно обнаружить стратегические ориентиры для правового развития государства и общества. Для депутатов идеи и предложения представителей общественности (экспертов, научных работников, членов политических партий и общественных объединений) позволяют минимизировать многочисленные препятствия, стоящие на пути юридического прогресса, что необходимо для формирования собственной позиции депутатов при голосовании на пленарном заседании законодательного (представительного) органа. Следовательно, проведение научно-практических конференций, круглых столов и парламентских слушаний способствует взаимодействию государства и институтов гражданского общества, позволяет найти наиболее эффективные пути реализации правоты политики Российского государства в условиях построения правового государства.

Однако на практике возможность такого участия значительно ограничивается целой совокупностью факторов, и объективного, и зачастую, субъективного характера. Отметим, что важнейшим «препятствием» для участия граждан в деятельности законодательного органа государственной власти является пассивность и низкая правовая культура значительной части граждан Российской Федерации. Граждане, делегируя депутатам представительного органа право принимать решения, в основном не считают возможным и необходимым использовать предоставленное им Конституцией РФ и законодательством право непосредственно участвовать в управлении делами государством.

Представляется, что активное участие институтов гражданского общества, а также представителей общественности в законодательной деятельности представительного органа, возможно лишь при обсуждении наиболее спорных и резонансных вопросов общественной и государственной жизни, понятных и доступных человеку, затрагивающих различные аспекты жизни человека. Одной из таких проблем в последние несколько лет является тема суррогатного материнства.

Суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям [6]. Правовое обеспечение суррогатного материнства на сегодняшний день является одной из самых проблем современного законодательства и юридической практики. Отметим, что на данный момент Российская Федерация относится к числу государств с самым либеральным и наименее проработанным законодательством, регулирующим вопросы суррогатного материнства.

Несмотря на достаточно долгий период применения метода суррогатного материнства на практике, это постоянно порождает активные споры в обществе, ибо суррогатное материнство не является исключительно медицинским методом. Практика его применения имеет не только семейно-правовую основу, но и осложняется достаточно серьезными этическими, а в последнее время нравственно-религиозными проблемами. Именно поэтому данный правовой институт и его правоприменение оказываются под пристальным вниманием не только депутатов различных уровней законодательной власти, должностных лиц органов исполнительной власти, но и

представителей медицинского научного сообщества, представителей различных общественных объединений, в том числе, представителей Русской православной церкви.

Несмотря на законодательную регламентацию суррогатного материнства в Российской Федерации, споры и общественные обсуждения данной правовой и нравственной проблемы не прекращаются. Еще в 2014 г. Комитетом по вопросам семьи, женщин и детей Государственной думы Федерального собрания РФ был проведен круглый стол на тему: «Правовое регулирование суррогатного материнства: семейно-правовой аспект», участники которого всесторонне обсудили правовую основу, практику применения, а также проблемы и перспективы данного правового института в Российской Федерации. Участники круглого стола, в частности, отмечали, что в соответствии с Семейным кодексом Российской Федерации [9] и Федеральным законом «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [5] вводятся специальные определения понятий «потенциальные родители», право «мужчин и женщин, как состоящих, так и не состоящих в браке», а также право «одиноких женщин» на применение вспомогательных репродуктивных технологий», что противопоставляется традиционным представлениям семейного права о родителях как «лицах, состоящих в браке» и медицинскому понятию «потенциальные родители», которое включает мужчин и женщин как состоящих, так и не состоящих в браке, а также одиноких женщин. Такие выводы основывались, в том числе, на материалах судебной практики, анализ которых позволяет говорить о случаях признания права на применение «суррогатного материнства» не только для одиноких женщин, но и для «одинокого» мужчины.

Отметим, что в настоящее время суррогатное материнство в Российской Федерации допустимо строго по медицинским показаниям, коими являются стойкое бесплодие, опасность естественного способа рождения для здоровья матери или ребенка и некоторые другие. Однако отсутствует подробное законодательное регулирование условий и порядка применения суррогатного материнства. Кроме того, целевое назначение и содержание договора о суррогатном материнстве не определено четко и однозначно. Также многими депутатами и практическими работниками, в том числе специалистами медицинской сферы, отмечается противоречивость положений Семейного кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в части, касающейся права суррогатной матери на материнство. Особого внимания заслуживают такие этические вопросы, как неопределенность правовых

последствий в случае отказа родителей, давших согласие на применение суррогатного материнства и (или) суррогатной матери от ребенка, а также необходимость обеспечения тайны суррогатного материнства, поскольку они затрагивают права и законные интересы, в первую очередь ребенка, рожденного от суррогатной матери. К таким правам ребенка относят: право жить и воспитываться в семье; знать своих родителей, право на их заботу, совместное с ними проживание; право общаться с родителями и другими родственниками; право на имя, отчество и фамилию; на получение содержания от своих родителей. Например, при возникновении ситуации, когда суррогатная мать готова передать ребенка «заказчикам», а они в силу каких-либо причин не хотят принять его, ребенок останется вовсе без родителей.

Проведение круглого стола привело к выработке конкретных предложений в адрес депутатов Государственной думы Федерального собрания РФ. В частности, было предложено привести в соответствие положения Семейного кодекса РФ и ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в части, касающейся права суррогатной матери на материнство; обозначить правовые последствия в случае отказа родителей, давших согласие на применение суррогатного материнства и (или) суррогатной матери от ребенка; урегулировать порядок выдачи свидетельства о рождении генетическим родителям; предоставлять генетическим родителям отпуск по уходу за ребенком и право на материнский (семейный) капитал, если ребенок является вторым или последующим.

Отметим, что в дискуссию о морально-нравственной стороне суррогатного материнства активно включилась Русская православная церковь. Ее представители принимают участие не только в собственных мероприятиях, но и в деятельности общественных советов и иных мероприятиях, организуемых органами государственной власти различных ветвей власти и уровней.

Согласно Основам социальной концепции Русской православной церкви, суррогатное материнство противозаконно и морально недопустимо. По мнению церковных иерархов, суррогатное материнство ведет к разрушению эмоциональной и духовной близости, устанавливающейся между матерью и младенцем уже во время беременности, оно травмирует женщину, поскольку попираются ее материнские чувства. Также Церковь утверждает, что с момента зачатия всякое посягательство на жизнь будущей человеческой личности преступно, а суррогатное материнство является частным случаем экстракорпорального оплодотворения, что предполагает «заготовление, консервацию и намеренное разрушение “избыточных” эмбрионов», и это нравственно недопустимо с православной точки зрения [6].

Дискуссия о проблемах как правовых, так и нравственных, затронула не только различные институты гражданского общества и представителей духовенства, но и ученых-правоведов. В частности, по мнению профессора И.В. Понкина, в целях четкой регламентации данной общественно-нравственной и медицинской проблемы необходимо: исключить суррогатное материнство из числа «методов лечения бесплодия»; разрешить пользоваться данным методом только «в исключительных случаях» состоящей в законном браке разнополой супружеской паре; запретить пользоваться данной услугой одиноким мужчинам; запретить суррогатное материнство на коммерческой основе и другие меры, вплоть до полного отказа от суррогатного материнства на территории Российской Федерации [7].

В 2017 г. членом Совета Федерации по экономической политике Антоном Беляковым в Государственную думу Федерального собрания РФ был внесен законопроект, предполагающий полный отказ от суррогатного материнства, что послужило поводом для возобновления дискуссии по данному вопросу. Защитники суррогатного материнства отмечают, что применение данного метода позволяет появиться на свет ежегодно трем с половиной тысячам младенцев, т. е. дает возможность испытать счастье материнства и отцовства огромному количеству людей, по медицинским показаниям не имеющим возможности выносить и родить ребенка самостоятельно.

Представляется, что решение этой и подобных резонансных проблем – одно из важнейших направлений деятельности законодательного органа. Необходимо не только организовывать и проводить мероприятия с участием представителей гражданского общества, но и максимально информировать, приглашать, заинтересовывать граждан России во взаимодействии с органами государственной власти по выработке согласованных действий.

С другой стороны, одного желания гражданина Российской Федерации принимать деятельное и активное участие в работе законодательного (представительного) органа недостаточно, поскольку законодательством Российской Федерации предусмотрено всего несколько форм такого взаимодействия. Недостаточно развиты институты взаимодействия депутатов и избирателей, отсутствует возможность «обратной связи», нет законодательно закрепленной возможности обращаться гражданам с законодательными предложениями.

Представляется, что развитие демократических начал в государстве, повышение правовой культуры, «открытость» законодательных органов государственной власти, применение новых организационно-правовых форм деятельности парламента, создающих условия для участия в их деятельности

граждан и иных представителей гражданского общества, наличие тесной связи депутатов с избирателями будут способствовать активизации взаимодействия власти и общества, создадут реальные условия для реализации гражданами Российской Федерации конституционного права на непосредственное участие в управлении делами государства.

#### Список литературы

1. Всеобщая Декларация прав человека от 10 декабря 1948. – М., 1993.
2. Декларация прав ребенка (Принята 20.11.1959г. Резолюцией 1386 (XIV) на 841-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Междунар. защита прав и свобод человека: сб. док. – М.: Юрид. лит., 1990.
3. Информационно-аналитический бюллетень Государственной думы Федерального Собрания РФ (ИАБ). – 2011. – № 1.
4. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Принят 16.12.1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюлл. Верховного суда РФ. – 1994. – № 12.
5. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: федер. закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 03.04.2017) // Рос. газета. – 2011. – № 263, 23 нояб.
6. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви // <<http://www.patriarchia.ru/db/text/419128.html>>.
7. Понкин И.В., Понкина А.А. Оценка суррогатного материнства с позиций права и биоэтики // Право и образование. – 2014. – № 10. – С. 97–109.
8. Послание Президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 30 ноября 2010 г. // Рос. газета, 2010. – № 271. – 01 дек.
9. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16.
10. Формирование семейных ценностей у молодежи. Нормативно-правовые аспекты. Комитет по делам молодежи провел парламентские слушания: материалы парламентских слушаний. [Электрон. ресурс]. – URL: <http://www.duma.gov.ru/news/273/64607/>
11. Чичерин Б.Н. Русское дворянство // Несколько совр. вопр. – М., 2002. – С. 105.
12. Юрина Т.С. О роли юридического прогнозирования в правотворческой деятельности // Вестн. Волжск. ун-та им. В.Н. Татищева. Сер. Юриспруденция. – Тольятти. 2001. – № 14. – С. 291–292.

**Теоретико-правовые аспекты построения  
демократического правового государства  
и гражданского общества в Узбекистане**

Анализируются понятия правового государства и гражданского общества. Рассматриваются теоретические и правовые аспекты формирования гражданского общества в Республике Узбекистан. Авторы приходят к выводу о необходимости формирования гражданского общества и правового государства, учитывая опыт мирового сообщества.

In this article analyzed definition of a legal state and civil society is. The theoretical and legal aspects of the formation of civil society in the Republic of Uzbekistan are considered. The authors conclude that it is necessary to form a civil society and a legal state considering the experience of the world community.

*Ключевые слова:* общество, государство, гражданское общество, правовое государство, народовластие.

*Key words:* society, state, civil society, rule of law state, democracy.

За последние годы в Республике Узбекистан издано множество разных произведений, брошюр, статей на основе мнений и размышлений о демократии, гражданском обществе, правовом государстве. Существуют взгляды, что многие из научных исследований имеют в точности одинаковое значение и смысл, в некоторых также можно наблюдать случаи их сопоставления. Мы становимся свидетелями того, что многие, по-разному понимая понятия государства и общества, не могут отличить связь между правовым государством и гражданским обществом.

Так, Ф. Мусаев – пишет, что существующее гражданское общество это средство, ведущее к идеальному гражданскому обществу. Однако это не значит, что сначала формируется правовое государство, а затем идеальное гражданское общество. Государство и общество диалектично дополняют друг друга. Строеие правового государства основывается на тех же условиях и теориях, на которых формируется и гражданское общество. Говоря о граж-

данском обществе, следует заметить, что понятие «гражданин» относится к государству и означает, что члены общества, т. е. люди, имеют свои права и обязанности. Общество, переходя к союзу того или иного государства, получает форму государственного общества, т. е. форму гражданского общества.

Во взглядах некоторых исследователей, размышляющих о современной теории государства и права, мы видим, что понятия «государство» и «органы государственной власти» не различаются, а используются как сущность государства. Например, государство Узбекистан или Республика Узбекистан в широком смысле с ясностью означает, что народ, живущий на территории Узбекистана, может свободно иметь свое независимое государство на основе референдума. Само принятие решения о построении демократического правового государства на основе договора показывает, что в нынешнее время Узбекистан в отличие от прежнего государства и общества с точки зрения качества перешел к построению гражданского общества. В этом смысле мы считаем, что теоретические и правовые основы гражданского общества и правового государства едины. Необходимо добавить, что общество всегда было основой государства, т. е. общество, существуя раньше государства, в дальнейшем формируется как определенное конкретное государство. Говоря «общество», мы можем определить, что общество в целом может существовать с государством или без него. А гражданское общество относится только к государственному обществу.

Первобытное общество – это общество, еще не строившее и не знающее государства и права. Отношения в таком обществе формируются на естественных правилах родственности. А в государственном обществе основные отношения регулируются позитивными законами. Если в первобытном обществе люди различаются по степени родства и отношения к тому или иному племени, роду, то в государственном обществе они, независимо от своего рода, определяются гражданством.

Например, говоря Республика Узбекистан или Узбекистан, в первую очередь понимается единое целостное государство Узбекистан. Для его управления граждане Республики Узбекистан временно организуют ветви государственной власти: Олий Маджлис (парламент), правительство и суд. Именно это социальное правительство (публичная власть) может быть оружием или средством. В вопросе отношений между избирателями и избранными, точнее отношений между народом и аппаратом, организованным для правления, определяется сущность правительства и других направлений власти. Также следует отметить то, что в цивилистической литературе, научных работах часто используется такое понятие, как «разделение власти». По



нашему мнению, власть целиком и полностью принадлежит народу. К примеру, как сказано в ст. 7 Конституции Республики Узбекистан, источником любой власти является народ. Поскольку это так, власть неразделима, вечна. Правильно будет говорить только о ее направлениях и распределении обязанностей государственной власти.

В государственном обществе, в частности в Республике Узбекистан, государственные органы, все негосударственные организации формируются внутри государства Узбекистана и осуществляют свою деятельность опираясь на Конституцию и законы. На территории Республики Узбекистан ни одна государственная или неправительственная организация «не может формироваться за пределами государства, в этом смысле мы считаем правильным использование выражения “неправительственный” вместо выражения “негосударственный”».

Все неправительственные организации: партии, религии, общественные объединения формируются и действуют на территории государства. Если это так, значит их программы, уставы будут в пределах Конституции и законов, принятых в данном государстве. Не может быть ни одной неправительственной организации, выходящей за их рамки. Именно в этом смысле свобода каждого человека и организации, существующей в обществе, ограничивается Конституцией. Сущность этих ограничений определяется общими интересами.

Строение в Узбекистане правового государства, гражданского общества в первую очередь основывается на Конституции. Ислам Каримов подчеркивает: «Конституция по своему существу, философии, идее новый документ. В нем нет ничего из коммунистической идеологии, классовности, партийности. Мы продвинули самую великую мысль среди всех мировых ценностей – человек, и на этой основе стремились найти справедливое правовое решение между взаимоотношениями “гражданин – общество – государство”» [6]. Независимо от вышеперечисленной партийности, классовности, вероисповедания, в государстве, обществе гражданин почитается и является истинным владельцем государства, общества. Основной целью каждой политической, социальной организации и движения, сформированной в государстве и обществе, является защита законных прав и свобод человека – гражданина. В этом смысле орудие, средство объединяющее, приближающее друг к другу понятия «человек», «общество», «государство» – это право, т. е. Конституция и законы страны. И именно поэтому их нельзя разделять или сопоставлять друг другу. Они дополняют друг друга на единой правовой основе. Без человека не бывает общества. Без общества не возникнет государ-

ственный союз. И без человека, без государства не существует гражданского общества.

Одним из сложных и деликатных является вопрос о роли законов, в частности Конституции, в построении правового государства, гражданского общества в стране. Профессор Манчестерского Университета США, политолог Я. Лейн высказывает следующие мысли: «исходя из степени использования государством иммунитетов и инерции, можно провести различие между слабым и сильным конституционализмом. Для сильного конституционного государства характерно множество иммунитетов, прежде всего в сфере, связанной с частной собственностью. Кроме того, в таком государстве имеется институционализированная в качестве *lex superior* конституция, которую трудно изменить и которая защищается посредством строгого судебного надзора, осуществляемого верховным или специальным конституционным судом с правом отменять постановления законодательных и исполнительных властей. Не создаст ли столь сильное конституционное государство чересчур много барьеров для демократии?»

Слабому конституционному государству свойственны относительно небольшой набор иммунитетов, не столь значительная конституционная инерция и мягкий судебный надзор. Подобное государство охраняет лишь классические негативные свободы, такие как свобода мысли, вероисповедания и объединения. Права частной собственности могут не входить в число защищаемых конституцией свобод и регулироваться при помощи обычного статутного права. В слабом конституционном государстве присутствуют и конституционная инерция (однако не в форме норм квалифицированного большинства), и судебный контроль за исполнительной властью – но без предоставления судам права объявлять недействительными законы.

Недостаток сильного конституционного государства заключается в том, что оно способно до такой степени укрепить *status quo*, что это подорвет демократию. Характерные для сильного конституционализма механизмы (иммунитеты, квалифицированное большинство, судебный надзор) вступают в конфликт с теми требованиями, которым, как уже говорилось, должны отвечать процессы принятия социальных решений, – нейтральности, анонимности и единообразия, или однозначной ответной реакции. В конечном итоге, сильный конституционализм противоречит эгалитаристской установке концепта демократии, а именно представлениям о том, что при формировании социального решения должна учитываться любая альтернатива, что мнения всех и каждого человека должны иметь равный вес и что при усилении под-

держки какой-либо альтернативы среди избирателей должна возрастать вероятность ее принятия в качестве социального решения» [8].

Конечно, в этом мнении ученого есть определенная логика, но сложно согласиться с его мыслью о том, что слабая конституционность помогает развитию демократии, поскольку сам принцип верховенства закона является главным принципом построения и управления демократическим государством и обществом. По нашему мнению, в этом вопросе опыт и практика Узбекистана находятся на правильном пути. К закону не относятся как к догме, и при необходимости, по требованию времени, условий в Конституцию и действующие законы вносятся своевременные изменения и дополнения. На самом деле таким образом обеспечивается верховенство Конституции. В то же время не отрицается, что Конституция является документом основного, устойчивого и программного направления. Короче говоря, законы, исходящие из требований социальной реальности, естественным образом модернизируются и приспособляются к реалиям времени. Данные изменения и дополнения все равно осуществляются в рамках Конституции. Не ошибемся, если скажем, что за годы независимости депутаты, организации и институты, имеющие инициативное право закона в Узбекистане, в этом направлении приобрели опыт, который мог бы служить примером для других.

В Узбекистане доктрина построения гражданского общества в первую очередь связана с суверенитетом (независимостью) государства, что предполагает поддержку и защиту национальной независимости. По нашему мнению, будет целесообразно, если основными направлениями доктрины построения правового государства и гражданского общества в стране будут следующие: во-первых, создание национальной правовой системы для обеспечения, укрепления государственного суверенитета; во-вторых, достижение таких результатов, чтобы подчинение закону и его соблюдение стало образом жизни каждого гражданина; в-третьих, развитие неправительственных органов, институтов вместе с органами государственной власти; в-четвертых, обеспечение ответственности и отчетности выбранных избирателями представителей и представительских органов перед своими избирателями; в-пятых, активное участие в международных отношениях, делах сообщества развитых демократических государств и др.

В правовом государстве обеспечение верховенства закона, формирование и совершенствование у граждан правового сознания, правовой культуры превращается в непрерывный, постоянный процесс. Правовое государство и

гражданское общество еще больше объединяются и укрепляются в данном непрерывном процессе.

Великий немецкий философ Г.В.Ф. Гегель в своем известном произведении «Философия права», выражая свое отношение к гражданскому обществу и правовому государству, сказал следующее: «Природа гражданского общества в том, что в нем право каждого отдельного человека успевает превратиться в личное право государства, в нем государство обязуется брать на себя ответственность за защиту и действие моих прав как своих собственных». Видно насколько близка связь, соответствие гражданского общества с человеком и государством. В этой связи ученый уделял большое внимание государственной защите прав людей.

В Узбекистане доктрина построения правового государства и гражданского общества в первую очередь осуществляется на основе принципов, норм и идей, отмеченных в основном законе – Конституции. В этом смысле, говоря словами В. Гессена, «Конституционное государство – это правовое государство. Конституционное и правовое государство – это синонимы» [3].

Одним из основных показателей правового государства, в частности гражданского общества, является власть народа, т. е. обеспеченность широкого участия граждан в управлении жизнью государства и общества. Вторая глава Конституции полностью посвящена этому важному вопросу. В ней четко отмечено то, что народ является источником государственной власти, государственная власть ведет свою деятельность в интересах народа согласно закону, что самые важные вопросы жизни государства и общества ставятся на обсуждение народа (референдум) (ст. 9).

Понятие «народная власть» в первую очередь означает, что источником любой власти является народ (ст. 7), и следовательно, он будет являться вечным и неразделимым владельцем власти.

Организация народом направлений государственной власти: парламента, правительства, суда и участие, контроль (мониторинг) их деятельности осуществляется «посредственно» и «непосредственно». Например, непосредственное участие мы наблюдаем на референдуме или в выборах главы государства – президента, депутатов. А под посредственным участием понимается правление через своих представителей.

В жизни общества самой сложной и проблемной задачей останется объединение в государство, составление его направлений, выбор в них своих представителей. Короче говоря, борьба за власть – это территория борьбы между различными группами, партиями, движениями. Если на одной стороне демократические, прогрессивные представители на другой стороне могут

быть экстремистические, основанные на расизме силы. Поэтому, если в стране правовые основы формирования государства, общества приняты на основе демократических политико-правовых идей, и если будет действовать исполнительная власть, обеспечивающая действие законов для всех и везде, а также судебная власть, которая будет справедливо решать нарушенные законы вовремя согласно закону, тогда правовое государство и гражданское общество будет хорошо развиваться. Предотвращаются движения каждого незаконного правительства. Государство и общество движется как один единый организм в целях обеспечения общих интересов и стабильности. За последние годы учеными было издано множество научных трудов, брошюр и статей, касающихся изучения правительства, государства и общества [4]. В них рассматривается процесс, своеобразие построения государства и общества в странах мира и, в частности Узбекистане, отдельное внимание уделяется защите, гарантированности прав и свобод человека. Вместе с этим показаны роль и место органов самоуправления в управлении государством и обществом в Узбекистане. Отдельно следует отметить появление своеобразной «Узбекской модели» построения государства и общества в Узбекистане.

Но считаем, что нужно помнить о том, что насколько бы правильно мы не разрабатывали теории, конституции, идеи, программы развития общества в политико-правовых учениях, возникают ситуации, когда неожиданно произошедшие природные явления, социальные движения (террористические, диверсионные, экстремистические) могут стать преградой развитию общества. Государство в своих внутренних и внешних функциях действует в качестве силы, союза, предупреждающего такие внезапные природные и социальные явления, предотвращающего их последствия.

Здесь характерны слова К. Поппера: «Даже самые необычные теоретические конструкции никогда не могут определить пути исторического развития. Если даже прогноз будет соответствовать рациональному плану, он никогда не получится точным как в плане. Социальная инженерия о будущем, какая бы она не была реалистичной и научной, обречена стать утопической мыслью» [9].

Вместе с правильным, рациональным, научным решением проблемы переходного периода в наших теоретических и правовых основах необходимо учитывать вышеупомянутые природные социальные явления, реальности, которые могут неожиданно произойти. В качестве подтверждения нашей мысли можно привести глобальный финансовый кризис, от которого сегодня страдают все страны.

Сказанное в произведении В. Васовича «Переход к демократии в посткоммунистических государствах» поможет еще больше раскрыть вопрос. Он, критикуя западных теоретиков, пишет: «Произошедшие в XX веке глобальные сотрясения произошли не по вине азиатских варваров, позавидовавших достижениям запада, а по вине западных “Прометеев”, считавших, что имеют право изменить, перестроить мир согласно своим взглядам и интересам. Последствие такой губительной политики является разрушением для посткоммунистических стран, вместе с тем для всего мира» [1]. Он советует отказаться от западной модели развития и «опираться на свои традиции цивилизации» каждой страны. Однако мы знаем, что будет неправильно если в период сегодняшней глобализации каждая страна или нация будет ограничиваться развитием на основе своих традиций. На сегодняшний день можно развиваться помимо собственных исторических достижений, присоединяясь к достижениям мирового сообщества. Вывод в том, что наряду со своими достижениями цивилизации, необходимо развиваться, присоединяясь к мировому сообществу. В этом смысле выбор своеобразной и собственной «Узбекской модели» еще раз доказывает правильность нашей доктрины построения гражданского общества.

#### Список литературы

1. Васович В.А. Переход и демократия в посткоммунистических странах (парадоксы перехода и демократизации) // Вестн. МГУ. – Социология и политология. – 1996.
2. Воеводин А.Д. Юридический статус личности в России. – М.: Изд-во МГУ, – 1997.
3. Гессен В.М. О правовом государстве // Теория гос-ва и права: хрестоматия. – М.: Интерстиль, 1998.
4. Джалилов Ш. От сильного государства к сильному обществу (на узб. яз.). – Ташкент: Узбекистон, 2001.
5. Исломов З.М. Гражданское общество вчера, сегодня, завтра (на узб. яз.). – Ташкент, 2002.
6. Каримов И.А. Узбекистан – государство с великим будущим. – Ташкент: Узбекистон, 1992.
7. Киров В.Ц. Парадоксы государственной власти в гражданском обществе. – М.: Норма, 1992.
8. Лэйн Я. Демократия и конституционализм [Электрон. ресурс]. – URL:[http://www.polisportal.ru/files/File/puvlication/Starie\\_publicacii\\_Polisa/L/1998-6-5-Lane\\_Demokratiya\\_i\\_konstitucionalizm.pdf](http://www.polisportal.ru/files/File/puvlication/Starie_publicacii_Polisa/L/1998-6-5-Lane_Demokratiya_i_konstitucionalizm.pdf)
9. Поппер К. Нищета историцизма. – М.: Прогресс, 1993.

## **Перспективы становления гражданского общества в Российской Федерации**

В статье рассмотрены особенности гражданского общества в России, представлены возможные пути его дальнейшего развития и становления, а также проанализированы связанные с этим проблемы.

In the article the peculiarities of civil society in Russia. Presents possible ways of further development and formation of civil society in Russia, and also analyzed the related problems.

*Ключевые слова:* гражданское общество, гражданский менталитет, государственные институты, политическая культура, политические партии.

*Key words:* civil society, civil mentality, state institutions, political culture, political parties.

Для России в начале XXI в. характерны изменения социальной и политической обстановки. Политика выстраивается таким образом, что происходит создание и интенсивное формирование «горизонтальной» негосударственной власти. Поэтому условно гражданское общество можно назвать неким «бизнесом третьего сектора».

Параллельно происходит и принятие новых нормативных правовых актов для Российской Федерации, которые так или иначе затрагивают вопросы создания, деятельности и ликвидации институтов некоммерческого сектора. Принятие нормативных правовых актов в данной области стало существенным шагом на пути построения гражданского общества, поскольку законодательная основа выступает в качестве некоего фундамента для «бизнеса третьего сектора». Именно поэтому в настоящее время наблюдается тенденция, когда просто необходима поддержка институтов гражданского общества со стороны государства, т. е. фактически государство должно оказать соответствующую поддержку таким институтам, чтобы в последующем был сформирован прочный фундамент для их дальнейшего развития и внедрения в стране.

Государство должно весьма конкретно со своей стороны обозначить задачи, а также возможные пути их решения в различных областях жизнедеятельности. При этом взаимодействие государства и гражданского общества, которое находится на стадии формирования, не будет лишним. На сегодняшний день можно с уверенностью говорить о наличии механизмов такого взаимодействия (даже целой совокупности таких механизмов). Так, гражданское общество строится по следующим основным и немаловажным направлениям:

- стимулирование социальной активности посредством финансирования со стороны государства (в первую очередь, сюда необходимо отнести специальные гранты, которые выделяет государство);

- социальное обслуживание (как правило, в области здравоохранения, которое весьма активно стало поддерживаться со стороны государства уже на протяжении нескольких лет);

- так называемое «спонсорство» государства в области социального обеспечения (различного рода федеральные и региональные льготы);

- социальное побуждение на оказание спонсорской помощи различных негосударственных организаций;

- наличие государственных заказов;

- лоббирование интересов.

В российской юридической науке весьма поверхностно исследован вопрос, который затрагивает степень влияния масс на процесс становления и развития гражданского общества, а также уровень гражданской активности, политической культуры.

Политическая и тесно связанная с ней правовая культура выступают в качестве неких способов, посредством которых осуществляется реализация наиболее существенных сил человека в сфере гражданской деятельности, где большое значение принято отводить политической, а также тесно связанной с ней правовой культуре. Политическая культура – это важный, неотъемлемый элемент всей духовной жизни общества, который выражается, с одной стороны, в политическом сознании индивида, а с другой – в гражданском менталитете. Данные относительно политических представлений, установок, а также о политическом поведении населения страны могут быть использованы в качестве индикатора всей политической культуры, познания ее сущности в целом. Соответственно, изучение политической и гражданской направленности российского общества позволяет во многом предопределить и дальнейшие перспективы гражданского общества в России.

Процесс искусственного ускорения естественного темпа всей культурной модернизации – это, в первую очередь, опасность, которая стоит на пути



именно базисных, фундаментальных изменений общества. Именно поэтому формирующаяся культура активной гражданственности еще на протяжении достаточно длительного промежутка времени будет существовать параллельно традиционным стандартам политической деятельности, а в некоторых случаях весьма интересно и переплетаться с ними.

Учитывая реалии современной политической культуры в России, можно с уверенностью сказать о том, что основной глобальной проблемой является в первую очередь вызревание социальных групп, посредством которых можно обеспечить должный порядок и процесс формирования гражданского общества в Российской Федерации. В качестве таких групп весьма часто анализируется сложившаяся политическая элита, а также находящийся на стадии формирования «средний класс». Соответственно, можно говорить о том, что степень участия граждан, их активность в политической и общественной жизни находятся до сих пор на весьма низком уровне [1, с. 64, 66]. Также на сегодняшний день можно утверждать, что сам процесс становления гражданского общества в России сопровождается неким недоверием к самому государству, его институтам, что приводит к определенной апатии населения страны.

Сложность становления гражданского общества напрямую связана и с существованием в России на протяжении длительного времени тоталитаризма, где просто отсутствовала социальная ответственность. Соответственно, в целях эффективного становления гражданского общества необходимо кардинально пересмотреть различные связи, а также структуры, отношения, которые соединяли людей при ранее существовавшей социальной системе. Кроме этого, в данном процессе следует учитывать и саму роль государства в жизни российского общества.

Во внимание нужно брать и так называемое этатистское понимание значения государства, его вклад в жизнь всей страны, его население. В России в XXI в. сложилась ситуация, когда отсутствует необходимая финансовая база, которая бы позволила активизировать степень участия государства в построении данного института. Также стоит учитывать, что становление гражданского общества связано не только с возникновением и утверждением в стране частной собственности.

Распространенное в научной литературе мнение о тождественности демократии и гражданского общества существенно упрощает проблему. Так, фактически режим демократии не может гарантировать свободу. Соответственно, связывать становление гражданского общества только с развитием и формированием демократии в стране просто по своей сущности является утопической позицией. Демократия, если она не будет подкреплена некой

демократической культурой, принципами уважения личности, может привести к охлократии, а соответственно, в дальнейшем – и к тоталитаризму.

Весьма важным элементом в развитии и становлении гражданского общества в России представляются и изменения в социокультурной и социально-психологической ситуации, в которой находится страна.

Социальные и психологические условия (как внутренние, так и внешние) отражаются на всех психологических процессах, различных поведенческих стереотипах, самой деятельности, в которую включаются различные социальные субъекты. При этом стоит обратить внимание на то, что изменение такой деятельности возможно вследствие воздействия каких-либо новых веяний, возникающих как в процессе социализации, так и ресоциализации общества в целом.

Основное условие формирования гражданского самосознания социальных субъектов – включенность в процесс контроля над властными структурами, уровень освоенной социально-политической реальности и социально-психологическое ее присвоение. Соответственно, можно говорить и о том, что условия становления гражданского общества находятся в прямой зависимости от социального расслоения самого общества. Большинство правоведов сходятся во мнении, что в России существуют серьезные проблемы, мешающие процессу становления гражданского общества [5, с. 52–54].

Во-первых, в XXI в. складывается тенденция, когда российское общество делится на устойчивые подгруппы (богатые и бедные, регионы и центр).

Во-вторых, в стране отсутствуют такие необходимые ценности, как доверие, толерантность, что также оказывает негативное воздействие на процесс внедрения гражданского общества.

В-третьих, существует проблема бессубъектности всего российского социума в целом. Субъект общества необходимо рассматривать в качестве некой социальной единицы, которая способна как принимать, так и реализовывать решения, которые имеют значимость для всего общества в целом. Так, в России существуют различные действующие лица, статисты, но отдельно взятых субъектов помимо президента, а также членов его администрации, просто нет. Все иные всего лишь реализуют волю, но при этом от них особо не зависят принимаемые решения.

В-четвертых, средний класс, который по своей сути должен быть весьма многочисленным, просто отсутствует в России. Государство терпит различные видоизменения, при этом в большинстве случаев оно преследует только собственные цели, которые по своей значимости кардинально отличаются от интересов российского общества.

В-пятых, основным субъектом такого государства выступает бюрократия (а также определенная модель теневых отношений), которая, как правило, сопровождается наличием коррупции.

В-шестых, имеет место и достаточно низкая степень доверия населения к политическим лидерам страны, а также определенная доля скептицизма на возможность оказывать влияние на принимаемые политические решения.

Необходимо говорить и о таких проблемах, как:

- наличие устоявшихся стереотипов массового политического сознания, конкретной системы ценностей, которые были сформированы в период процветания в России авторитаризма и тоталитаризма;

- имеющиеся противоречия между тем, что существует большая необходимость для формирования гражданского общества и сохранением стабильности в процессе функционирования Российского государства;

- отсутствие должного уровня как социальной, так и экономической базы, необходимой для интенсивного процесса формирования и развития гражданского общества;

- серьезные корректировки оформления института частной собственности со стороны законодателя;

- наличие криминализации сектора экономики, развитие «теневой экономики»;

- криминализация, в определенной степени характерная и для органов государственной власти, что является недопустимым фактором на пути формирования гражданского общества в стране;

- отсутствие сосредоточенности российского бизнеса по образу и подобию западного предпринимательства на производстве не только прибыльной продукции и услуг, но и социально значимой, причем последнее должно органично сочетаться с его социальной ответственностью;

- неадекватное восприятие обществом социальных, экономических, политических процессов, происходящих в стране;

- низкий уровень рефлексии общества;

- тенденция некоторой части общества к распространению неконструктивных форм активности, а также самовыражения;

- учащающиеся случаи терроризма (данная проблема является таковой не только для России);

- наличие апатии населения страны (население весьма нейтрально относится к происходящим изменениям);

- отсутствие должного уровня правовой культуры у большей части населения страны;

- недостаток мероприятий, направленных на поднятие уровня правовой культуры населения России.

По мнению С.Н. Пшизова [4, с. 39], еще одной, не менее важной проблемой, которая мешает формировать гражданское общество в России, является недооценка со стороны государства духовных факторов для жизни общества. Соответственно, нужны новые подходы к пониманию категории ментальности общества, а также всей политической культуры в целом.

Специалисты, на которых возлагаются функции контроля за порядком формирования и функционирования имиджа как политического деятеля, так и партии, пытаются выстроить весь политический процесс в целом. Однако духовная составляющая так и остается неучтенной.

Можно сказать о том, что при повышении уровня всей культуры в целом (в частности, сюда входит и политическая культура), а также гражданской активности, российские граждане должны будут солидарно брать на себя и ряд функций государственной власти. Государству, в свою очередь, для решения имеющихся проблем необходимо весьма активно заняться «социальным инвестированием». Именно это приведет и к формированию в стране новой социальной философии, пониманию роли государства для общества и роли общества для государства.

Необходимо учитывать, что социальное инвестирование отличается от экономического только наличием многообразия единиц, посредством которых происходит измерение прибыли. «Экономикоцентричность», и особенно пресловутый «монетаризм», при рассмотрении, прогнозировании и планировании, без учета всей совокупности закономерностей развития общества, не позволяют грамотно и адекватно потребностям народа решать современные проблемы развития России.

Соответственно, речь идет о формировании в России новой гражданской философии, целью которой как раз и будет изучение человека, общества.

Чтобы понимать дальнейшие перспективы развития гражданского общества в России, необходима и субъективная составляющая данного процесса, которая будет раскрывать уровень гражданской активности, а также саму культуру населения страны. В России должен быть сформирован надлежащий политический и культурный климат, который будет способствовать и проявлению гражданской инициативы населения страны. Все это позволит во многом закрепить фундамент для более стойкого развития гражданского общества, зародить основы для дальнейшего внедрения и распространения в Российском государстве институтов гражданского общества.

Становление и формирование гражданского общества – это сложный, многогранный социальный вопрос, в котором фигурирует как само общество в целом, так и его отдельно взятые индивиды в процессе их жизнедеятельности. Соответственно, для того чтобы гражданское общество продолжало интенсивно развиваться в правильном русле, необходимо также наличие равновесия всех его составляющих – человека, общества, бизнеса и государства. В том случае, когда какая-либо из данных составляющих будет иметь приоритет над другими, будет и дисбаланс внутри такого гражданского общества, оно будет самопроизвольно разрушаться.

Таким образом, для России на сегодняшний день первоочередная задача, с учетом национальных и ментальных особенностей, территориального, демографического, культурного развития, важная для процесса формирования гражданского общества, – восстановление нарушенного морального порядка.

#### **Список литературы**

1. Бойков В.Э. Конституция, власть и народ. Россия 1990-х годов – начала XXI в. // Социологические исслед. – 2009. – № 1.
2. Бялт В.С., Демидов А.В. Становление гражданского общества в Российской Федерации: проблемы и перспективы // XX юбилейные Царскосельские чт.: материалы междунар. науч. конф. – СПб.: ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2016.
3. Ключевский В.О. Из «дневника» // Лит. портреты. – М.: Современник, 1991.
4. Пшизова С.Н. От «гражданского общества» к «сообществу потребителей»: политический консьюмеризм в сравнительной перспективе // Полит. исслед. – 2009. – № 2.
5. Состоялось ли гражданское общество в России: материалы круглого стола, прошедшего в апр. 2006 г. в Рос. акад. гос. службы при Президенте Российской Федерации // Социологические исслед. – 2007. – № 1.

УДК 351.74(47) “1900/1914”

*Н. Н. Миняйленко, А. Е. Шныров*

## **Правоохранительные органы царской России в начале XX в.**

В статье рассматривается структура и деятельность правоохранительной системы России в преддверии Первой мировой войны. Важность функционирования правоохранительной системы российской империи в условиях предвоенного положения была вызвана событиями, происходящими как внутри страны, так и у её границ. Изучение российской правоохранительной системы накануне Первой мировой войны актуально и сегодня в связи с событиями, происходящими в сопредельных государствах в результате так называемых «цветных революций».

The article discusses the structure and activity of law-enforcement system of Russia on the eve of the First world war. The importance of functioning law enforcement system of the Russian Empire in the pre-war situation was caused by events occurring within the country and at its borders. The study of the Russian law enforcement system on the eve of the First World war, is still relevant today, in connection with the events occurring in neighboring countries in the so-called "color revolutions".

*Ключевые слова:* правоохранительная система, революция, война, правоохранительные органы, реформирование.

*Key words:* the law enforcement system, revolution, war, law enforcement authorities, reformation.

В начале XX в. политическая обстановка в России и за её пределами стремительно обострилась. Верховная власть понимала неизбежность вовлечения Российской империи в назревавшую мировую войну. Ситуация внутри страны была осложнена низким уровнем жизни её граждан, активным подпольным движением революционных масс, выступающих против существующего политического, социального и экономического режима. В эти тяжёлые для страны годы главным гарантом стабильности и сохранности государственной власти служила действующая правоохранительная система.

Сама по себе правоохранительная система – это целостная совокупность, методов и гарантий, государственно-правовых средств, обеспечивающих защищённость человека и государства от различных противоправных

действий. В правоохранительной системе Российской империи субъектами, занимавшими, центральное место накануне Первой мировой войны были общая полиция, политическая полиция, суды, прокуратура, таможенные органы, адвокатура и нотариат [16, с. 4]. Все они выполняли правоохранительную функцию, которая представляет собой деятельность государства по охране прав и свобод человека и гражданина, обеспечению нормального состояния общества.

Элементами правоохранительной системы Российской империи являлись нормативная, субъективная и функциональная составляющая. Нормативной составляющей является то, что функционирование правоохранительной системы Российской империи обусловлено правовыми предписаниями, относящимися к различным отраслям публичного и частного права. Субъективный состав правоохранительной системы Российской империи на различных этапах её развития постоянно изменялся. В условиях демократизации жизни общества, возросла роль частного права. Повышение его роли в охране прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц в конце XIX в. привело к изменению субъективного состава правоохранительной системы. Основной детерминантой эволюции служили изменения нормативной составляющей – дополнение системы правоохранительных органов правозащитными организациями. На закате существования монархии субъектами правоохранительной системы являлись правоохранительные органы, органы правосудия и исполнения судебных решений, должностные лица (представители государственной власти, в компетенцию которых входила и правоохранительная деятельность), правозащитные организации (адвокатура, нотариат) [1, с. 148].

Каждый из этих элементов выполнял в системе организации государственной власти свою функцию.

Во все времена, органы выполнявшие полицейские функции, играли важную роль в охране права Российского государства. В начале XX в. были произведены необходимые мероприятия по усилению состава общей полиции. Общая численность полиции в Российской империи к 1900 г. выросла до 47866 чел. [6, с. 114]. 1 февраля 1899 г. Государственный совет утвердил законопроект «Об усилении состава полиции в районах промышленных заведений», где определялись нормы численности полицейских сил. Очередное увеличение полицейских органов было проведено после революции 1905–1907 гг. и было в основном направлено на повышение эффективности политической полиции. В результате оказание помощи политической полиции в борьбе с революционным движением негативно сказалось на выполнении

общей полицией своих непосредственных задач по охране общественного порядка и борьбе с уголовной преступностью. Безднаказанность приводила к её увеличению. Правительство пошло на создание особых полицейских органов. Согласно Закону от 6 июля 1908 г. «для производства розыска по делам общеуголовного характера» сыскные отделения четырёх разрядов были созданы в составе полицейских управлений во всех губернских и других крупных городах (всего было создано 89 отделений). Реформа уголовного розыска в начале XX в. кардинально повлияла на улучшение работы общей полиции. Лучшие силы полиции направлялись на борьбу с противниками государственного строя, а не на охрану общественного порядка.

В связи с осложнившейся обстановкой в стране, накануне и в годы Первой мировой войны, император до последних своих дней вёл процесс укрепления полицейского аппарата. Монарх видел в полиции главную опору, так как армия не была уже безоговорочно надёжна. Происходило увеличение полиции на местах, улучшение её материального и служебного положения. Так, количество городских приходилось из расчёта один чин на 400 жителей (ранее один городской приходился на 500 жителей). В уездах один полицейский стражник назначался из расчёта на 2000 жителей (раньше – на 2500). Также правительство приняло меры по качественному вооружению полиции. Несмотря на острую нехватку вооружения в армии, полиция получила около 400 пулемётов. В целях поднятия «боевого духа» полиции за применение оружия выдавались специальные суточные деньги.

В начале XX в. полиция Российской империи различалась: *а) по месту службы*: на уездную и городскую, дворцовых городов, портовую, фабрично-заводскую, горно-полицейскую стражу, железнодорожную, речную, ярмарочную, казённую лесную стражу; *б) по составу*: на общую, жандармскую, сельскую, волостную, мызную; *в) по особенностям службы*: на сыскную, охранную, уездную полицейскую стражу, комплектуемую по вольному найму [13, с. 17, 18]. Особое внимание уделялось охране российских железных дорог. Так, в помощь жандармским полицейским управлениям была создана вооружённая охранная стража, в соответствии с именным высочайшим указом от 14 декабря 1905 г. «О правилах чрезвычайной охраны на железных дорогах», а 16 сентября 1912 г. министром путей сообщения по соглашению с министром внутренних дел было утверждено «Положение о вооружённой вольнонаёмной страже на железных дорогах». Данное положение было объявлено по корпусу жандармов приказом от 24 ноября 1912 г. № 273 и вступило в действие с 1 января 1913 г. [14, с. 36]. 11 ноября 1912 г. министром внутренних дел было утверждено Положение о вооружённой охране страж-



ников на железных дорогах, а 25 апреля 1914 года на железных дорогах полицейская стража заменена железнодорожной стражей [2, с. 22].

Что касается органов судопроизводства и органов исполнения судебных решений, то они представляют собой государственные структуры, участвующие в реализации правоохранительных функций, осуществляющих правосудие, а органы исполнения наказаний реализуют на практике приговоры судов. В Российской империи органами правосудия и исполнения судебных решений являлись: Департамент гражданских и духовных дел Государственного совета, Правительствующий сенат и его учреждения, Верховный уголовный суд и следственные комиссии, Святейший Правительствующий синод, Министерство юстиции и его учреждения, Особое совещание о ссылке и каторге, военные суды (Главный военный суд, военно-окружные суды, военно-полевые суды учреждённые в 1906 г., полковые суды), иные судебные органы, в том числе окружные суды и местные судебные установления (верхние сельские суды, волостные суды, съезды мировых судей, мировые судьи).

Прокуратура в Российской империи выполняла задачи в соответствии с реформами судоустройства и судопроизводства, проводимыми с середины XIX в. Ей были присущи функции «охранения силы закона», участие в судебных делах, надзора за судами, следствием и местами заключения. Она являлась структурно-функциональным элементом правоохранительной системы Российской империи и осуществляла охрану публичного порядка и верховной власти. По составу прокуратура имела следующую структуру: в её главе находился генерал-прокурор, в Сенате были учреждены должности двух обер-прокуроров, а в судебных палатах и окружных судах – должности прокуроров и их помощников. Существовали две «прокурорские системы»: прокуратуры судов и губернские прокуратуры [8]. За прокурором было закреплено полноправное участие в состязательном судебном процессе. В конце существования Российской империи функции общего надзора из прокуратуры были переданы Министерству юстиции. Также было произведено уменьшение роли прокурора в гражданском процессе и закрепление принципов деятельности прокуратуры (единство и централизация, независимость от органов местной власти при принятии решений). В период нарастающего в монархическом государстве кризиса, прокуратура выполняла функции надзорного органа: надзор за соблюдением законов; обнаружение и преследование перед судом всякого нарушения законного порядка; дача суду предварительных заключений по делам гражданского и уголовного производства. Накануне войны император стремился к созданию системы органов, осу-

шествующих надзор за исполнением закона на территории всей страны [10].

В начале XX в. резко вырос объём движимого имущества, которое обращалось между различными странами. Таможенные органы играли важную роль в процессе обеспечения и защиты экономического суверенитета, осуществляя контроль перемещения через границы Российского государства разнообразных видов товаров и транспортных средств [15]. Накануне войны таможенные органы реализовывали две группы функций: 1) экономическую (фискальная и регулятивная деятельность): фискальная связана с пополнением доходной части государственного бюджета за счёт таможенных платежей (пошлин, налогов, сборов и т. д.), регулятивная (протекционистская) – с развитием национальной экономики посредством установления ограничений, квот, запретов и таможенных тарифов; 2) правоохранительную (заключается в обеспечении безопасности страны, обеспечении общественного порядка, нравственности населения, жизни и здоровья людей, защите интересов российских потребителей ввозимых товаров, пресечении незаконного оборота оружия и наркотических средств, предметов художественного, исторического и археологического достояния и др.) [12, 19].

Правоохранительная система Российской империи в начале XX в. включала в себя также негосударственные органы, занимающиеся правоприменительной деятельностью. Одним из таких органов являлась адвокатура, представляющая собой негосударственную организацию, не зависящую от органов власти, однако непосредственно зависящую от политико-правовой организации государства. Органы государства, выдвигавшие обвинения против граждан, признавали за ними право на защиту и пользование услугами адвоката, которые выполняли функцию по защите права [7].

Нотариат в начале XX в. руководствовался «Положением о нотариальной части» 1866 г. Он представлял собой орган, способствующий укреплению законности, способный урегулировать гражданско-правовой оборот и уменьшить количество спорных ситуаций между контрагентами [3, 5].

Охрана тюрем в начале XX в. осуществлялась силами конвойной стражи. К 1912 г., после периода относительного спада и затишья, в стране снова оживляется революционное движение, в результате чего вновь стал раскрываться маховик репрессивно-карательной системы. За 1912 г. конвойными командами было препровождено 1664028 арестантов, т. е. почти столько же, сколько в послереволюционном 1908 г. [1, с. 38].

Так, например, в связи с нарастанием внешнеполитической обстановки 17 февраля 1913 г. Советом министров было утверждено «Положение о подготовительном к войне периоде» [18, с. 1]. Согласно данному положению

каждым из министерств делаются соответствующие распоряжения. Так, министр внутренних дел своим распоряжением: а) осуществляет подготовку к передаче в распоряжение штабов пограничных округов и командующих морскими силами аэропланов, дирижаблей и принадлежностей к ним теми частными воздухоплавательными организациями, которые, согласно своим уставам, предоставляют таковые в распоряжение военного ведомства в случае открытия военных действий; б) создаёт сборные пункты при управлениях воинских начальников, согласно соображениям, составленным на случай мобилизации. Распоряжением для Штаба отдельного корпуса жандармов устанавливается наблюдение жандармскими чинами за лицами, переходящими границу в тех пунктах, где в мирное время такового наблюдения не установлено. Распоряжением Министерства финансов по Отдельному корпусу пограничной стражи предоставляется право выезда внутрь империи за счёт казны семействам офицерских, классовых и нижних чинов. А Департамент таможенных сборов усиливает личный состав таможенных учреждений для более быстрого досмотра и выпуска внутрь края грузов, прибывающих в таможни. Министерство торговли и промышленности своим распоряжением задерживает в русских портах русские коммерческие суда, предназначенные по оперативным соображениям к переходу в военное и морское ведомства, о которых этих ведомствами будет непосредственно сообщено. Министерство юстиции своим распоряжением установило, что не подлежащие выпуску из тюрем пограничного района арестанты переводятся во внутренние губернии под охраною конвойных команд.

На случай войны Советом Министров заблаговременно, 14 апреля 1909 г. было принято «Положение о вывозе за счёт казны, по военным обстоятельствам, государственного имущества, правительственных учреждений, служащих и их семейств» [17, с. 1]. Согласно данному положению производится «вывоз по военным обстоятельствам внутрь Империи из крепостных укреплённых районов и местностей, коим угрожает нашествие неприятеля, государственного имущества, правительственных учреждений и лиц, состоящих в этих районах или местностях на службе Правительства по определению, или же по вольному найму, а равно их семейств. Также, подлежит обязательному вывозу народные святыни, предметы, наиболее ценные в государственном отношении и вообще всё, могущее стать трофеем неприятеля. Предметы и порядок вывоза подробно определяются: а) мобилизационными планами и б) частными правилами, составленными каждым ведомством по соглашению с Министерством Военным, Внутренних дел, Финансов, Путей Сообщения и Государственным Контролем. В этих же правилах предусмат-

ривается уничтожение имущества, не предназначенного к вывозу, но оставление коего во власти противника представляется, однако недопустимым» [17]. Поэтому, после объявления 19 июля (1 августа) 1914 года Германией войны, данные действия были проведены оперативно и в срок.

Таким образом, в период резкого осложнения военной, политической и общественной обстановки в истории Российской империи, правоохранные органы являлись важнейшим институтом политико-правовой системы Российского государства.

### Список литературы

1. Баранов В.П., Минер В.Л. Внутренние войска. Исторический очерк. – М., 2007.
2. Баранов В.П., Штутман С.М. Внутренние войска: время, события, люди: справ.-познават. изд. – М., 2008.
3. Берлинер И. Нотариусы в Российской империи. – Лодзь, 1910.
4. Бородин Д.Н. Исторический очерк русской адвокатуры (к 50 -летию присяжной адвокатуры). 20 ноября 1864 г. – 20 ноября 1914 г. – Пг., 1915.
5. Вольман И.С. Нотариальное положение: практическое руководство. – СПб., 1914.
6. Воронцов С.А. Правоохранные органы Российской Федерации. История и современность. – Ростов-н/Д., 2001.
7. Гернет М. История русской адвокатуры. – М., 1914.
8. Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. В эпоху потрясений и реформ. Российские прокуроры. 1906–1917. – М., 1996.
9. Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. Под сенью русского орла. Российские прокуроры. Вторая половина XIX – начало XX в. – М., 2002.
10. Казанцев С.М. Дореволюционные юристы о прокуратуре. – СПб., 2001.
11. Казанцев С.М. История царской прокуратуры. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 1993.
12. Корнилов Г.Д. Русско-финские таможенные отношения в конце XIX – начале XX в. (1885–1914): автореф. дис. ... канд. ист. наук. – Петрозаводск, 1968.
13. Краткая пояснительная записка к Заключению Междуведомственной комиссии, под председательством сенатора А.А. Макарова, по преобразованию полиции в Империи. – СПб., 1911.
14. Миняйленко Н.Н., Санин В.Е. Вопросы правового обеспечения деятельности вооружённой охранной стражи на железных дорогах Российской империи в начале XX века // Вестн. С.-Петербур. ун-та МВД России. – № 3(63). – 2014.
15. Мушкет И.И., Нижник Н.С., Симонова Н.В. Таможенная служба Санкт-Петербурга. – 1703–2003 / под ред. В.И. Вьюнова. – СПб., 2003.
16. Нижник Н.С., Ахмедов Ч.Н. Правоохранный система Российской империи: структурно-функциональный анализ: моногр. – СПб., 2008.

17. Положение о вывозе за счёт казны, по военным обстоятельствам, государственного имущества, правительственных учреждений, служащих и их семейств. Особый журнал Совета Министров от 14 апреля 1909 года. – РГИА. – Ф. 1282. – Оп. 1. – Д. 1148. – Л. 1.

18. Положение о подготовительном к войне периоде. Царское Село, 17 февр. 1913 г. – РГИА. – Ф. 1282. – Оп. 1. – Д. 1007.

19. Санников Л.И. Таможенная политика России по отношению к Германии накануне Первой мировой войны (1912–1914): дис. ... канд. ист. наук. – Л.: ЛГПИ им. А.И. Герцена, 1968.

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

УДК 342.8(47+57)

*В. П. Журавлев*

### **Возможности совершенствования законодательства Российской Федерации о выборах**

В статье рассматривается опыт непосредственного участия избирательных органов в совершенствовании законодательства о выборах. Предлагаются перспективные направления совершенствования избирательного законодательства, необходимые для создания оптимальных условий для реализации гражданами своих избирательных прав.

The article discusses the experience of active, direct involvement of the electoral authorities to improve electoral legislation. Offers a promising direction of improving the electoral legislation necessary to create optimal conditions for citizens to exercise their electoral rights.

*Ключевые слова:* выборы, избирательное законодательство, избирательная комиссия, пассивное избирательное право.

*Key words:* elections, electoral law, election Commission, right to stand for election.

Автор настоящей статьи имел возможность сделать развернутый доклад на секционном заседании по вопросам совершенствования правовой основы выборов в ходе 14-й Европейской конференции органов администрирования выборов «Эффективные избирательные органы и демократические выборы», проходившей в Санкт-Петербурге в Таврическом дворце в мае 2017 г. Из выступлений представителей других стран было отчетливо видно, что именно в Российской Федерации имеется реальный опыт активного, непосредственного участия избирательных органов в совершенствовании законодательства о выборах.

Действительно, избирательные комиссии большинства субъектов Российской Федерации наделены правом законодательной инициативы. Так, избирательная комиссия Ленинградской области ежегодно разрабатывает и представляет Законодательному собранию законопроекты с изменениями в

областные законы «О выборах депутатов Законодательного собрания Ленинградской области», «О выборах губернатора Ленинградской области», «О выборах депутатов представительных органов и должностных лиц местного самоуправления в Ленинградской области», «О системе избирательных комиссий и избирательных участках в Ленинградской области», «О референдуме Ленинградской области», «О местном референдуме в Ленинградской области» и др. Эти проекты в первую очередь содержат произошедшие изменения в федеральном законодательстве, но также учитывают правоприменительную практику и содержат инициативные предложения.

Большую работу по обобщению проблемных вопросов организации выборов, подготовке назревших предложений в федеральные законы о выборах проводит Центральная избирательная комиссия Российской Федерации при взаимодействии с парламентом нашей страны.

Представители Российской Федерации активно работают в Межпарламентской ассамблее Содружества Независимых Государств, участвуя в гармонизации регулирования выборов и референдумов, наднациональным позитивном воздействии на избирательный процесс. Напомним, именно в рамках СНГ в 2002 г. была принята Конвенция о стандартах демократических выборов [1], избирательных прав и свобод, ратифицированная семью государствами: Арменией, Беларусью, Казахстаном, Кыргызстаном, Молдовой, Россией, Таджикистаном. Конвенция не только стала первым в мировой практике международно-правовым актом, носящим обязательный характер, в котором перечисляются стандарты выборов, но она также раскрывает содержание каждого из них и называет требования, которые должны быть выполнены государствами-участниками для их соблюдения. На базе Конвенции были приняты в том числе Рекомендации по совершенствованию законодательства государств – участников СНГ в соответствии с международными избирательными стандартами. Эксперты действующего при Межпарламентской ассамблее Международного института мониторинга развития демократии, парламентаризма и соблюдения избирательных прав граждан государств – участников МПА СНГ непрерывно отслеживают электоральную ситуацию [2].

В нашей стране итогом исследовательской работы со стороны профессионального сообщества организаторов выборов, политических и электоральных экспертов и, конечно, законодателей, являются законодательные инициативы, принимаемые парламентом. В том числе отметим недавнее, весьма полезное изменение, нацеленное на предстоящие выборы президента, а именно предоставление избирателям возможности голосовать по месту фактического нахождения, а не жительства, поскольку число граждан, кото-

рые в день голосования находятся вдали от своего избирательного участка, очень велико.

Жизнь подсказывает целесообразность выявления и рассмотрения новых возможностей совершенствования избирательного процесса в целях создания оптимальных условий для реализации гражданами своих избирательных прав. Представляем ряд таких предложений из нашего многолетнего опыта работы в избирательной комиссии Ленинградской области.

Статьей 4 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее – Федеральный закон) предусмотрены ограничения активного и пассивного избирательного права граждан. Представляется, что указанная норма нуждается в дополнении с учетом следующего. В соответствии с законодательством, депутат представительного органа государственной власти или местного самоуправления вправе в любой момент досрочно сложить свои полномочия по личному письменному заявлению. В определенных случаях (например, если речь идет об одномандатном или двухмандатном избирательном округе, либо по иным причинам в округе осталось менее двух третей депутатских мандатов), такое досрочное прекращение полномочий депутата влечет назначение дополнительных либо досрочных основных (в случае неправомерности состава представительного органа) выборов. При этом на практике имеют место случаи, когда депутаты представительного органа муниципального образования целенаправленно осуществляют сложение своих полномочий с целью признания в судебном порядке его состава неправомерным и назначения досрочных основных выборов всего состава совета депутатов.

Действующее избирательное законодательство никак не ограничивает пассивное избирательное право подобных депутатов (в отличие от депутатов, не проводивших правомочное заседание более трех месяцев подряд), и они могут быть выдвинуты кандидатами на выборах, назначенных в связи с указанными обстоятельствами. Депутаты, досрочно сложившие свои полномочия, в соответствии с законодательством могут на общих основаниях участвовать во вновь назначенных выборах. В то же время в отношении лица, замещающего должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации и досрочно прекратившего полномочия в связи с отставкой по собственному желанию, такое ограничение избирательное законодательство предусматривает – он не может быть выдвинут кандидатом на выборах, назначенных в связи с указанными обстоятельствами, за исключением случая, когда он осуществлял свои полномочия не меньше года и на это имеется



согласие президента Российской Федерации (п. 52 и 53 ст. 32 Федерального закона).

Полагаем, что во избежание указанных ситуаций необходимо законодательно закрепить запрет лицам, досрочно прекратившим полномочия депутата по личному заявлению, участвовать во вновь назначенных в связи с этим выборах, и быть избранным в представительный орган соответствующего муниципального образования. Исключение могут составлять случаи досрочного сложения депутатских мандатов в связи с вынуждающими обстоятельствами.

Согласно подпункта «д» п. 2 ст. 77 вышеуказанного Федерального закона № 67-ФЗ суд может отменить решение избирательной комиссии о результатах соответствующих выборов в случае признания после дня голосования незаконным отказа в регистрации кандидата, списка кандидатов, если это нарушение не позволяет выявить действительную волю избирателей.

Иными словами, закон предусматривает ситуацию, когда избирательная комиссия отказала в регистрации кандидата и, впоследствии после дня голосования это решение комиссии признано незаконным. Однако в случае, когда комиссия зарегистрировала кандидата, но судом это решение отменено, а после дня голосования данное решение суда вышестоящими судебными инстанциями признано незаконным, закон не предоставляет кандидату возможности обратиться в суд, исходя из текста подпункта «д» п. 2 ст. 77 Федерального закона.

Предлагаем уточнить редакцию подпункта «д» п. 2 ст. 77 Федерального закона, изложив ее следующим образом: «д) признание после дня голосования незаконным отказа в регистрации кандидата, списка кандидатов, либо отмена решения суда об отмене решения избирательной комиссии о регистрации кандидата, списка кандидатов, если это нарушение не позволяет выявить действительную волю избирателей».

Это предложение вызвано следующим. При проведении досрочных выборов депутатов совета депутатов муниципального образования «Морозовское городское поселение» избирательная комиссия данного муниципального образования зарегистрировала ряд кандидатов. Впоследствии решения избирательной комиссии муниципального образования о регистрации были отменены Всеволожским городским судом по заявлениям других кандидатов. Решения Всеволожского городского суда оставлены без изменения Ленинградским областным судом. После дня голосования Верховный суд Российской Федерации признал незаконными состоявшиеся судебные постановления, отменил их и отказал в заявленных требованиях. Таким обра-

зом, решения избирательной комиссии муниципального образования о регистрации кандидатов признаны законными, а кандидаты не приняли участие в выборах.

Согласно п. 5 ст. 31 Федерального закона заявление в суд о расформировании комиссии, организующей выборы, может быть подано в период после окончания избирательной кампании, но не позднее чем через три месяца со дня окончания избирательной кампании.

Наличие такого ограничительного срока (при отсутствии аналогичного краткого обязательного срока по расследованию и рассмотрению в судах уголовных дел по итогам избирательных правоотношений) может породить ситуацию, когда после истечения данного срока вступит с силу приговор суда, устанавливающий факт фальсификации итогов голосования, результатов выборов.

Предлагается либо значительно увеличить срок для обращения в суд о расформировании комиссии, организующей выборы, либо отменить данный ограничительный срок, либо ввести дополнительное основание для расформирования комиссии.

Аналогичные изменения предлагаем внести и в п. 3 ст. 78 Федерального закона и ч. 3, 6 ст. 240 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, регламентирующие сроки оспаривания в суде результатов выборов и подачи в суд заявления о расформировании избирательной комиссии.

Согласно п. 16 ст. 20 Федерального закона государственные органы, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные учреждения, а также их должностные лица обязаны оказывать комиссиям содействие в реализации их полномочий, в частности на безвозмездной основе предоставлять необходимые помещения, в том числе для хранения избирательной документации и документации референдума до передачи указанной документации в архив либо уничтожения по истечении сроков хранения, установленных законом, обеспечивать охрану предоставляемых помещений и указанной документации, а также предоставлять на безвозмездной основе транспортные средства, средства связи, техническое оборудование.

Данная формулировка влечет неоднозначность понимания и применения этой нормы закона. В частности, позволяет понимать, что избирательная комиссия сама вправе определять место нахождения своего помещения, например в здании, которое находится в частной собственности юридического либо физического лица. Это может вызывать трудности с обеспечением гарантированной сохранности избирательной документации.

Предлагаем определить в законе, что избирательная комиссия может занимать только помещения, предоставленные ей государственными органами, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными учреждениями. Данное предложение возникло из реальной ситуации, имевшей место в одном из муниципальных образований.

Нормативными документами Центральной избирательной комиссии Российской Федерации устанавливается, что для организации выездного голосования в обязательном порядке в определенный срок каждой участковой избирательной комиссией создаются группы из членов УИК с правом решающего и совещательного голоса, наблюдателей. В том числе определяется автомашина, на которой конкретные люди выезжают для организации голосования на дому. При отсутствии необходимого числа представителей кандидатов и партий в составе вышеназванных групп в их состав заблаговременно включаются представители общественных организаций, собраний избирателей.

Представляется, что вышеуказанные предложения могут выступать дополнительными гарантиями обеспечения законности на выборах, прозрачности избирательного процесса, доверия граждан к органам, организующим выборы.

#### **Список литературы**

1. Карцов А.С. Международные избирательные стандарты и их выполнение государствами СНГ (в контексте электорального наблюдения со стороны Содружества Независимых Государств). – СПб.: Секретариат Совета Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ, 2014. – 132 с.
2. Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах – участниках Содружества Независимых Государств: док. и материалы / отв. ред. д-р юрид. наук В.И. Лысенко. – М.: РЦИОТ, 2008. – 528 с.

## **Реализация права на судебную защиту в современной России**

В статье рассматривается реализация прав на судебную защиту граждан Российской Федерации на примере конституционной юстиции. Права на судебную защиту граждан Российской Федерации, являясь непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной власти и местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Признание, соблюдение, и защита данных прав являются обязанностью государства.

The article examines the implementation of the rights to judicial protection of citizens of the Russian Federation on the example of constitutional justice. The rights to judicial protection of citizens of the Russian Federation, being directly acting, determine the meaning, content and application of laws, the activities of the legislative power and local self-government and are provided with justice. Recognition, compliance, and protection of these rights are the responsibility of the state.

*Ключевые слова:* человек, права и свободы, конституционная юстиция, Конституционный суд РФ, механизм защиты, государство.

*Key words:* human rights and freedoms, constitutional justice, Constitutional Court of the Russian Federation, defense mechanism, state.

Провозглашение в Российской Федерации человека, его прав и свобод в качестве высшей ценности предполагает создание условий для полноценной и свободной их реализации, формирования и обеспечения действенного механизма защиты. Не будет преувеличением сказать, что именно по степени защищенности прав человека в значительной мере можно судить об уровне развития общества и государства в целом.

Несмотря на положительные результаты проведенных в настоящее время в России реформ, необходимо отметить, что сегодня наше государство не может полностью справиться с выполнением своей главной конституционной обязанности – охраной и защитой прав и свобод человека и гражданина. Как отметил президент В.В. Путин на расширенном заседании коллегии Генеральной прокуратуры РФ, за 2015 г. в общей сложности было выявлено

более пяти миллионов нарушений закона, из которых около 60 % приходилось на нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина<sup>1</sup>. Цифры тревожные. В Конституционный суд за период с 1995 по 2016 гг. поступило 320 673 обращения (более чем в 99 % случаях заявителями выступали граждане и их объединения в порядке ч. 4 ст. 125 Конституции РФ<sup>2</sup>), а за 2014–2015 гг. – 5186 обращений, касающихся вопросов здравоохранения, образования, социальной защиты, трудовых и жилищных прав<sup>3</sup>.

Статья 46 Конституции РФ гарантирует право каждого человека на судебную защиту, ценность которой – как важнейшей конституционной гарантии всех других прав и свобод – обусловлена прежде всего особым местом судебной власти в системе разделения властей, которая выражается в ее исключительном праве осуществления правосудия.

Конституционная самостоятельность судебной власти обеспечивается механизмом самоорганизации и самоуправления, а также путем конституционного закрепления социальных и материальных гарантий независимости судей. При этом из трех ветвей власти только судебная власть формируется не на политической, а на профессиональной основе и призвана не только гарантировать реальность прав и свобод человека и гражданина, но и обеспечить действие других ветвей власти – законодательной и исполнительной – в рамках конституционно-правового пространства. Судебная власть в Российской Федерации осуществляется на основе общих для всех видов судопроизводства принципов, включая независимость судей, их подчинение только Конституции Российской Федерации и федеральному закону, несменяемость судей, их неприкосновенность, состязательность и равноправие сторон. Гарантирование судебной защиты прав и свобод человека и гражданина выражается: в установлении системы судов в России; четком определении компетенции судов по защите прав и свобод граждан и других лиц; установлении гарантий их независимости и самостоятельности; определении видов судопроизводства и его принципов: равенство всех перед законом и судом; недопустимость действия обратной силы закона, устанавливающего или отягчающего ответственность либо отменяющего или умаляющего права и

---

<sup>1</sup> Расширенное заседание коллегии Генпрокуратуры // Президент России. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/51553> (дата обращения: 01.11.2016).

<sup>2</sup> Заявители, подавшие обращения в Конституционный суд Российской Федерации // Конституционный суд Российской Федерации. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Petition/Pages/NewReference.aspx> (дата обращения: 07.02.2017).

<sup>3</sup> Обзор поступающих обращений в Конституционный суд Российской Федерации // Конституционный суд Российской Федерации. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Petition/Pages/Statistic.aspx> (дата обращения: 10.08.2016).

свободы человека и гражданина; презумпция невиновности; освобождение обвиняемого от бремени доказательства своей вины; истолкование сомнений в пользу обвиняемого; в обеспечении каждому возможности обращения в суд за защитой своих прав и свобод, обжалования судебных решений и т. д. Конституция Российской Федерации гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод и осуществление правосудия только судом на основе принципов верховенства права, юридического равенства и справедливости [6; 7].

Обеспечение прав и свобод человека и гражданина правосудием возвышает суды как органы государственной власти, придает им особое значение в ряду других органов. Но это требует от них оперативной, эффективной деятельности по претворению в жизнь конституционных положений.

Российская Федерация обязана обеспечивать эффективную защиту прав и свобод человека и гражданина посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости, на основе законодательно закрепленных критериев, которые в нормативной форме (в виде общих правил) предопределяют, в каком суде и по какой процедуре подлежит рассмотрению конкретное дело, что позволяет суду (судье), сторонам, другим участникам процесса, а также иным заинтересованным лицам избежать правовой неопределенности в данном вопросе (Определение от 4 июня 2013 г. №882-О [16]). В приведенном определении Конституционного суда сказано, что именно судебная власть, независимая и беспристрастная по своей природе, играет решающую роль в государственной защите прав и свобод человека и гражданина, и именно суд окончательно разрешает спор о праве, чем предопределяется значение судебных решений как правовых актов, выносимых именем Российской Федерации и имеющих общеобязательный характер. Данная правовая позиция неоднократно рассматривалась Конституционным судом в определениях от 24 сентября 2012 г. № 1712-О [9]; от 4 октября 2012 г. № 1912-О [11]; от 18 октября 2012 г. № 1946-О [15]; от 22 ноября 2012 г. № 2150-О [14]; от 28 мая 2013 г. № 769-О [13] и др.

Права на судебную защиту являются личными неотчуждаемыми правами каждого человека, и не зависят от наличия у него гражданства какого-либо государства и должны гарантироваться иностранным гражданам и лицам без гражданства наравне с гражданами Российской Федерации.

Примечательным с точки зрения правовой позиции представляется определение Конституционного суда РФ от 05.03.2014 г. [12], в котором суд указал, что Российская Федерация – правовое государство, и в ней иностранные граждане, лица без гражданства пользуются правами и несут обязанности наравне с ее гражданами, кроме случаев, установленных федеральным

законом или международным договором Российской Федерации (ст. 1, ч. 1; ст. 62, ч. 3, Конституции Российской Федерации). Согласно решениям Конституционного суда Российской Федерации [10, 18, 19 и др.] из Конституции Российской Федерации (ст. 62, ч. 3, в ее взаимосвязи со ст. 17, ч. 2, и другими положениями, касающимися прав и свобод человека и гражданина) следует, что речь идет о случаях, устанавливаемых лишь применительно к таким правам и обязанностям, которые являются правами и обязанностями именно гражданина Российской Федерации, т. е. возникают и осуществляются в силу особой связи между государством и его гражданами. Предусматривая, в частности, право каждого на свободный выезд за пределы Российской Федерации, Конституция Российской Федерации только за российскими гражданами признает право на беспрепятственный в нее въезд (ст. 27, ч. 2), а кроме того, гарантирует право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства на территории Российской Федерации только тем, кто законно на ней находится (ст. 27, ч. 1). Это соотносится с положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в том числе со ст. 3 и 8, а также с п. 1 ст. 2 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают (принята Генеральной Ассамблеей ООН 13 декабря 1985 г.), закрепляющим, что ее нормы не должны толковаться как ограничивающие право государства принимать законы и правила, касающиеся въезда иностранцев и условий их пребывания, или устанавливать различия между его гражданами и иностранцами и как узаконивающие незаконное проникновение иностранца в государство или его присутствие в государстве [19].

В механизме защиты прав и свобод человека и гражданина важная роль отводится Конституционному суду Российской Федерации. В соответствии со ст. 1 Закона О Конституционном суде Российской Федерации [8], Конституционный суд – судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства. В данном законе однозначно указано, что Конституционный суд РФ решает исключительно вопросы права (ч. 3 ст. 3). Из смысла взаимосвязанных положений п. 8 и 9 ст. 75 следует, что содержание мотивировочной части решения Конституционного суда РФ должно основываться на Конституции РФ и нормах закона о Конституционном суде РФ. Сказанное не исключает возможность ссылаться и на другие нормативные правовые акты, но в качестве дополнительной аргументации. При буквальном толковании следует, что суд при рассмотрении дел, в том числе о социально-экономических правах, должен ограничиться применением право-

вых аргументов, за рамками полномочий остаются доводы политического, экономического и социального характера [17].

Именно Конституционный суд обеспечивает единство законодательной и судебной практики в защите прав и свобод человека и гражданина. Накопленный им опыт по разрешению споров, связанных с обеспечением прав человека и гражданина, также требует своевременного научного осмысления.

Следует отметить, что в редакции ФКЗ о Конституционном суде до 2010 г., а в Конституции и по настоящее время, суд по жалобам граждан рассматривал в том числе еще не примененные, лишь подлежащие применению нормы законодательства. Федеральным конституционным законом от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ, существенно обновлено понимание конституционной жалобы граждан и участия суда в ее разрешении. В частности суд по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан проверяет конституционность закона, примененного в конкретном деле, что же касается конституционности закона, подлежащего применению соответствующим судом в конкретном деле, оно проверяется только по запросам судов.

В связи с внесенными изменениями, стало возможным оспорить нормативный акт только при наличии судебного решения, а не решения и иных государственных органов. Научное сообщество восприняло эти изменения скорее негативно, чем позитивно. Высказывались разные мнения насчет последствий: от грубого умаления права на судебную защиту, до простых не критичных замечаний и констатации противоречия новой нормы ФКЗ о Конституционном суде буквальному смыслу ч. 4 ст. 125 Конституции РФ [2; 3; 5].

Как справедливо обращает внимание С.А. Авакьян, ранее и частные лица, и суды были вправе оспорить конституционность как подлежащего применению, так и примененного в конкретном деле закона. Теперь же ситуация изменилась: частные лица не могут оспорить конституционность закона, подлежащего применению в конкретном деле; они могут оспорить только уже примененный закон, значит они должны пройти по разным инстанциям и лишь после этого обратиться в Конституционный суд. Изменилась ситуация и для судов. Формально уже с первого судебного процесса можно говорить о применении закона в конкретном деле (оно ведь разрешается на основе данного закона). Допустим, у первой инстанции не возникло желания обратиться в Конституционный суд, но как быть последующим судебным инстанциям, если они это захотели сделать, а закон не «подлежит применению» и уже применен в конкретном деле нижестоящим судом? По формальному основанию им можно отказать, полагает С.А. Авакьян [1].



Итак, право на судебную защиту относится к числу прав, которые не подлежат ограничению ни при каких обстоятельствах (ч. 4 ст. 56 Конституции РФ), поскольку ограничение этого права не может быть обусловлено необходимостью достижения признаваемых Конституцией РФ целей (защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства) [4]. Право на судебную защиту служит необходимой гарантией осуществления всех других прав и свобод, которые, являясь непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной власти и местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции РФ) и признание, соблюдение, защита которых, согласно ст. 2 Конституции РФ – обязанность государства.

#### Список литературы

1. Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. пособие: в 2 т. / С.А. Авакьян. – 5-е изд. перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. С. 753.
2. Витрук Н.В. Актуальные проблемы модернизации конституционного правосудия в России // Журнал российского права. 2011. – № 10. – С. 124–125.
3. Гаджиев Г.А. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. – № 4. – С. 17–18.
4. Котельников М.Г. Конституционное право на судебную защиту (на примере практики Конституционного суда Российской Федерации) / М.Г. Котельников. – Челябинск: Изд-во ИИУМЦ «Образование», 2008. – С. 23–24.
5. Кряжков В.А. Российская модель конституционной жалобы // Конституционное и муниципальное право. 2012. – № 5. – С. 66.
6. Лебедев В.А. Конституционные права и свободы человека и гражданина в современной России: компетенция, ограничения, механизм охраны и защиты: моногр. – М.: Проспект. – С. 164–165.
7. Лебедев В.А. Судебная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // Проблемы права. 2015. – № 2 (50). – С. 9–23.
8. О Конституционном суде Российской Федерации: федер. конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) // Рос. газета. – № 138–139. – 23.07.1994.
9. Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданки Бодренко Ирины Ивановны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 232 и частью первой статьи 233 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного суда РФ от 24.09.2012 № 1712-О // Документ опубликован не был. КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

10. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Барышевой Татьяны Васильевны, Леонтьевой Ирины Александровны, Малетиной Раисы Владимировны и Мельника Игоря Николаевича на нарушение их конституционных прав положениями пункта 1 статьи 7 и пункта 1 статьи 9 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», а также Указа Президента Российской Федерации «О дополнительных мерах социальной поддержки лиц, осуществляющих уход за нетрудоспособными гражданами»: определение Конституционного суда РФ от 30 сент. 2010 г. № 1244-О-О // Вестн. Конституционного суда РФ. – 2011. – № 2.

11. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Горбунова Василия Павловича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статьи 4 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», статей 8 и 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 13 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, статей 1 и 31 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» и статьи 15 Федерального закона «О безопасности дорожного движения»: определение Конституционного суда РФ от 04.10.2012 № 1912-О // Документ опубликован не был. КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

12. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Китайской Народной Республики ЧжэнХуа на нарушение его конституционных прав частью 1.1 статьи 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: определение Конституционного суда РФ от 05.03.2014 № 628-О // Документ опубликован не был. Гарант: справ.-правовая система.

13. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Седалищева Николая Иннокентьевича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 134 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и статьей 106 Федерального закона «Об исполнительном производстве»: определение Конституционного суда РФ от 28.05.2013 № 769-О // Документ опубликован не был. КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

14. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Семенова Алексея Анатольевича на нарушение его конституционных прав статьей 22 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», положениями Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации» глав 23 и 25 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного суда РФ от 22.11.2012 № 2150-О // Документ опубликован не был. КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

15. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «СевКавТИСИЗ» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 277, 278, 286–288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного суда РФ от 18.10.2012 № 1946-О // Документ опубликован не был. КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

16. Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Законодательного собрания Ростовской области о проверке конституционности положений пункта 2 части первой

статьи 26, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 5 Закона Ростовской области «Об охране зеленых насаждений в населенных пунктах Ростовской области»: определение Конституционного суда РФ от 04.06.2013 № 882-О // Документ опубликован не был. КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

17. Петров А.А. Правовое качество решений Конституционного Суда Российской Федерации: постановка вопроса и некоторые практические проблемы // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. – № 2. – С. 95–110.

18. По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июня 1981 года «О правовом положении иностранных граждан в СССР» в связи с жалобой ЯхьяДаштиГафура: постановление Конституционного суда РФ от 17 февр. 1998 г. № 6-П // СЗ РФ. – 02.03.1998. – № 9. – Ст. 1142.

19. По жалобе гражданина Республики Молдова Х. на нарушение его конституционных прав положениями частей третьей, четвертой и седьмой статьи 25.10 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»: определение Конституционного суда РФ от 4 июня 2013 г. № 902-О // Документ опубликован не был. Гарант: справ.-правовая система.

**Теоретико-правовой анализ нормативной основы механизма конституционного регулирования общественных отношений**

В статье проводится политико-правовой анализ нормативной основы механизма конституционного регулирования общественных отношений. На основе различных точек зрения исследуются особенности, структура нормативной основы механизма конституционного регулирования на современном историческом этапе развития государства.

In the article conducted политико-правовой analysis of normative basis of mechanism of the constitutional adjusting of public relations. An author on the basis of analysis of different points of view investigates features, structure of normative basis of mechanism of the constitutional adjusting on the modern historical stage of development of the state.

*Ключевые слова:* Конституция РФ, механизм, нормативная основа, конституционное регулирование, общественные отношения, регулирование, средства, объекты конституционного регулирования, общество, действие, конституционные нормы.

*Key words:* Constitution of Russian Federation, mechanism, normative basis, constitutional adjusting, public relations, adjusting, facilities, objects of the constitutional adjusting, society, action, constitutional norms.

Вопросы, связанные с анализом элементов механизма конституционного регулирования, не являются новыми в научной литературе. Их концептуальное обоснование изначально нашло отражение в трудах теоретиков права. Высоко оценивая выводы ученых, внесших вклад в исследование элементов механизма правового, а позже и конституционного регулирования, предположим, что к настоящему времени не все аспекты и их особенности нашли свое отражение в юридической литературе. В первую очередь это касается анализа правовой природы отдельно взятых элементов, определения перечня видов, входящих в механизм конституционного регулирования, порядка взаимосвязи между ними. Поиски истины в этих вопросах ведутся уже достаточно длительное время. Как самостоятельная категория элементы анализируемого инструментария становятся предметом исследования в 70–

80 гг. XX в. в рамках анализа отраслевых видов механизма правового регулирования. С начала 1990 гг. двадцатого века научная проблематика его элементов начинает активно разрабатываться в специальной юридической литературе. Появляются научные работы, в которых рассматриваются элементы как механизма конституционного регулирования в целом, так и отдельно взятых его видов в частности. Во многом исследование этого вопроса было продиктовано насущными потребностями обоснования значения этого сложного инструментария для юридической науки. Ученые не раз указывали на изменение целевой и функциональной направленности разнообразных элементов, входящих в механизм конституционного регулирования. Одним из его первоначальных элементов, которого коснулись эти изменения, является нормативная основа. Значимость данного элемента не раз отмечалась исследователями. В общем понимании нормативная основа исследуемого явления – это конституционная форма, оформляющая правила, исходные начала, а также прогноз результативности его действия в перспективе. Особенностью нормативной основы данного механизма является то, что в ней происходит моделирование тех общественных отношений, которые подвергаются конституционному воздействию. Именно в нормативной основе осуществляется магическое превращение конституционных принципов, норм из абстрактных конституционных идей и правил в реально действующую модель, в которой закреплены общеустановленные правила поведения участникам правоотношений. Следует отметить, что в настоящее время в юридической литературе нет единства мнений о роли нормативной основы механизма конституционного регулирования и количестве составляющих его содержательной структуры. Связано это с тем, что набор видов элементов, входящих в нормативную основу анализируемого механизма, разнообразен. Существуют различные точки зрения на то, какие составляющие должны определять содержания нормативной основы. Так, по мнению одних авторов структуру нормативной основы составляют только нормы конституционного права, другие наоборот расширяют структуру нормативной основы, добавляя к нормам конституционного права конституционные принципы, программно-целевые установления. Автор придерживается второй позиции и в структуре нормативной основы механизма конституционного регулирования выделяет следующие виды конституционных предписаний: конституционные принципы, конституционные нормы, и программно-целевые установления.

Проанализировав доктринальные представления ученых о содержании нормативной основы можно выделить общие положения, объединяющие их точки зрения.

Во-первых авторы рассматривают нормативную основу механизма как совокупность либо систему конституционных норм, принципов, программно-целевых установлений, особых нормативно-правовых положений, конституционных отношений.

Во-вторых, единым является и понимание цели закрепления нормативной его основы – нормообразующий характер воздействия на поведение субъектов конституционных отношений. В механизме конституционного регулирования нормы конституционного права порождают возникновение правовых отношений, посредством которых они получают свое практическое воплощение, «фиксируя» государственную волю в определенной модели поведения субъектов правоотношений. Несмотря на то что они в своей теоретической основе обладают разными свойствами воздействия на общественные отношения, отличаются набором средств и формами реализации все субъекты правоотношений связаны функционально и отражают современный уровень, объем и содержание конституционного регулирования общественных отношений. Они объединены в единое поле и оказывают прямое и опосредованное воздействие на общественные отношения.

Охарактеризуем составные части нормативной основы механизма конституционного регулирования.

Первоначальным элементом нормативной основы механизма конституционного регулирования являются конституционные принципы. Сама категория «принцип» (от лат. *principium* – основа, начало) – это основное, исходное положение какой-либо теории, учения и т. д.; либо руководящая идея, основное правило деятельности [9, с. 409]. Особенность конституционных принципов в механизме конституционного регулирования заключается в том, что они содержат истоки организации и деятельности Российской Федерации как политико-правовой организации, нормативно закрепляют идеологическую и политико-правовую основу нормативной основы механизма, определяют содержание значительной части конституционных норм, определяют юридический вектор правил поведения как в настоящем времени, так и в перспективе [6, с. 14; 7, с. 53]. Являясь видом правовых принципов права в целом, они обладают своими существенными особенностями [1; 4]. Конституционные принципы показывают те основополагающие идеи, которые лежат в основе установленных правил поведения. Они, по сути, являются катализатором, проводником, устанавливающим, а точнее сказать, актуализирующим в нормах конституции правила. С их помощью на конституционном уровне происходит корректировка, т.е. стабилизация механизма конституционного регулирования [1].

Немаловажную роль играют конституционные принципы при формировании парадигмы механизма, которая с их помощью соотносится с его целью. Устанавливая единые для всех субъектов политико-правовые стандарты, они тем самым препятствуют формированию неправомерного поведения. В данном случае конституционные принципы являются тем фильтром, который исключает попадание в систему регулятивного воздействия нежелательных для государства правил поведения. Данная особенность обусловлена тем, что они наделены важным свойством нормативности. Выделяя в системе разнообразных общественных отношений ключевые аспекты, они в концентрированном виде их систематизируют и обобщают. Это напрямую касается отношений в сфере прав и свобод человека и гражданина, организации и деятельности органов государственной власти и местного самоуправления и т. д. Однако нужно признать верными суждения многих авторов об ограниченной нормативности конституционных принципов в силу наличия у конституционных норм двухзвенной внутренней структуры, исключающей наличие санкций [5, 11, 13]. Эта особенность не может не влиять на его действие. Законодатель, закладывая в корневую основу конституционных норм данную их структуру, заранее определил их специфическую направленность, которая проявляется в том, что они (конституционные принципы) имеют двойственную природу. С одной стороны, это своеобразный шифр, с помощью которого возможно определить направленность действия конституционного регулирования, с другой – своеобразная памятка, в которой текстуально указан порядок регулирования общественных отношений.

В осуществлении действия механизма конституционного регулирования конституционные принципы определяют масштаб, траекторию и направленность поведения субъектом конституционного регулирования. С их помощью определяются ориентиры действия этого инструментария. Таким образом, необходимо отметить, что конституционные принципы являются тем главным звеном, которое связывает идеологическую, ценностно-правовую направленность механизма с реальными общественными отношениями.

Большинство авторов едины во мнении, что несомненным атрибутом нормативной основы являются конституционные нормы. Нормы конституционного права выступают фундаментом существования анализируемого механизма. Это важный элемент механизма конституционного регулирования, который так же как и конституционные принципы отражает его нормативность. В отличие от других социальных регуляторов конституционные нормы обладают особой информативностью, так как в сжатой концентрированной

форме характеризуют содержание воли государства. Находясь в состоянии социальных регуляторов, конституционно-правовые элементы фиксируют направленность процесса конституционного регулирования. В анализе понятия конституционных норм автор придерживается мнения, что конституционные нормы – это установленные или санкционированные государством общеобязательные правила поведения, регулирующие основополагающие общественные отношения, связанные с устройством общества и государства и положением в нем человека и гражданина. Они обладают общими признаками, присущими всем правовым нормам. «Конституционная норма имеет те же общие характеристики, признаки, что и норма правовая вообще, однако ей присущи и особенности, увязанные главным образом с местом, которое занимает конституционная норма, как и конституция в целом среди правовых норм – отмечает Ю.А. Тихомиров» [12, с. 129].

Как отраслевая разновидность норм права конституционные нормы отличаются от норм других правовых норм по следующему ряду признаков: содержанием; особым кругом субъектов, на регулирование поведения которых направлены нормы конституционного права; учредительным характером содержащихся в конституционных нормах предписаний; юридической силой конституционных норм; особенностями структуры конституционных норм и др. Кроме того, для конституционных норм, в отличие от норм других отраслей права, характерны различные и в то же время взаимообусловленные функции которые определяют их видовую характеристику (общерегулятивные и охранительные и т. д.), которые определяют их многогранность и разнообразие (структурное, содержательное).

Наличие в системе конституционных норм большого количества их разновидностей обусловлено трансформацией российской правовой системы тем переходным состоянием, в котором она в настоящее время находится. Результатом этого процесса явилось усложнение структуры и смыслового содержания конституционных норм. Н.Е. Таева справедливо по этому поводу пишет, что «...на современном этапе ученые столкнулись с проблемой усложнения структуры нормы. В действующем праве трудно обнаружить трехэлементную схему в чистом виде. Появляются нормы, которые не вписываются в данную модель. В зависимости от целей правового регулирования возникают нормы без санкций или нормы без гипотез, нормы-дефиниции или нормы-принципы» [11, с. 63].

Сложившаяся ситуация не могла не повлиять на трансформацию видов конституционных норм, непосредственно участвующих в регулировании общественных отношений. Изменения коснулись больше содержательной сто-



роны разнообразных их видов – системообразующих, системоопределяющих, учредительных, норм позитивного регулирования, представительско-обязывающих и т. д.

Данные виды норм стали охватывать те сферы конституционного регулирования общественных отношений, которые ранее ими не регулировались – это основы конституционного строя Российской Федерации, права и свобод человека и гражданина, отношения в сфере разграничений предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов, органов местного самоуправления.

Помимо вышеперечисленной классификации, конституционные нормы принято подразделять на такие критерии, как объект конституционного регулирования (по характеру прав и обязанностей и по степени определенности предписаний). Так, по объекту конституционного регулирования нормы конституционного права можно подразделить на регулирование отношений в сфере основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, организации и деятельности органов государственной власти и местного самоуправления. По такому критерию, как характер конституционных прав и обязанностей, нормы подразделяются на управомочивающие, обязывающие и запрещающие. К числу управомочивающих норм можно отнести нормы ч. 5 ст. 32, ч. 3 ст. 44, ч. 2 ст. 123 Конституции РФ. Их особенностями в механизме конституционного регулирования заключается в том, что они закрепляют право субъекту на совершение каких-либо разнообразных правомерных действий. Так, в ч. 2 ст. 123 Конституции РФ закрепляется следующее право: «заочное разбирательство уголовных дел в судах не допускается, кроме случаев, предусмотренных федеральным законом». Обязывающие конституционные нормы, в отличие от управомочивающих, наоборот устанавливают обязательные правила поведения по совершению субъектом определенных видов действий, предусмотренных нормой (пример, нормы ч.2 ст.38, ч.1 ст. 57, 58, 59 Конституции РФ). Запрещающие нормы направлены на закрепление субъектам обязанностей не совершать определенных видов действий, которые государством признаются неправомерными. Всего в нормах Конституции РФ содержится двадцать шесть запрещающих норм. К их числу можно отнести нормы ч. 2 ст. 19 Конституции РФ, в которой закреплен запрет на осуществление любых форм ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности, ст. 29 Конституции РФ, запрещающей в Российской Федерации пропаганду социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства и др. В системе классификаций конституционных норм их деление по степени определенности на императивные и диспозитивные позволяют

определить степень возможности (категоричности) совершения (либо несовершения) субъектами определенного вида действий. Так, к видам императивных конституционных норм можно отнести положения ч. 3 ст. 76, где провозглашается, что федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам, к диспозитивным нормам – ч. 1. ст. 85, устанавливающей право президента РФ на использование согласительных процедур для разрешения разногласий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также между органами государственной власти субъектов Российской Федерации. В вышеперечисленных классификациях приведены основные критерии их деления на виды. Анализ показывает, что конституционные нормы, обладая специфическими признаками и свойствами, регулируя и охраняя как прямо и непосредственно, так и в форме исходных, основополагающих принципов общественные отношения, выступают важной составной частью механизма конституционного регулирования. Помимо норм конституционного права, конституционных принципов, к нормативной основе можно отнести и программно-целевые установления. Особенность программно-целевых установлений в нормативной основе механизма конституционного регулирования заключается в том, что их влияние на общественные отношения осуществляется не прямо, а опосредованно, через взаимосвязь с нормой конституционного права. В отличие от конституционных норм и принципов роль программно-целевых установлений заключается в том, что они характеризуют направленность всего процесса конституционного регулирования, определяя стратегический результат воздействия Основного закона на общественные отношения, соизмеримый с конституционной стратегией (парадигмой) развития Российского государства.

В своей сущности программно-целевые установления являются сложными политико-правовыми явлениями, имеющими двойственную конституционную природу. С одной стороны, они призваны предвещать (прогнозировать) результат конституционного регулирования как уже апробированных общественных отношений, так и тех их видов, которые необходимо будет урегулировать в перспективе.

Таким образом, рассмотрев элементы механизма конституционного регулирования, необходимо отметить, что структура нормативной основы данного механизма может быть представлена следующим образом: конституционные нормы, конституционные принципы и программно-целевые установления. Каждый из выделенных структурных элементов направлен на обеспечение регулятивного воздействия на общественные отношения.

### Список литературы

1. Айткожин К.К. Теоретические вопросы Конституции Республики Казахстан [Текст] / К.К. Айткожин: дис. ... д-ра юрид. наук. – Алматы, 2008. – 351 с.
2. Конституция Российской Федерации [Текст]: офиц. текст // Рос. газета. – 1993. – № 237.
3. Лазарев В.В. Действие права. Реализация права [Текст] / В.В. Лазарев // Общая теория права. Курс лекций / под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юрист, 2004. – 591 с.
4. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учеб. пособие. – М., 2004. – 512 с.
5. Михалева Н.А. Теоретические проблемы социалистической конституции (сущность, содержание, форма): дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1983. – 400 с.
6. Нурмагамбетов Р.Г. К вопросу об историко-правовом анализе конституционного регулирования как научной категории [Текст] / Р.Г. Нурмагамбетов // Проблемы права. – 2015. – № 3 (51). – С. 14–19.
7. Нурмагамбетов Р.Г. К вопросу об определении содержания общих особенностей конституционного регулирования общественных отношений [Текст] / Р.Г. Нурмагамбетов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2012. – № 1 (83). – С. 52–57.
8. Скаткин М.Н. Дидактика высшей школы [Текст] / М.Н. Скаткин: 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Просвещение, 1982. – 324 с.
9. Словарь иностранных слов / под ред. А.Я. Абрамович и др. – 18 изд. – М., 1989. – С. 409.
10. Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
11. Таева Н.Е. Нормы конституционного права в системе правового регулирования Российской Федерации: моногр. – М.: Проспект, 2016. – 352 с.
12. Тихомиров Ю. А. Конституционные нормы // Теоретические основы сов. конституции. – М.: Наука, 1981. – С. 129.
13. Укин С.К. Конституция Республики Казахстан как ядро правовой системы Казахстана // Проблемы права и экономики. – 2016. – № 3. – С. 48–52.

УДК 342.565.2(47+57)

*Л. Ю. Свистунова, А. Э. Святогорова*

### **Содержательная характеристика правовых позиций Конституционного суда Российской Федерации**

В данной статье осуществлен анализ правовых позиций Конституционного суда Российской Федерации с точки зрения сущностно-содержательного объема рассматриваемого понятия в современной конституционно-правовой доктрине и практике. Правовые позиции Конституционного суда РФ, разъясняя смысл и содержание норм Конституции, оказывают влияние на весь спектр юридических, политических, иных отношений государства; констатируют изменения отраслевых правоотношений, интерпретируя их и задавая вектор развития современной конституционно-правовой доктрины.

This article analyzes the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation from the viewpoint of the substantive content of the concept under consideration in modern constitutional legal doctrine and practice. The legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation, explaining the meaning and content of the norms of the Constitution, influence the whole range of legal, political, other relations of the state; State changes in sectoral legal relations, interpreting them and setting a vector for the development of modern constitutional legal doctrine.

*Ключевые слова:* Конституционный суд РФ, правовая позиция.

*Key words:* Constitutional Court of the Russian Federation, legal position.

В российской юридической науке до настоящего времени отсутствует единый подход к осмыслению понятия правовой позиции Конституционного суда РФ, а также её места в правовой системе России; формам и методам воздействия на различные отрасли права, а также юридическую практику. Представляется, что органы государственной власти всех ветвей и уровней должны опираться в своей деятельности на правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации. Свое мнение по этому вопросу однозначно высказал В. Путин в своем Послании Федеральному собранию РФ, отметив, что в современных условиях опросы показывают, что граждане пока не видят качественных подвижек в деятельности контрольных и надзорных

ведомств. А между тем очевидно, что роль правоохранительной, судебной системы состоит в том, чтобы оградить экономику, граждан от мошенничества и преступников и защитить права, собственность, достоинство всех, кто соблюдает закон, честно ведет свое дело [8].

Понятие «правовая позиция» относится к числу наиболее актуальных в российской юридической науке. Данное явление рассматривается в целом ряде научных монографий и статей, написанных как представителями судебного корпуса (например, Н.С. Бондарем, Г.А. Гаджиевым, В.Д. Зорькиным, С.П. Мавриным), так и видными учеными-конституционалистами (например, С.А. Авакьяном, Н.А. Богдановой, Н.В. Витруком, А.Д. Керимовым, В.А. Кряжковым, М.А. Митюковым, Ж.И. Овсепян, Т.Я. Хабриевой и др.).

Прежде чем представить понятие «правовая позиция Конституционного суда РФ», обратимся к исследованию более общих понятий. Так, в энциклопедических словарях, понятие «позиция» (от лат. *position*) определяется как точка зрения, отношение к чему-либо [10]. Поэтому наиболее логичным было бы определить правовую позицию субъекта права как его мнение, воззрение, отношение к определенной жизненной ситуации, сформулированные им с точки зрения права, или же его понимание смысла и содержания конкретной нормы права.

В юридической науке, в первую очередь в теории права, сформировалось достаточно разнообразное понимание категории «правовая позиция». Это понятие было введено в категориальный оборот конституционно-правовой науки в 2000 г. Н.В. Витруком, в то время судьей Конституционного суда РФ. Говоря о правовых позициях, он подчеркивал, что «их формирование осуществляется на основе рассмотрения конкретных дел в процедуре конституционного судопроизводства при официальном абстрактном и казуальном толковании Конституции Российской Федерации, при абстрактном и конкретном нормоконтроле, при разрешении споров о компетенции, при рассмотрении конституционных жалоб и т. д.» [1].

О.Н. Кряжкова характеризует правовую позицию Конституционного суда Российской Федерации как «результат толкования Конституционным Судом Российской Федерации Конституции Российской Федерации и конституционного смысла иных нормативно-правовых актов, который служит правовым основанием решения Конституционного Суда Российской Федерации и носит общеобязательный и устойчивый характер» [4].

Таким определением О.Н. Кряжкова фактически приравнивает нормативно-корректирующие решения Конституционного суда (в нашем понима-

нии) к актам толкования права, что применительно к данному виду решений Конституционного суда логически неверно.

В целом большинство авторов, определяющих правовую позицию Конституционного суда, делает упор на конституционно-правовое содержание правовых позиций, под которым скрывается, очевидно, толкование конституционных норм применительно к конкретному вопросу отраслевого регулирования.

Федеральный конституционный закон «О Конституционном суде РФ» определяет, что «решения и другие акты Конституционного Суда РФ выражают соответствующую Конституции РФ правовую позицию судей, свободную от политических пристрастий» (статья 29). В ст. 73 указанного закона закрепляется, что «в случае, если большинство участвующих в заседании палаты судей склоняются к необходимости принять решение, не соответствующее правовой позиции, выраженной в ранее принятых решениях Конституционного Суда РФ, дело передается в пленарное заседание».

Важно отметить, что Федеральный Конституционный закон № 1-ФКЗ оперирует термином «позиция» и в общем значении. Так, в ст. 29 и 70 закона речь идет о позиции судьи, а в ст. 35–37, 53 и 62 – о позициях сторон, участвующих в процессе конституционного судопроизводства. Положения ст. 73 Федерального Конституционного закона № 1-ФКЗ послужили предпосылкой для проявления научного интереса к изучению правовых позиций. В настоящее время в доктрине раскрывается природа правовой позиции, выраженной в решениях Конституционного суда Российской Федерации. На практике же произошло усложнение процедуры изменения ранее выработанных правовых позиций, что влечет определенную связанность ими Конституционного суда при вынесении новых решений. В частности, О.Н. Кряжкова отмечает, что понятие «правовые позиции» в актах Конституционного суда первого состава и в текстах его решений в первые годы деятельности после принятия Федерального Конституционного закона № 1-ФКЗ не применялось и начало употребляться в особых мнениях судей с 1996 г. В дальнейшем правовые позиции стали все активнее использоваться как Конституционным судом, так и иными правоприменительными органами [4].

Безусловно, правовые позиции Конституционного суда присутствуют в его решениях, как правило, в «конституционно-правовых» блоках решений, с которых начинается мотивировочная часть, однако содержание правовых позиций суда не исчерпывается только названными позициями. Ряд позиций Конституционного суда выводится из отраслевого регулирования, а не из Конституции, но для практики Конституционного суда в этой отрасли имеет

значение, сравнимое со значением принципов этой отрасли права. С другой стороны, сам Конституционный суд нередко свои суждения по сугубо отраслевым вопросам именует правовыми позициями.

Следовательно, не все такие, содержащиеся в решениях суда выводы, предлагаемые называть «правовыми позициями» однородны, а потому представляется целесообразным классифицировать правовые позиции с целью познания их нормативного значения.

С точки зрения наличия в решениях Конституционного суда нормативного значения и источников этого нормативного значения, правовые позиции суда можно разделить на две группы: нормативные и доктринальные. Первые являются выводами-основаниями корректировки норм права и раскрывают содержание конституционного дефекта, а также представляют собой системное толкование конституционных норм. Данные правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации представляют собой итоговые выводы суда, образуемые путем сопоставления конституционной и отраслевой норм права, в силу чего они отражают должное – с конституционной точки зрения – правовое регулирование соответствующих общественных отношений. Оценивая природу нормативных правовых позиций Конституционного суда, логично соотносить решения и правовые позиции суда, рассматривая их, с одной стороны, как форму и содержание, а с другой – как часть и целое, поскольку не весь объем решения составляют его правовые позиции.

Таким образом, нормативные правовые позиции Конституционного суда РФ можно определить как представления последнего о том, как должны быть реализованы конституционные предписания в отраслевом законодательстве. Следовательно, нормативные правовые позиции отражают как содержание и дух конституционного текста, так и способ вживления этого текста в ткань отраслевого права.

Доктринальные правовые позиции не имеют нормативного значения, но они отражают представления Суда о каком-либо правовом институте (например, о сущности или содержании какого-либо конституционного права личности, о цели принятия закона и проч.). Сформулировав их в одном решении, Конституционный суд может опираться на них в своих других решениях, в которых будут сформулированы иные нормативные позиции.

Таким образом, в содержании правовой позиции сочетаются объективное знание о праве и субъективное оценочное отношение к правовой действительности. Данное явление, имея в основе мыслительную активность субъекта, изначально направлено на создание практической программы действий в реальной жизненной ситуации.

В российской юридической науке существуют различные подходы к пониманию правовой природы правовых позиций Конституционного суда.

1. Правовая позиция Конституционного суда представляет собой его обнаруженный на основе исследования конституционности оспариваемой нормы принцип решения группы аналогичных дел.

2. Правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации представляют собой судебный прецедент (В. Д. Зорькин); общеобязательные предписания для законодателя и правоприменителя (Б.А. Страшун); носитель нормативных начал решений Конституционного суда (Н.С. Бондарь); временные нормы права, способные стать нормой закона (Т.Я. Хабриева).

Однако такое понимание правовых позиций Конституционного суда РФ противоречит правовой природе судебного конституционного контроля и конституционного судопроизводства как формы его осуществления. В соответствии со ст. 36 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный суд не вправе начать рассмотрение дела по собственному усмотрению. В соответствии с ч. 1 и 3 ст. 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» Конституционный суд связан предметом обращения.

Таким образом, правовая позиция Конституционного суда РФ выступает предметом рассмотрения в судебном заседании. Конституционный суд РФ неоднократно отказывал заявителям в рассмотрении обращения по существу, а значит, и в формировании правовой позиции на том основании, что «...решение вопроса, поставленного заявителем перед судом, не может быть выведено из буквы и смысла закрепленных в Конституции РФ положений, не затрагивает конституционные права и свободы граждан и по своему характеру и значению не относится к числу конституционных. Оценка оснований, по которым законодатель счел необходимым установить определенные нормы права, находится за рамками полномочий Конституционного Суда Российской Федерации» [6].

Поэтому более правильной представляется точка зрения А.Н. Кокотова, указывающего на то, что обладает свойствами нормы права только резолютивная часть решения Конституционного суда, лишаящая юридической силы статью нормативного правового акта, признанную неконституционной [3]. Конституционный суд РФ отмечает, что его решения о неконституционности правовых актов, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как нормативные акты, и такое же общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам других судов [9].



3. Правовая позиция Конституционного суда представляет собой правовой аргумент или систему правовых аргументов, приводимых в мотивировочной части решения суда и закладываемых в основание его итогового решения (М.С. Саликов и Л.В. Лазарев); обоснование конечного вывода суда (В.А. Кряжков). Данный подход к рассмотрению правовой позиции Конституционного суда РФ не согласуется с нормой ч. 5 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которой правовая позиция, выраженная в постановлении суда, «... подлежит учету правоприменительными органами ...».

Вывод о том, что аргументы, положенные Конституционным судом в основу итогового решения, могут использоваться правоприменителями при разрешении конкретных дел, представляется спорным. Следует сослаться и на мнение судьи Конституционного суда в отставке Б. С. Эбзеева, который полагает, что правовые позиции Конституционного суда являются не просто обоснованием его решения, но и раскрывают сущность решения суда.

4. Правовая позиция Конституционного суда «...есть ... выводы общего характера Конституционного Суда РФ как результат толкования, интерпретации Конституции РФ в соотнесении с конституционно-правовым смыслом проверяемых на конституционность объектов на основе логики сопоставления (соотнесения) в пределах компетенции Конституционного Суда, которые снимают конституционно-правовую неопределенность и служат правовым основанием итоговых решений Конституционного Суда Российской Федерации» [1].

В практике самого Конституционного суда его правовые позиции рассматриваются как толкование Конституции РФ. Так, например, в Определении от 7 октября 1997 г. № 88-О непосредственно указывается на то, что «правовые позиции, содержащие толкование конституционных норм либо выявляющие конституционный смысл закона, на которых основаны выводы Конституционного суда РФ в резолютивной части его решений, обязательны для всех государственных органов и должностных лиц (ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации»)» [7].

Таким образом, правовая позиция Конституционного суда РФ может быть определена как правоположение, содержащее разъяснение им норм Конституции РФ применительно к положениям нормативных правовых актов высших органов государственной власти, которые (акты) выступали предметом рассмотрения в Конституционном суде РФ. Правовые позиции Конституционного суда РФ (в отличие от правовых позиций иных судебных органов) формулируются на основании норм Конституции РФ, они разъясняют смысл и содержание норм Конституции, использованных судом при провер-

ке конституционности норм отраслевого законодательства. Конституция РФ отражает в себе весь спектр юридических, политических, иных отношений государства, задает им известный импульс. Однако динамизм и многоплановость общественных отношений влекут необходимость адаптации к ним положений Конституции РФ. Поэтому, не изменяя текст Конституции, Конституционный суд констатирует изменения правоотношений, интерпретируя их и задавая вектор развития современной конституционно-правовой доктрины.

#### Список литературы

1. Витрук Н.В. Верность Конституции: моногр. – М.: Изд-во РАП, 2008. – С. 69.
2. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие. – М., 2005. – С. 122.
3. Кокотов А.Н. Решения конституционных (уставных) судов как источники права (на примере Уставного суда Свердловской области) // Конституционная юстиция в Российской Федерации: сб. ст. – Екатеринбург, 2003. – С. 187.
4. Кряжкова О.Н. Правовые позиции Конституционного Суда РФ: теоретические основы и практика реализации судами России. – М., 2006. – С. 7–10.
5. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Вихорева Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями примечаний к статье 285 Уголовного кодекса Российской Федерации во взаимосвязи с частью 1 статьи 2 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: определение Конституционного суда РФ от 01.06.2010 № 885-О-О». – URL: [http:// www.consultantplus.ru](http://www.consultantplus.ru)
6. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Иванова Александра Владимировича как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»: определение Конституционного суда РФ от 1 апреля 1996 г. № 9-О. – URL: [http:// www.consultantplus.ru](http://www.consultantplus.ru)
7. О разъяснении Постановления Конституционного суда Российской Федерации от 28 ноября 1996 года по делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края: определение Конституционного суда РФ от 7 октября 1997 г. № 88-О // СЗ РФ. – 1997. – № 42. – Ст. 4900.
8. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 03.12.2015 «Послание Президента Российской Федерации» // Рос. газета. – № 275. – 04.12.2015.
9. По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации: постановление Конституционного суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П // СЗ РФ. – 1998. – № 25. – Ст. 300.
10. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. – 2-е изд. – М., 1983. – С. 1020.

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347.2/3:336.763.163

*О. И. Горколыцева*

### Обыкновенные именные ценные бумаги

В статье анализируется один из видов ценных бумаг, названных законодателем документарными именными ценными бумагами, получившими в литературе наименование обыкновенные именные (ректа-бумаги). Рассмотрены проблемные вопросы в части дефиниции, признаков, места данного вида ценных бумаг в их системе. Автором предложена классификация ценных бумаг по возможности их отнесения к обыкновенным именным ценным бумагам.

This article is devoted to one of the types of securities called by the legislator documentary personalized securities, in literature which have received the name ordinary personalized (rekta-papers). The author considers in terms definition, characteristics, place this type of securities in a securities system. The author offers classification of securities according to whether they are referring to the ordinary personalized securities.

*Ключевые слова:* ценная бумага, обыкновенные именные ценные бумаги, документарные именные ценные бумаги, ректа-бумаги, цессия, обездвиживание.

*Keywords:* securities, ordinary personalized securities, documentary personalized securities, rekta-paper, cession, immobilization.

Активное использование ценных бумаг хозяйствующими субъектами связано с широким масштабом их применения в различных сферах деятельности. По тому экономическому и правовому положению, которое ценные бумаги занимают в жизни народов исторически, они не перестают привлекать к себе внимание законодателя и науки и в настоящее время. Одним из дискуссионных моментов является классификация ценных бумаг, в том числе обособление такого вида ценных бумаг, как обыкновенные именные ценные бумаги. Законодатель именует их документарными именными ценными бумагами, в литературе они также встречаются под наименованием ректа-бумаг (от нем. *rekta* – прямо). Е.А. Крашенинников отождествлял между собой ректа-бумаги и обыкновенные именные ценные бумаги, ставя между ними знак

равенства [7, с. 78]. В данной статье намеренно не синонимизируются данные наименования. Отдавая дань наработанным за многие годы теоретическим изысканиям, касающимся данного вида ценных бумаг, в качестве наиболее подходящего используется наименование «обыкновенные именные ценные бумаги», введенное в обиход М.М. Агарковым, еще в начале 1920-х гг. [2, с. 12]. Понятие «ректа-бумаги» используется для тех документов, которые в силу диспозитивности норм существуют, но никак не могут быть отождествлены с современным оборотоспособным инструментом – ценной бумагой.

Наработанная за многие годы теория во взаимосвязи с практикой придерживается подхода, который построен на классификации всего многообразия ценных бумаг на четыре группы: предъявительские, ордерные, именные и обыкновенные именные ценные бумаги [6, с. 8].

Законодатель же идет вразрез с указанной позицией. Осуществив в последние годы ряд структурных изменений гл. 7 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК)<sup>1</sup>, касающийся ценных бумаг, законодатель не затронул саму классификацию ценных бумаг, он продолжает исходить из трехчленного деления ценных бумаг на ордерные, предъявительские и именные. Указанный подход приводит к необоснованному объединению двух разных по сути и форме инструментов (именных и обыкновенных именных ценных бумаг). Данная ситуация не может не привести к смешению понятий, представляется необоснованной и лишенной принципов логической группировки понятий, поскольку во внимание не принимается тот бесспорный факт, что указанные виды ценных бумаг существеннейшим образом различаются между собой. Если именные ценные бумаги являются бездокументарными, в большинстве своем интересны активным инвесторам, которые предполагают их неоднократную передачу путем трансферта, то в свою очередь обладатели обыкновенных именных ценных бумаг (документарных) не нацелены на многократный оборот этих бумаг, способом передачи у них выступает уступка прав (цессия). Представляется, что обыкновенные именные ценные бумаги благодаря развитию экономической жизни, разнообразию форм, сложности отношений, за большой период времени стали обычным явлением, претендуя на всесторонний анализ.

Если обратиться к зарубежному опыту, то упоминания об обыкновенных именных ценных бумагах (называемых в Германии *Rektarpapiere*) мы можем встретить в основном в работах немецких цивилистов. Они предлагают

---

<sup>1</sup> О внесении изменений и подраздел 3 раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 2 июля 2013 № 142-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3434.

рассматривать принадлежность того или иного инструмента к данному виду ценных бумаг, ориентируясь непосредственно на наличие или отсутствие определенных элементов в тексте бумаги. Так, некоторые авторы обращали внимание на отсутствие в тексте ценной бумаги одной из оговорок, например, ордера (приказа), и соответственно такие бумаги считали *Rektarpapiere* [18, с. 178]. С данной позицией вряд ли можно согласиться, поскольку она представляется очень широкой с точки зрения содержания. Если придерживаться подобных взглядов, то к данному виду ценных бумаг следует причислить бумаги на предъявителя, так как в них также отсутствует данная оговорка. Другие авторы шли по методу наименьшего сопротивления и отождествляли *Rektarpapiere* с бумагами, которые указывают на имя определенного лица [16, с. 31]. Такая позиция также представляется не совсем корректной, поскольку приводит к ситуации, при которой не представляется возможным отграничить ректа-вексель от ордерного векселя.

Наиболее удачный подход к пониманию обыкновенных именных ценных бумаг использовал российский цивилист М.М. Агарков, который предложил емкое и цельное определение данного вида ценных бумаг посредством указания на их отличительные черты: бумага легитимирует ее предъявителя, если он непосредственно указан в тексте бумаги в качестве управомоченного или признается его правопреемником на основании общих норм гражданского права [2, с. 12]. Подобного мнения придерживается Е.А. Крашенинников, прямо указывая, что «правопреемство в данном случае возникает при цессии» [7, с. 78]. Также многие авторы отмечают, что для данного вида ценных бумаг действует принцип: «право на бумагу, как телесную вещь, следует праву, которое выражено в бумаге» [12, с. 6; 13, с. 165].

С учетом изменения законодательства, а именно появления в ГК независимых правовых институтов документарных и бездокументарных ценных бумаг, имеющих сходные черты правового регулирования, отказа законодателя от универсального определения ценной бумаги путем выведения двух разных определений документарных и бездокументарных ценных бумаг, необходимо выявить основные признаки, характеризующие обыкновенные именные ценные бумаги в современных реалиях. Это необходимо также для принятия решения о принадлежности инструмента к данному виду ценных бумаг в зависимости от наличия или отсутствия определенного признака (элемента)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Особенно актуальным данный вопрос становится при разбирательствах в суде. Нередки случаи, когда заявители некорректно определяют вид ценной бумаги (См. Апелляционное определение Московского городского суда от 30.10.2014 по делу № 33-19201, согласно кото-

Во-первых, необходимо сразу обозначить, что инструмент, который можно отождествить с ценной бумагой, должен быть отнесен к числу ценных бумаг законодательством РФ (ст. 142 ГК). Данный признак в юридической литературе получил название «*законодательного закрепления*», признака *легальности* [8, с. 405]. Однако, несмотря на это, некоторые авторы допускают отнесение к обыкновенным именованным ценным бумагам завещаний, исполнительных надписей нотариуса, полисов ОСАГО, а также судебных и арбитражных решений [3, с. 14]. Вряд ли с таким мнением можно согласиться, ведь даже первичному признаку (легальное закрепление) ни один из перечисленных документов не отвечает, соответственно ничего общего с обыкновенными именованными ценными бумагами данные юридические документы иметь не могут.

Во-вторых, следует отметить принадлежность обыкновенных именных ценных бумаг к институту документарных ценных бумаг, поскольку выпуск таких бумаг в бездокументарном виде не предусмотрен действующим законодательством (п. 4 ст. 143 ГК). Указанный признак ценной бумаги в научной литературе именуют *документарностью*, *литеральностью* (*письменностью*) [5, с. 36]. Как современные, так и дореволюционные авторы делали акцент на указанный признак ценной бумаги. Н.О. Нерсесов отмечает, что ценная бумага «представляет собой документ о частных правах» [10, с. 141]. Г.Ф. Шершеневич указывал на «внешнее проявление ценной бумаги как документа» [14, с. 69]. А.К. Шестопалова говорит о необходимости соблюдения письменной формы у ценной бумаги как документа [15, с. 11]. Документ должен быть составлен в соответствии с указанием закона, содержать необходимые элементы (ст. 143.1 ГК).

В-третьих, данный документ должен *удостоверять субъективные гражданские права*, которые могут быть как обязательственными, так и вещными. Обращая внимание на данный признак ценной бумаги, Е.А. Крашенинников отмечал, что ценность данного инструмента не в материале, из которого бумага изготовлена, а в ценности того права, которое в ней воплощено [7, с. 82]. В литературе отмечается, что субъективное гражданское право, воплощенное в ценной бумаге, может быть обязательственным, вещным или корпоративным [17, с. 66]. Следует отметить, что документарным ценным бумагам не свойственно содержание корпоративного права. Прежде всего содержанием корпоративного отличаются бездокумен-

---

тому заявитель некорректно определил вид ценной бумаги, права по которой собирался восстанавливать: ректа-вексель был ошибочно квалифицирован как вексель на предъявителя).

тарные ценные бумаги – акции [18, с. 150]. Обязательственно-правовым содержанием обладают вексель (ст. 815 ГК), сберегательный и депозитный сертификат (ст. 844 ГК), чек (ст. 877 ГК) и т. д. Ценными бумагами, удостоверяющими как обязательственные, так и вещные права, являются коносаменты (ст. 143 ГК). К ценным бумагам с вещно-правовым содержанием относятся закладные (ст. 13 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Закон об ипотеке).

В-четвертых, следует отметить *признак презентации бумаги*, ее предъявление является необходимым для осуществления выраженного в ней права. Сочетание двух признаков (документа и презентации документа) отразил Е.Ю. Трегубенко, назвав ценные бумаги «презентационными документами» [11, с. 4]. Тем не менее, для некоторых ценных бумаг указанный признак не является таким однозначным, так, например, п. 1 ст. 17 Закона об ипотеке закрепляет возможность непредъявления бумаги, в случае если учет прав по ней ведется у депозитария, если имеют место залоговые отношения и бумага хранится в депозите нотариуса, если закладная заложена с передачей ее залогодержателю закладной<sup>3</sup>.

До недавнего времени к вышеуказанным признакам обыкновенных именных ценных бумаг мы бы смело отнесли еще одну их особенность – отсутствие признака публичной достоверности. Указанную отличительную черту обыкновенных именных ценных бумаг в своих работах отмечал Е.А. Крашенинников [7, с. 81].

По своей сути и предназначению публичная достоверность ценной бумаги знаменует тот факт, что новый кредитор, принимающий права по ценной бумаге, обретает их исходя из первоисточника – содержания самой бумаги. Соответственно обязанное лицо сможет предъявить кредитору только те возражения, которые основаны на возражениях к самой ценной бумаге

---

<sup>3</sup> Следует отметить, что правомерность указанных норм рассматривалась в том числе в Конституционном суде РФ (см.: Определение Конституционного суда РФ от 19.11.2015 № 2595-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Лешок Валентины Викторовны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 17 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (СПС Консультант-Плюс), в котором заявитель указал, что оспариваемое законоположение противоречит ст. 19 (ч.1), ст. 40 (ч.1), ст. 55 (ч. 2) Конституции РФ, ввиду того, что не содержит прямого указания на необходимость предъявления закладной держателем при осуществлении своих прав оригинала закладной обязанному лицу (должнику или залогодателю) по его требованию и ее нахождения в материалах гражданского дела. Указанное, по мнению заявителя, приводит к правовой неопределенности и противоречивому истолкованию и применению данных законоположений. Приведенные доводы были отвергнуты Конституционным судом РФ с указанием на то, что данные нормы направлены на обеспечение интересов обязанного лица при осуществлении владельцем закладной своих прав.

(например, дефект формы ценной бумаги, который влечет ее недействительность) [1, с. 30].

До внесения изменений в законодательство отсутствие признака публичной достоверности у обыкновенных именных ценных бумаг объяснялось тем, что способом передачи прав у них выступает уступка права требования, соответственно обязанные лица могли воспользоваться одним из существенных преимуществ цессии – допустимостью выдвижения возражений новому кредитору, возникших из отношений с первоначальным кредитором (ст. 386 ГК). Указанное, безусловно, противоречило основному предназначению ценных бумаг как публично достоверных документов, тем не менее использовалось для защиты тех должников, кто считал, что их интересы нарушены.

Законодатель в новой редакции ГК решил указанную проблему, применив унифицированный подход ко всем документарным ценным бумагам путем наделения их признаком публичной достоверности (ст. 145 ГК), а именно в качестве возможных возражений указал на саму ценную бумагу или отношения, связывающие непосредственно должника и кредитора.

В отношении именных документарных ценных бумаг правило о переходе прав с использованием конструкции уступки прав сохранено (п. 4 ст. 146), но сами положения о цессии теперь действуют с ограничением для данного вида ценных бумаг, они неприменимы в случае специального указания в нормах действующего законодательства, а также если противоречат существу ценной бумаги. С одной стороны, данная поправка предельно ясна, поскольку законодателю необходимо было устранить возникшие противоречия в нормах в части применения положений о цессии и установлении ограничений в части выдвижения требований обязанного лица к новому кредитору. Но с другой стороны, представляется, что указанная формулировка в части ограничения может принести скорее вред, чем пользу, поскольку вносит еще большее непонимание, используя термин «существо ценной бумаги». Желание законодателя таким образом обеспечить необходимую дифференциацию правового регулирования вряд ли увенчается успехом.

Объяснить позицию законодателя относительно установления принципа публичной достоверности для всех документарных ценных бумаг, в том числе обыкновенных именных, весьма просто. Данное положение может способствовать унификации, подведению всех ценных бумаг под единый знаменатель. Поведение участников оборота ценных бумаг будет легко спрогнозировать. Должник заранее осведомлен об ограничении возражений, которые он может предъявить кредитору. Кредитор же со своей стороны будет оценивать свои риски на основании возможных возражений, которые могут



быть выставлены против его требования. Некоторые авторы в этой связи указывают на гарантийную функцию публичной достоверности, а именно «создание гарантии для третьих лиц, которая связана с тем, что держатель-кредитор получит именно то, на что рассчитывает» [4, с. 153].

Следует отметить, что указанное нововведение ставит вопрос о возможности существования «традиционной» ректа-бумаги с ее уникальными особенностями в части удостоверения прав с одновременным отсутствием признака публичной достоверности. Сложившаяся ситуация приводит в конечном итоге к формальному исключению из разряда ценных бумаг подобных документов, поскольку ценные бумаги прежде всего наделены признаком законности. Документ является ценной бумагой в том случае, если он непосредственно назван в законе таковой и обладает совокупностью установленных законом признаков. В силу диспозитивности правового регулирования такие инструменты, прямо не запрещенные в законе, будут существовать, но без должного регулирования могут потерять интерес к себе и вовсе исчезнуть из оборота, что несомненно обеднит последний.

Данные признаки относятся к общим признакам документарных ценных бумаг, отграничивающих их от смежных явлений. Самым главным признаком – отличием – на данный момент являются особенности легитимации предъявителя обыкновенной именной ценной бумаги, которые заключается в подтверждении законности прав держателя, если он указан непосредственно в тексте самой бумаги, или бумага перешла к нему в порядке цессии (п. 4 ст. 143 ГК).

Таким образом, обыкновенная именная ценная бумага – это публично-достоверный документ, составленный в соответствии с требованиями закона, знаменующий возможность реализации выраженного в нем субъективного права при предъявлении его лицом, на имя которого он выдан или перешел к нему в порядке цессии.

В связи с проведенным анализом признаков и предложенной дефиницией обыкновенных именных ценных бумаг, представляется обоснованной и важной классификация ценных бумаг по возможности их отнесения к данному виду ценных бумаг. В данном случае выделяется три группы ценных бумаг:

1) закладная, чек – по общему правилу являющиеся обыкновенными именными ценными бумагами;

2) вексель, коносамент – по общему правилу не являющиеся обыкновенными именными ценными бумагами (в порядке исключения из общего правила могут ими быть);

3) сберегательные и депозитные сертификаты, ценные бумаги Российской Федерации – ценные бумаги, которые являются «смешанными» (т. е. могут быть как обыкновенными именными, так и бумагами другого вида – общего правила нет).

В ходе проведения уже упомянутых нами реформ законодательства о ценных бумагах, следует отметить появление в гл. 7 ГК новой нормы, установившей возможность обездвиживания ценных бумаг (ст. 148.1 ГК)<sup>4</sup>. По сути, процедура обездвиживания направлена на перевод документарной ценной бумаги в бездокументарную форму, позволяющую осуществлять уступку прав из ценной бумаги путем внесения изменений в счет депо, а не теми способами передачи прав из ценных бумаг, которые предусмотрены для каждого вида документарных ценных бумаг в ст. 146 ГК (простое вручение, индоссирование, цессия). В результате обездвиживания права управомоченного по документарной ценной бумаге фиксируются не в ней самой, а в системе депозитарного учета.

Для обыкновенных именных ценных бумаг обездвижение является вполне возможным и не нарушающим конструкцию данного вида ценных бумаг, поскольку законодатель наделил их признаком публичной достоверности. Ввиду того, что данный вид ценных бумаг передается по общегражданскому правилу путем заключения договора цессии, законодатель предусмотрел специфический способ передачи таких ценных бумаг – трансферт. Обыкновенная именная ценная бумага сначала помещается на депозитарный учет, а затем передается с помощью трансферта, так же, как и бездокументарные ценные бумаги. В научной литературе существуют позиции, в соответствии с которыми трансферт рассматривается в качестве одной из форм цессии. Так, трансферт определяют как один из способов исполнения сделки, которая лежит в основании уступки прав, и выбор такого способа обусловлен спецификой передаваемого права, точнее формой его удостоверения [9, с. 250]. В современных условиях данная позиция является преобладающей, при трансферте как раз-таки работает признак публичной достоверности ценных бумаг, после того как он совершен, права приобретателя ценных бумаг «очищаются» от возражений эмитента, которые были основаны на его личных отношениях с отчуждателем.

Что касается ректа-бумаг, то в данном случае рассмотрение вопроса об их обездвиживании сталкивается с двумя проблемами: а) процедура обез-

---

<sup>4</sup> Ст. 148.1 Обездвижение ценных бумаг введена в ГК Ф3 от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

движивания предусмотрена исключительно для ценных бумаг; б) отсутствие признака публичной достоверности несовместимо с депозитарным учетом и трансфертом.

#### Список литературы

1. Абрамова Е.Н. Практический комментарий вексельного законодательства Российской Федерации. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 142 с.
2. Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. – М.: Финанс. изд-во НКФ СССР, 1927. – 165 с.
3. Белов В. А. Ценные бумаги: вопросы правовой регламентации. – М., 1993. – 310 с.
4. Буланов М.С. Принцип публичной достоверности документарных ценных бумаг в новой редакции Гражданского кодекса // Власть закона. – 2014. – № 2. – С. 152–156.
5. Гордон В.М. Система советского торгового права. – М., 1924. – 234 с.
6. Грачев В.В. Способ легитимации как основание классификации ценных бумаг // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – № 7. – С. 8–10.
7. Крашенинников Е.А. Обыкновенные именные ценные бумаги // Хоз-во и право. – 1996. – № 12. – С. 78–84.
8. Ломидзе О. Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 535 с.
9. Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования: моногр. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 328 с.
10. Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. – М., 1998. – 326 с.
11. Трегубенко Е.Ю. Ордерные ценные бумаги. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т., 2002. – 104 с.
12. Чуваков В.Б. Правовая природа ценных бумаг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2004.
13. Шевченко Г.Н. Понятие обращения ценных бумаг // Гражданское законодательство Российской Федерации как правовая среда гражданского общества: материалы Междунар. науч.-практ. конф.: в 2 т. – Краснодар: Просвещение-Юг, 2005. – Т. 2. – С. 165–166.
14. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. – М.: Статут, 2003. – Т. 2. – 489 с.
15. Шестопалова А.К. Гражданско-правовое регулирование выпуска и обращения государственных ценных бумаг в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997.
16. Baumbach A., Hefermehl W. Wechselgesetz und Scheckgesetz mit Nebengesetzen und einer Einführung in das Wertpapierrecht. 22. Aufl. München, 2000.
17. Below K.-H. Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil. – Wiesbaden, 1960.
18. Brunner H. Die Wertpapiere. Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Herausgegeben von Dr. W. Endemann. Leipzig, 1882. Bd. 2.

### **Проблемы формирования и развития доктрины ошибки в английском праве**

В статье рассматриваются проблемные вопросы формирования и развития доктрины ошибки в английском праве. На основе анализа развития английского права, его доктринальных положений и базовых прецедентов формулируется вывод о неоднозначности положений доктрины ошибки в английском праве, а также исследуются причины такой неоднозначности.

The article is devoted to the examination of the problematic questions of formation and development of the doctrine of mistake in the English law. On the basis of the research of the English law, doctrine points, key precedents the conclusion about the inconsistency of the mistake doctrine is formulated; the reasons of such inconsistency are also examined in the article.

*Ключевые слова:* ошибка, заблуждение, английское право, общее право, право справедливости, доктрина, аннулирование договора.

*Key words:* mistake, common law, law of equity, doctrine, rescission of contract.

Как известно, в ряде стран, в том числе и в Англии, действует система «общего права» (common law). При этом английское право является ядром этой системы. В силу исторических особенностей развития английского права его важно рассматривать именно как историко-правовую модель, воспринимаемую на протяжении многих столетий далеко за пределами Великобритании [3]. До XIII в. в Англии при регулировании общественных отношений применяли местные обычаи. В конце XII – начале XIII в. в Англии формируется общее право [2]. Оно получило такое название, поскольку было общим для применения на всей территории государства в отличие от местных обычаев, которые применялись лишь на отдельных территориях. Судьи при разрешении споров по общему праву обращались к предшествующим судебным решениям. Так формировалась прецедентная система разрешения споров.

В XIV в. натуральное хозяйство в Англии окончательно вытесняется товарно-денежными отношениями. Данное обстоятельство предопределило потребность в создании новых правовых методов регулирования общественных отношений. Но суды не обладали дискреционными полномочиями, которые позволили бы им модернизировать действующее право, зажатое в узкие рамки жестких процессуальных форм.

Выходом из создавшегося положения стала новая процедура разрешения спора – обращение к королю, который мог разрешить дело «по справедливости», а не согласно предписаниям «общего права». Так зарождается «право справедливости» (equity). Впоследствии обращений становится так много, что король перенаправляет их лорду-канцлеру. Лорд-канцлер назначался королем из числа служителей церкви, поэтому формально он не был привязан к требованиям светского общества и светского права. При принятии решений лорд-канцлер ориентировался на свой внутренний голос совести.

В XV в. начинается утверждение права справедливости как особой подсистемы объективного права. При этом постепенно вошло в обычай назначать на должность лорд-канцлера юриста – знатока «общего права». Таким образом, в Англии сложилась система, в которой существовали суды общего права, которые опирались на нормы общего права при разрешении споров, и суды права справедливости, которые при разрешении споров опирались на внутренний голос совести и представления о морали и справедливости лорда-канцлера, который разрешал дело.

В результате реформы 1873–1875 гг. происходит объединение судов общего права и суда справедливости. Но это не привело к слиянию общего права и права справедливости. С этого времени обе системы начинают применяться на равных в одних и тех же судах, взаимно дополняя друг друга. В связи с реформой произошел отход от жесткого процессуального формализма, акцент с процессуального права и соблюдения жестких процессуальных требований сместился на материальное право и выдвижение на первый план сути дела. Иными словами, законодатель лишь открыл судам новые возможности и дал им новую ориентацию, но сам не создал нового права. Общее право и право справедливости на сегодняшний день остаются разными подсистемами английского права, которое поэтому дуалистично.

Как отмечали английские ученые Д. Харвей и К. Худ, ссылаясь на слова Э. Дженкса: «гордостью английского права является то, что его корни уходят далеко вглубь национальной истории и оно представляет собой неторопливый продукт многовекового развития жизни нации» [6]. Однако эти слова невозможно отнести к доктрине ошибки, которая зародилась в ан-

глийском праве только в XIX в. На сегодняшний день доктрина ошибки остается одной из самых запутанных и сложных сторон английского права. Ее прецеденты и нормы противоречивы и не поддаются обобщению [13].

До судебной реформы 1873–1875 гг. в Англии существовали отдельные суды «общего права» и суды «права справедливости» (equity). Вопросы ошибки рассматривались преимущественно судом справедливости или, как его еще называют, Канцлерским судом. Причины такого положения дел были следующие.

Во-первых, в судах общего права действовали жесткие процессуальные формы, отступать от которых было сложно. Так, в общем праве считалось, что обязательство, принятое на себя истцом в письменной форме, не утрачивает своей юридической силы даже в том случае, если позже выяснится, что оно было дано под влиянием обмана, к которому прибег ответчик [10, с. 47]. В юрисдикции судов общего права такое обязательство было практически невозможно оспорить в суде. Между тем право справедливости в лице Канцлерского суда могло освободить от обязательства на том основании, которое не могло принять во внимание общее право. Суды права справедливости не придерживались жестких процессуальных форм, поскольку само их создание было реакцией на жесткость процессуальных форм в судах общего права, зачастую приводившую к вынесению несправедливых судебных решений. Суды права справедливости концентрировались на рассмотрении не внешней формы, а содержания отношений, их внутреннем наполнении и существе дела.

Во-вторых, в судах общего права действовало правило, которое не позволяло судам использовать устные доказательства (parol evidence rule). Когда началось использование документов как способа фиксации права, это привело к тому, что судиться стали «документами» [10, с. 42]. Дошло до того, что судам общего права нельзя было приводить никакие иные доказательства, кроме правоустанавливающих документов. В результате описанного формального подхода, если, например, должник уплатил долг кредитору, а тот, обманув его, не вернул долговую расписку, то по нормам общего права кредитор сохранял возможность на основании соответствующего документа, предъявленного в суде, взыскать с должника сумму долга повторно. Ведь в подобных случаях общее право не допускало возможности принять во внимание свидетельские показания [10, с. 46]. В отличие от общего права право справедливости допускало рассмотрение устных доказательств. Другими словами, право справедливости позволяло судье Канцлерского суда вызвать в суд свидетелей для опроса о действительных фактах по делу и на основе полученной информации принять решение в соответствии с требованиями

справедливости, а не только на основании формальных моментов, как это было в судах общего права.

Таким образом, из-за формализма и жесткости процедур общего права, которое, в частности, не допускало возможности ссылаться на устные показания, требовались другие способы, которые позволили бы регулировать отношения, связанные с допущенной сторонами при совершении юридических актов ошибкой. Такую возможность предоставило право справедливости, и именно поэтому до судебной реформы 1873–1875 гг. споры, возникающие из-за ошибки, имевшей место при установлении правовых отношений, были подчинены преимущественно Канцлерскому суду, который вмешивался в регулирование отношений, связанных с ошибкой, для смягчения действия общего права.

В период многовекового существования суда справедливости им создавались прецеденты, относимые к проблематике ошибки при совершении правовых актов. Первые дела, касающиеся ошибки и решенные по праву справедливости, появились в середине XVII в.<sup>1</sup> Однако важно понимать, что доктрины ошибки как самостоятельного учения, способного служить для судов источником вдохновения в правоприменительной практике, в Англии не существовало. Судьи и юристы суда справедливости относились к ошибке не как к определенной доктрине, а как к дискреционному основанию для снятия обязательств. И каждое конкретное дело рассматривалось отдельно и безотносительно каких-либо концепций, в соответствии с представлениями о справедливости и нравственности того судьи суда справедливости, который рассматривал дело. Отражением такого подхода Канцлерского суда стал афоризм: «Justice is as long as the Chancellor's feet», что означает: «Справедливость такая, какая походка у канцлера» [4, с. 60].

В вопросе правовых последствий юридически значимых действий право справедливости дополняло общее право, не вступая с ним в конфликт. Там, где общее право отказывалось от вмешательства, право справедливости было готово предоставить защиту. В случае с ошибкой по праву справедливости заинтересованными лицами могли испрашиваться у суда три возможных средства защиты.

---

<sup>1</sup> Pullen v. Ready (1643); Broderick v. Broderick (1713); Cann v. Cann (1721); Farewell v. Farewell (1726); Uvedalle v. Halfpenny (1723); Pusey v. Desbouvrie (1734); Malden v. Menill (1737); Stapilton v. Stapilton (1739); Omychund v. Barker (1744); Warrick v. Warrick (1745); Joynes v. Staham (1746); Legal v. Miller (1750); Pitcairn v. Ogbourne (1751); Thomas v. Davis (1757); Irnham v. Child (1781); Howland v. Norris (1784); Evans v. Llewellyn (1787); Horwood v. Smith (1788); Poran v. Ross (1789); Pym v. Blackburn (1796); Burn v. Burn (1797); Burt v. Barham (1792); Thomas v. Fazer (1797).

Первое из них – внесение поправок в письменный договор. В то время как суды общего права не позволяли очевидным ошибкам в словах (т. е. в волеизъявлении) стать основанием для признания договора недействительным, право справедливости давало такую возможность. Если договор был заключен в письменной форме или был составлен документ за печатью, и его текст отличался от истинных намерений сторон на момент совершения сделки, суд исправлял письменный документ в соответствии с подлинными намерениями сторон. Дальнейшее ограничение на использование такого средства защиты, как внесение поправок, основывалось на невозможности для истца одновременно просить о внесении изменений в договор и требовать исполнения в натуре уже измененного договора. Право справедливости не позволяло одновременно исправлять договор на основании устных показаний, а затем обязывать его исполнить. Это подрывало действие Статута об обмане 1677 г. (The Statute of Frauds 1677)<sup>2</sup>.

Впоследствии п. 43 Судебного акта 1925 г. (the Judicature Act 1925) предоставил возможность одновременно исправлять договор и обязывать исполнить его в натуре, несмотря на то, что ошибка подтверждалась устными показаниями [8, с. 566].

Два других средства защиты по праву справедливости: отказ от исполнения в натуре и расторжение договора. Важно учитывать, что средство защиты, предоставляемое правом справедливости, не принимало формы судебного решения о том, что договор недействителен с самого начала, а лишь прекращало его действие на будущее время [1, с. 213].

В начале XIX в. в английском праве происходит ряд изменений, дающих возможность принятия во внимание ошибки при совершении юридических актов общим правом.

Во-первых, судебная реформа 1873–1875 гг. привела к существенным процессуальным изменениям, в конечном счете оказавшим влияние на материальное право. Изменилась форма ведения судебного процесса. Цель заключалась в том, чтобы при рассмотрении споров уйти от формализма и

---

<sup>2</sup> The Statute of Frauds 1677 (Статут об обмане 1677). Принят в Англии в 1677 г. Статут требует, чтобы определенные контракты были представлены в письменной форме и подписаны сторонами. Письменный контракт – это свидетельство того, что стороны контракта добровольно заключили соглашение, которое имеет ясные и определенные условия. Несоблюдение требований закона влечет недействительность договора.

К середине XX в. требования к форме значительно смягчились, однако сегодня Статут частично продолжает действовать. В нем выделяются отдельные виды договоров, которые должны быть заключены с соблюдением определенной письменной формы и подписаны всеми сторонами договора.



переключиться на существо дела. В связи с реформой произошло увеличение количества допустимых доказательств (как устных, так и письменных), которые разрешалось использовать как в судах общего права, так и в судах права справедливости. Наконец, ошибку начали рассматривать как вопрос права, но не факта. Ранее суд рассматривал ошибку как дискреционное обстоятельство для освобождения сторон от обязательства лишь в связи с конкретными фактическими обстоятельствами дела. В связи с изменениями суд стал учитывать не только фактически обстоятельства, но и правовые принципы [10, с. 94].

Во-вторых, в доктрине происходит поворот от субъективной теории договора к объективной. Согласно классическому подходу английского договорного права в период от XVI в. до раннего XIX в., формирование договора зависело от субъективного совпадения волей. К середине XIX в. развитие доктрины повернулось в сторону объективной теории договора [12, р. 239]. В результате возникает требование объективности как стандарта интерпретации.

В связи с процессуальными изменениями, которые повлекла за собой судебная реформа 1873–1875 гг., суды общего права стали все больше рассматривать дела, которые были связаны с фактическим заблуждением. Однако, несмотря на очевидное наличие в таких делах фактического заблуждения, они рассматривались без обращения непосредственно к ошибке как основанию для предоставления судебной защиты. Такие ключевые английские прецеденты, связанные с ошибкой, как *Couturier v. Hastie* (1856), *Raffles v. Wichelhaus* (1864), *Kennedy v. The Panama, New Zealand, and Australian Royal Mail Co* (1867), *Smith v. Hughes* (1871), появились в результате использования других конструкций.

По этой причине доктрина ошибки формировалась скорее не судьями, а теоретиками. Впрочем, у судей возникла потребность в сущностных принципах, к которым можно было бы обращаться при разрешении дел, связанных с ошибкой. Навстречу этим потребностям шли английские правоведы.

Откликаясь на нужды судебной практики, ключевые для доктрины ошибки учения Стефана Мартина Лика<sup>3</sup>, Джуды Филипа Бенджамина<sup>4</sup>, Фредерика Поллока<sup>5</sup> и Вильяма Райнеля Ансона<sup>6</sup> создали для английского права теорию ошибки. Кроме того, растущая торговля в огромной империи требо-

---

<sup>3</sup> Leake S.M. *The Elements of the Law of Contracts* (London, Stevens and Sons, 1867).

<sup>4</sup> Benjamin J.P. *A Treatise on the Law of Sale of Personal Property: with References to the American Decisions and to the French Code and Civil Law* London, Henry Sweet, 1868.

<sup>5</sup> Pollock F. *Principles of Contract: Being a Treatise on the General Principles Concerning the Validity of Agreements in the Law of England*, 4th edn. London, Stevens and Sons, 1885.

<sup>6</sup> Anson W.R. *Principles of the English Law of Contract*. Oxford, Clarendon Press, 1879.

вала того, чтобы правовая система эффективно разрешала споры. Для этой цели свои труды создавали Генри Томас Колебрук<sup>7</sup> и Вильям Макферсон<sup>8</sup>.

Авторы доктрины ошибки давали толкование ранее принятым судами решениям, извлекая из них *ratio decidendi*, и пытались структурировать существовавшее на тот момент английское договорное право таким образом, чтобы встроить в него понятие ошибки. Например, объектом креативного толкования стало дело *Couturier v. Hastie* (1856), в котором на момент заключения договора купли-продажи товар – зерно – уже не существовал, и которое интерпретировалось современниками через невозможность исполнения договора; подразумеваемое условие о существовании товаров на момент заключения; невозможность требования исполнения от другой стороны, если сама заявившая такое требование сторона не может совершить встречное исполнение [10, с. 181].

Фабула этого дела была такова: торговец из Греции перевозил зерно кукурузы в Англию, где у него был свой агент. Агент торговца заключил договор, по которому передал коносамент владельцу мельницы для дальнейшей продажи зерна. Владелец мельницы заплатил торговцу аванс, который составил £600. Спустя две недели, не зная о том, что судно столкнулось с трудностями в пути, в результате которых груз был утрачен, владелец мельницы заключил договор купли-продажи с Каллендером – конечным покупателем зерна. Согласно существовавшему на тот момент в Англии обычаю в договор купли-продажи было включено условие делькредере, по которому владелец мельницы ручался за исполнение обязательства по оплате зерна Каллендером. После того, как стало известно, что груза больше нет, Каллендер отказался от исполнения по договору купли-продажи и объявил себя банкротом. Истец (торговец из Греции) предъявил иск к владельцу мельницы об оплате зерна на основании условия делькредере, которое было в договоре купли-продажи между Хасти (владельцем мельницы) и Каллендером (конечным покупателем зерна). Хасти в свою очередь заявил требование о возврате аванса (£600).

Изначально решение было принято в пользу ответчика (Хасти). Впоследствии истец решение оспаривал и обратился в палату лордов. При этом ошибка упоминалась им как самостоятельная правовая категория. Предвосхищая аргументы ответчика, истец говорил о том, что продажа третьему лицу (Каллендеру) являлась продажей ожиданий, но не самого товара. Далее он

---

<sup>7</sup> Colebrooke H.T. Treatise on Obligations and Contracts. London, 1818.

<sup>8</sup> Macpherson W. Outlines of the Law of Contracts as Administered in the Courts of British India. London and Calcutta, RC Lepage and Co., 1860.

обращался к доктрине основателя немецкой пандектистики Ф.К. Савиньи и говорил, что договор купли-продажи требует продажи вещей, но если вещь на самом деле была утрачена еще до совершения договора купли-продажи, то не было и самого договора. Возможно, этим аргументом он хотел заранее дезавуировать возможную аргументацию ответчика.

Лорд-канцлер отклонил аргументацию истца, ссылаясь на то, что весь вопрос касается конструкции договора, который был заключен между сторонами. Контракт определяет, что каждая сторона предполагала, что существовала вещь, которая должна быть продана. Отсутствие этой вещи приводило к обоснованным выводам. В данном случае заблуждение сторон не относилось к определению вида договора. С точки зрения подобного подхода в создании английской доктрины ошибки не было необходимости.

Впервые об этом деле относительно важности его для доктрины ошибки заговорил С.М. Лик. Он писал, что договоры, основанные на соглашениях, могут быть порушены определёнными обстоятельствами, которые делают договор ничтожным. Ошибка – одно из таких обстоятельств. Без этой ошибки не было бы и самого договора [9, с. 176]. Позже Ф. Поллок утверждал, что это дело устанавливает ничтожность подобного соглашения, поскольку стороны ошибочно верят в то, что не существующий предмет существует [11, с. 397]. В. Ансон описывал это дело как одно из ведущих дел, касающихся несуществования предмета ошибки [7, с. 121].

В данном деле имелось фактическое заблуждение, и суд сказал, что не было договора, который вступил в силу. Ясно, что эффект разрешения дела тот же, правомерность которого утверждали английские авторы, но суд не рассматривал дело с позиции ошибки. Доктрина ошибки в английском праве является объективно сложной для понимания, поэтому невозможно с точностью предугадать, какие ошибки будут достаточны для того, чтобы признать договор недействительным. Проблема состоит из очевидно различных эффектов, которые ошибка может иметь: ошибка может влиять на признание договора ничтожным [5], оспоримым или являться основанием в отказе в исполнении договора в натуре.

Сложность и противоречивость созданной доктрины привела к тому, что процесс внедрения ее положений занял порядка 70 лет. Первыми авторами, которые уделяли особое внимание рассмотрению доктрины ошибки, были С.М. Лик и Дж. Ф. Бенджамин. Они писали свои труды, во многом находясь под влиянием работ известного французского цивилиста Р. Дж. Потье, который полагал, что договор, заключенный под влиянием ошибки, является ничтожным. Английские правоведы, устанавливая под влиянием

Р. Дж. Потье ничтожность договора, заключенного под влиянием ошибки, создавали и без того сложную ситуацию относительно вопроса ошибки в английском праве. Дело в том, что для безошибочной стороны не существовало формы компенсации убытков при ничтожности договора. В связи с чем суровость последствий ничтожности договора по английскому праву влияла на нежелание английских судей применять доктрину ошибки при разрешении споров. Но данная проблема не была очевидной. Впрочем, суды общего права не всегда игнорировали ошибку при разрешении дел с фактическим заблуждением [10, с. 135].

Дальнейшие исследования английских правоведов Ф. Поллока и В.Р. Ансона в значительной степени находились под влиянием волевой теории Ф.К. Савиньи, в связи с чем возник ряд проблем.

Во-первых, ни Ф. Поллок, ни В. Р. Ансон не переняли волевою теорию Ф.К. Савиньи в полном виде. Они заимствовали лишь жесткий принцип, что наличие ошибки влечет ничтожность договора. Это привело к конфликту доктрины ошибки с такими конструкциями английского права, как введение в заблуждение (*misrepresentation*) и обман (*fraud*), наличие которых давало возможность оспаривать сделки.

Во-вторых, дела, которые Ф. Поллок и В. Р. Ансон приводили в пример в своих работах для иллюстрации положений об ошибке, разрешались на иных, чем ошибка, основаниях. На работы вышеназванных авторов объективно накладывало отпечаток то, как судьи общего права до этого разрешали дела, связанные с фактическим заблуждением. Это особенно относится к делам, в которых вопрос о признании договора недействительным рассматривался судами в связи с имевшей место ошибкой, но на других правовых основаниях. Данные дела были особенно важны, поскольку в них суды стремились свести дело к оспоримости, но не к ничтожности договора.

Таким образом, доктрина ошибки не была полностью заимствована английскими юристами у германской пандектики в лице Ф.К. Савиньи. Возникло много неточностей, когда доктрина ошибки применялась к делам, которые разрешались судами на другом основании. Кроме того, не было четких ориентиров, с помощью которых можно было определить ошибку как существенную. Ссылки на различные примеры были непоследовательны и противоречили сами себе. Различия между обманом (*fraud*), введением в заблуждение (*misrepresentation*) и ошибкой (*mistake*) не были четко проведены. Результатом чего оказалось существенное ограничение сферы применения доктрины ошибки.

Знаковым стало дело Bell v. Lever Brothers (1931), в котором ошибка при совершении сделки была впервые признана самостоятельным основанием для освобождения от исполнения обязательства.

Крупная компания Левер Бразерс (Lever Brothers) в начале XX в. переживала кризис, для выхода из которого владелец компании заключил трудовой договор с Беллом (Bell) и Снэллингом (Snelling). Проведя ряд успешных мер по выводу компании из кризиса, Белл и Снэллинг сделали ее прибыльной. Таким образом, выполнив поставленную перед ними задачу, Белл и Снэллинг решили уволиться. В связи с увольнением им была выплачена компенсация («золотой парашют»), которая была предусмотрена трудовым договором. Впоследствии выяснилось, что работодатель имел право не выплачивать сумму компенсации, в связи с тем, что параллельно с руководством компанией Белл и Снэллинг использовали данные, получаемые в связи с осуществляемой ими трудовой функцией, в личных целях. С помощью этих данных они регулировали уровень цен на рынке какао и осуществляли торговлю со своих личных счетов. Если бы работодатель знал об этом проступке, он мог бы уволить их в упрощенном порядке, без выплаты компенсации. В связи с этим работодатель обратился в суд с требованием вернуть сумму выплаченных «золотых парашютов». Однако решение было вынесено не в пользу работодателя. Суд решил, что договор нельзя ни оспорить, ни признать ничтожным на основании ошибки. Суд констатировал наличие взаимной ошибки сторон. Однако для того чтобы договор был ничтожным на основании взаимной ошибки, она должна включать предмет договора и должна формировать предположение, без которого стороны бы не заключили договор. Исходя из обстоятельств дела, суд пришел к выводу, что ошибка не была близка к предмету договора, поскольку стороны получили то, о чем договаривались.

Как пишет Ансон, данное дело ограничило доктрину взаимного заблуждения максимально узкими рамками. Несмотря на то что договор о выплате был заключен под влиянием взаимного заблуждения сторон, он был действительным и связывающим [1, с. 190].

Таким образом, решение палаты лордов сформировало фундамент английской доктрины договорной ошибки. Однако данный фундамент также оказался нестабильным по ряду причин. Во-первых, в сущности, дело было не об ошибке, а о допустимом стандарте поведения менеджеров больших компаний. Во-вторых, при внимательном критическом рассмотрении дела можно увидеть, что судьи при его разрешении опирались на невольно приня-

тую теорию ошибки, которая была основана на делах, решения по которым базировались на других доктринах [10, с. 259].

Отход от позиции суда по делу *Bell v. Lever Brothers* произошел в деле *Solle v. Butcher* (1949). Установленный стандарт взаимной ошибки был расширен. Арендатор (*Solle*) и арендодатель (*Butcher*) заключили договор аренды жилья. Акты об аренде<sup>9</sup> устанавливали максимальный размер арендных платежей в 140 фунтов за год. В результате бомбардировок во время Второй мировой войны дом был сильно разрушен и стал непригоден для жилья. После войны Бучер, который являлся строителем, приступил к восстановлению дома. Солль являлся партнером Бучера в агентстве недвижимости и параллельно осуществлял управленческую деятельность в восстановлении данного дома. В агентстве Солль был ответственен за сдачу домов в аренду. Обратившись за консультацией к юристу по поводу восстановленного дома, он получил разъяснение, что в связи с существенной перестройкой, дом является новым объектом недвижимости и не подпадает под действие ранее принятых актов об аренде, которые устанавливали максимальную сумму арендных платежей в размере 140 фунтов. Лондон после войны испытывал сильную нехватку жилья, и рыночные цены за наем квартир были существенно выше 140 фунтов. В результате Солль, выступая уже в роли арендатора, заключил договор аренды одной из квартир в восстановленном доме на 7 лет. Договор устанавливал наемную плату в 250 фунтов за год. Впоследствии выяснилось, что акты об аренде все-таки распространяются на эти отношения. Таким образом, обе стороны (арендатор и арендодатель) заключили договор под влиянием взаимного заблуждения относительно факта неприменения актов об аренде, ограничивающих размер наемной платы. Арендатор (*Солль*) захотел вернуть излишне уплаченную Бучеру сумму и предъявил иск. Бучер заявлял, что объекта, который бы подпадал под действие актов об аренде, не было, так как дома были существенно реконструированы и должны быть признаны новыми объектами недвижимости<sup>10</sup>. Другой альтернативой защиты Бучера являлась ссылка на взаимную ошибку, на основании которой Бучер заявлял, что договор аренды является оспоримым и требовал признать его недействительным.

Важным для разрешения дела явился вопрос о соотношении общего права и права справедливости. Процессуальная реформа 1873–1875 гг. привела к слиянию судов общего права и судов справедливости. Однако общее

---

<sup>9</sup> Increase of Rent and Mortgage Interest Act 1920; Rent and Mortgage Interest Act 1938.

<sup>10</sup> В качестве альтернативы своей защиты Бучер заявлял об эстоппеле: Солль не мог ссылаться на действия актов об аренде в результате своего поведения, на которое полагался Бучер.

право и право справедливости существуют и сегодня. В связи с этим возник вопрос о соотношении последствий, предусмотренных для сделок, совершенных под влиянием заблуждения по общему праву и по праву справедливости. Данный вопрос впервые был рассмотрен в деле *Solle v. Butcher* (1949).

Дело рассматривал судья Л. Дж. Денниг. Он сделал попытку заново сформировать доктрину ошибки, поскольку дело *Bell v. Lever Brothers* препятствовало признанию любой ошибки в качестве. Результат, который заключался в признании сделки ничтожной, был слишком жесткий, и суды неохотно его применяли.

При рассмотрении дела судья Л. Дж. Деннинг пришел к выводу, что, несмотря на то что договор действителен по общему праву, он оспорим по праву справедливости. Таким образом, на основании данного решения можно сделать вывод, что применение права справедливости свидетельствует о том, что договор действителен с точки зрения общего права. Судья Л. Дж. Деннинг при рассмотрении дела разграничивал ошибки двух видов: 1) ошибки, которые делают договор ничтожным с самого начала. С этими ошибками имеет дело общее право; 2) ошибки, которые дают право на оспаривание договора. С этим видом ошибок работает право справедливости.

Первый вид ошибок следует рассматривать сквозь призму дела *Bell v. Lever Brothers*. С точки зрения Л.Дж. Деннинга только такие договоры следует признавать ничтожными по общему праву, в которых ошибка не дает возможности считать договор в принципе сформированным. При внешней видимости согласия, если договор был заключен относительно одного и того же предмета и при отсутствии ошибки в используемой терминологии, договор существует вне зависимости от внутренней воли сторон. Ни одна из сторон договора не может заявлять о ничтожности, ссылаясь на ошибку; вне зависимости от того, что, по мнению стороны, ошибка является существенной; не имеет значения, знала ли противоположная сторона о том, что её контрагент заблуждается. Например, договоры, в которых товары исчезли ко времени продажи, или принадлежали покупателю на момент продажи, ничтожны не из-за ошибки, но по причине того, что предполагаемые условия (*implied condition precedent*) не могут быть исполнены.

Согласно Л.Дж. Деннингу в деле *Solle v. Butcher* стороны, имея согласие в терминах и относительно одного и того же предмета заключили договор. Следовательно, если следовать вышеописанной логике, между сторонами был договор. Очевидно, однако, что арендодатель находился под влиянием ошибки, которая была для него существенной, поскольку, если бы он знал о том, что действие актов об аренде распространяется на регулирование отношений, то он

не заключил бы договор аренды на семь лет по 140 фунтов за год. Но вне зависимости от того, была ли это лишь его ошибка или взаимная ошибка арендатора и арендодателя, нельзя утверждать, что договор аренды ничтожен. Поскольку это приведет к тому, что в любом договоре, где цена не соответствует установленной актами об аренде, договор можно будет признать ничтожным, и арендатор не сможет требовать уменьшения цены до установленного актами уровня.

Предполагая, что договор действителен по общему праву, право справедливости обычно освобождает сторону от последствий его собственной ошибки постольку, поскольку это не нарушит интересы третьих лиц. Таким образом, суд встал на сторону Бучера. Однако Соллю был предоставлен выбор между возможностью оспорить договор по праву справедливости или сохранить договор аренды с установленным размером арендных платежей в 250 фунтов.

В.Р. Ансон считает верным следующее соотношение норм общего права и права справедливости. Суд, если об этом просят, должен рассматривать дело по общему праву. Если договор недействительный, вопросов о предоставлении защиты по праву справедливости не возникает. Если договор действителен по общему праву, суд вправе рассмотреть вопрос по праву справедливости и применить дополнительную защиту, предусмотренную правом справедливости, если об этом попросят стороны [1, с. 290].

Однако уже в XXI в. в деле *Great Peace Shipping Ltd v. Tsavlis Salvage (International) Ltd* (2002) произошел возврат к тому стандарту взаимной ошибки, который был установлен делом *Bell v. Lever Brothers*.

*Tsavlis Salvage (International) Ltd* – компания, которая специализируется на оказании помощи кораблям, в Индийском океане. Судну «Cape Providence» потребовалась помощь. Компания, используя навигационную систему по построению маршрутов в океане (Ocean Routeservice), выяснила, что в районе 35 миль от нуждающегося в помощи судна «Cape Providence» было найдено судно the «Great Peace». Компания связалась с владельцем судна и заключила договор аренды судна на пять дней. Вскоре выяснилось, что произошла ошибка, и судно the «Great Peace» находилось не в 35 милях, а в 410 милях от судна «Cape Providence». Компания нашла другое судно, которое находилось ближе. В связи с этим компания посчитала, что на основании взаимной ошибки относительно расположения судна договор является ничтожным. Однако суд посчитал, что ошибка не была достаточно существенной, чтобы говорить о ничтожности договора.

Таким образом, изначально ошибка в английском праве представляла собой лишь отдельное дискреционное основание, которое использовали суды справедливости для освобождения сторон от обязательств. После слияния су-



дов общего права и судов права справедливости у судов все чаще стала возникать потребность в единых принципах, на основании которых они могли бы разрешать дела, связанные с ошибкой. В связи с этим английские правоведы начали создавать доктрину. Созданная доктрина оказалась весьма противоречивой по ряду причин: 1) доктринальные положения подкреплялись делами, которые были разрешены судами не на основании имевшей место ошибки, а на основании других конструкций английского права; 2) заимствование отдельных положений учений представителей континентального права, таких как Р. Дж. Потье и Ф. К Савиньи, не вносило четкости в общее право Англии, а лишь запутывало его. Кроме того, вместе с заимствованием положений доктрины ошибки континентального права, английские правоведы автоматически перенесли и проблемы, которые были связаны с заимствованными положениями; 3) в английской доктрине отсутствуют четкие критерии разделения существенной и несущественной ошибки. Ситуация осложняется тем, что английский суд может применять при разрешении дел, связанных с ошибкой, как общее право, так и право справедливости. Это влечет за собой отсутствие ясности относительно вопроса последствий существенной ошибки в английском праве.

#### Список литературы

1. Ансон В. Р. Договорное право / пер. с англ.; под общ. ред. и с предисл. О.Н. Садикова. – М.: Юрид. лит., 1984. – 463 с.
2. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник английского права // Журн. зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2009. – № 2. – С. 115.
3. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. – М.: Проспект, 2013. – С. 412.
4. Романов А. К. Правовая система Англии. – М.: Дело, 2000. – 344 с.
5. Сегалова Е.А. Виды существенной ошибки по английскому праву // Законодательство. Право для бизнеса. – 2016. – № 11. – С. 62.
6. Харвей Д., Худ К. Британское государство. – М.: Иностранная лит., 1961. – С. 212.
7. Anson W. Principles of the English Law of Contract. – Oxford. 1879. – 432 p.
8. Chitty on Contracts. 31-ed. Sweet and Maxwell, Thomson Reuters.
9. Leake S. M. The Elements of the Law of Contracts. – London, 1867. – 756 p.
10. MacMillan C. Mistake in contract law. – Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010. – 322 p.
11. Pollock J. Principles of Contract at Law and in Equity. – London, 1876. – 688 p.
12. Wheeler S., Shaw J. Contract law. – Oxford, 1994. – 918 p.
13. Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundation of the Civilian tradition. – Jutaand Co, Ltd., Kluwer, 1992. – С. 619.

**Сравнительно-правой анализ доктрины ошибки  
в англо-американском праве**

В статье на основе сравнительно-правового анализа развития американского и английского права, их доктринальных положений и базовых прецедентов формулируются отличия в подходах к регулированию ошибки в американском и английском праве.

In the article based on a comparative legal analysis of the development of the English and the US law, their doctrine points and key precedents distinctions between the regulation of mistake in the English and the US law are formulated.

*Ключевые слова:* ошибка, заблуждение, английское право, общее право, доктрина, американское право, аннулирование договора.

*Key words:* mistake, the English law, the US law, common law, doctrine, rescission of the contract.

Американское право переняло уже достаточно развитую и во многом сложившуюся правовую систему общего права Англии. В начале XVI в. начался процесс образования североамериканских колоний, в основном за счет английских колонистов. В колониях, согласно известному принципу по делу Кельвина (1608), применялось общее право Англии «в той мере, в которой его нормы соответствовали условиям колоний» [5, с. 60]. Хотя система английского права на момент его заимствования североамериканскими колониями в целом находилась на высоком уровне развития, однако сложившейся доктрины ошибки в нем в то время еще не существовало. Впоследствии после принятия декларации независимости в 1776 г. и после ее окончательного утверждения в 1783г., новое государство продолжало пользоваться общим правом Англии. Но пользовалось оно им уже лишь в той мере, в которой оно удовлетворяло потребностям нового федеративного государства, удаленного от континентальных стран Европы. На сегодняшний день правовые системы Англии и большинства штатов США относятся к системе общего права, которой присущи характерные черты в виде отсутствия кодифицированных актов, главенствующее значение прецедентного права и т. д. В связи с этим

доктринальные положения, касающиеся ошибки в английском праве и праве США во многом схожи. Так, признается, что для того, чтобы наличие ошибки могло породить эффект освобождения от исполнения обязательства, необходимо, чтобы ошибка была в существе договора.

Договорное право США во многом подчинено действию законов штатов, которые сформулированы непосредственно на базе английского общего права. В этом состоит сильное объединяющее влияние английского общего права на американское. Кроме того, так называемый Свод правовых норм США<sup>1</sup> также представляет собой важный элемент общего права США.

Однако, несмотря на общее сходство между странами, относящимися к одной правовой системе, между ними существуют различия [4, с. 299]. В частности, в вопросах правового регулирования последствий ошибки, несмотря на значительные сходства, в английском и американском праве существуют отличия. Они заключаются в использовании различных прецедентных дел. Так, судьи США крайне редко ссылаются на прецедентные дела Англии. Кроме того, при рассмотрении прецедентных дел Англии и США можно отметить разные подходы к разрешению вопроса о признании сделки, совершенной под влиянием заблуждения, недействительной. В то время как суды США, как правило, стремятся освободить стороны от невыгодной для них сделки, суды Англии считают правильным не вмешиваться в определенное договором регулирование, а способствовать исполнению того, что уже установлено сторонами.

Во-первых, это обусловлено уникальными историческими особенностями развития каждого государства, которые приводят к выбору различного политико-правового инструментария для достижения целей и решения поставленных задач правового регулирования.

---

<sup>1</sup> Restatement of the Law– (Свод правовых норм США) труд Американского правового института (American Law Institute), который является ответной реакцией на растущее количество прецедентов, которые загромождали право. Свод правовых норм США на сегодняшний день состоит из трех частей: (First) Restatement of the Law (1923–1965); Restatement (Second) of the Law of Contracts (1981); (Third) Series of Restatements (1987). Второй свод норм договорного права (Restatement(Second) of the Law of Contracts) разработан в 1962–1979 гг.; в 1981 г. вышла версия, которая действует сегодня. Свод норм договорного права – это один из самых цитируемых (но не обязательный и не связывающий суд) трудов в американской юриспруденции; неофициальный источник права, который содержит информацию об основных принципах общего договорного права США. По признанию самих американских правоведов, свод норм договорного права в вопросах структуры и абстрактного формулирования норм похож на гражданские кодексы стран романо-германской правовой семьи. Однако, если в каком-то штате существует неопределенность относительно вопроса применения Свода норм договорного права, американский судья скорее будет относиться к Своду как к ведущему учебнику, но не источнику права, частично учитывая положения Свода, но критически их оценивая.

Во-вторых, как уже было отмечено выше, Англия и США – это страны прецедентного права. Несмотря на заимствование США общего права Англии, сегодня в американских судах при разрешении дел, связанных с ошибкой, редко используются прецеденты английского права. Наличие различной судебной практики также приводит к различиям в регулировании последствий договоров, заключенных под влиянием ошибки.

В-третьих, различия в правовом регулировании сделок, совершенных под влиянием ошибки в Англии и США связаны со сложностями определения самого понятия существенной ошибки. Сложно разграничить ошибку в существе самого договора, которая является существенной, и ошибку в качестве предмета, которая не является достаточно существенной для признания договора недействительным. Иными словами, не существует четких критериев для разграничения существенной и несущественной ошибки.

Если посмотреть на различия между Англией и США в правовом регулировании вопросов, касающихся сделок, заключенных под влиянием ошибки, то можно увидеть, что английские суды гораздо реже выносят решения о признании права одной из сторон на аннулирование договора, нежели суды США [2, с. 237]. В Англии господствует доктрина *caveat emptor* (в переводе с лат. «пусть покупатель будет осторожен»), согласно которой сторона, вступающая в договор, самостоятельно несет связанные с ним риски. Предполагается, что стороны способны самостоятельно позаботиться о своих собственных интересах. Задачей суда является обеспечение исполнения того, о чем договорились стороны. Суд не должен вмешиваться в то регулирование отношений, которое установили стороны. Суд должен добиться исполнения того, о чем стороны договорились между собой. Это позволяет английскому праву занимать лидирующие позиции в регулировании международного делового обмена (например, в морском праве, финансовом праве, страховании) [2, с. 303].

Перед английским судьей не стоит задача достижения справедливого равновесия между сторонами, но он должен обеспечить выполнение сделки, которую добровольно заключили стороны [2, с. 307]. Считается, что такая позиция в большей степени отвечает интересам сторон, которые заинтересованы в наличии возможности принудительного осуществления договоров в соответствии с тем, что в них записано, нежели вмешательство в соглашение между сторонами во имя достижения некой непредсказуемой справедливости [2, с. 307].

Если мы обратимся к ключевым прецедентным делам английского права, которые являются основой английской доктрины ошибки, то увидим, что

английские суды чаще, чем американские, ссылаются на ошибку в качестве (вместо существенной ошибки) и потому, несмотря на наличие ошибки, признают договор заключенным и действительным. Данный тезис может проиллюстрировать английское дело *Kennedy v. The Panama, New Zealand, and Australian Royal Mail Co.* (1867), по которому лорд Кеннеди приобрел 1600 акций почтовой компании Панамы и Австралии (далее Панамская почтовая компания) в связи с ее слиянием с Новозеландской почтовой компанией. Кеннеди купил эти акции в рассрочку, узнав о заключении договора о слиянии компаний из проспекта. В июне 1864 г. Панамская почтовая компания узнала о том, что правительство Новой Зеландии отказалось признать договор о слиянии в связи с тем, что договор со стороны компании Новой Зеландии был совершен неуполномоченным лицом. Панамская почтовая компания проинформировала об этом своих акционеров. Кеннеди, получив эту информацию, немедленно обратился в компанию с требованием вернуть деньги за акции. Он был не единственным акционером, кто был обеспокоен потерей этого контракта. Панамская почтовая компания отказалась возвращать деньги, так как, по ее мнению, договор для Новозеландской компании был обязывающим. Но Кеннеди настоял на возврате денег и перестал вносить платежи в счет оплаты покупки. Впоследствии Панамской почтовой компанией был заключен другой аналогичный договор с Новозеландской компанией. И Панамская почтовая компания обратилась к Кеннеди с требованием об оплате. Суд счел, что в данном случае имела место ошибка в качестве приобретаемых акций и признал ошибку несущественной. Данное дело также рассматривается как пример того, что ошибка в качестве предмета не влечет освобождения от исполнения обязательств [8, с. 190].

В другом английском деле *Smith v. Hughes* (1871) истец продал ответчику зерно, которое, по мнению ответчика, было старым (и именно такое зерно ему было необходимо для его специфических нужд). Однако при заключении договора стороны не обсуждали вопрос того, являлось ли зерно на самом деле старым. Хотя вскоре после заключения договора выяснилось, что зерно старым не является, продавец потребовал, чтобы покупатель оплатил зерно, несмотря на то что оно было непригодно для целей, для которых тот его приобретал. Суд занял позицию истца, и ответчику пришлось оплатить зерно. Как писал В.Р. Ансон, ссылаясь на судью Блэкборн, если лицо, независимо от его истинных намерений, ведет себя так, что разумный человек может предположить, что это лицо согласно с условиями договора, предложенными другой стороной, то это лицо будет связано этими условиями, как если бы оно имело намерение согласиться [1]. В данном деле такая

характеристика, как «старое» зерно, рассматривалась судом как качество товара, но не как ошибка в сущности предмета.

Вывод английских судей отличается от подхода, которого придерживаются в США. Английские дела основываются на страхе суда вмешаться в свободное самоопределение воли сторон, а не на понимании того, что результат является справедливым [2, с. 253]. Пусть даже покупателю не нужно это зерно, с точки зрения английского права, он все равно должен его оплатить. Возможной причиной этого является страх попрания автономии воли участников оборота. Как сказал по этому поводу лорд Аткин: «Ничто так не опасно как дать себе право сконструировать договор, который стороны не имели в виду, путем вывода следствий, которые сделали бы контракт более деловым и более справедливым» [2, с. 252].

Если обратиться к американскому праву, то §20 Второго свода норм договорного права США говорит о том, что между сторонами нет взаимного согласия, если стороны по существу придавали различное значение своим волеизъявлениям, и ни одна из сторон не знала или не должна была знать то значение, которое хотела выразить другая сторона своим волеизъявлением. Либо каждая сторона знала или должна была знать то значение, которое придавала другая сторона своему изъяснению<sup>2</sup>.

Американский суд, в отличие от английского, напротив, чаще допускает аннулирование договора и признает ошибку существенной, освобождая стороны от обязательства. Считается, что если исполнение не отвечает целям сторон, то договор не должен оставаться обязательным [2, с. 253].

Хорошим примером такого подхода является дело *Smith v. Zimbalist* (1934), рассмотренное апелляционным судом Калифорнии. Известный коллекционер скрипок, будучи уверен в том, что скрипки являются подлинными творениями Страдивари, продал их. Позже выяснилось, что скрипки являлись лишь копией скрипок Страдивари. Суд признал сделку недействительной.

В более позднем деле *Renner v. Kehl* (1986) была продана земля для выращивания жожоба<sup>3</sup>. И продавец, и покупатель полагали, что земля будет пригодна для такой плантации. Но оказалось, что необходимая для полива

---

<sup>2</sup> Restatement (second) of Contracts § 20 (1981).

<sup>3</sup> Вид ветвистых вечнозелёных кустарников, в диком виде встречающихся в североамериканских пустынях; Масло, получаемое из плодов растения, активно применяется при изготовлении косметики, в фармацевтической промышленности, а также в производстве смазочных материалов.

насаждений вода в данном месте отсутствовала. Суд признал ошибку существенной и аннулировал<sup>4</sup> договор.

В деле *Lang v. Koziarz* (1987) участок был приобретен как место стоянки для передвижных (мобильных) домов, но впоследствии выяснилось, что санитарные нормы запрещали установку на данном участке септических емкостей для органических отходов, что делало обустройство стоянки невозможным [2, с. 251]. В связи с этим суд аннулировал договор и освободил стороны от обязательств.

В деле *Racourt v. Verba* (1996) земля была продана как земля для строительства дома, но в силу законодательства, которое устанавливало ограничения в отношении развития прибрежной территории, покупателю было запрещено строить дом [2, с. 251]. В связи с этим суд аннулировал договор и освободил стороны от обязательств.

При рассмотрении дела *Anderson Brothers corporation v. O'Meara* (1962), по которому был заключен договор купли-продажи баржевого экскаватора, впоследствии выяснилось, что стороны обоюдно ошибались относительно операций, которые экскаватор мог совершать. И суд признал данную ошибку существенной для договора.

Таким образом, можно отметить, что, выбирая из двух альтернатив: лишить стороны преимущества сделки или настаивать на признании сделки заключенной, американские и английские суды соответственно делают различный выбор. Английские судьи склонны не вмешиваться в отношения сторон (даже если отношения возникли в результате ошибки). Они лишь следят за четким исполнением уже существующих договоренностей. Американские судьи, напротив, учитывают интересы обеих сторон сделки и в случае несоответствия сделки интересам сторон, аннулируют сделку.

Однако сложность доктрины ошибки в первую очередь заключается в ее неоднозначности и, несмотря на отмеченную закономерность, существуют примеры, опровергающие ее.

Например, американское дело *Sherwood v. Walker* (1887), рассмотренное Верховным судом Мичигана. Был заключен договор купли-продажи яловой коровы, которая, как выяснилось после заключения договора, оказалась стельной. В данном деле ни одна из сторон не знала о том, что у коровы в скором времени будет теленок. Предстояло выяснить, являлась ли данная ошибка сторон ошибкой в существовании объекта договора или ошибкой в каче-

---

<sup>4</sup> Rescinding a contract - аннулирование договора: возвращение сторон в то положение, если бы договор не был заключен.

стве товара. Суд пришел к выводу, что стельность коровы и наличие теленка не имеет существенного значения для договора [7, с. 463]. Таким образом, суд признал, что стельность это лишь качество предмета, но не его существо. Можно провести аналогию с рассмотренным выше английским делом *Smith v. Hughes* (1871), где суд признал, что «старое» – это лишь качество зерна, и ошибка в качестве не должна повлиять на исполнение договора сторонами.

Однако если английская доктрина поддерживала решение по делу *Smith v. Hughes* (1871), то многие авторитетные представители американской доктрины договорного права не согласны с решением американского суда по делу *Sherwood v. Walker* (1887). Так, Л.Л. Фуллер говорит о том, что в данном случае речь шла о существовании предмета договора, поскольку, если корова яловая, ее стоимость не превышала бы 80 долл., а если стельная, то стоимость ее составила бы около 750 долл. Ошибка не касалась идентичности предмета договора, но это не простая ошибка в качестве, так как это была ошибка в самой природе вещи, в ее существовании. Вещь (корова), которая была продана, на самом деле не существовала. Корова продавалась как «beef creature», т. е. для того, чтобы пустить ее на мясо. Но на самом деле коровы, которую хотели пустить на мясо, не существовало, так как продаваемая корова являлась стельной и могла служить другой цели – приносить потомство. Следовательно, корова имела совершенно иную ценность.

Ещё один пример – американское дело *Wood v. Boynton* (1885), рассмотренное Верховным судом Висконсина. Стороны договора полагали, что заключают договор купли-продажи камня. При оценке ювелир сделал предположение, что камень является топазом (полудрагоценным камнем, который имеет небольшую стоимость). Как выяснилось впоследствии, покупателю (ювелиру) был продан алмаз, существенно превышающий в цене ту, которую изначально установили стороны по договору. Суд пришел к выводу, что в отсутствие обмана или заверений относительно ценности продаваемой вещи допущенная ошибка сама по себе не является основанием для признания договора купли-продажи недействительным.

Таким образом, отметим, что английское и американское право имеют единую основу в виде общего права. Несмотря на это, подход судов США при разрешении вопросов, связанных с ошибкой, несколько отличается от подхода, имеющегося в Англии. Это выражается в том, что американские суды чаще допускают аннулирование договора и признают ошибку существенной, освобождая стороны от обязательства. Американский суд, в отличие от английского, не испытывает страха вмешаться в отношения сторон и подменить своим решением их волю.



Во-первых, английские суды при рассмотрении споров, связанных с ошибкой, исходят из того, что стороны сами способны урегулировать свои отношения. Основной задачей суда является обеспечение исполнения установленного договорного регулирования. Это в некоторых случаях приводит к тому, что стороны вынуждены исполнять то обязательство, которое идет вразрез с их интересами (Smith v. Hughes).

Во-вторых, английские суды чаще усматривают ошибку в качестве, чем ошибку в существе предмета. Именно это позволяет английским судьям не вмешиваться в отношения сторон (даже если отношения возникли в результате ошибки), а лишь следить за четким исполнением уже существующих договоренностей.

#### Список литературы

1. Ансон В. Р. Договорное право / пер. с англ.; под общ. ред. и с предисл. О.Н. Садикова. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 199.
2. Бернам У. Правовая система США. – М.: Новая юстиция, 2006. – 1216 с.
3. Гордли Дж. Ошибка при заключении договора // Вестн. гражданского права. – 2009. – № 4. – С. 233–276.
4. Мосс Дж. К. Влияние национальной юридической традиции на гармонизацию договорного права // Человек и его время: жизнь и работа А. Рубанова. – М.: ВолтерсКлувер, 2006.
5. Романов А. К. Правовая система Англии. – М.: Дело, 2000. – 344 с.
6. Anson W. Principles of the English Law of Contract. – Oxford, 1879. – 432 p.
7. Fuller L.L., Eisenberg M. A. Basic contract law. – St. Paul, Minn: West Publishing, 1972. – 1044 p.
8. MacMillan C. Mistake in contract law. – Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010. – 322 p.
9. Wheeler S., Shaw J. Contract law. – Oxford, 1994. – 918 p.

## **Наследственный договор в рамках реформирования российского наследственного права**

В настоящей статье разбираются некоторые положения законопроекта № 801269-6, принятого в первом чтении в Государственной думе Федерального собрания Российской Федерации, касательно наследственного договора. Рассматривается вопрос о правовой природе наследственного договора согласно положениям указанного законопроекта. Определяются особенности правового положения наследников, заключивших наследственный договор и принявших по нему наследство. Устанавливается, что наследники, получающие наследство по наследственному договору, являются универсальными правопреемниками. Автором изучается вопрос о соотношении положений норм действующего Гражданского кодекса РФ о недостойных наследниках и норм о наследственном договоре, которые планируется включить в Гражданский кодекс РФ указанным законопроектом. Устанавливаются правовые последствия заключения нескольких наследственных договоров с одним наследником и неисполнения указанным наследником одного из наследственных договоров.

This article considers some provisions the draft law № 801269-6 passed by the State Duma in the first reading concerning of the inheritance contract. It considers the question of the legal nature of the inheritance contract. It considers the question of the legal nature of the inheritance contract in accordance with the provisions of this draft law. Specific features of the legal status of heirs which have entered into a inheritance contract and have inherited it. It is established that heirs who receive an inheritance under a inheritance contract are universal successors. The author examines the question of the correlation between the provisions of the norms of the current Civil Code of the Russian Federation on the unworthy and the rules on the inheritance contract, which are planned to be included in the Civil Code of the Russian Federation by the said draft law. Legal consequences of the conclusion of several hereditary contracts with one heir and the failure of the heir to perform one of the hereditary contracts are established.

*Ключевые слова:* наследование, наследственный договор, Гражданский кодекс РФ, наследник, наследодатель, универсальное правопреемство.

*Key words:* inheritance, inheritance contract, Russian Civil Code, heir.

Реформирование современного российского наследственного права является одной из наиболее актуальных тем, обсуждаемых в юридическом сообществе. Причем у данной реформы уже имеются как ее ярые сторонники, так и противники. Вместе с тем идею реформирования наследственного права активно поддерживают представители бизнес-сообщества. Ведь новые институты наследственного права, которые планируется установить по результатам проведения реформы, будут направлены в первую очередь на сохранение бизнеса и его работоспособности после смерти предпринимателя. Следует согласиться с замечанием В.А. Белова о том, что «мы имеем реальную, выдвинутую самой жизнью потребность: нужно сделать так, чтобы бизнес имел возможность как минимум сохраняться, а в идеале развиваться, несмотря на смерть контролировавшего его лица» [1, с. 132].

В настоящее время на рассмотрении в Государственной думе Федерального собрания Российской Федерации находится законопроект № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования наследственного права)» (далее – «Законопроект»), который, помимо прочего, предусматривает включение в Гражданский кодекс РФ (далее – «ГК РФ») ст. 1140<sup>1</sup>, содержащей нормы о наследственном договоре.

Следует отметить, что наследственный договор не является отечественным «изобретением». Он давно уже известен многим правовым порядкам как европейских государств (Германии, Франции, Швейцарии, Австрии), так и азиатских (Китай). При этом институт наследственного договора каждого государства имеет свои национальные особенности<sup>1</sup>. Не стала исключением и Россия, несмотря на то, что в основу проекта российского наследственного договора легла модель, заимствованная из Германского Гражданского Уложения (далее – ГГУ) [7].

Прежде всего, следует обратить внимание на правовую природу наследственного договора, исходя из положений, предусмотренных Законопроектом. Согласно п. 1 ст. 1140<sup>1</sup> ГК РФ в редакции Законопроекта наследственный договор заключается между наследодателем и любым из лиц, которые могут призываться к наследованию. При этом условиями такого договора определяются порядок перехода прав на имущество наследодателя

---

<sup>1</sup> Более подробно об особенностях применения наследственного договора в зарубежных странах см.: Матвеев И.В. Наследственный договор: зарубежный опыт и перспективы появления в гражданском праве Российской Федерации // Российская юстиция. 2015. № 1. С. 6–8.

на случай его смерти к сторонам договора или к третьим лицам, а также могут возлагаться на участвующих в договоре лиц, которые могут призываться к наследованию, определенные обязанности совершить после смерти наследодателя какие-либо действия имущественного или неимущественного характера.

Исходя из приведенных выше положений, можно выделить следующие особенности российской модели наследственного договора. С одной стороны, наследственный договор подобно завещанию содержит личные распоряжение наследодателя относительно порядка перехода принадлежащего ему имущества к наследникам, как заключившим с наследодателем наследственный договор, так и не заключившим его, а также иные распоряжения, которые может содержать в себе завещание: назначение и подназначение наследников; определение долей наследников в наследстве; лишение наследства одного, нескольких или всех наследников по закону; назначение душеприказчика (душеприказчиков); завещательный отказ, завещательное возложение и др.) [2, с. 5]. Таким образом, наследственный договор станет одним из оснований наследования наряду с завещанием и наследованием по закону<sup>2</sup>.

С другой стороны, наследственный договор представляет собой двустороннюю сделку, в результате совершения которой одним из последствий является возложение на наследников, заключивших наследственный договор, обязанности по совершению каких-либо действий имущественного или неимущественного характера<sup>3</sup>. Следовательно, речь может идти не только об обязанностях, вытекающих из завещательного отказа или завещательного возложения. Например, возможно допустить возложение на наследника обязанности по совершению какого-либо действия имущественного характера за счет самого наследника, а не за счет наследства. Собственно говоря, в этом состоит одно из отличий российской модели наследственного договора от германской модели, так как согласно § 2278 ГГУ иные распоряжения, кроме как назначение наследников, завещательные отказы и завещательные возложения, не могут быть сделаны по наследственному договору.

---

<sup>2</sup> В зарубежных законодательствах, в частности в Германии, наследственный договор также является одним из оснований наследования // Основы наследственного права России, Германии, Франции / Ю.Б. Гонгалов, К.А. Михалев, Е.Ю. Петров и др.; под общ. ред. Е.Ю. Петрова. М., 2015. С. 16.

<sup>3</sup> Справедливости ради следует отметить, что исходя из диспозитивности ст. 1140<sup>1</sup> Законопроекта наследственный договор может и вовсе не предусматривать выполнение заключившими его наследниками каких-либо обязанностей.

С учетом вышеизложенного следует допустить возможность применения к наследственному договору норм общих положений об обязательствах и договорах, предусмотренных разделом III ГК РФ «Общая часть обязательственного права»<sup>4</sup>.

Однако думается, что обязательственный элемент наследственного договора по Законопроекту является второстепенным и необходим только для того, чтобы воля наследодателя по распоряжению принадлежащего ему имущества на случай его смерти, заключенная в наследственном договоре, была в полной мере реализована. Кроме того, подтверждением того, что наследственный договор в первую очередь является именно способом распоряжения принадлежащим ему имуществом на случай его смерти является п. 6 ст. 1118 ГК РФ в редакции Законопроектом, устанавливающий, что распорядиться имуществом на случай смерти можно также путем заключения наследственного договора.

В этой связи справедливым видятся замечания, высказанные отечественными учеными-юристами относительно того, что законодатель не установил, каким образом будут применяться общие положения об обязательствах и договорах, закрепленные в ГК РФ, к наследственному договору. В частности, отмечается, что непонятно, возможна ли уступка прав наследника по наследственному договору [3, с. 137], каким он является: возмездным или безвозмездным [4, с. 14], может ли наследник отказаться от исполнения обязанностей наследственного договора, отказавшись от наследства<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> В отечественных юридических кругах уже отмечался тот факт, что к наследственному договору подлежат применению общие положения об обязательствах и договорах, предусмотренных ГК РФ. См.: Мотив введения большинства новелл, касающихся наследственного права, – обеспечить наследование бизнеса / Интервью Наталии Рассказовой // URL: [https://zakon.ru/discussion/2017/06/29/motiv\\_vvedeniya\\_bolshinstva\\_novell\\_kasayuschih\\_sya\\_nasledstvennogo\\_prava\\_-\\_obespechit\\_nasledovanie\\_bi](https://zakon.ru/discussion/2017/06/29/motiv_vvedeniya_bolshinstva_novell_kasayuschih_sya_nasledstvennogo_prava_-_obespechit_nasledovanie_bi); Экспертное заключение от 13 июля 2015 г. № 144-1/2015 по проекту федерального закона № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части совершенствования наследственного права) // Экспертные заключения Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 2015 г. М., 2016. С. 35.

<sup>5</sup> Мотив введения большинства новелл, касающихся наследственного права, – обеспечить наследование бизнеса / Интервью Наталии Рассказовой // URL: [https://zakon.ru/discussion/2017/06/29/motiv\\_vvedeniya\\_bolshinstva\\_novell\\_kasayuschih\\_sya\\_nasledstvennogo\\_prava\\_-\\_obespechit\\_nasledovanie\\_bi](https://zakon.ru/discussion/2017/06/29/motiv_vvedeniya_bolshinstva_novell_kasayuschih_sya_nasledstvennogo_prava_-_obespechit_nasledovanie_bi).

Действительно, применять в полной мере общие положения об обязательствах и договорах к наследственному договору нецелесообразно. Так, на наш взгляд, нельзя допустить возможность уступки наследником своих прав по наследственному договору. Наследственный договор, как указывалось ранее, является, прежде всего, одним из способов распоряжения наследодателем своим имуществом на случай его смерти. Заключая наследственный договор с одним из наследников, наследодатель определяет, каким образом его имущество должно распределиться между наследниками и каким именно наследникам должно отойти то или иное имущество. Таким образом, следует учитывать личностный элемент в наследственном договоре. В этой связи предоставление наследнику возможности уступить свои права лицу, которому, к примеру, наследодатель и вовсе ничего не собирался передавать, противоречило бы последней воле наследодателя.

Весьма важным является вопрос о том, являются ли наследники, получившие имущество по наследственному договору, универсальными правопреемниками (как это предусмотрено в германской модели наследственного договора) или сингулярными (как того предусматривает украинская модель наследственного договора). Решение данного вопроса имеет огромное значение для всего механизма действия наследственного договора. Прежде всего, решение данного вопроса определит судьбу обязанностей наследодателя, оставшихся после его смерти и также входящих в наследство (ст. 1112 ГК РФ). Если допустить, что наследник в результате получения имущества по наследственному договору является сингулярным правопреемником наследодателя, то вопрос о наследовании им части обязанностей также должен быть решен отрицательно, т. е. к нему не перейдут по наследству обязанности наследодателя в размере, соответствующем доле принятого наследником имущества.

Если же допустить, что наследник, принявший имущество по наследственному договору, является универсальным правопреемником наследодателя, то он также будет отвечать и по долгам наследодателя с учетом правил, установленных ст. 1175 ГК РФ.

Учитывая, что Законопроект предполагает заимствование немецкой модели договора о наследовании [7], следует признать, что наследник, принявший имущество по наследственному договору, становится универсальным правопреемником наследодателя и должен отвечать по его долгам в соответствии с вышеуказанной ст. 1175 ГК РФ. Кроме того, в пользу универсально-

сти правопреемства наследника, заключившего наследственный договор, говорит и действующая редакция ст. 1110 ГК РФ.

Также важным является вопрос, связанный с правовыми последствиями, которые наступают для наследника, не исполнившего свои обязанности по наследственному договору. П. 2 ст. 1140<sup>1</sup> ГК РФ в редакции Законопроекта устанавливает, что требовать исполнения обязанностей, установленных наследственным договором, после смерти наследодателя могут наследники, душеприказчик, пережившие наследодателя стороны наследственного договора, а также нотариус, который ведет наследственное дело, в период исполнения им своих обязанностей по охране и управлению наследственным имуществом до выдачи свидетельства о праве наследования. В целях реализации указанного требования эти лица вправе обратиться в суд, который вынесет соответствующее решение. Таким образом, Законопроектом закладывается конструкция принудительного исполнения наследственного договора.

Из Законопроекта неясна возможность применения норм ст. 1117 ГК РФ о недостойных наследниках к наследнику, заключившему и исполнившему наследственный договор, но впоследствии признанному недостойным наследником. Например, возможно представить себе ситуацию, при которой наследник, заключивший наследственный договор и исполнивший его, также совершил какие-либо противоправные действия, направленные против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, составленном наследодателем отдельно от наследственного договора в отношении имущества, не являющегося предметом наследственного договора. Согласно ст. 1117 ГК РФ такой наследник должен быть признан недостойным. Но проблема связана с тем, что в ст. 1117 ГК РФ Законопроект не планирует вносить изменения, предусматривающие, что наследник, получивший имущество по наследственному договору, в случае признания его недостойным должен будет вернуть полученное им имущество из состава наследства. В этой связи становится непонятным, должен ли наследник, получивший имущество по наследственному договору, впоследствии признанный недостойным, вернуть такое имущество в наследственную массу или же нет. Ведь если лицо, наследующее по наследственному договору, признается универсальным правопреемником наследодателя, в дальнейшем становится недостойным наследником, то было бы несправедливо по отношению к иным наследникам оставлять за таким лицом полученное им имущество, так как такой недостойный наследник не должен будет исполнять обязанности

наследодателя в порядке, установленной ст. 1175 ГК РФ. Если признать, что наследник должен вернуть полученное по наследственному договору имущество, то возникнет вопрос о том, каким образом следует возместить наследнику понесенные им расходы, связанные с исполнением наследственного договора. Законодатель не предусмотрел решение указанной выше проблемы в Законопроекте.

Еще один важный вопрос касается возможности заключения и исполнения нескольких наследственных договоров с одним или несколькими наследниками. Законопроект не запрещает заключать несколько наследственных договоров с одним или несколькими наследниками. Однако могут возникнуть вопросы, связанные с исполнением нескольких наследственных договоров. Допустим, наследодатель заключил несколько наследственных договоров, предметами которых является разное имущество, с одним наследником. Один наследственный договор наследник исполнил должным образом, а другой – нет. Следовательно, исходя из содержания Законопроекта, по одному наследственному договору наследник получит имущество, и нотариус обязан будет выдать свидетельство о праве на наследство (например, в случае, если наследник получает недвижимое имущество, и свидетельство о праве на наследство ему необходимо в целях регистрации права собственности), а по другому наследственному договору имущество к наследнику не перейдет, и нотариус вправе будет требовать исполнения наследником своих обязанностей по другому наследственному договору.

С учетом изложенного справедливыми кажутся следующие выводы. Несмотря на необходимость установления института наследственного договора в отечественном наследственном праве, Законопроект очень далек от совершенства и нуждается в существенных доработках. В противном случае включение в ГК РФ ст. 1140<sup>1</sup> в той редакции, в какой она отражена в Законопроекте, может привести на практике к большому числу споров.

#### **Список литературы**

1. Белов В.А. Проблемы наследования бизнеса // Вестн. эконом. правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 7. – С. 130–144.
2. Блинков О.Е. О наследственном договоре в российском наследственном праве: быть или не быть? // Наследственное право. – 2015. – № 4. – С. 3–5.
3. Гребенкина И.А. Совершенствование наследственного права: все ли предлагаемые изменения обоснованны? // Lex russica. – 2016. – № 11(120). – С. 135–142.



4. Гребенкина И.А. Теоретические и практические аспекты наследственного договора в свете текущего реформирования российского гражданского права // Наследственное право. –2016. – № 4. – С. 13–16.

5. Матвеев И.В. Наследственный договор: зарубежный опыт и перспективы появления в гражданском праве Российской Федерации // Российская юстиция. – 2015. – № 1. – С. 6–9.

6. Основы наследственного права России, Германии, Франции / Ю.Б. Гонгало, К.А. Михалев, Е.Ю. Петров и др.; под общ. ред. Е.Ю. Петрова. – М., 2015.

7. Петров Е.Ю. Сделки *mortis causa*. // Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б.М. Гонгало / М.В. Бандо, Р.Б. Брюхов, Н.Г. Валеева и др. – М., 2016. – URL: СПС «КонсультантПлюс».

**О концепции правового положения арбитражного управляющего и его роли на стадии конкурсного производства при банкротстве юридического лица**

В статье рассматриваются особенности правового положения арбитражного управляющего на стадии конкурсного производства. Эта стадия является завершающей процедурой банкротства и приводит к ликвидации предприятия-должника, поэтому от конкурсного управляющего зависит, каким образом будут удовлетворены требования кредиторов, а реализация им своих полномочий должна быть четко регламентирована.

The article deals with the peculiarities of the legal status of the insolvency officer: at the bankruptcy proceedings stage. This is the final stage of the bankruptcy procedure and it leads to the liquidation of the enterprise – debtor, therefore the manner how the creditors' claims are to be satisfied depends on the insolvency officer and the implementation of his powers must be clearly regulated.

*Ключевые слова:* несостоятельность, банкротство, арбитражный управляющий, конкурсное производство, конкурсная масса, конкурсный управляющий.

*Key words:* insolvency, bankruptcy, the insolvency officer, bankruptcy proceedings, bankruptcy assets, bankruptcy manager.

Арбитражный управляющий – важнейший субъект, от которого во многом зависит проведение процедур несостоятельности (банкротства). В зависимости от того, как проходит процедура банкротства, роль арбитражного управляющего меняется. На каждой стадии на него возлагаются новые функции и полномочия, в связи с выполнением которых меняется и его правовой статус. Безусловно, последняя стадия – конкурсное производство существенно отличается от всего процесса, который ей предшествовал, поскольку на данном этапе все мероприятия приводят к ликвидации должника – банкрота. В этой связи рассмотрение статуса конкурсного управляющего является достаточно актуальным, поскольку на нем лежит особая ответственность, так как кульминация процесса зависит исключительно от его грамотных действий и четкости выполняемых функций.

По статистике Судебного департамента при Верховном суде РФ количество дел, по которым арбитражными судами в Российской Федерации была введена процедура конкурсного производства, за 1 полугодие 2016 г. составило 7011 [2]. Согласно статистике примерно 40 % дел заканчивается конкурсным производством.

Поскольку конкурсное производство представляет собой завершающую стадию процедуры банкротства юридического лица, то совокупность прав арбитражного управляющего в рамках данной процедуры, направлена на то, чтобы выполнить обязанности по обеспечению безопасности активов компании и, что немаловажно, наиболее полным образом удовлетворить требования кредиторов.

Назначение конкурсного управляющего относится к функциям арбитражного суда и является одним из его важнейших действий, поскольку конкурсный управляющий – это первостепенная фигура при проведении данной процедуры. Это связано с тем, что ему переходят полномочия руководителя и иных органов управления должника. В этой связи к арбитражным управляющим предъявляется большое количество требований. Требования выдвигаются законодателем, причем некоторые из них включают оценочные конструкции, [3, с. 692] и другими заинтересованными лицами.

Особого внимания заслуживает процедура порядка внесения информации о специалисте в области конкурсного управления в реестр арбитражных управляющих. Такое решение об утверждении конкурсного управляющего в качестве члена саморегулируемой организации арбитражных управляющих должно быть оформлено соответствующим протоколом и, как следствие, информация должна быть внесена в реестр членов данной организации. Правила ведения такого рода реестров требуют, чтобы необходимая запись была внесена в этот информационный ресурс не позднее, чем через 3 дня с момента оформления соответствующего протокола. С момента утверждения конкурсного управляющего до даты прекращения производства по делу о банкротстве, или заключения мирового соглашения, или отстранения конкурсного управляющего, он осуществляет полномочия руководителя должника и иных органов управления должника, а также собственника имущества должника – унитарного предприятия в пределах, порядке и на условиях, которые установлены настоящим федеральным законом.

Кандидатура на пост управляющего порой вызывает ожесточённые споры. Это вызвано тем, что разные управляющие могут провести одно и то же предприятие различными путями банкротства и редко когда выбранный путь устраивает абсолютно всех [1, с. 40].

При реализации своих полномочий, предусмотренных правовым статусом и являющихся следствием реализации Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее Закон о банкротстве), [5] в обязанности управляющего входит:

- принятие имущества, осуществление его инвентаризации;
- оценка имущества должника (производится оценщиком, если иное не предусмотрено законом о банкротстве);
- обеспечение сохранности имущества;
- формирование конкурсной массы и реализация имущества должника в целях обращения его в денежные средства;
- выявление требований кредиторов, подлежащих удовлетворению, и соразмерное удовлетворение этих требований в очередности, предусмотренной Законом о банкротстве.

Поскольку данная стадия приводит к ликвидации должника, то на первое место выходит процесс формирования конкурсной массы.

Законодатель в ст. 131 Закона о банкротстве говорит о том, что под конкурсной массой понимается все имущество должника, имеющееся на дату открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства. В этой связи все счета должника в кредитных организациях, известные на момент открытия конкурсного производства, подлежат закрытию конкурсным управляющим по мере их обнаружения. Конкурсный управляющий обязан использовать только один счёт должника в кредитной организации, так называемый основной счет должника. Если основной счет должника отсутствует, то арбитражный управляющий обязан открыть такой счет в ходе конкурсного производства, за исключением случаев, предусмотренных п. 4 ст. 133 Закона о банкротстве.

Формирование конкурсной массы и составление реестра требований кредиторов происходит одновременно по мере выявления арбитражным управляющим требования кредиторов, подлежащих удовлетворению. После окончания срока для предъявления требований кредиторами конкурсный управляющий производит расчеты с кредиторами в соответствии с реестром требований кредиторов, который отражает размер и очередность удовлетворения их требований (ст. 16, 134–138 Закона о банкротстве).

Конкурсный управляющий в целях выполнения стоящих перед ним задач должен совершить действия, соответствующие следующему алгоритму. При формировании конкурсной массы составляется промежуточный ликвидационный баланс, который согласовывается с регистрирующим органом;

осуществляется производство выплат кредиторам согласно установленной очередности и, наконец, составляется отчет по результатам проведенной деятельности. Остановимся на каждом этапе немного подробнее.

Первоначально конкурсному управляющему необходимо составить промежуточный ликвидационный баланс, в котором производится корректировка данных актива и пассива баланса с целью приведения стоимости имущества и обязательств к их реальной стоимости путем переоценки. Затем с основного счета должника осуществляются выплаты кредиторам в очередности, предусмотренной ст. 142 Закон о банкротстве. Реализация конкурсной массы (имущества должника) с последующим максимальным удовлетворением требований кредиторов проводится в соответствии с принципами очередности и соразмерности пропорциональности. Со дня согласования с регистрирующим органом промежуточного баланса ликвидационная комиссия производит выплаты кредиторам согласно установленной очередности. Значимость фигуры конкурсного управляющего подкрепляется тем, что он единолично управляет предприятием-должником, и от его действий напрямую зависит результат всего процесса, а именно, кто из кредиторов и сколько денег получит. Денежная сумма, которую получают кредиторы в рамках причитающихся им выплат на данной стадии, по большому счету зависит от расторопности самих кредиторов, от профессионализма управляющего и от конкретных действий судей, но главным образом от того, в каком состоянии и с какими активами предприятие подошло к банкротству.

Составление отчета по результатам проведенной деятельности связано с составлением ликвидационного баланса. Особого внимания в структуре окончательного ликвидационного баланса заслуживает его пассив, где отражается задолженность, которую невозможно погасить в связи с недостаточностью имущества должника, в размере, признанном арбитражным судом, и непокрытые убытки организации, сформированные до и после открытия конкурсного производства.

Безусловно, из-за важности процедур, проводимых арбитражным управляющим, его деятельность должна носить открытый характер и быть прозрачной. В этой связи следует отметить, что законодательно не регламентировано, какие документы должны быть включены в бухгалтерскую ликвидационную отчетность. По своей сути окончательный ликвидационный баланс организации отражает лишь конечный результат конкурсного производства. В Гражданском кодексе содержатся лишь указания о составлении промежуточного и ликвидационного балансов. Отсутствие других форм бух-

галтерской отчетности может привести к невозможности формирования полного и достоверного представления о финансовом положении предприятия-должника, его доходах и расходах.

В сложившейся ситуации конкурсные управляющие самостоятельно принимают решения о составе ликвидационной отчетности. Принимая во внимание, что более полная отчетность достовернее сможет отразить и донести информацию о предприятии должника. Целесообразным было бы чтобы окончательному ликвидационному балансу имел приложение к бухгалтерскому балансу. Наличие дополнительного бухгалтерского баланса позволит арбитражному суду, кредиторам проанализировать деятельность конкурсного управляющего за весь период конкурсного производства.

И в завершение всей процедуры конкурсный управляющий должен предоставить отчет об использовании денежных средств должника, который должен содержать: а) реквизиты основного счета должника; б) сведения о размере средств, поступивших на основной счет должника; в) информацию о каждом платеже (с его обоснованием) и об общем размере использованных денежных средств должника.

К отчету конкурсного управляющего об использовании денежных средств должника прилагаются копии документов, подтверждающих указанные в нем сведения [4].

Подводя итог вышеизложенному, можно отметить, что, безусловно, фигура конкурсного управляющего является ключевой при проведении последней процедуры несостоятельности (банкротства) – конкурсного управления. Отсюда и целый ряд особенностей, которые можно отметить в статусе арбитражного управляющего. Из-за важности задач, стоящих перед конкурсным управляющим, деятельность его должна быть полностью открытой. Эта прозрачность может быть достигнута исключительно полной регламентацией того, какие необходимо составлять документы, какая информация должна в них содержаться и акцент здесь должен быть сделан на бухгалтерской отчетности (бухгалтерском балансе). Это позволит в полном объеме и достоверно оценить реальное состояние предприятия-должника и проанализировать, анализ насколько квалифицированно конкурсный управляющий выполнил свои задачи.

### Список литературы

1. Гаврилова Н.В. Банкротство как бизнес в условиях экономического кризиса (как предотвратить превращение банкротства в формальную процедуру списания долгов?) // Имущественные отношения в РФ №7(94). – 2009. – С. 38–47.
2. Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном суде РФ [электронный ресурс]. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3579> (дата обращения 06.02.2017).
3. Пархоменко И.К. Некоторые аспекты применения норм с оценочными формулировками в гражданском законодательстве РФ // Науч. тр. Рос. акад. юрид. наук. – М., 2015. – С. 690–699.
4. Об утверждении Общих правил подготовки отчетов (заключений) арбитражного управляющего: постановление Правительства РФ от 22 мая 2003 г. № 299 // СЗ РФ. – 26 мая 2003. – № 21. – Ст. 2015.
5. О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 2 июля 2013 г. № 127-ФЗ // СЗ РФ. – 28 окт. 2002. – № 43. – Ст. 4190.

### **Сущность и источники правового регулирования договорной работы в авиакомпании**

В статье рассматриваются правовые нормы, научные взгляды и доктринальные положения по вопросу понимания сущности института договорной работы. На примере положений гражданского права основное внимание уделяется анализу источников правового регулирования договорной работы в авиакомпании.

The article contains analysis of legal standards, scientific views and doctrinal issues, on the issue of understanding the essence of the Institute of contractual work. On the example of the civil law authors focus on analysis of the sources of legal regulation of contractual work in the airline.

*Ключевые слова:* договор, договорная работа, принципы, содержание и этапы заключения договора, локальные акты авиакомпании.

*Key words:* contract, contract work, principles, contents and steps of contract formation, local acts of the airline.

Дефиниция договорной работы во многом отражает правовую сущность и содержание этой деятельности, так как указывает на специфическую правовую деятельность субъектов гражданского права, направленную на заключение и организацию исполнения гражданско-правовых договоров [7, с. 3]. Под договорной работой следует понимать систему последовательных взаимосогласованных действий, направленных на установление, изменение или прекращение договорных связей (заключение договоров), контроль исполнения договоров, а также защиту прав и законных интересов стороны договора в случае нарушения последнего [3, с. 204].

В повседневной работе термин «договор» рассматривается, как правило, в довольно узком смысле – как документ, определяющий условия взаимодействия сторон, хотя такая трактовка не охватывает все многообразие возможных форм существования договорных отношений. Договорные обязательства могут быть облечены в форму различных и по сути, и по названию документов [2, с. 3–5].



Субъектами договорной работы являются сами стороны договора, т. е. если договор заключает юридическое лицо, то субъектом договорной работы является именно это юридическое лицо. Поэтому ответственным за договорную работу является руководитель предприятия, задачей которого является прежде всего организация договорной работы, т.е. распределение функций по выполнению отдельных элементов договорной работы между сотрудниками. Непосредственно ведение договорной работы, т.е. выполнение действий по составлению договорной документации, как правило, осуществляет юрист-консульт [1, с. 86].

Объектом договорной работы является договорная документация, которая не сводится только к тексту договора: помимо последнего в состав договорной документации входят иные «сопутствующие» документы (например, протокол разногласий, передаточный акт, акт приемки и др.). Кроме того, возможны ситуации, когда в ходе договорной работы вообще не составляется единый текст договора. В этом случае вся договорная документация является «сопутствующей», что, конечно, говорит об условности этого термина [1, с. 87].

Цель договорной работы состоит в надлежащем юридическом оформлении экономических взаимоотношений участников гражданского оборота, с тем чтобы:

- максимально учесть в договоре не противоречащие закону интересы (как правило, экономические) стороны договора;
- заранее обеспечить возможность надлежащей защиты прав и законных интересов стороны договора в случае его нарушения контрагентом или наступления иных неблагоприятных для стороны договора обстоятельств (например, обстоятельств непреодолимой силы);
- минимизировать риски имущественных потерь стороны договора, вызванных его неисполнением или ненадлежащим исполнением [3, с. 204].

Кроме того, договорная работа направлена и на поддержание должной договорной дисциплины в отношениях сторон, а также непосредственно на защиту нарушенных прав потерпевшей стороны договора.

Содержание договорной работы составляют действия, необходимые для заключения и организации исполнения договоров. Данные действия, как правило, совершаются не одновременно, что даёт основания считать договорную работу определенным процессом. Так, например, С.А. Хохлов в данном процессе выделял шесть стадий [1, с. 23]: 1) подготовку к заключению договоров (проведению договорных кампаний); 2) оценку оснований заключения договоров; 3) оформление договорных отношений (заключение дого-

воров); 4) доведение содержания договоров до исполнителей; 5) контроль за исполнением договоров; 6) оценку результатов исполнения договоров.

На практике и в теории выведены определенные правила и рекомендации осуществления договорной работы. Наиболее общие из них могут быть названы принципами договорной работы, которые можно разделить на три группы: общеправовые принципы (характерные не только для договорной работы, но и для иных видов правовой деятельности), организационные принципы (представляющие собой основные начала организации договорной работы) и функциональные принципы (непосредственно относящиеся к ведению договорной работы, т. е. составлению договорной документации).

Общеправовые (или просто «правовые») и организационные принципы характеризует в своем учебнике И.В. Цветков [8, с. 10], который к правовым принципам договорной работы относит: законность, добросовестность и честность деловой практики, разумность, сотрудничество, обязательность (ненарушаемость) договора, баланс частных и публичных интересов.

Организационные принципы договорной работы, по его мнению, включают технологичность, непрерывность, эффективность, инициативность. Однако вышеуказанная позиция в науке не единственная. Так, К.С. Безик [1, с. 89] и Н.Д. Эриашвили [3, с. 208] выделяют следующие пять основных принципов ведения договорной работы.

Во-первых, принцип законности как общеправовой принцип, требующий неукоснительного соблюдения закона в любой сфере деятельности, включая договорную работу: все заключаемые договоры должны соответствовать закону и иным правовым актам (ст. 422 ГК РФ). В противном случае возникает риск признания такого договора недействительной сделкой, не влекущей желаемых сторонами последствий.

Во-вторых, принцип свободы договора (ст. 421 ГК РФ), провозглашающий диспозитивные начала договорной работы: стороны свободны в принятии решения о заключении того или иного договора, в выборе вида заключаемого договора, в определении его условий; при этом ограничение этой свободы (исключения из принципа свободы договора) допускается по основаниям, названным в законе, – это либо прямое указание в законе, либо ранее принятое сторонами обязательство по заключению договора в будущем (предварительный договор).

В-третьих, принцип добросовестности, выраженный в виде законодательной презумпции (п. 5 ст. 10 ГК РФ): добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается, пока не доказано обратное. С практической точки зрения этот принцип требует от сторон надлежащего

исполнения договора без злоупотребления имеющимися правами. Наиболее сложным и спорным моментом в понимании злоупотребления правом является сочетание в одном понятии двух противоположностей: поведение лица в правоотношении постоянно колеблется между противоправностью и правомерностью [5, с. 173].

В-четвертых, принцип разумности, взаимосвязанный с принципом добросовестности и неоднократно упоминаемый по тексту ГК РФ (ст. 10, 314, 345, 375, 397 и т. д.), достаточно часто встречается именно в договорных отношениях: при отсутствии срока исполнения обязательства оно подлежит исполнению в разумный срок, при отсутствии в договоре согласованной цены на товар подлежит оплате по обычной (т. е. по разумной) цене.

И в-пятых, принцип разделения обязанностей в сфере договорной работы, в соответствии с которым в компетенцию каждого из ее участников входит строго определенный объем прав и обязанностей, не пересекающийся с компетенцией других участников.

Договорная работа преследует двуединую цель: 1) максимально полно реализовать экономические функции создаваемого и применяемого договорного инструментария; 2) обеспечить соблюдение требования договорной дисциплины.

Двуединой целью договорной работы является потому, что невозможно добиться успешной реализации экономических функций договора при низкой договорной дисциплине, равно как нельзя обеспечить высокий уровень договорной дисциплины, если экономические функции договора реализуются слабо [8, с. 14].

Нельзя не согласиться с мнением Н.Д. Эриашвили [3, с. 209], который указывает, что залогом успеха практически любой деятельности может стать ее тщательное заблаговременное планирование. Данное утверждение справедливо и для договорной работы, ведь заблаговременное планирование установления, изменения или прекращения договорных связей позволяет рассчитать необходимые силы и средства для исполнения договоров, спрогнозировать потенциальную выгоду от их исполнения, выполнить инвестиционную и производственную программы организации, в конце концов обеспечить бесперебойное функционирование организации и своевременное обеспечение ее потребностей.

В настоящее время планы-графики госзакупок в обязательном порядке размещаются на официальном интернет-сайте [zakupki.gov.ru](http://zakupki.gov.ru) и доступ к ним может получить любое заинтересованное лицо. В соответствии с законом [4] такая публичность направлена на снижение коррупционности при проведе-

нии госзакупок и, как следствие, на повышение уровня конкуренции между поставщиком товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд. Это определено Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ.

Одна из особенностей договорной работы заключается в том, что регулирование процесса договорной работы полностью зиждется на локальных нормативных актах организаций. В связи с этим встречаются случаи конфликта интересов контрагентов в процессе заключения и исполнения условий договора, когда в локальных нормативных актах одной организации – стороне договора – установлен один порядок, а у другого контрагента – другой. Поскольку регламентация договорной работы зависит только от опыта и воображения руководителя и автора этого локального нормативного акта, на практике встречаются такие регламенты договорной работы, как положение (регламент, инструкция) по ведению договорной работы, в которых (в едином документе) описаны все бизнес-процессы с момента получения оферты от контрагента и до момента подачи иска в суд, так и локальные нормативные акты, в которых прописаны лишь отдельные бизнес-процессы (к примеру, положение о претензионной работе) [9].

Эти акты, не повторяя общих положений о договорах, содержащихся в действующем законодательстве, позволяют:

- учесть специфические особенности и условия работы предприятия, и призваны определить перечень и функции подразделений предприятия, ведущих договорную работу;
- установить содержание выполняемых при этом действий, порядок и сроки их осуществления;
- закрепить схемы исполнения договорной документации и формы учета исполнения договоров;
- определить меры стимулирования надлежащего исполнения договоров и ответственности структурных подразделений и должностных лиц за нарушение договорных обязательств;
- предусмотреть ответственность конкретных работников, их права и обязанности [10].

Следует иметь в виду, что локальные нормативные акты могут носить как комплексный характер (например, Положение о ведении договорной работы, Инструкция о порядке ведения договорной работы), так и отражать лишь часть стадий (например, Инструкция о порядке предъявления претензий и исков за неисполнение обязательств). Однако есть предел, за которым

нормирование теряет смысл – чрезмерная детализация рождает «мертвые» правила. Корпоративные акты, регулирующие ведение договорной работы, утверждаются руководителем предприятия [11].

Таким образом, договорная работа – это деятельность сотрудников, включающая подготовку проекта будущего договора (контракта, соглашения), согласование его условий, закрепление этих условий в документе и контроль над их исполнением. Правильная организация процесса договорной работы в авиакомпании основывается на четком планировании договорных отношений, умелом управлении деятельностью всех заинтересованных должностных лиц (подразделений) на всех этапах продвижения (реализации) договора. Кроме того, работа с договорами требует ряда специфических навыков и специальных знаний, прежде всего в области юриспруденции. Поэтому для защиты финансово-экономических и правовых интересов предприятия большое значение имеет технология договорной работы.

Так, например, в договоре лизинга воздушных судов принято давать определения всем используемым в нем терминам. В дальнейшем это помогает сторонам соглашения одинаково понимать их значение и правильно применять его положения на практике, избегать двоякого толкования и споров о смысле и содержании того или иного термина. Особенно это важно при интернациональном составе сторон соглашения. В связи с этим возникает серьезная проблема выработки определения терминов равно аутентичным, максимально одинаковыми для понимания и применения на языках сторон соглашения о лизинге, поскольку участники соглашения принадлежат к разным национальным системам права [6, с. 211].

#### Список литературы

1. Безик К.С. Договорное право. Общая часть: учеб. пособие. – 2-е изд., испр. и доп. – Иркутск: Изд-во ИГУ, 2016. – 237 с.
2. Беляева О.А. Договорная работа на предприятии. Практические рекомендации в вопросах и ответах/ под ред. проф. В.Б. Ляндреса. – М.: КОНТРАКТ: ИНФРА-М, 2009. – 190 с.
3. Договорное право: учеб. пособие для студ. вузов / под ред. Н.Д. Эриашвили, В.Н. Ткачёва. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. – 308 с.
4. О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц: федер. закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // СЗ РФ. – 2011. – № 30. – Ст. 4571.
5. Прозванченков А.В., Шахбазов Р.А. Институт злоупотребления правом в науке гражданского права // XXI Царскосельские чтения: материалы междунар. науч. конф., 25–26 апр. 2017 г. – СПб.: ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2017. – Т. III. – С. 170–175.

6. Прозванченков А.В., Шахбазов Р.А. Международно-правовые требования к составлению договора лизинга воздушных судов // Актуальные проблемы юридической науки, практики и высшего образования: сб. науч. ст. по материалам междунар. НПК 12 ноября 2014 г. Ч. I. – СПб.: НОУ СЮА, 2014. – С. 207–212.

7. Хохлов С.А. Договорная работа: учеб. пособие. – Свердловск, 1986. – 417 с.

8. Цветков И.В. Договорная работа: учеб. – М., 2010 // КонсультантПлюс [Электрон. ресурс]: справ.-правовая система, 2017.

9. [https://yuridicheskaya-konsultaciya.ru/dogovor/organizacija\\_dogovornoj\\_raboty.html](https://yuridicheskaya-konsultaciya.ru/dogovor/organizacija_dogovornoj_raboty.html)

10. <http://natural-sciences.ru/ru/article/view?id=34785>

11. <http://dogovor.ru/articles/dogovornaya-rabota-na-predpriyatii>

**О проблеме межведомственного запроса  
в адрес исполнительных органов государственной власти  
Санкт-Петербурга при учетно-регистрационных действиях**

Земельным законодательством не предусмотрено обязательное участие исполнительных органов государственной власти при разделе земельных участков, находящихся в частной собственности, при этом положения отдельных нормативно-правовых актов, действующих на территории Санкт-Петербурга, могут вызвать разночтения в трактовании данного вопроса.

Актуальность представленной работы вызвана исключением возможности неоднозначного трактования отдельных положений действующего законодательства, а также формированием единой правоприменительной практики на территории Санкт-Петербурга. В целях разрешения указанных вопросов предлагается рассмотреть возможность направления межведомственных запросов в адрес исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга при государственном кадастровом учете и государственной регистрации прав на земельные участки, образованные в результате раздела земельных участков, находящихся в частной собственности.

The land legislation hasn't provided obligatory participation of executive bodies of the government at the partition of the land plots which are in a private property, at the same time provisions of the separate normative legal acts existing in the territory of St. Petersburg can cause discrepancies in interpretation of the matter.

Relevance of the presented work is caused by an exception of a possibility of ambiguous interpretation of separate provisions of the current legislation, and also formation of uniform law-enforcement practice in the territory of St. Petersburg. For permission of the specified questions the author offers to consider the possibility of the direction of interdepartmental inquiries to executive bodies of the government of St. Petersburg at the state cadastral registration and the state registration of the rights for the land plots formed as a result of the partition of the land plots which are in a private property.

*Ключевые слова:* государственный кадастровый учет, государственная регистрация прав, земельный участок, вид разрешенного использования, предельный минимальный размер, межведомственный запрос.

*Key words:* the state cadastral registration, the state registration of the rights, the land plot, type of the allowed use, the extreme minimum size, interdepartmental inquiry.

Отношения, возникающие в связи с осуществлением на территории Российской Федерации государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, подлежащих в соответствии с законодательством Российской Федерации государственной регистрации, государственного кадастрового учета недвижимого имущества, подлежащего такому учету, а также ведением Единого государственного реестра недвижимости (далее – ЕГРН) и предоставлением сведений, содержащихся в ЕГРН, регулируются Федеральным законом от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее – Закон о регистрации недвижимости).

В соответствии с ч. 1 ст. 2 данного закона правовую основу государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав составляют Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ), Закон о регистрации недвижимости, другие федеральные законы и издаваемые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты Российской Федерации.

В соответствии с п. 3 ст. 209 ГК РФ владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается законом, осуществляются их собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц.

При этом распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников (п. 1 ст. 246 ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 11.2 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ) земельные участки образуются при разделе, объединении, перераспределении земельных участков или выделе из земельных участков, а также из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

Требования к образуемым земельным участкам установлены ст. 11.9 ЗК РФ. Так, при разделе земельного участка образуются несколько земельных участков, а земельный участок, из которого при разделе образуются земельные участки, прекращает свое существование, за исключением случаев, указанных в п. 4, 6 ст. 11.2 ЗК РФ, и случаев, предусмотренных другими федеральными законами (п. 3 ст. 11.2 ЗК РФ).

В соответствии со ст. 14 Закона о регистрации недвижимости государственный кадастровый учет и (или) государственная регистрация прав осуществляются на основании заявления, за исключением установленных данным законом случаев, и документов, поступивших в орган регистрации прав в уста-



новленном порядке. Согласно ч. 1 ст. 41 Закона о регистрации недвижимости в случае образования двух и более земельных участков в результате раздела земельного участка, перераспределения земельных участков государственный кадастровый учет и государственная регистрация прав осуществляются одновременно в отношении всех образуемых земельных участков.

Государственный кадастровый учет и государственная регистрация прав осуществляются по заявлению собственника исходного объекта недвижимости, из которого образованы новые объекты недвижимости, при государственном кадастровом учете и государственной регистрации прав на образованные объекты недвижимости (п. 3 ч. 1 ст. 15 Закона о регистрации недвижимости).

Форма заявления о государственном кадастровом учете и (или) государственной регистрации прав на недвижимое имущество утверждена приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 08.12.2015 № 920.

Основанием для осуществления государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав на образуемые объекты недвижимости являются соглашение о разделе объекта недвижимости – при разделе объекта недвижимости, находящегося в общей собственности нескольких лиц, а также судебное решение, если образование объектов недвижимости осуществляется на основании такого судебного решения (ч. 8 ст. 41 Закона о регистрации недвижимости).

Таким образом, раздел земельного участка может быть осуществлен на основании волеизъявления собственника, а также в некоторых случаях решения суда (например после обжалования решения органа регистрации прав об отказе в осуществлении государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав).

Проводя анализ земельного законодательства, возникает вопрос о необходимости вовлечения органов исполнительной власти в процедуру формирования границ земельных участков, образуемых в результате раздела земельного участка, находящегося в частной собственности. Требуются ли собственникам земельных участков дополнительные согласования и разрешения для определения судьбы недвижимого имущества, право на которое зарегистрировано в соответствии с нормами действующего законодательства?

Согласно п. 7 ч. 2 ст. 14 Закона о регистрации недвижимости основанием для осуществления государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав является межевой план.

В соответствии с ч. 1, п. 2 ч. 2 ст. 22 вышеуказанного закона межевой план представляет собой документ, который составлен на основе кадастрового плана соответствующей территории или выписки из ЕГРН о соответствующем земельном участке и в котором воспроизведены определенные сведения, внесенные в ЕГРН, и указаны сведения об образуемых земельном участке или земельных участках, либо о части или частях земельного участка, либо новые, необходимые для внесения в ЕГРН сведения о земельном участке или земельных участках.

Орган регистрации прав принимает решение о приостановлении, отказе в осуществлении государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав, если принятие такого решения допускается в соответствии с правилами ст. 26, 27 Закона о регистрации недвижимости.

В соответствии с п. 3 ст. 11.2 ЗК РФ целевым назначением и разрешенным использованием образуемых земельных участков признаются целевое назначение и разрешенное использование земельных участков, из которых при разделе, объединении, перераспределении или выделе образуются земельные участки, за исключением случаев, установленных федеральными законами. Также ст. 42 ЗК РФ установлено, что собственники земельных участков и лица, не являющиеся собственниками земельных участков, обязаны использовать земельные участки в соответствии с их целевым назначением способами, которые не должны наносить вред окружающей среде, в том числе земле как природному объекту. Пунктом 2 ст. 85 ЗК РФ предусмотрено, что для земельных участков, расположенных в границах одной территориальной зоны, устанавливается единый градостроительный регламент. Градостроительный регламент территориальной зоны определяет основу правового режима земельных участков, равно как всего, что находится над и под поверхностью земельных участков и используется в процессе застройки и последующей эксплуатации зданий, строений, сооружений.

В соответствии с п. 2 ст. 37 Градостроительного кодекса Российской Федерации применительно к каждой территориальной зоне устанавливаются виды разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства. Согласно п. 2 ст. 30 Градостроительного кодекса Российской Федерации правила землепользования и застройки включают в себя: порядок их применения и внесения изменений в указанные правила; карту градостроительного зонирования; градостроительные регламенты.

На территории Санкт-Петербурга согласно Постановлению Правительства Санкт-Петербурга «О Правилах землепользования и застройки Санкт-Петербурга» от 21.06.2016 № 524 (далее – Правила), вступившему в силу с

30.06.2016, виды разрешенного использования земельных участков, а также предельные (максимальные и минимальные) размеры земельных участков определяются в соответствии с градостроительными регламентами, содержащимися в приложении к указанному постановлению. В соответствии с Приложением № 3 к Правилам установлено требование к минимальному размеру для земельных участков с видом разрешенного использования «для индивидуального жилищного строительства», «блокированная жилая застройка», «ведение дачного хозяйства», «ведение садоводства», «ведение огородничества», выраженное в числовом формате (кв.м).

В соответствии с п. 28 ч. 1 ст. 26 Закона о регистрации недвижимости в случае если размер образуемого земельного участка или земельного участка, который в результате преобразования сохраняется в измененных границах (измененный земельный участок), не будет соответствовать установленным в соответствии с федеральным законом требованиям к предельным (минимальным или максимальным) размерам земельных участков, орган регистрации прав принимает решение о приостановлении в осуществлении государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав.

Согласно ст. 11.3 ЗК РФ образование земельных участков из земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется в том числе в соответствии с проектом межевания территории, утвержденный в соответствии с Градостроительным кодексом Российской Федерации, а также с утвержденной схемой расположения земельного участка или земельных участков на кадастровом плане территории.

В соответствии с п. 7 ст. 11.4 ЗК РФ в целях раздела земельного участка, который находится в государственной или муниципальной собственности и предоставлен на праве постоянного (бессрочного) пользования, аренды или безвозмездного пользования, исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления, предусмотренные ст. 39.2 ЗК РФ, в течение одного месяца со дня поступления от заинтересованного лица заявления об утверждении схемы расположения земельного участка или земельных участков на кадастровом плане территории обязаны принять решение об утверждении этой схемы или решение об отказе в ее утверждении с указанием оснований для отказа.

Исходя из положений земельного законодательства, утверждение схемы расположения земельных участков на кадастровом плане территории в целях раздела земельного участка, находящегося в собственности физическо-

го или юридического лица, не является обязательным условием для образования земельных участков.

В случае если размеры образуемых земельных участков соответствуют установленным Приложением № 3 к Правилам требованиям к минимальному размеру для земельных участков с определенным видом разрешенного использования, у органа регистрации прав отсутствуют основания для принятия отрицательного решения (о приостановлении в осуществлении государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав).

Таким образом, отсутствие согласования исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга при государственном кадастровом учете и (или) государственной регистрации прав на земельные участки, образованные в результате раздела земельного участка, находящегося в собственности физического или юридического лица, в соответствии с действующим законодательством не является причиной для принятия решения о приостановлении, отказе в осуществлении государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав.

Вместе с тем, согласно п. 1.2.5 Приложения № 1 к Правилам в градостроительных регламентах в отношении земельных участков и объектов капитального строительства, расположенных в пределах соответствующих территориальных зон, указаны: виды разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства; предельные (минимальные) размеры земельных участков (далее – предельные размеры земельных участков) и предельные параметры разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства; ограничения использования земельных участков и объектов капитального строительства, устанавливаемые в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно п. 3.2.4 Приложения № 1 к Правилам правообладатели земельных участков, размеры которых меньше установленных градостроительным регламентом минимальных размеров земельных участков либо конфигурация, инженерно-геологические или иные характеристики которых неблагоприятны для застройки, вправе обратиться за разрешениями на отклонение от предельных параметров разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства.

В соответствии с п. 1.1.3 Приложения № 3 к Правилам градостроительные регламенты в части предельных размеров земельных участков и предельных параметров разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства установлены в следующем составе: в частности, минимальные отступы зданий, строений и сооружений от границ земельных

участков; минимальная доля озеленения земельных участков; минимальное количество машино-мест для хранения индивидуального автотранспорта на земельных участках; минимальное количество мест на погрузочно-разгрузочных площадках на земельных участках; минимальное количество машино-мест для хранения (технологического отстоя) грузового автотранспорта на земельных участках.

Согласно п.п. 1.4.1, 1.4.2 Приложения № 3 к Правилам предельный размер земельных участков установлен в составе градостроительных регламентов для территориальных зон Т1Ж1, Т1Ж2-1, Т1Ж2-2, Т2Ж1, ТС1, ТР3-2. Предельный размер земельных участков, расположенных в территориальных зонах, не указанных в п. 1.4.1 Приложения № 3 к Правилам, не может быть менее площади, занимаемой существующим или размещаемым в его границах объектом капитального строительства и обеспечивающей соблюдение установленных настоящими Правилами предельных параметров разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства, в том числе минимальной доли озеленения земельных участков, минимального количества машино-мест для хранения автотранспорта на земельных участках, а также соблюдение строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов.

Иными словами, предельный размер земельных участков, расположенных в территориальных зонах, не указанных в п. 1.4.1 Приложения № 3 к Правилам, не установлен в числовом формате, но должен отвечать заявленным требованиям.

В соответствии с п. 1.1.2 Приложения № 1 к Правилам указанный документ разработан в целях создания условий для устойчивого развития территории Санкт-Петербурга, сохранения окружающей среды и объектов культурного наследия; создания условий для планировки территории Санкт-Петербурга; обеспечения прав и законных интересов физических и юридических лиц, в том числе правообладателей земельных участков и объектов капитального строительства; создания условий для привлечения инвестиций, в том числе путем предоставления возможности выбора наиболее эффективных видов разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, в отсутствие утвержденных проекта планировки с проектом межевания территории или схемы границ земельных участков (схемы расположения земельных участков на кадастровом плане территории) при разделе земельных участков, находящихся в частной собственности, при принятии решения о постановке соответ-

ствующих земельных участков на государственный кадастровый учет, имеет смысл рассмотреть возможность направления межведомственных запросов в уполномоченный орган исполнительной власти с целью выявления факта соответствия образованных в результате раздела земельных участков требованиям законодательства, в случаях, когда предельный размер земельных участков с определенным видом разрешенного использования не установлен в территориальной зоне (не выражен в числовом формате).

На территории Санкт-Петербурга полномочиями по утверждению границ земельных участков в соответствии с действующим законодательством и в установленном порядке, утверждению и выдаче схем расположения земельных участков на кадастровом плане или кадастровой карте территории, если указанное полномочие не отнесено к компетенции иных исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга, наделен Комитет имущественных отношений Санкт-Петербурга (Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 16.02.2015 № 98).

Принятие решений о подготовке документации по планировке территорий, а также обеспечение подготовки проекта правил землепользования и застройки Санкт-Петербурга, осуществление проверки проекта правил землепользования и застройки Санкт-Петербурга на соответствие требованиям технических регламентов и Генеральному плану Санкт-Петербурга отнесено к компетенции Комитета по градостроительству и архитектуре (Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 19.04.2004 № 1679).

Следует отметить, что форма согласований соответствия размеров земельных участков установленным предельным минимальным (максимальным) размерам с Комитетом имущественных отношений Санкт-Петербурга и Комитетом по градостроительству и архитектуре законодателем не утверждена. Вопрос о том, какой документ может быть предоставлен органу регистрации прав на соответствующий межведомственный запрос, в форме решения, ответа на обращение, разрешения или распоряжения органа исполнительной власти, на сегодняшний день остается открытым.

Однако предложенная процедура направления межведомственных запросов может повлечь споры, связанные с ограничением прав собственника земельного участка. Таким образом, наиболее целесообразно рассматривать вопрос, касающийся отсутствия установленных предельных разрешенных размеров земельных участков, на стадии подготовки проекта правил землепользования и застройки.

### Список литературы

1. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004. – № 190-ФЗ.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994. – № 51-ФЗ.
3. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001. – № 136-ФЗ.
4. О государственной регистрации недвижимости: федер. закон от 13.07.2015. – № 218-ФЗ.
5. О Комитете имущественных отношений Санкт-Петербурга и признании утратившими силу отдельных постановлений Правительства Санкт-Петербурга: постановление Правительства Санкт-Петербурга от 16.02.2015. – № 98.
6. О Комитете по градостроительству и архитектуре: постановление Правительства Санкт-Петербурга от 19.04.2004. – № 1679.
7. О правилах землепользования и застройки Санкт-Петербурга: постановление Правительства Санкт-Петербурга от 21.06.2016. – № 524.

**ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО.  
БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО**

УДК 347.73:336.146(47+57)

*Е. В. Шеховцева*

**К вопросу о едином портале бюджетной системы  
Российской Федерации**

В статье рассмотрены основные нормативно-правовые аспекты создания единого портала бюджетной системы Российской Федерации информационно-телекоммуникационной сети Интернет и системы «Электронный бюджет».

The article describes the main legal aspects of creating a single portal of the budget system of the Russian Federation information and telecommunications network Internet and the creation of system "Electronic budget".

*Ключевые слова:* нормативно-правовой акт, единый портал бюджетной системы, бюджет, электронный бюджет, бюджетная система, сервисное государство, государственные (муниципальные) услуги, базовые перечни услуг, ведомственные перечни услуг, информационная система.

*Key words:* legal act, the single portal of the budget system, the budget, the electronic budget, budget system, state service, state (municipal) services, basic lists of services, departmental lists of services, information system.

Единый портал бюджетной системы Российской Федерации получил свою нормативную основу в 2013 г., когда в Бюджетный кодекс Российской Федерации (далее – БК РФ) [3], была введена ст. 241.2, согласно которой единый портал бюджетной системы Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет предназначен для обеспечения доступа к следующей информации:

- о бюджетной системе Российской Федерации и об организации бюджетного процесса в Российской Федерации;
- об осуществлении публично-правовыми образованиями бюджетных полномочий и их участии в отношениях, регулируемых бюджетным законодательством Российской Федерации;



- иным сведениям, определяемым Министерством финансов Российской Федерации в соответствии с его бюджетными полномочиями.

Создание единого портала бюджетной системы Российской Федерации прежде всего отвечает таким принципам бюджетной системы Российской Федерации, как принцип полноты отражения доходов, расходов и источников финансирования дефицитов бюджетов (ст. 32 БК РФ) и принцип прозрачности (открытости) (ст. 36 БК РФ).

Так, именно принцип прозрачности бюджетной системы требует обеспечения доступа к информации, размещенной в информационно-телекоммуникационной сети Интернет на едином портале бюджетной системы Российской Федерации.

Все вышесказанное укладывается в концепцию формирования Российской Федерации как информационного государства. При этом в деятельности органов государственной власти по разработке и реализации государственной политики в области развития информационного общества в России можно выделить несколько этапов.

На первом (1991–1994 гг.) формировались основы в сфере информатизации. В частности принимается Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации», который действует и в настоящее время в редакции Федерального закона от 03.07.2016 № 280-ФЗ. Второй этап (1994–1998 гг.) характеризовался сменой приоритетов от информатизации к выработке информационной политики.

Наконец, третий этап, который длится и поныне, – формирование политики в сфере построения информационного общества. В 2002 г. Правительством РФ была принята ФЦП «Электронная Россия 2002–2010 гг.» [6], которая дала мощный толчок развитию информационного общества в российских регионах. В 2008 г. была принята Стратегия развития информационного общества до 2020 г., однако сегодня она утратила силу в связи с принятием Указа Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» [5]. Кроме того, в стране действует государственная программа Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)» [7], которая была утверждена постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 № 313.

Для того чтобы обеспечить конфиденциальность и анонимность персональных биометрических данных, Россия первой из развитых стран начала создавать специальный пакет национальных стандартов: ГОСТ Р 52633.0-2006; ГОСТ Р 52633.1-2009, ГОСТ Р 52633.2-2010; ГОСТ Р 52633.3-2011; ГОСТ Р 52633.4-2011; ГОСТ Р 52633.5-2011.

В свою очередь, во исполнение положений БК РФ приказом Министерства финансов России от 27.12.2013 № 141н «О создании и ведении единого портала бюджетной системы Российской Федерации» [4], был введен порядок создания и ведения единого портала бюджетной системы Российской Федерации.

Следует вспомнить, что Концепция создания и развития государственной интегрированной информационной системы управления общественными финансами «Электронный бюджет» (далее – Концепция) разработана в соответствии с положениями программы Правительства Российской Федерации по повышению эффективности бюджетных расходов на период до 2012 г., утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 30.06.2010 № 1101-р [8]. Документ в настоящее время устарел, но именно в Концепции определяются цель, задачи, основные направления и принципы создания и развития государственной информационной системы управления общественными финансами «Электронный бюджет».

Как отмечает Д. Беляев в своей статье [2], в последнее 10-летие в сфере управления государственными и муниципальными (общественными) финансами проведен ряд реформ, которые охватили бюджеты всех уровней бюджетной системы Российской Федерации и обеспечили:

- разграничение полномочий между публично-правовыми образованиями (Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями) с закреплением за ними расходных обязательств и доходных источников;
- переход на среднесрочное бюджетное планирование;
- контроль за целевым использованием бюджетных средств;
- своевременное и качественное формирование отчетности об исполнении бюджетов бюджетной системы Российской Федерации;
- создание условий для повышения эффективности оказания государственных (муниципальных) услуг (выполнения работ), в том числе посредством изменения порядка финансового обеспечения государственных (муниципальных) заданий. Сегодня «Электронный бюджет» ([www.budget.gov.ru](http://www.budget.gov.ru)) представляет собой государственную интегрированную информационную систему управления общественными финансами, которая отвечает принципу единства бюджетной системы РФ (ст. 29 БК РФ) и означает, в том числе единство: а) принципов организации и функционирования бюджетной системы РФ; б) форм бюджетной документации и бюджетной отчетности, бюджетной классификации; в) порядка установления и исполнения

расходных обязательств, формирования доходов и осуществления расходов; г) ведения бюджетного учета и составления бюджетной отчетности бюджетов.

Все вышесказанное позволяет сегодня отнести Российскую Федерацию к категории «сервисных государств» наряду с большинством высокоразвитых мировых держав. В свою очередь, электронный бюджет как элемент сервисного государства позволяет:

- сделать открытым не только результат финансово-хозяйственной деятельности, но и сам процесс принятия решения;
- не только открыть документы – отчетные данные, проекты, прогнозы, но и дать понять гражданам логику принятия решений.

В целом анализ государственного сервиса, сервисной деятельности и государственной сервисной организации в Российской Федерации осуществляется пока достаточно сдержанно. С момента перехода к сервисной модели государственного управления в Российской Федерации проходит модернизация не только государственных и муниципальных органов, но и общественного сознания.

Таким образом, с момента разработки Концепции как «фундамента сервисности» Российской Федерации как государства сформировались такие понятия, как «базовые перечни услуг (работ)», «ведомственные перечни услуг (работ)», «независимая система оценки качества» и т. п., с размещением соответствующей информации на официальных сайтах [www.bus.gov.ru](http://www.bus.gov.ru) и [www.budget.gov.ru](http://www.budget.gov.ru).

Конечно, эффективность реализации концепции «сервисного государства» зависит от эффективного использования информационных технологий теми лицами, которые обязаны предоставить услуги (публично-правовые образования, государственные (муниципальные) органы и организации), и теми лицами, которые желают эти услуги получить (в том числе физические и юридические лица).

Как подчеркивает О.В. Ахрамеева, от того, насколько всесторонне эти лица, *которые желают эти услуги получить* [курсив наш – Е.В.], используют достижения информационных технологий, зависит отнесение данного государства к числу сервисных государств [1].

В настоящее время электронный бюджет как единый программный продукт, который используется всеми участниками бюджетного процесса, а также бюджетными и автономными учреждениями, которые не относятся к участникам бюджетного процесса, доступен для его использования в системе Интернет и гражданами и юридическими лицами.

Конечно, бюджетная реформа не закончилась. В БК РФ планируется вносить изменения, в том числе в части определения участников бюджетного процесса. Однако уже сегодня в ходе бюджетной реформы определены новые требования к информации о деятельности публично-правовых образований в бюджетно-финансовой сфере.

В результате возникли новые информационные потоки, обрабатываемые локальными автоматизированными информационными системами, функционирование которых позволило [6]:

- создать механизм эффективного управления единым счетом федерального бюджета;
- организовать оперативную обработку всех операций в процессе кассового обслуживания бюджетов с использованием средств удаленного взаимодействия Федерального казначейства с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами управления государственными внебюджетными фондами, государственными и муниципальными учреждениями (далее – организации сектора государственного управления);
- создать механизм предварительного контроля за соблюдением бюджетных ограничений в ходе оплаты расходных обязательств Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований;
- сформировать инструменты сбора и обработки консолидированной бюджетной отчетности;
- проводить мониторинг и существенно повысить качество финансового менеджмента главных распорядителей средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований.

В мировой практике можно выделить два подхода к созданию и развитию информационных систем управления общественными финансами – построение информационных систем по принципу максимально возможной унификации и интеграции функциональных областей управления (централизованный подход) и использование локальных систем (децентрализованный подход) [6].

Первый подход распространен среди большинства стран, в которых уже функционируют информационные системы управления государственными финансами – Австрия, Австралия, Канада, США, Франция и Бразилия. Второй подход лежит в основе информационной системы Великобритании.

Что касается информационной системы в Российской Федерации, то при создании и развитии системы «Электронный бюджет» применяется принцип сочетания двух подходов: централизованного и децентрализованного.

Так, базовые перечни услуг, сформированные (утвержденные) на федеральном уровне, стали основой для формирования ведомственных перечней с учетом специфики отдельных видов услуг (работ), реализация которых возможна только на определенном уровне публично-правового образования (ППО). Кроме того, система «Электронный бюджет» обеспечивает централизацию информационных потоков, влияющих на полноту, достоверность и оперативность учета финансово-хозяйственной деятельности организаций сектора государственного (муниципального) управления и в целом публично-правовых образований.

Следует отметить, что к преимуществам построения информационных систем по принципу максимально возможной интеграции и унификации относятся: использование единых требований к управлению государственными финансами; развитие межведомственного взаимодействия; оптимизация расходов на транспортную, информационную и телекоммуникационную инфраструктуру, энергетические и иные ресурсы.

Кроме достоинств, данные системы имеют ряд существенных недостатков, основными из которых являются следующие:

- системы менее адаптивны к внешним изменениям и запросам пользователей;
- им необходимы значительные затраты на обеспечение надежности функционирования и сохранности информационных ресурсов;
- требуют соблюдения формальных процедур их применения.

При этом локальные системы позволяют реализовать более гибкий подход к управлению финансами и возможность поэтапного развития существующей инфраструктуры, но не обеспечивают доступ к информации в режиме реального времени, требуют значительных затрат на приобретение, сопровождение, доработку и модернизацию программного обеспечения.

Учитывая изложенное, система «Электронный бюджет» должна в будущем не только обеспечить общественный контроль, но создать инструменты для взаимосвязи стратегического (будущего) и бюджетного планирования. Нельзя со стопроцентной уверенностью сказать, что это возврат к плановой экономике, однако названная система позволит определять плановые результаты бюджетных расходов и осуществлять мониторинг их достижения.

В целом система «Электронный бюджет» обеспечит возможность установления измеримых результатов, характеризующих объем и качество оказа-

ния государственных (муниципальных) услуг, а также позволит обеспечить взаимосвязь информации о финансовых показателях деятельности публично-правовых образований с данными о результатах их деятельности, в том числе взаимосвязь:

- данных о бюджетных расходах на реализацию государственных и муниципальных программ (подпрограмм) – с результатами их реализации;
- данных о расходах на государственные и муниципальные услуги – с информацией о плановых и фактических объемах предоставления государственных и муниципальных услуг, а также о нормативных затратах на оказание государственных и муниципальных услуг;
- информации о бюджетных инвестициях (с перечнем поставленных на учет нефинансовых активов);
- объемов межбюджетных трансфертов, с показателями оценки эффективности реализации соответствующих государственных программ (подпрограмм) субъектов Российской Федерации.

Реализация основных направлений создания и развития системы «Электронный бюджет» – это деятельность Министерства финансов Российской Федерации [4], поэтому основной целью этой деятельности будет обеспечение координации деятельности органов государственной и муниципальной власти с целью повышению оперативности и прозрачности (открытости) деятельности организаций сектора государственного управления.

#### Список литературы

1. Ахрамеева О.В. Российское сервисное государство: теоретические основы и государственная стратегия обеспечения частных и публичных интересов: [Электрон. ресурс]. – URL: [http://e-notabene.ru/lr/article\\_11485.html](http://e-notabene.ru/lr/article_11485.html). Дата обращения: 28.05.2017.
2. Беляев Д. Концепция создания и развития государственной информационной системы «Электронный бюджет»: [Электрон. ресурс] <http://bda-expert.com/2015/02/koncepciya-sozdaniya-i-razvitiya-gosudarstvennoj-informacionnoj-sistemy-elektronnyj-byudzhet/?print=1>. Дата обращения: 28.05.2017.
3. Бюджетный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3823.
4. О создании и ведении единого портала бюджетной системы Российской Федерации (вместе с «Порядком создания и ведения единого портала бюджетной системы Российской Федерации»): приказ Минфина России от 27.12.2013 № 141н (ред. от 03.03.2016). Зарегистрировано в Минюсте России 29.04.2014 № 32153.

5. О стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы: указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 // Консультант плюс: справ.-правовая система [Электронный ресурс]. Дата обращения: 28.05.2017.

6. О федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002–2010 годы)»: постановление Правительства РФ от 28.01.2002 № 65 (ред. от 09.06.2010) // СЗ РФ. – 2002. – № 5. – Ст. 531.

7. Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)»: постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 313 (ред. от 31.03.2017) // СЗ РФ. – 2014. – № 18 (ч. II). – Ст. 2159.

8. Об утверждении Программы Правительства РФ по повышению эффективности бюджетных расходов на период до 2012 года: распоряжение Правительства РФ от 30.06.2010 № 1101-р (ред. от 07.12.2011) // СЗ РФ. – 2010. – № 28. – Ст. 3720.

## ТРУДОВОЕ ПРАВО

УДК 349.22

*Л. А. Чернышева, Г. П. Лебедева*

### **Трудовые споры: проблемы теории и практики**

В статье анализируются понятия трудового конфликта и трудового спора. Характеризуются особенности трудового спора, а также порядок и стадии его рассмотрения. Рассматриваются некоторые проблемные вопросы трудовых споров и особенности их разрешения комиссией по трудовым спорам и судом.

The authors of the article analyze the concepts of labour conflict and labour dispute. Characterize the features of labour dispute as well as the procedure and stages in its proceedings. Emphasize some problematic issues of considering labour disputes and certain aspects of its resolving by labour dispute commission and in court.

*Ключевые слова:* работник, работодатель, трудовые правоотношения, комиссия по трудовым спорам, суд, трудовой конфликт.

*Key words:* employee, employer, employment relations, labour dispute commission, court, labour conflict.

Правовое равенство субъектов правоотношений характеризуют уровень развития государства. Принцип равенства закреплен в ст. 19 Конституции России. В случае его несоблюдения государство гарантирует защиту прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации, при этом каждый гражданин вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом [3].

В процессе трудовых правоотношений между работодателями и работниками могут возникать трудовые конфликты. Конвенция Международной организации труда призывает к тому, чтобы эти конфликты избегать, но в случае, если они произойдут, – к справедливому урегулированию их путем примирения [4].

Трудовое законодательство не рассматривает такого понятия, как «трудовой конфликт». В науке имеются разные точки зрения, так например,



Э. Андерсон определял «трудовые конфликты» как «споры рабочих и служащих с их работодателем на почве применения труда» [1, с. 25]. В свою очередь, С. Жаров под трудовыми конфликтами понимал «споры между нанимателем, с одной стороны, и лицами, работающими по найму – с другой, возникающие на почве применения наемного труда» [2, с. 3].

Предметом трудового конфликта могут быть как условия труда, так и система распределения ресурсов, выполнение ранее принятых договоренностей и др.

Однако трудовой конфликт и трудовой спор – понятия неравнозначные. Отличительной особенностью трудового спора является то, что это спор между работником (коллективом работников) и работодателем (работодателями), и он регулируется действующим законодательством (процессуальным, трудовым). В свою очередь, трудовой конфликт включает в себя еще и столкновение интересов. Поэтому предполагается, что трудовой конфликт может регулироваться как правовыми, так и неправовыми средствами.

Очевидна взаимосвязь трудового конфликта и трудового спора. Трудовой спор возникает из определенной конфликтной ситуации между работником и работодателем, и на наш взгляд, выступает своеобразной стадией развития трудового конфликта.

Как уже отмечалось, Трудовой кодекс Российской Федерации оперирует понятием именно «трудовой спор» (ст. 381, 398 ТК РФ). Данные статьи дают понятие коллективного и индивидуального трудовых споров, но, независимо от вида спора, законодатель устанавливает, что это в любом случае неурегулированные разногласия.

Понятие «разногласия» законодательство не содержит. В словаре С. Ожегова «разногласие» рассматривается как отсутствие согласия вследствие несходства во мнениях, взглядах, интересах; противоречие, несогласованность (слов, мыслей).

Для устранения разногласий стороны конфликта могут провести взаимные переговоры. Если же этим способом разногласия не устранены, то конфликт перерастает в трудовой спор, но при условии, что одна из сторон обратится в орган, наделенный определенными полномочиями (юрисдикцией) по разрешению трудового спора.

Таким образом, трудовой спор предполагает определенную динамику развития. Его можно отразить в нескольких стадиях, таких например, как: наличие трудового правонарушения; различная оценка трудового правонарушения работником (коллективом работников) и работодателем (работодателями); попытка урегулирования этих разногласий сторонами спора путем

переговоров и наконец, обращение для разрешения этих разногласий в юрисдикционный орган, т. е. непосредственно сам трудовой спор.

В доктрине существуют различные классификации трудовых споров, например: споры, в зависимости от субъектов; видов правоотношений; порядка рассмотрения; характера спора; предмета спора и др.

Разрешение индивидуальных трудовых споров принято разделять на доюрисдикционный и юрисдикционный порядок.

Доюрисдикционный порядок урегулирования трудового спора предполагает непосредственное обращение работников к работодателю, допустим, если речь идет о коллективном трудовом споре. Для этого порядка трудовое законодательство предусматривает несколько стадий рассмотрения, таких как создание примирительной комиссии, приглашение посредников, обращение либо создание трудового арбитража и наконец, проведение забастовки.

К числу юрисдикционных способов разрешения трудовых споров относятся их рассмотрение в комиссии по трудовым спорам и (или) в суде, в данном случае подразумеваются индивидуальные трудовые споры.

Выбор юрисдикционной процедуры разрешения трудового спора будет зависеть как от характера спора, так и от решения заинтересованного лица в случае, когда закон допускает диспозитивное регулирование.

Дискуссионным является вопрос о роли комиссии по трудовым спорам в разрешении индивидуальных трудовых споров. В научной литературе встречается точка зрения [8, с. 37] об упразднении этого юрисдикционного органа. К аргументам зачастую относят недостаточный уровень профессионализма членов комиссии по трудовым спорам; их необъективность; отсутствие возможности пересмотра решения комиссии в случае выявления новых обстоятельств; паритетная основа создания комиссии и др. Однако, рассматривая эти доводы, необходимо использовать дифференцированный подход.

Уровень профессионализма членов комиссии по трудовым спорам действительно часто можно поставить под сомнение, так как среди ее членов часто нет даже лиц с юридическим образованием, не говоря уже лицах, которые имеют опыт рассмотрения трудовых споров. Если же речь идет о таких производствах, как, например, оборонная промышленность, наличие среди членов комиссии по трудовым спорам лиц с юридическим образованием не будет являться проблемой. На таких предприятиях, как правило, есть профсоюз, а иногда и не один, что также может помочь решению вопроса о компетенции членов комиссии по трудовым спорам. Проблема будет актуальной, если комиссия по трудовым спорам создается у работодателя, где либо нет профсоюзов, либо маленький коллектив, и отсутствуют лица с юридическим

образованием. Показательным в данном случае является определение Арбитражного суда по делу № А40-165755/12-124-396Б [6]. Из материалов дела следует, что комиссией по трудовым спорам неправильно применены нормы материального права, и суд признал недействительными удостоверения, выданные этой комиссией.

Рассматривая вопрос о необъективности членов комиссии по трудовым спорам, можно согласиться с мнением А. А. Шепелевой о том, что при принятии решения члены комиссии по трудовым спорам не всегда могут быть беспристрастны [9, с. 14]. Безусловно, учитывая то обстоятельство, что членами комиссии являются работники, которые находятся в подчинении у работодателя, говорить об объективности членов комиссии при принятии решения довольно сложно.

Однако нужно учитывать, что необъективность членов комиссии по трудовым спорам не всегда может быть доказана. Показательным в данном случае является пример из судебной практики [7]. Согласно материалам дела на заседании комиссии по трудовым спорам было установлено, что у работодателя образовалась задолженность по заработной плате. Работодатель заработную плату начислил, но выплату произвести не успел по причине ареста расчетного счета. Комиссия по трудовым спорам данной организации удовлетворила требования работников и взыскала с работодателя заработную плату на общую сумму 17 500 000 рублей. Комиссией по трудовым спорам были выданы работникам удостоверения о взыскании задолженности по заработной плате. Конкурсный управляющий обратился в суд с заявлением о признании недействительными удостоверений, выданных комиссией по трудовым спорам и о применении последствий недействительности сделки в виде обязанности возратить в конкурсную массу 17 500 000 рублей. В обоснование наличия признаков заинтересованности конкурсный управляющий сослался на то, что работодатель и его супруга, выступая поручителями по обязательствам, знали о признаках неплатежеспособности должника при получении денежных средств по удостоверениям комиссии по трудовым спорам. Однако суд, проанализировав представленные конкурсным управляющим доказательства, сделал вывод о том, что спорные удостоверения комиссии по трудовым спорам должника, на основании которых осуществлены компенсационные выплаты, нарушают соразмерность удовлетворения требований кредиторов и влекут нарушение прав и законных интересов кредиторов должника, но не устанавливает личную заинтересованность членов комиссии по трудовым спорам.

Не менее дискуссионным остается вопрос о паритетной основе комиссии по трудовым спорам, так как это обстоятельство часто приводит к затягиванию процедуры разрешения индивидуального трудового спора. Трудовой кодекс Российской Федерации в ст. 384 устанавливает порядок создания комиссии по трудовым спорам и устанавливает, что комиссия формируется из равного количества представителей как со стороны работника, так и со стороны работодателя. В этой же статье определяется, что работодателем может быть не только организация, но и индивидуальный предприниматель. Таким образом, количественный состав комиссии будет зависеть и от численного состава коллектива данной организации и (в случае небольшого коллектива состав комиссии) будет малочисленным. Кроме того, в ст. 387 Трудового кодекса Российской Федерации установлено, что правомочным является заседание комиссии по трудовым спорам, в случае присутствия на нем не менее половины членов комиссии, представляющих как работников, так и работодателя. Предположим, что численный состав комиссии, с учетом представителей сторон, четыре человека, из них два представителя сторон отсутствуют на рабочем месте, тогда решение по трудовому спору будет приниматься одним членом комиссии со стороны работника и одним членом комиссии со стороны работодателя. Бесспорно, в случае разногласия между ними объективного решения комиссия в таком составе принять не может и естественно приведет к затягиванию процедуры разрешения индивидуального трудового спора.

Как уже отмечалось, трудовое законодательство не предусматривает возможности пересмотра решения комиссии по трудовым спорам даже в случае выявления новых обстоятельств, которые могли бы повлиять на решение. В этом случае заинтересованная сторона может обратиться в суд. Исключения составляют случаи, когда в решении по денежному требованию комиссии по трудовым спорам была допущена счетная ошибка. В этом случае комиссия по трудовым спорам может вернуться к разрешенному спору для уточнения суммы, подлежащей взысканию.

Судебный порядок разрешения трудового спора также имеет ряд проблемных вопросов. Одним из них по-прежнему является срок обращения работника в суд за восстановлением нарушенного права.

В ст. 392 Трудового кодекса Российской Федерации предусмотрены несколько видов сроков для обращения в суд. Первый, установленный для обращения в суд срок, это три месяца с момента, когда работник либо узнал, либо должен был узнать о нарушении своего права, кроме увольнения. Если речь идет об увольнении, то законодатель установил один месяц для обращения работника в суд со дня вручения ему копии приказа об увольнении, либо

со дня выдачи трудовой книжки. Если спор связан с невыплатой, неполной выплатой заработной платы работника либо иных видов выплат, предусмотренных законодательством, работник имеет право обратиться в суд в течение одного года со дня установленного законом срока выплаты указанных сумм. Этот же порядок распространяется на невыплату соответствующих денежных сумм, если они причитаются работнику при увольнении.

Пленум Верховного суда Российской Федерации [5] отмечает, что судья не вправе отказать в принятии искового заявления по мотивам пропуска без уважительных причин срока обращения в суд. В качестве уважительных причин пропуска срока обращения в суд называются обстоятельства, препятствовавшие данному работнику своевременно обратиться с иском в суд за разрешением индивидуального трудового спора (например, болезнь истца, нахождение его в командировке, невозможность обращения в суд вследствие непреодолимой силы, необходимость осуществления ухода за тяжелобольными членами семьи). Судья, установив, что срок обращения в суд пропущен без уважительных причин, принимает решение об отказе в иске именно по этому основанию, без исследования иных фактических обстоятельств по делу (абзац второй части 6 ст. 152 ГПК РФ). Это правило действует только в случае, если ответчиком сделано заявление о пропуске истцом срока обращения в суд (части первая и вторая ст. 392 ТК РФ).

Если рассматривать ситуацию пропуска трехмесячного срока обращения в суд для оспаривания нарушенного права, то можно отметить следующие проблемы.

На практике возникают случаи, когда работник был привлечен к дисциплинарной ответственности за незначительное трудовое правонарушение. Работник понимал, что при наложении взыскания с него не потребовали объяснения либо, потребовав, не учли его аргументацию. Однако работник не стал оспаривать данное нарушение, которое потом привело к более тяжелым последствиям, таким как увольнение за неоднократное неисполнение без уважительных причин трудовых обязанностей. Распространенной является ситуация, когда на работника в течение календарного года с момента наложения первого дисциплинарного взыскания налагают другое дисциплинарное взыскание, но уже в виде увольнения. Зачастую в этой ситуации сроки оспаривания нарушенного права при наложении первого взыскания были пропущены, и уважительные причины пропуска сроков отсутствовали. Оспорить такое увольнение, если работодателем были соблюдены порядок наложения второго дисциплинарного взыскания в виде увольнения, будет очень сложно, а иногда практически невозможно.

На сегодняшний день Трудовой кодекс Российской Федерации не содержит норм, регламентирующих порядок разрешения трудовых споров иными альтернативными способами, что, на наш взгляд, является пробелом в праве и не способствует решению проблем, возникающих при разрешении индивидуальных трудовых споров. Представляется, что в целях эффективности восстановления нарушенных прав работника трудовое законодательство должно предусмотреть альтернативные способы разрешения индивидуальных трудовых споров. Например, в последнее время все чаще обсуждаются вопросы о создании трудовой юстиции, принятии Трудового процессуального кодекса и др.

В любом случае корректировка законодателем в целях устранения пробелов и противоречий отдельных положений трудового законодательства может привести к значительному снижению дискуссионных вопросов при рассмотрении трудовых споров.

#### Список литературы

1. Андерсон Э. Ф. Трудовые конфликты. – М.: Моск. губсуд, 1925. – С. 25.
2. Жаров С. Примирительно-третейский порядок разрешения трудовых конфликтов. – М., 1926. – С. 3.
3. Конституция Российской Федерации: офиц. текст // Рос. газета. – 1993. – № 237.
4. О праве на объединение и регулировании трудовых конфликтов на территориях вне метрополии: конвенция № 84 Международной организации труда [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система (дата обращения 26.04.2017).
5. О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система (дата обращения 26.04.2017).
6. По делу № А40-165755/12-124-396Б: определение Арбитражного суда г. Москвы от 26.11.2015 [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система (дата обращения 26.04.2017).
7. По делу № А65-3680/2014: постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.07.2015 № 11АП-7118/2015 [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система (дата обращения 26.04.2017).
8. Чуча С. Ю. Участие представителей работников и работодателей в досудебном разрешении трудовых споров // Трудовое право. – 2004. – № 11. – С. 37.
9. Шепелева А. А. Основные направления эффективности внесудебной защиты трудовых прав и законных интересов или к вопросу о необходимости функционирования комиссии по трудовым спорам // Трудовое право. – 2007. – № 8. – С. 14.

**Введение профессионального стандарта «Педагог»  
как механизма повышения качества  
образовательной деятельности воспитателя дошкольной  
образовательной организации в соответствии с ФГОС ДО**

В статье рассматривается актуальность введения профессионального стандарта «Педагог» с целью приведения в соответствие перечня трудовых действий по должности «воспитатель» дошкольного образования для соблюдения требований федерального государственного образовательного стандарта дошкольного образования к компетенциям педагогических работников, необходимым для качественной реализации образовательных программ.

The article discusses the relevance of the introduction of the professional standard «Teacher» to conform the list of employment actions in the post «teacher» of preschool education to meet the requirements of the Federal state educational standard of preschool education to the competences of teachers needed for quality implementation of educational programs.

*Ключевые слова:* федеральный государственный образовательный стандарт дошкольного образования, профессиональный стандарт, квалификационные характеристики, трудовые действия, компетенции.

*Key words:* federal state educational standard of preschool education, professional standards, qualifying characteristics, labor actions, jurisdiction.

Актуальность введения профессионального стандарта «Педагог» обусловлена несоответствием действующих тарифно-квалификационных характеристик по должности «воспитатель» современным требованиям, в частности требованиям федерального государственного образовательного стандарта дошкольного образования (ФГОС ДО), который вступил в силу с 1 января 2014 г. (утв. Приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 17.10.2013 № 1155 «Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта дошкольного образования») [3].

Разработчики ФГОС ДО главным условием перехода на стандарт называют кадровые изменения. Ведь именно от личностного потенциала и профессиональной компетентности педагога, непосредственно взаимодействующего с детьми, зависит, будут ли реализованы идеология стандарта и обновленное содержание программ [7].

В настоящее время основным действующим документом в области регулирования функциональных обязанностей работников системы образования являются «Квалификационные характеристики должностей работников образования» [4]. Данный документ содержит свод должностных инструкций по различным должностям и специальностям, в том числе и для работников дошкольных образовательных учреждений, в частности по должности «воспитатель».

Должностные инструкции предназначены как для решения вопросов, связанных с регулированием трудовых отношений, так и для определения функциональных обязанностей конкретного работника, содержат перечень должностных обязанностей работников с учетом особенностей организации труда и управления, а также их прав, ответственности и компетентности.

Квалификационные характеристики, представленные в данном документе, являются примерными и применяются в качестве нормативных документов и/или служат основой для разработки должностных инструкций в каждом отдельном дошкольном образовательном учреждении (далее – ДОУ).

Любая квалификационная характеристика (должностная инструкция) каждой должности имеет три раздела: «Должностные обязанности», «Должен знать» и «Требования к квалификации».

В разделе «Должностные обязанности» содержится перечень основных трудовых функций, которые могут быть полностью или частично поручены работнику, занимающему данную должность, с учетом технологической однородности и взаимосвязанности работ, позволяющих обеспечить оптимальную специализацию по должностям служащих.

В разделе «Должен знать» включены основные требования, предъявляемые к работнику в отношении специальных знаний, а также знаний законодательных и иных нормативных правовых актов, положений, инструкций и других документов, методов и средств, которые работник должен применять при выполнении должностных обязанностей.

В разделе «Требования к квалификации» определены необходимые для выполнения должностных обязанностей уровень профессиональной подготовки работника, удостоверяемый документами об образовании, а также требования к стажу работы.



При разработке должностных инструкций допускается уточнение перечня работ, которые свойственны соответствующей должности в конкретных организационно-педагогических условиях (например, каникулярный период, не совпадающий с отпуском работников, отмена учебных занятий для обучающихся, воспитанников, изменение режима образовательного процесса по санитарно-эпидемиологическим, климатическим и иным основаниям и т. п.), а также установление требований к необходимой специальной подготовке работников и расширение круга их обязанностей.

В целях совершенствования организации и повышения эффективности труда работников учреждения возможно расширение круга их обязанностей по сравнению с установленными соответствующей квалификационной характеристикой. В этих случаях без изменения должностного наименования работнику может быть поручено выполнение обязанностей, предусмотренных квалификационными характеристиками других должностей, близких по содержанию работ, равных по сложности, выполнение которых не требует другой специальности и квалификации.

Подробно рассмотрев квалификационную характеристику по должности «воспитатель», очевидно ее несоответствие реальным функциональным обязанностям воспитателей дошкольных образовательных организаций (ДОО) и современным требованиям. В частности, отметим следующие основные направления деятельности воспитателя в соответствии с данной квалификационной характеристикой:

- 1) воспитание детей в образовательных учреждениях и их структурных подразделениях (интернате при школе, общежитии, группах, группах продленного дня и др.), иных учреждениях и организациях;
- 2) создание благоприятных условий для индивидуального развития и нравственного формирования личности обучающихся, воспитанников;
- 3) организация подготовки домашних заданий;
- 4) помощь обучающимся, воспитанникам в учебной деятельности, обеспечение уровня их подготовки;
- 5) тесный контакт с учителями, педагогом-психологом, другими педагогическими работниками, родителями (лицами, их заменяющими) обучающихся, воспитанников;
- 6) разработка плана (программы) воспитательной работы с группой обучающихся, воспитанников; совместно с органами самоуправления обучающихся, воспитанников ведение активной пропаганды здорового образа жизни и т. д. [4].

Обобщая, можно сделать несколько основных выводов:

- данная квалификационная характеристика по должности «воспитатель» является общей для воспитателей, работающих как в школах, так и в детских садах и других учреждениях, поэтому и перечень должностных обязанностей достаточно широк, не все из них подходят для воспитателя детского сада;

- основным несоответствием данных квалификационных характеристик является то, что воспитатель в качестве основной функции осуществляет «*деятельность по воспитанию детей в образовательных учреждениях..*», а сегодня одной из основных функций воспитателя (и других работников ДОО) является «*реализация образовательной программы*». Этой функции в существующей тарифно-квалификационной характеристике нет, а современный воспитатель занимается именно образованием детей, как единым целенаправленным процессом воспитания и обучения (п. 1 ст. 2 Федерального закона № 273-ФЗ) [1];

- и еще одно несоответствие: данные квалификационные характеристики не отражают специфику требований ФГОС ДО.

В соответствии с пунктом 3.4.2. ФГОС ДО «*Педагогические работники, реализующие Программу, должны обладать основными компетенциями, необходимыми для создания условий развития детей, обозначенными в п. 3.2.5 настоящего Стандарта*» [3].

Пункт 3.2.5. ФГОС ДО прописывает следующие основные компетенции:

1) обеспечение эмоционального благополучия: через непосредственное общение с каждым ребенком; уважительное отношение к каждому ребенку, к его чувствам и потребностям;

2) поддержку индивидуальности и инициативы детей: через создание условий для свободного выбора детьми деятельности, недирективную помощь детям, поддержку детской инициативы и самостоятельности в разных видах деятельности (игровой, исследовательской, проектной, познавательной и т. д.);

3) установление правил взаимодействия в разных ситуациях;

4) построение вариативного развивающего образования, ориентированного на уровень развития, проявляющийся у ребенка в совместной деятельности со взрослым и более опытными сверстниками, но не актуализирующийся в его индивидуальной деятельности;

5) взаимодействие с родителями (законными представителями) по вопросам образования ребенка, непосредственного вовлечения их в образовательную деятельность [3].

Сопоставляя компетенции, указанные в ФГОС ДО, и должностные обязанности в действующих квалификационных характеристиках по должности «воспитатель», можно установить их явное несоответствие.

Таким образом, действующие квалификационные характеристики по должности «воспитатель» не отражают требований федерального государственного образовательного стандарта (ФГОС ДО). Необходимы уточненные и приближенные к специфике деятельности воспитателя детского сада должностные обязанности и трудовые действия, в связи с чем и был разработан профессиональный стандарт «Педагог».

Приказом Минтруда России от 18.10.2013 № 544н утверждён профессиональный стандарт «Педагог (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 (ст. 195.1 ТК РФ) [6].

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.

Профессиональный стандарт «Педагог» (учитель, воспитатель) – это документ, следующий за федеральными государственными образовательными стандартами (ФГОС), определяющий спектр трудовых действий и компетенций, необходимых для реализации требований ФГОС.

Нужно отметить, что существуют два почти идентичных документа. Первый – профессиональный стандарт педагога, утвержденный Министерством труда и социальной защиты РФ от 18.10.2013 №544-н. В нем сухим нормативным языком перечисляются трудовые функции педагога (учителя и воспитателя). Такая форма является универсальной для всех профессий. На основе этого документа составляются должностные инструкции, трудовые договоры, эффективные контракты [7].

Наряду с этим документом существует и второй текст, более понятный для педагога – развернутая концепция и содержание профессионального стандарта педагога, созданные в логике структуры его профессиональной деятельности с учетом новых задач, которые стоят сегодня перед образованием.

И чтобы уловить смысл и перспективы предстоящих изменений, нужно изучить именно этот документ [7].

И здесь необходимо уточнить, что:

1) профессиональный стандарт «Педагог (педагогическая деятельность в сфере дошкольного, начального, общего, среднего общего образования) (воспитатель, учитель)», утвержденный приказом Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 18.10.2013 № 544н – это нормативно-правовой акт, служащий основой для формирования 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 [2];

2) концепция и содержание профессионального стандарта «Педагог» – это проект, разработанный Министерством образования и науки, как приложение к официальному тексту профессионального стандарта «Педагог» и необходим для понимания актуальности, идеологии и содержания данного документа [5].

Попытаемся разобраться в многостраничных таблицах, составляющих содержательную часть профессионального стандарта «Педагог» (утв. Приказ Минтруда от 18.10.2013 №544-н).

Первый раздел профессионального стандарта педагога «Общие сведения» содержит информацию о видах профессиональной деятельности, о группе занятий. Для должности «воспитатель ДОО» вид профессиональной деятельности – дошкольное образование, а группа занятий – персонал дошкольного воспитания и образования.

Второй раздел содержит описание обобщенных трудовых функций, входящих в профессиональный стандарт. Для должности «воспитатель» обобщенной трудовой функцией является: «Педагогическая деятельность по проектированию и реализации основных общеобразовательных программ», а именно «Педагогическая деятельность по реализации программ дошкольного образования».

Необходимо обратить внимание на графу «Уровень (подуровень) квалификации», там стоит «5» – пятый уровень квалификации.

Уровни квалификации определяют требования к умениям, знаниям, уровню квалификации в зависимости от полномочий и ответственности работника.

Описание уровней квалификации приведено в разделе II приказа Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 12.04.2013

№ 148н и содержат описание следующих показателей: «Полномочия и ответственность», «Характер умений», «Характер знаний», «Основные пути достижения уровня квалификации».

В третьем разделе профстандарта педагога представлены *«Характеристики обобщенных трудовых функций»*. Для воспитателей ДОО – это разделы: 3.2. «Обобщенная трудовая функция» и 3.2.1. «Трудовая функция».

В данных разделах профстандарт устанавливает требования к образованию: «Воспитатель: высшее образование или среднее профессиональное образование в рамках укрупненных групп направлений подготовки высшего образования и специальностей среднего профессионального образования «Образование и педагогические науки» либо высшее образование или среднее профессиональное образование и дополнительное профессиональное образование по направлению деятельности в образовательной организации».

Требования к опыту практической работы в профессиональном стандарте не предъявляются.

Далее в разделе 3.2 прописаны особые условия допуска к работе. К педагогической деятельности не допускаются лица:

- 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.

В разделе 3.2.1 профессионального стандарта «Педагог» прописаны основные характеристики трудовой функции «Педагогическая деятельность по реализации программ дошкольного образования», касаемые непосредственно воспитателей, работающих по программам дошкольного образования. Данные характеристики представляют три раздела: «трудовые действия», «необходимые умения», «необходимые знания». Представлены и конкретизированы с учетом требований ФГОС ДО, а именно пункта 3.2.5, тринадцать трудовых действий, которыми должен владеть и использовать в своей деятельности воспитатель, такие как:

- участие в разработке основной общеобразовательной программы;
- планирование и реализация образовательной работы в группе;
- организация и проведение педагогического мониторинга;

- создание позитивного психологического климата в группе для детей разных национально-культурных, религиозных общностей и социальных слоёв, с различными возможностями здоровья;

- активное использование недирективной помощи и поддержка детской инициативы и самостоятельности;

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

Таким образом, планируется привести в полное соответствие те профессиональные компетенции, которые предъявляет к педагогам дошкольных образовательных организаций ФГОС ДО, и перечень трудовых действий, которыми будут владеть воспитатели ДОО с введением профессионального стандарта «Педагог».

Вместе с тем необходимо отметить, что перечень трудовых действий определяет руководитель образовательной организации в соответствии с профессиональными задачами организации. Так, руководитель из числа трудовых действий может выбрать только те, которые поручит конкретному воспитателю. И таким образом, в трудовой договор и должностную инструкцию будут внесены только выбранные из профессионального стандарта трудовые действия.

Например, трудовое действие «Участие в разработке основной общеобразовательной программы образовательной организации в соответствии с федеральным государственным образовательным стандартом дошкольного образования» совершенно не обязательно вменять всем воспитателям, работающим в ДОО. Есть педагоги, которые с этим успешно справятся, им и нужно вменить это в обязанность.

Или еще пример: для воспитателей, постоянно работающих в группах раннего возраста, нецелесообразно вменять в обязанность выполнение трудового действия «Формирование психологической готовности к школьному обучению». Это необходимо выполнять в более старших возрастных группах.

Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации рекомендует применять профессиональные стандарты в части определения трудовой функции и должностных обязанностей работника следующим образом:

- работодатель может взять описание трудовой функции за основу;

- работодатель при определении должностных обязанностей работника может включать в них трудовые функции и трудовые действия из других обобщенных трудовых функций одного профессионального стандарта или трудовых функций из других профессиональных стандартов;

- работодатель при определении должностных обязанностей работника может распределять трудовые действия, содержащиеся в описании отдельных трудовых функций, предусмотренных профессиональным стандартом, между несколькими должностями, самостоятельно определяя содержание и объем выполняемой работником работы.

Безусловно, данный профессиональный стандарт педагога вызывает множество вопросов, но приведем несколько выдержек из Концепции профессионального стандарта педагога:

«Существующие громоздкие квалификационные характеристики и должностные инструкции, сковывающие инициативу педагога, обременяющие его формальными требованиями (например, предписывающими составлять образовательные программы) и дополнительными функциональными обязанностями, отвлекающими от непосредственной работы с детьми, не отвечают духу времени» [5].

«Профессиональный стандарт педагога, который должен прийти на смену морально устаревшим документам, до сих пор регламентирующим его деятельность, призван, прежде всего, раскрепостить педагога, дать новый импульс его развитию» [5].

В Концепции профессионального стандарта педагога также говорится: «...от педагога нельзя требовать того, чему его никто никогда не учил. Следовательно, введение нового профессионального стандарта педагога должно неизбежно повлечь за собой изменение стандартов его подготовки и переподготовки в высшей школе и в центрах повышения квалификации» [5].

Однако нельзя исключать из процесса обучения педагогов такие формы, как самообразование, поиск и апробация различных новых форм и социальных практик.

Таким образом, приводя в соответствие требования ФГОС ДО в части владения педагогическими работниками основными компетенциями, необходимыми для качественной реализации образовательной программы дошкольного образования, и перечень трудовых действий, знаний и умений, включенных в профессиональный стандарт «Педагог», мы повышаем уровень профессионализма педагогов и качество образовательной деятельности.

#### **Список литературы**

1. Об образовании в Российской Федерации: федер. закон от 29.12.2012. – № 273-ФЗ.
2. Об утверждении профессионального стандарта «Педагог (педагогическая деятельность в сфере дошкольного, начального, общего, среднего общего образова-

ния) (воспитатель, учитель)»: приказ М-ва труда и соц. защиты РФ от 18.10.2013. – № 544н.

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

4. 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.

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

6. Трудовой Кодекс Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 03.10.2016).

7. Ямбург Е.А. Профессиональный стандарт педагога: что должен уметь учитель XXI века / Е.А. Ямбург // Вестн. образования. – 2014. – № 19. – С. 4–8.



## **Правовые проблемы защиты работника от дискриминации при оценке деловых качеств**

В статье описываются основные трудности, связанные с определением содержания и оценкой деловых качеств работника. Они крайне многогранны и потому не могут быть полностью отражены в одном определении. Отсутствие детальной регламентации для каждого конкретного случая и процедур оценки порождает множество проблем, связанных с правоприменительной деятельностью и толкованием пределов правовых норм.

Для решения обозначенных вопросов законодателем предпринимается попытка по внедрению целой системы, которая могла бы подробно описывать и оперативно изменять требования по каждой специальности, определять и контролировать не только процедуры оценки указанных квалификаций, но и содержание образовательных программ. В данной статье проводится анализ данной концепции с точки зрения ее способности решить указанные проблемы, связанные с оценкой деловых качеств.

This article describes the main difficulties associated with the content and evaluation of the employee's business qualities. They are extremely multifaceted and therefore can not be fully reflected in one definition. The lack of detailed regulation for each specific case and evaluation procedures raises many problems related to law enforcement and the interpretation of the limits of legal norms.

To address these problems, the legislator is trying to implement a whole system that could not only describe in detail and promptly change the requirements for each specialty, but could also determine and monitor the evaluation procedure for these qualifications, as well as the content of educational programs. In this study, this concept is evaluated in terms of its ability to solve these problems associated with the evaluation of business qualities.

*Ключевые слова:* дискриминация, деловые качества, требования к квалификации, профессиональные стандарты, система национальной квалификации, компетенция.

*Key words:* discrimination, business qualities, qualification requirements, professional standards, national qualification system, competence.

Согласно ст. 56 Трудового Кодекса Российской Федерации (далее ТК РФ) трудовой договор предполагает, с одной стороны, обязанность работода-

теля предоставить работу по обусловленной трудовой функции, а с другой стороны, обязанность работника эту трудовую функцию выполнять лично. Очевидно, что работник должен быть в состоянии это сделать. Для определенных должностей, профессий и специальностей работнику потребуется соответствовать определенным требованиям как к его компетенции, так и психофизиологическим характеристикам. Согласно ч. 3 ст. 3 ТК РФ «не является дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями...» В п. 2 ст. 1 Конвенции МОТ № 111 [7] также указывается, что «всякое различие, исключение или предпочтение, основанные на специфических требованиях, связанных с определенной работой, не считаются дискриминацией». Вместе с тем, во избежание установления необоснованно завышенных требований и дискриминационных критериев отбора, необходимо четкое понимание содержания этих специфических требований, т. е. деловых качеств. Рассмотрим подробнее, что представляют собой деловые качества работника как требования к занятию определенными видами трудовой деятельности и как они связаны с профессиональными стандартами (1); каким требованиям должны отвечать профессиональные стандарты как средства защиты работников от дискриминации (2); как производится оценка квалификации работников и каковы новые законодательные подходы к ее осуществлению, обратив особое внимание на проблемы современного федерального правового регулирования независимой оценки квалификации (3).

*Деловые качества: понятие и содержание.* Способностью выполнять определенную работу называют деловыми качествами работника, к которым относятся профессионально-квалификационные (например, наличие определенных профессии, специальности, квалификации) и личностные качества работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли) [4]. Помимо указанных качеств, или, скорее, целых блоков качеств, Верховный суд Российской Федерации (далее ВС РФ) также говорит о качествах, необходимых в дополнение к типовым или типичным профессионально-квалификационным. К таковым относятся, например, владение одним или несколькими иностранными языками, способность работать на компьютере. Получается, что речь идет о деловых качествах, которые, будучи напрямую не обусловленными трудовой функцией, все равно будут оказывать влияние на способность работника выполнять свою работу. Если так, то тогда возникает вопрос о пределах такого понимания деловых качеств. Можно ли вы-

ставлять такие требования к работникам, как, например, общительность, спокойствие, неконфликтность? Формальную логическую цепочку рассуждений работодателя в этом случае можно легко представить – перечисленные черты способствуют работе в команде и повышению трудоотдачи, а значит имеют значение. Действительно, сплоченный коллектив уже сам по себе представляет ценность, однако возникают сложности с объективной оценкой кандидата на наличие приведенных в пример качеств. Впрочем, на практике возникают и куда более однозначные ситуации как, например, спор стюардесс с Аэрофлотом из-за установления требований к росту и размеру одежды [2].

Примечательно, что ВС, говоря о квалификационных и личностных качествах работника, указывает легкопроверяемые качества – обладание определенной профессией, специальностью, квалификацией (проверяется через (пока действующие) единый тарифно-квалификационный справочник работ и профессий рабочих (далее ЕТКС) и квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих (далее ЕКС); состоянием здоровья (если есть утвержденные требования, то медицинская комиссия проверяет кандидата на соответствие этим требованиям), наличием определенного уровня образования (наличие аттестата, диплома, или другого документа, подтверждающего наличие образования) и опыта работы (подтверждается трудовой книжкой). Перечень деловых качеств является открытым. С одной стороны, это логично, потому что указать все качества не представляется возможным. С другой стороны, такой открытый перечень размывает понятие, что на практике может приводить к дискриминации. Доказать обоснованность тех или иных требований к квалификации, т. е. к профессионально-квалификационным качествам, не слишком сложно, поскольку причинно-следственная связь между требованиями и реальной необходимостью, как правило, четко прослеживается. В то же время непонятно, что относить к личным качествам и каковы их пределы. Если состояние здоровья бесспорно является личным качеством, то образование и опыт работы, разумнее было бы отнести к профессионально-квалификационным качествам. Снова возникает вопрос о том, можно ли относить к личностным качествам черты характера. Подобную неопределенность можно устранить, детально регламентировав требования и процедуры оценки по каждой специальности. Профессиональные стандарты решает проблему именно таким способом.

*Профессиональные стандарты как средство преодоления неопределенности в оценке деловых качеств работника.* Однако, прежде чем перейти непосредственно к профессиональным стандартам, необходимо сказать, что это лишь один из элементов большой концепции, а именно национальной

системы квалификаций (далее НСК). На сегодняшний день накопилась масса проблем, которые касаются не только пределов оценки деловых качеств. Система образования не может быть автономна от работодателя. Если «обратная связь» отсутствует или сильно замедлена, то образовательные учреждения будут не в состоянии удовлетворить спрос рынка труда как в количественном, так и в качественном отношении, что можно наглядно наблюдать на примере некоторых гуманитарных специальностей [1]. Нельзя решить столь широкий круг вопросов простым обновлением существующих справочников. Необходима комплексная система, некий триумвират профессионального стандарта как зафиксированных требований к конкретной специальности, образовательной программы и процедуры оценки результатов образования на соответствие стандарту. Можно сказать, что НСК представляет собой совокупность механизмов по регулированию спроса на квалификации со стороны рынка труда и предложения квалификаций со стороны системы образования.

Впервые термин «профессиональный стандарт» в России был использован в 1997 г. в программе социальных реформ в РФ на период 1996–2000 гг. [5]. Собственно, все последующее десятилетие перспектива внедрения профстандартов была крайне неопределенной. Официальным стартом можно считать 2006 г., когда появилось Национальное агентство развития квалификаций, созданное на базе Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП). Уже через год в его стенах был разработан первый проект профстандарта. На сегодняшний день система сложилась следующим образом: существует Национальный совет при Президенте Российской Федерации по профессиональным квалификациям, который создает «специализированные» советы, формирующиеся из представителей наиболее значимых предприятий и организаций в своих отраслях. Они включают в себя представителей работодателей, представителей профсоюзных организаций, а также наиболее значимых образовательных организаций, которые готовят кадры в этой отрасли. Такая система, во-первых, обеспечивает оперативность принятия новых, и внесения изменений в уже принятые профессиональные стандарты. В подтверждение можно привести следующие цифры: совет при президенте был создан 16 апреля 2014 г., а на 30 марта 2016 г. было рассмотрено более 800 проектов профстандартов, из которых больше 700 было одобрено для утверждения Министерством труда и социального развития [8]. Если считать только принятые профстандарты, то получается, в среднем, по одному стандарту в день.

Профстандарты, в отличие от уже упомянутых справочников, создаются на другой методологической основе. Справочники составлялись узкой

группой специалистов, посредством пооперационного описания трудовых задач. Данный метод является оптимальным в условиях индустриальной экономики, однако он неспособен к быстрой адаптации под постоянно меняющиеся требования рынка труда и социальной сферы. В противовес ему метод функционального анализа (метод анализа трудовых функций) предполагает «инвентаризацию» определенной области профессиональной деятельности в процессе последовательного описания ее цели, входящих в эту область видов трудовой деятельности и функций [6]. Профстандарт может объединять квалификационные требования к работникам, занимающим разные должности и обладающих разным уровнем квалификации, в зависимости от того, насколько сложная структура у профессионального стандарта по конкретной области профессиональной деятельности. Унификация также имеет место: например, должность главного бухгалтера присутствует и в ЕКС, и в ОКСО. Вносить изменения и смотреть требования намного удобнее, когда речь идет об одном нормативно-правовом акте, а не о нескольких. В связи со сказанным, представляется логичным решение не реформировать сразу несколько устаревших справочников, а создать по сути один, при этом поручив его разработку тем, кто разбирается в предмете лучше всего: работодателям, профсоюзам и образовательным организациям.

Однако профстандарт является лишь одним элементом НСК. Необходимо вносить изменения и в системы профессиональной подготовки, что предполагает разработку и использование единых для всех принципов, подходов и инструментов функционирования и развития профессионального образования. Это сама по себе сложная задача, которая рискует затянуться на длительное время. В качестве примера можно привести страны, которые уже прошли этот путь. Например, в Австралии подобная программа заняла около 20 лет. Начиная с 1990-х гг. было инициировано и реализовано несколько стратегических планов развития профессионального образования: 1) «Квалифицированной Австралии (Towards a skilled Australia)» (1994–1998); 2) «Мост в будущее (Bridge to the Future)» (1998–2003); 3) «Формируем будущее (Shaping our Future)» (2004 до 2010 г.) [9].

Проблема в том, что существующая система высшего образования и без того находится в состоянии турбулентности, и если к нынешним проблемам добавится необходимость еще одной корректировки всего образовательного процесса, коэффициент полезного действия системы явно не улучшится. Впрочем, как и многие другие трудности, эта проблема присуща любому переходному периоду и не носит правового характера.

Конечно, описать требования абсолютно к каждой специальности представляется непосильной задачей, хотя бы вследствие появления новых профессий. Однако сам подход, предполагающий наличие стандарта по большинству специальностей, в соответствии с которым будущего работника учат, а потом проверяют в центрах оценки квалификации, снимает множество как практических, так и теоретических проблем.

*Оценка квалификации работника: проблемы правовой регламентации.* Еще в 2016 г. был принят закон, регулирующий проведение независимой оценки квалификации работников или лиц, претендующих на осуществление определенного вида трудовой деятельности [3]. Данный закон порождает ряд вопросов. Так, например, ничего не говорится о том, имеет ли право работодатель требовать от работника свидетельство о независимой оценке квалификации при приеме на работу. Перечень документов, которые работник должен предоставить работодателю при заключении трудового договора, содержится в ст. 65 ТК РФ, а закон об оценке не вносит в эту статью никаких изменений. Иными словами, предоставить такой документ работодателю работник может, по крайней мере пока только на добровольной основе. Также непонятно, как оценка квалификации будет сосуществовать с устоявшимися процедурами найма. Речь идет не о государственной службе, а о гражданском секторе, где крупные компании давно используют целые методики, включающие в себя собеседования и тестовые испытания. Конечно, действующая редакция ст. 18 ТК РФ не дает возможности регулировать процедуру конкурсного отбора локальным актом работодателя. Положение о конкурсе, во-первых, должно быть установлено в законе, нормативно-правовом акте или уставе (положении организации). Во-вторых, положение, регламентирующее процедуру конкурса, должно иметь определенное содержание: перечень должностей и порядок конкурсного избрания. Обычно в положениях организаций если и упоминается процедура трудоустройства, то только применительно к исполнительному органу. И это совершенно понятно: внесение изменений в учредительные документы требует сил и времени, и делать это лишь из-за изменения перечня должностей, избираемых по конкурсу или изменения самой процедуры, крайне неразумно. Правом заключения и расторжения трудового договора с работником обладает исполнительный орган организации. Логично было бы позволить работодателю регламентировать вопросы, касающиеся конкурсного отбора путем принятия локального акта, внося соответствующие изменения в ст. 18 ТК РФ.

С другой стороны, центры оценки квалификации занимаются, собственно, оценкой и сертификацией квалификаций, т. е. по факту они прове-

ряют то же самое, что и работодатель – деловые качества работника. Однако обращение в центр является добровольным. Возникает вопрос: зачем создавать разветвленную сеть учреждений, обращение в которые не является обязательным? Зачем работодателям, уже наладившим процедуру отбора кандидатов, еще один механизм? Скорее всего, «необязательность» является следствием переходного периода. В перспективе решения центров оценки квалификации если и не будут определяющими, то должны в той или иной степени учитываться работодателем. Собственно, в ст. 1 ФЗ № 238 говорится о том, что «Предметом регулирования настоящего Федерального закона являются отношения, возникающие при проведении независимой оценки квалификации работников или лиц, претендующих на осуществление определенного вида трудовой деятельности». Если под определенным законодатель подразумевает конкретный вид трудовой деятельности, т. е. специальность по которой уже есть профессиональный стандарт, на соответствие с которым и будут проверять работника, то тогда обязательность обращения в указанные центры (в противном случае нет смысла создавать целую сеть учреждений, решения которых носит рекомендательный характер) будет несоразмерно ограничивать свободу работодателя в принятии кадровых решений.

Подводя итоги, можно сказать, что введение профессиональных стандартов позволит решить ряд проблем, связанных с оценкой деловых качеств работника. Однако ключевое значение имеет не только сам стандарт как перечень исчерпывающих требований по конкретной специальности, но и способ оценки соответствия работника этому стандарту. Пока непонятно, как конкретно будут функционировать центры оценки квалификации и будет ли обращение в них является обязательным (и если да, то для кого именно). Поэтому в ожидании следующего шага законодателя и национального агентства по развитию квалификаций целесообразно внести изменения в ст. 18 ТК РФ, дав возможность работодателю определять порядок трудоустройства, включая определение круга должностей и специальностей, а также порядка проверки и критериев оценки деловых качеств работника, посредством локального акта.

#### **Список литературы**

1. Ведомости. Вузы готовят слишком много юристов. – URL: [http://www.vedomosti.ru/politics/news/1211368/medvedev\\_prizval\\_vuzy\\_prekratit\\_gotovit\\_beskonechnyh](http://www.vedomosti.ru/politics/news/1211368/medvedev_prizval_vuzy_prekratit_gotovit_beskonechnyh) (15 февр. 2017 г.)
2. Комарова В.А. Стюардессы будут судиться с «Аэрофлотом» из-за дискриминации. – URL: <http://www.rbc.ru/business/21/02/2017/58ac32079a794726a83f235b> (21 февр. 2017)

3. О независимой оценке квалификации: федер. закон от 03.07.2016 № 238-ФЗ // Рос. газета. – № 7014 (146). – 6 июля 2016.
4. О применении судами РФ Трудового кодекса РФ: постановление Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (в ред. постановлений Пленума Верховного суда РФ от 28 дек. 2006 г. № 63, от 28 сент. 2010 г. № 22) // Консультант Плюс: справ.-правовая система.
5. О Программе социальных реформ в Российской Федерации на период 1996–2000 годов: постановление Правительства РФ от 26 февр. 1997 № 222 (в ред. от 27 июля 1998 г.) // Рос. газета. – 12 марта 1997. – № 49.
6. Олейникова О.Н., Муравьева А.А. Профессиональные стандарты: принципы формирования, назначение и структура: метод. пособие. – М.: АНО Центр ИРПО, 2011.
7. Относительно дискриминации в области труда и занятий: конвенция № 111 Международной организации труда (принята в г. Женеве 25.06.1958 на 42-й сессии Генеральной конференции МОТ). Ратифицирована Указом Президиума ВС СССР от 31 января 1961 г. // Ведомости ВС СССР. – 1961. – № 44. – Ст. 448.
8. Первый открытый вебинар по вопросам национальной системы профессиональных квалификаций. – URL: <http://profstandart.rspp.ru/download.php?file=883> (20 марта 2017 г.)
9. Яворчук Н., Трибушкова К. Разработка профессиональных стандартов // Кадровик. Трудовое право для кадровика. – 2012. – № 6. – С. 23–30.



## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.21(47) “1917/1996”

*Г. А. Агаев, Е. И. Пуйдак*

### **История развития законодательных изменений об ответственности за насильственные действия в отношении представителя исполнительной власти с 1917 по 1996 г.**

В статье ставится задача рассмотреть, как развивалось уголовное законодательство об ответственности за насильственные действия в отношении представителя исполнительной власти с 1917 по 1996 г. Обосновывается, что власть посредством закрепления уголовной ответственности за посягательства на жизнь, здоровье, честь и достоинство сотрудника различных ведомств, в том числе и правоохранительных, тем самым пыталась обеспечить нормальной порядок осуществления управления государством. На взгляд авторов, это естественно, поскольку любому организованному обществу для существования, необходим аппарат управления (армия, полиция и суд). Власть обязана взять под охрану, в том числе уголовно-правовую, субъектов данного общества путем установления норм о защите служащих государства.

The article is aimed at studying the issue of how the criminal legislation on responsibility for violent acts against a representative of the executive authority was developed from 1917 to 1996. The government has attempted to ensure the normal order of government administration by securing criminal liability for encroachments on the life, health, honor and dignity of an employee of various departments, including law enforcement agencies. In the opinion of the authors, this is natural, since any organized society, in order to exist, needs a management apparatus, (the army, the police and the court), whose subjects the government is obliged to take under protection, including using criminal legislation, by establishing rules on protection servants of the state.

*Ключевые слова:* представитель власти, правоохранительные органы, служащие государства, деятельность, уголовное законодательство, насильственные действия, уголовно-правовая охрана.

*Key words:* representative of authority, law enforcement agencies, servants of the state, activities, criminal legislation, violent actions, criminally-legal protection.

Важно подчеркнуть, что для правильного понимания развития уголовного законодательства об ответственности за насильственные действия в отношении представителя исполнительной власти имеет значение обращение к ее генезису. Как справедливо отмечает известный ученый Б.М. Кедров: «Используя исторический опыт можно более глубоко изучить взаимосвязь, преемственность и противоречивость уголовно-правовых мер правового воздействия на деяния, запрещенные уголовным законом» [5]. Сказанное выше позволяет сделать только один вывод: необходимо вооружиться знаниями и попытаться понять, как развивалось отечественное уголовное законодательство об ответственности за насильственные действия в отношении представителя исполнительной власти с 1917 по 1996 г., поскольку это может быть весьма полезно для совершенствования действующего российского законодательства в данной сфере. Справедливости ради отметим, что ретроспективный анализ первых правовых источников с очевидностью доказывает, что уголовно-правовая охрана служащих государства в русском уголовном праве известна еще со времен Русской Правды. Исторические материалы свидетельствуют, что государственные преследования злоумышленников, посягающих на интересы служащих государства были результативными, но подчас и противоречивыми, непоследовательными. Наступающий советский период придал этой традиции свой колорит. Известно, что революция в октябре 1917 года привела к отмене прежнего законодательства, невзирая на то, были ли прогрессивными, рациональными или полезными достижения их предшественников. Это самым пагубным образом в первую очередь сказалось и на законодательной деятельности. К осени законодательная система страны оказалась практически разрушенной и стала носить некодифицированный характер. Деятельность большинства силовых структур в это время была приостановлена. Несмотря на эти обстоятельства, уже в первые месяцы после Октябрьской революции и в процессе становления советской государственности посягательство на деятельность служащих государства расценивалось как деяние, обладающее высокой общественной опасностью. Правда, только спустя четыре года стали выделяться преступления против порядка управления в первом советском УК 1922 г. Однако среди насильственных преступлений, сопряженных с посягательством на личность, можно было выделить только одно – сопротивление отдельных граждан представителям власти при исполнении ими возложенных на них законом обязанностей, или принуждение к выполнению явно незаконных действий (ст. 86).

В следующем УК РСФСР 1926 г., особенно после внесения дальнейших изменений и дополнений, таких преступлений стало значительно больше. К

ним следует отнести: сопротивление представителям власти, принуждение представителя власти (ст. 73), угрозу должностным лицам и общественным работникам, насилие над общественными работниками (ст. 73.1).

Анализ составов указанных преступлений приводится, в частности, в работе В.Д. Меньшагина «Преступления против органов власти» (1939) [6].

Так, сопротивление представителю власти по УК РСФСР 1926 г. делилось на простое и тяжкое. Простое сопротивление (ч. 2 ст. 73) не сопровождалось насилием (например, гражданин, к которому представитель власти явился для производства обыска, препятствует осмотру вещей и документов, не допуская к ним представителя власти). Тяжким видом сопротивления являлось сопротивление власти, сопровождающееся насилием над представителем власти (ч. 1 ст. 73). Характер насилия при этом не раскрывался, поэтому считалось, что оно могло носить самый разнообразный характер: удары, побои, легкие и тяжкие телесные повреждения, лишение свободы, убийство, а также психическое насилие (угрозы, запугивание).

Сопротивление представителю власти, сопряженное с насилием, в тот период следовало ограничивать от бандитизма (ст. 59.3 УК 1926 г.) и от террористического акта (ст. 58.8 УК 1926 г.), которые относились к так называемым контрреволюционным преступлениям. В.Д. Меньшагин пишет по этому поводу: «В тех случаях, когда сопротивление представителю власти оказывается вооруженной бандой или отдельными членами этой банды (например, при поимке вооруженных бандитов), такое сопротивление власти должно рассматриваться как бандитизм, по ст. 59.3 УК РСФСР. Если сопротивление представителю власти с насилием оказано с контрреволюционной целью, то такое сопротивление власти должно рассматриваться как контрреволюционное преступление» [6].

Следует отметить, что насильственное сопротивление представителю власти, совершенное без контрреволюционной цели, по УК РСФСР 1926 г. не считалось тяжким преступлением и наказывалось лишением свободы на срок до 10 лет, в то время как санкции за все контрреволюционные преступления в обязательном порядке предусматривали смертную казнь. Сопротивление представителю власти по УК РСФСР 1926 г. в качестве необходимого признака субъективной стороны предусматривало цель воспрепятствования выполнению представителем власти возложенных на него обязанностей. Применение насилия в отношении представителя власти по мотиву мести за его законную деятельность в тот период исключало состав преступления, предусмотренный ст. 73 УК, и влекло ответственность по другим статьям УК.

В ч. 3 ст. 73 УК РСФСР 1926 г. предусматривалась ответственность за принуждение представителей власти к совершению явно незаконных действий. Под принуждением при этом понималось насильственное как физическое, так и психическое воздействие на личность представителя власти. Принуждение к выполнению явно незаконных действий при этом приравнивалось к принуждению представителя власти к явно незаконному бездействию. В.Д. Меньшагин приводит такой пример подобного деяния: «Принуждение силой сотрудника уголовного розыска от поимки и задержания преступника» [6].

В ч. 1 ст. 73.1 УК РСФСР 1926 г., введенной постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 25 марта 1929 г., была предусмотрена ответственность за угрозу должностным лицам и общественным работникам. Под должностными лицами понимались как представители власти, так и любые должностные лица «всякого иного государственного учреждения и предприятия». Под общественными работниками понимались лица, активно работающие в общественных организациях, перечисленных в ст. 126 Конституции ССР 1936 г.: профессиональных союзах, кооперативных объединениях, организациях молодежи, спортивных и оборонных организациях, культурных, технических и научных обществах, Коммунистической партии. Под угрозой в смысле ст. 73.1 УК 1926 г. понималась угроза убийством, истреблением имущества, совершением насилия, выраженная в устной или письменной форме, переданной непосредственно самим угрожающим или через третьих лиц. Угроза должна была применяться в целях прекращения или изменения служебной или общественной деятельности должностных лиц и общественников в интересах угрожающего.

Угроза в смысле ч. 1 ст. 73.1 УК РСФСР 1926 г. отличалась от угрозы как одного из признаков сопротивления власти (ч. 1 ст. 73 УК 1926 г.). В.Д. Меньшагин по этому поводу писал: «Различие это заключается в следующем: угроза при сопротивлении власти имеет место в момент исполнения представителем власти его служебных обязанностей и служит средством воспрепятствования выполнению этих обязанностей, т.е. в этом случае угроза является одной из форм сопротивления власти. При угрозе же в смысле ч. 1 ст. 73.1 УК РСФСР не требуется, чтобы в момент угрозы были определенные взаимоотношения между должностным лицом и угрожающим. Угроза, предусмотренная ч. 1 ст. 73.1 УК РСФСР, является лишь средством в будущем предотвратить или изменить ту или иную деятельность должностного лица» [6].

В ч. 2 ст. 73.1 УК РСФСР 1926 г., введенной постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 20 февраля 1932 г., предусматривалась ответственность за

насилие над общественными работниками – активистами, ударниками на производстве, а также колхозниками в связи с их общественной и производственной деятельностью. Характер насилия при этом определялся в нанесении побоев или совершении иных насильственных действий. В случае причинения таким лицам тяжких телесных повреждений или их убийства уголовная ответственность наступала по ст. 58.8 УК 1926 г. (террористический акт).

В первоначальной редакции УК РСФСР 1960 г. было предусмотрено два насильственных преступления против порядка управления: сопротивление представителю власти или представителю общественности, выполняющему обязанности по охране общественного порядка (ст. 191) и угроза или насилие в отношении должностного лица или гражданина, выполняющего общественный долг (ст. 193).

В ст. 191 УК 1960 г. была предусмотрена ответственность за сопротивление представителю власти при исполнении им возложенных на него законом обязанностей или сопротивление представителю общественности, выполняющему обязанности по охране общественного порядка, либо принуждение их к выполнению явно незаконных действий, совершенные с насилием или с угрозой применения насилия. Таким образом, в отличие от сопротивления представителю власти по УК 1926 г., была исключена ответственность за ненасильственное сопротивление. С другой стороны, в число потерпевших были включены и представители общественности, но только те из них, которые выполняют обязанности по охране общественного порядка.

В ст. 193 УК РСФСР была предусмотрена ответственность за угрозу убийством, нанесением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества путем поджога по отношению к должностному лицу или общественному работнику, примененную в целях прекращения служебной или общественной деятельности или изменения ее характера в интересах угрожающего, а равно такая же угроза по отношению к гражданину в связи с его участием в предупреждении, пресечении преступления или антиобщественного поступка (ч. 1 ст. 193), и за нанесение легкого телесного повреждения, побоев или совершение иных насильственных действий в отношении должностного лица или общественного работника в связи с его служебной деятельностью или выполнением общественного долга, а равно гражданина в связи с его участием в предупреждении, пресечении преступления или антиобщественного поступка (ч. 2 ст. 193).

Таким образом, в отличие от УК 1926 г., в котором предусматривалась ответственность за угрозу или насилие в отношении общественного работни-

ка, по УК 1960 г. в число потерпевших были включены также граждане, не являющиеся общественными работниками, но участвовавшие в предупреждении, пресечении преступления или антиобщественного поступка. Кроме того, ст. 193 УК 1960 г. дополнила конкретные виды угроз указанием на угрозу нанесения тяжких телесных повреждений. В этой статье был прямо назван единственный способ уничтожения имущества – поджог. Раньше об угрозе уничтожением имущества говорилось в общей форме. В ч. 2 ст. 193 УК 1960 г. назван такой вид насилия, как легкое телесное повреждение. Статья 73.1 УК РСФСР ничего не говорила о наказуемости насилия по отношению к должностному лицу. Это было сделано только в УК 1960 г.

В целом же можно сказать, что в сфере ответственности за насильственные преступления против исполнительной власти УК 1960 г. в своей первоначальной редакции продолжил основные традиции УК 1926 г.

Спустя год с небольшим после вступления в действие УК 1960 г. вышел Указ Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1962 г. «Об усилении ответственности за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников» [3], который затем был включен в тексты УК всех союзных республик. В частности, Законом РСФСР от 25 июля 1962 г. УК РСФСР был дополнен тремя новыми статьями: ст. 191.1 «Сопrotивление работнику милиции или народному дружиннику», ст. 191.2 «Посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника» и ст. 192.1 «Оскорбление работника милиции или народного дружинника».

Следует отметить, что Указ Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1962 г. предусматривал также ответственность за злостное неповиновение законному распоряжению работника милиции или народного дружинника. Это деяние было отнесено к административным правонарушениям. В принятом спустя некоторое время постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 3 июля 1963 г. «О судебной практике по применению законодательства об ответственности за посягательства на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции или народных дружинников» были рассмотрены, в частности, вопросы разграничения злостного неповиновения от уголовно-наказуемого сопротивления работнику милиции или народному дружиннику [2].

Принятие Указа Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1962 г. и последующее введение новых составов в главы о преступлениях против порядка управления УК союзных республик было обусловлено конкретной социально-политической обстановкой, сложившейся в СССР в конце

50 – начале 60-х гг. XX в. В отечественной истории этот период известен под названием «хрущевской оттепели».

Так, с конца 50-х гг. «на фоне идеологической эйфории о недалеком коммунистическом будущем, руководством КПСС все шире пропагандировались идеи о постепенной передаче отдельных функций государственных органов в руки общественных организаций. С привлечением широчайших слоев к борьбе с преступностью лидеры партии связывали решение многих вопросов, в том числе экономических и политических» [7].

5 ноября 1958 г. ЦК КПСС было принято постановление «О повышении роли общественности в борьбе с преступностью и нарушениями общественного порядка». В свете названного постановления уже в ноябре 1958 г. среди ленинградских рабочих были созданы первые в стране добровольные народные дружины (ДНД). В январе 1959 г. вопрос о создании ДНД по всей стране был поднят на XIII съезде КПСС [7, с. 451].

2 марта 1959 г. было принято совместное постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР «Об участии трудящихся в охране общественного порядка в стране» [13]. Уже в 1959 г. в СССР насчитывалось 84 тыс. дружин, объединяющих 2,5 млн дружинников. В 1962 г. насчитывалось уже 130 тыс. ДНД и 4 млн дружинников [12]. В ряде регионов создавались специализированные ДНД. Например, в начале 60-х гг. в Вологодской области действовало около 40 специализированных групп дружинников по линии БХСС [11].

На основании постановления от 2 марта 1959 г. в союзных республиках были приняты Положения о ДНД. В частности, в Положении о ДНД РСФСР по охране общественного порядка, утвержденном совместным постановлением Бюро ЦК КПСС по РСФСР и Совета Министров РСФСР говорилось, что народные дружины (органы общественности) обеспечивают порядок в общественных местах наряду с органами государственной власти, ведут борьбу с разного рода нарушениями и преступлениями. В Положении подчеркивалось, что дружинник при исполнении своих обязанностей по охране общественного порядка охраняется законом [14].

Одновременно «Н.С. Хрущевым было предложено ослабить меры наказания для граждан, совершивших незначительные преступления, и активнее привлекать трудовые коллективы для перевоспитания досрочно освободившихся преступников. Данные установки партийного лидера, их практическая реализация, сопровождались рядом организационных и финансовых мер правительства, которые привели к серьезному ослаблению органов внутренних дел, понижению ответственности сотрудников милиции за порученный участок работы и снижению их профессионализма в борьбе с преступностью» [7, с. 451].

Уже осенью 1958 г. Министерство финансов предложило МВД с 1 октября 1958 г. сократить штатную численность офицерского состава не менее чем на 40 тыс. человек, что позволило бы сократить расходы на сумму до 100 млн р. в год [11]. В целом по РСФСР численность органов внутренних дел за 1958–1959 гг. была сокращена на 15 682 единицы [11].

13 января 1960 г. постановлением Совета Министров СССР было упразднено МВД СССР и его функции были переданы в МВД союзных республик.

Именно на волне усиления ДНД и ослабления органов внутренних дел вышел Указ Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1962 г., согласно которому лицо, занимающееся общественной деятельностью по поддержанию правопорядка, по сути дела наделялось теми же правами, как и облеченный законом сотрудник милиции, а противодействие дружинникам приравнивалось к аналогичным действиям против милиционера [7, с. 451].

Однако вскоре после издания рассматриваемого указа роль милиции в охране общественного порядка и в борьбе с преступностью стала постепенно повышаться. 17 августа 1962 г. было принято совместное постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР «О мерах по улучшению деятельности советской милиции», а спустя некоторое время – новое Положение о советской милиции, и впервые был установлен ежегодный праздник – День советской милиции [9]. 30 августа 1962 г. Президиум Верховного Совета РСФСР преобразовал республиканское МВД в Министерство охраны общественного порядка (МООП), аналогичные указы были приняты и в других союзных республиках.

Как представляется, эти события были обусловлены целым комплексом взаимосвязанных причин. Во-первых, при реализации имевших в то время место партийных установок об искоренении всяких правонарушений, ликвидации преступности, устранения всех причин, ее порождающих, стало очевидно, что сил ДНД для этого явно недостаточно. Во-вторых, для реализации этих же установок было решено переориентировать деятельность милиции на профилактику правонарушений, в частности на усиление охраны общественного порядка, что привело, в том числе, и к переименованию министерства. В-третьих, в условиях общей либерализации внутренней политики государства в то время происходила децентрализация силовых ведомств, окончательное отделение милиции от объединенных органов государственной безопасности и внутренних дел, выделение ее в качестве самостоятельного и основного звена всей правоохранительной системы [1].



В этих условиях работники милиции и народные дружинники стали наиболее охраняемыми уголовно-правовыми средствами категориями граждан в стране. В частности, в УК союзных республик появился по-своему уникальный состав преступления, не знавший аналогов в прошлом – посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника (ст. 191.2 УК РСФСР).

Особенности состава преступления, предусмотренного ст. 191.2 УК РСФСР 1960 г., и уголовной ответственности за совершение этого преступления заключались в следующем:

- понятие «посягательство на жизнь» в соответствии со всеми последующими разъяснениями высших судебных органов включило в себя как оконченное убийство, так и покушение на убийство;

- в структуру уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника при отягчающих обстоятельствах, входила единственная в своем роде абсолютно определенная, безальтернативная санкция в виде смертной казни; ни в каких иных санкциях уголовно-правовых норм указания на отягчающие обстоятельства не содержалось;

- посягательство на жизнь сотрудника милиции и народного дружинника, с учетом выделенных выше особенностей, стало наиболее тяжким из всех преступлений, предусмотренных УК, а порядок управления как основной объект данного преступления, таким образом, возглавил систему ценностей, охраняемых уголовным законом.

Следует отметить, что введение указанного состава преступления, отнесение его к преступлениям против порядка управления, встретило неоднозначную реакцию в науке уголовного права.

Так, например, П.П. Осипов писал, что «произведенное на основании Указа Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1962 г. исключение посягательства на жизнь работника милиции или народного дружинника из системы преступлений против личности и включение его в систему преступлений против порядка управления вряд ли можно признать обоснованным, так как жизнь этих лиц как таковая представляется более значимой, чем нарушение социального управления в сфере охраны общественного порядка. Учитывая, по-видимому, данное обстоятельство, некоторые авторы считают непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 191.2 УК РСФСР и соответствующими статьями УК других союзных республик, не деятельность органов управления, охраняющих общественный порядок, а жизнь работников милиции и народных дружинников, хотя такое толкование

не согласуется с законодательным решением вопроса о месте данного состава в системе Особенной части» [8].

П.В. Замосковцев, полемизируя с указанным автором, отмечал, что общественная опасность данного преступления заключается в том, что оно приводит к существенной дезорганизации отношений управления вплоть до их полного прекращения. Совершение данного преступления устраняет носителя этих отношений либо подвергает его такому интенсивному воздействию, которое в большинстве случаев практически исключает исполнение функции стабилизации общественного порядка. В этом, по мнению П.В. Замосковцева, заключается глубинное содержание, сущность такого преступления, как посягательство на жизнь сотрудника милиции или народного дружинника [4].

Дальнейшее развитие уголовного законодательства привело к появлению в УК иных составов преступлений, предусматривающих ответственность за посягательство на жизнь.

Так, еще в условиях действия УК РСФСР 1960 г., в соответствии с ФЗ «О внесении изменений и дополнений в УК РСФСР и УПК РСФСР» от 18 мая 1995 г. была введена уголовная ответственность за посягательство на жизнь военнослужащего, сотрудника органа внутренних дел или иного лица при исполнении ими обязанностей по охране Государственной границы РФ, а также на жизнь членов их семей (ст. 191.5) [10].

Таким образом, аккумулируя все вышеизложенное, можно сделать вывод, что советский период характеризовался развитием уголовного права и законодательства на основе господствующей в стране идеологии и обслуживающей ее догматики. Содержание нормы, учитывающей интересы представителя власти различных ведомств, зависело от степени общественной опасности совершенного деяния, политической ситуации в стране, а также имеющихся в сфере борьбы с рассматриваемыми преступлениями возможностей. Признавая управленческие функции своих представителей важными, государственная власть стремилась к тому, чтобы посредством уголовного наказания защитить их интересы. Власть посредством закрепления уголовной ответственности за посягательства на жизнь, здоровье, честь и достоинство сотрудника различных ведомств, в том числе и правоохранительных, тем самым пыталась обеспечить нормальный порядок осуществления управления государством. Добавим от себя, что это было совершенно правильным и обоснованным подходом.

### Список литературы

1. Агаев Г.А. Преступления против порядка управления (проблемы теории и практика применения законодательства): дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2006. – 131 с.
2. Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1963. – № 4.
3. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1962. – № 8. – Ст. 83.
4. Замосковцев П.В. Уголовная ответственность за посягательства на управленческую деятельность работников милиции и народных дружинников по охране общественного порядка. – Омск, 1980. – С. 33.
5. Кедров Б.М. История науки и принципы ее исследования // Вопр. философии. – 1971. – № 9. – С. 79.
6. Меньшагин В.Д. Преступления против органов власти. – М., 1939. – С. 8–22.
7. Министерство внутренних дел России. Исторический очерк: в 2 т. / под ред. В.П. Сальникова. – СПб., 2002. – Т. 2. – С. 414–415, 451.
8. Осипов П.П. Преступления против порядка управления // Курс советского уголовного права. Часть Особенная. – Л., 1978. – Т. 4. – С. 460.
9. Правда: газ. – 1962. – 27 сент.
10. Российская газета. – 1995. – 22 мая.
11. Советская милиция: журн. – 1990. – № 6. – С. 24.
12. Советская милиция: история и современность. 1917–1987. – М., 1987. – С. 242–243, 245.
13. СП СССР. – 1959. – № 4.
14. СП СССР. – 1960. – № 14.

**Назначение наказания женщинам с точки зрения  
принципов равенства граждан перед законом,  
гуманизма и справедливости**

В статье анализируется реализация требований основополагающих уголовно-правовых принципов при назначении наказания женщинам, совершившим преступление (на основе статистических данных, материалов судебной практики, результатов проведенного анкетирования и сравнительного исследования позиции законодателя стран СНГ по рассматриваемому вопросу).

Article is devoted the analysis of realisation of requirements basic criminally-legal principles at appointment of punishment to the women who have committed a crime on the basis of the statistical data, materials of judiciary practice, results of the spent questioning and comparative research of a position of the legislator of the CIS countries on a case in point.

*Ключевые слова:* принцип равенства; принцип справедливости; принцип гуманизма; назначение наказания; женская преступность; отсрочка отбывания наказания; исправительные учреждения; уголовное законодательство стран СНГ.

*Key words:* equality principle; justice principle; humanism principle; appointment punishment; female criminality; delay of serving of punishment; correctional facilities; criminal legislation of the CIS countries.

Уголовно-правовые принципы обращены и к законодателю и к правоприменителю, являются основой эффективности и обоснованности уголовного наказания, залогом реализации стоящих перед ним целей. В силу взаимосвязанности и взаимовлияния нарушение какого-либо принципа либо его части влечет «сбой» всей системы.

Принцип равенства граждан перед законом устанавливает равенство лиц, совершивших преступления, вне зависимости от пола, национальности, социального статуса и т. п. В соответствии с принципом гуманизма первоочередной задачей уголовного закона является обеспечение безопасности человека (ч. 1 ст. 7 УК РФ). По мнению многих исследователей [7; 11; 14; 17;

18], логическое толкование означенного постулата означает в первую очередь защиту охраняемых интересов общества и государства, законопослушных граждан. Принцип справедливости требует соответствия наказания характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Как справедливо отмечают многие исследователи, важно учитывать взаимодействие всех составляющих компонентов уголовно-правовых принципов [10; 15; 33].

К концу 2016 г. региональные УМВД отметили скорость роста женской преступности. Так, в Омской области она увеличилась на 9%, в Ленинградской – на 11, в Нижегородской – на 24%. В 2016 г. в общей сложности 158 тыс. женщин совершили преступления, из них 5,8 тыс. особо тяжких, в том числе 1,4 тыс. убийств [19]. По информации УФСИН России, доля женской преступности в нашей стране превышает 14,8 %. При этом присутствует тенденция к росту в среднем на 2–3 % в год [32].

В то же время в действующем уголовном законе установлен ряд привилегий при назначении наказания для женщин, совершивших преступление:

1) ограничения относительно назначения обязательных, исправительных и принудительных работ (в соответствии с ч. 4 ст. 49, ч. 5 ст. 50, ч. 7 ст. 53. 1 УК РФ данные виды наказания не назначаются беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет. Также принудительные работы не назначаются женщинам, достигшим 55 лет;

2) запрет назначения наказания в виде ареста для беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до 14 лет (ч. 2 ст. 54 УК РФ);

3) невозможность назначения пожизненного лишения свободы и смертной казни женщинам вообще (ч. 2 ст. 57, ч. 2 ст. 59 УК РФ).

К сожалению, детальный анализ показывает, что означенный законодательный подход не только нарушает положения основополагающих уголовно-правовых принципов, но и сопряжен с нарушениями требований надлежащей охраны репродуктивной сферы, которыми и обусловлено введение рассматриваемых норм. Эта проблема была обозначена еще в трудах Ч. Ломброзо и Ч. Беккариа [3; 16] и рассматривается в современных исследованиях [6; 12].

Так, ограничения в применении наказаний влекут за собой невозможность их назначения, что может быть чревато весьма негативными последствиями. Например, назначение штрафа женщине, имеющей ребенка, отразится в том числе и на его интересах, которые всегда требуют дополнительных расходов. В соответствии с ч. 3 ст. 60 УК РФ при назначении наказания в числе прочего учитывается влияние избранного вида на условия

жизни семьи осужденного. Однако при существующем запрете назначения отдельных видов наказания для женщин у суда фактически отсутствует альтернатива выбора.

Если же в санкции статьи отсутствует штраф как вид наказания, ситуация становится еще более печальной: в силу установленных ограничений женщине, имеющей ребенка, зачастую может фактически быть назначено только наказание в виде лишения свободы.

В отношении беременных женщин позиция законодателя обусловлена именно интересами здоровья будущего ребенка, так как исполнение отдельных видов наказания, действительно может негативно отразиться на нормальном развитии ребенка. В отношении же женщин, имеющих детей, установленные ограничения могут повлечь за собой последствия, обратные целям создания соответствующих норм.

Также в настоящее время рассматриваемых «привилегий», обусловленных интересами ребенка, лишены мужчины-отцы. В правовой сфере с учетом репродуктивных аспектов необходимо учитывать специфику надлежущей охраны прав ребенка. Вряд ли возможно признать ситуацию, соответствующей требованиям гуманизма и справедливости, при которой ребенок при осуждении отца в случае формального отсутствия матери отправляется в детский дом.

В данном вопросе примечательны результаты проведенного анкетирования (опрошено 450 чел: 150 студентов старших курсов юридических вузов; 150 обычных граждан; 150 сотрудников правоохранительных органов со стажем работы от 8 лет). Большинство респондентов увязывают привилегии при назначении отдельных видов наказания именно с особыми индивидуальными обстоятельствами. Представляется, что такой подход действительно направлен на надлежущую охрану репродуктивной сферы, интересов ребенка и реализацию требований основополагающих уголовно-правовых принципов.

В вопросе о возможности распространения действия норм УК РФ, касающихся ограничений в применении отдельных видов наказаний на мужчин, имеющих детей более 58 % опрошенных отметили целесообразность данного предложения с учетом конкретной ситуации; 22,5 % – возможность данного нововведения без каких-либо дополнительных условий. Примечательно, что наиболее весомую часть данной позиции составило мнение сотрудников правоохранительных органов.

Следует отметить, что перечни наказаний стран СНГ схожи и по видам, и по содержанию. Тем не менее, учет репродуктивных особенностей реализован в них по-разному. Так, обязательные (общественные работы) не приме-

няются в отношении беременных женщин; но в отношении женщин, имеющих малолетних детей, устанавливается различный возрастной порог последних: до трех лет (Россия, Кыргызстан, Казахстан, Молдова); до восьми лет (Азербайджан с акцентированием на фактическом участии матери в содержании и воспитании). В Уголовном законе Таджикистана и Беларуси используется формулировка: «лица, находящиеся в отпуске по уходу за ребенком», что вполне обоснованно с учетом интересов ребенка и принципа равенства. В Армении и на Украине ограничения в применении данного вида наказания установлены только в отношении беременных женщин.

Относительно исправительных работ следует, отметить, что по законодательству Азербайджана, Казахстана и Армении по применению данного вида наказаний не установлено ограничений, обусловленных репродуктивными аспектами, что вполне объяснимо исходя из содержания указанной меры, не оказывающего существенного влияния на охрану соответствующих интересов. В УК Молдовы вообще отсутствует такой вид наказания. В УК РФ и Кыргызстане ограничения в применении установлены в отношении беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет. По уголовному законодательству Таджикистана и Беларуси рассматриваемый вид наказания не применяется в отношении беременных женщин и лиц, находящихся в отпуске по уходу за ребенком. В Узбекистане и на Украине субъектный состав анализируемой привилегии ограничен беременными женщинами и женщинами, находящимися в отпуске по уходу за ребенком. Представляется, что такой подход обусловлен скорее даже не интересами охраны репродуктивной сферы, а положениями трудового законодательства и принципом целесообразности.

Общей чертой законодательного подхода к назначению ареста является установление запрета на назначение данного вида наказания в отношении беременных женщин, что обусловлено его содержательными особенностями. Относительно оснований, наличие которых позволяет избежать назначения соответствующего вида наказания, позиции законодателей стран СНГ разнятся. УК Украины понижает возраст ребенка до семи лет. Законодатель Беларуси распространяет соответствующее ограничение на одиноких мужчин, имеющих детей в возрасте до 14 лет/детей инвалидов. Уголовный кодекс Армении включает в рассматриваемый субъектный состав лиц, имеющих на иждивении детей в возрасте до восьми лет. Две последние позиции представляются более обоснованными, так как в большей степени учитывают интересы ребенка и направлены именно на фактическую охрану репродуктивных аспектов.

Смертная казнь как вид наказания присутствует в настоящее время в УК РФ, Таджикистана, Беларуси и Казахстана, но при этом не применяется к женщинам вообще. Что касается пожизненного лишения свободы, ограничения в его применении, обусловленные учетом репродуктивных особенностей субъектов, различны. Так, по уголовному законодательству РФ, Азербайджана, Таджикистана, Кыргызстана, Беларуси, Казахстана, Молдовы и Узбекистана данный вид наказания не применяется к женщинам вообще, вне зависимости от характеристик совершенного деяния, личности виновной и т. п.

Во-первых, подобный «гуманизм» не соответствует международному стандарту в области защиты прав и свобод человека, так как ряд актов международного стандарта налагает запрет на назначение смертной казни только беременным женщинам, а не женщинам вообще « в силу равного для мужчин и женщин права пользования всеми гражданскими и политическими правами» (ст. 3 и ч. 5 ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах; Резолюция 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года; Замечание общего порядка № 6, принятое Комитетом ООН по правам человека на 16 сессии, 1982 г.) [24].

Во-вторых, с позиции развития мировой криминологической ситуации как раз женская преступность характеризуется наибольшим абсолютным приростом и структурным «утяжелением» [5; 13]. Более последователен и адекватен в этом отношении законодатель Армении и Украины, устанавливающий соответствующее ограничение только в отношении женщин, находившихся в состоянии беременности в момент совершения преступления/ на момент вынесения приговора. Такой подход обоснован и с точки зрения основополагающих принципов уголовного закона и международных стандартов в области защиты прав и свобод человека. Кроме того, указанная законодательная позиция подчеркивает специфику охраны именно репродуктивных факторов, а также представляется обоснованной и с точки зрения требований основополагающих принципов уголовного закона: обеспечения приоритетной защиты прав и свобод человека от преступных посягательств (ч. 1 ст. 7 УК РФ); обязательного учета при назначении наказания характера и степени общественной опасности преступления (ч. 1 ст. 6 УК РФ); равенства субъектов перед законом независимо от каких-либо обстоятельств (ст. 4 УК РФ).

В то же время в действующем законодательном подходе в рассматриваемой сфере наблюдается нарушение не только означенных моментов. Так, действие принципов дифференциации и индивидуализации назначения наказания в рассматриваемых случаях достаточно ограничено. Дифференциация наказания на уголовно-правовом уровне достигается определением санкций,



установлением правил назначения наказания, наличием институтов условного осуждения, УДО и т. п. На основе установленных дифференциалов происходит индивидуализация наказания, представляющая собой « принцип, заключающийся в учете характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного, отягчающих и смягчающих обстоятельств, который позволяет посредством наказания, сочетающего в себе цели кары и воспитания, добиться в конечном итоге исправления преступника, а также предупредить совершение новых преступлений» [8].

Таким образом, по-настоящему действенной и эффективной индивидуализация наказания может быть, только если она осуществляется на основе принципа дифференциации, который в свою очередь выступает основой реализации принципа справедливости как аккумулятора других важнейших принципов [22]. Однако в отношении женщин, совершивших преступление, система установленных дифференциалов практически бездейственна в силу соответствующих ограничений. Соответственно, при индивидуализации наказания в отношении рассматриваемой категории лиц правоприменитель «связан» установленными запретами. В итоге правила назначения наказания женщинам, совершившим преступление, существенно модифицированы установленными законодательными запретами, которые в результате способствуют нарушению положений принципов равенства, справедливости и гуманизма. Также необходимо учитывать, что мера наказания, назначенная совершившему преступление лицу, является одновременно мерой гуманного отношения к потерпевшему от преступного деяния, обеспечением равной защиты равных прав и свобод, нарушенных преступлением, преследует цель восстановления социальной справедливости.

Следующий вопрос, заслуживающий внимания в свете рассматриваемой темы, – отсрочка отбывания наказания, предоставляемая с учетом репродуктивных факторов.

Последние изменения ст. 82 УК РФ позволяют применять отсрочку отбывания наказания и в отношении мужчины, но при соблюдении определенных условий: если он является единственным родителем.

Такой подход противоречит принципу равенства граждан перед законом (женщине отсрочка предоставляется без такового условия); не соответствует требованиям международно-правовых актов (в частности, Конвенции о правах ребенка, где первоочередной задачей выступает обеспечение интересов именно ребенка); не согласуется с положениями Конституции РФ, Семейного кодекса РФ (закрепляющих равные права и обязанности родителей в отношении детей). Наконец, действующий законодательный подход просто

игнорирует позицию и интересы ребенка, чем и было обусловлено введение рассматриваемой нормы в УК РФ: не учитывается привязанность ребенка к родителю; социальные реалии: формальное наличие обоих родителей при фактическом неисполнении матерью своих обязанностей/безвестном отсутствии.

Представляется, что ст. 82 УК РФ в первую очередь обусловлена обеспечением прав и законных интересов ребенка. Однако неполная и несколько непоследовательная законодательная позиция в рассматриваемой области препятствует полноценному обеспечению соответствующих прав и интересов. Необоснованность данного подхода отмечается многими исследователями [1; 9].

Результаты проведенного анкетирования показали, что большинство опрошенных (62,2 %) считают возможным уравнивать применение нормы ст. 82 УК РФ для мужчин и женщин, имеющих детей. При этом большинство лиц, отметивших указанный подход, сотрудники правоохранительных органов (почти 29 %). Еще почти 29% респондентов отметили целесообразность указанного нововведения с учетом интересов ребенка.

Примечательно, что законодательство стран СНГ варьирует основания предоставления отсрочки отбывания наказания: в РФ и Кыргызстане данная норма применяется в отношении беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до 14 лет; в Армении и Беларуси – беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет; в некоторых странах возраст ребенка ограничен 7/8 годами; мужчина как субъект отсрочки предусмотрен в законодательстве РФ, Кыргызстана, Казахстана и Армении (косвенно).

Следует отметить, что законодатель Армении и Казахстана использует при регламентации соответствующей нормы формулировку: «лица, имеющие/в одиночку воспитывающие малолетних детей». В некоторых государствах СНГ предоставление отсрочки взаимосвязано с дополнительными условиями: испытательный срок с возложением дополнительных обязанностей (УК Украины); наличие необходимых условий для воспитания и содержания ребенка (УК Таджикистана, УК Беларуси); ограниченный срок отсрочки – один год (УК Казахстана).

Следующий проблемный момент – вид исправительного учреждения, назначаемого женщине. В соответствии со ст. 58 УК РФ максимально строгий вид ИУ для женщины, совершившей преступление, – колония общего режима.

У данного вопроса опять-таки есть две стороны. Во-первых, такой подход противоречит требованиям принципов равенства, справедливости и гуманизма во «внутреннем» аспекте: вряд ли можно считать нахождение в

пределах одного исправительного учреждения неоднократно судимых преступниц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, и женщин, впервые совершивших преступление по неосторожности, небольшой/средней тяжести, проявлением гуманизма и справедливости к последним. Данный недостаток подчеркивается во многих исследованиях данной проблемы [29; 30].

С «внешней» стороны действующий законодательный подход также не соответствует вышеозначенным принципам (равенства, справедливости и гуманизма): назначение лицам разного пола, совершившим при равнозначных обстоятельствах равные по степени общественной опасности деяния, при аналогичной характеристике личности, различных видов исправительных учреждений.

Так, например, К. была осуждена к лишению свободы по совокупности преступлений: за групповое убийство двух и более лиц (19 лет), за подстрекательство к убийству с целью скрыть другое преступление (10 лет) в исправительной колонии общего режима [27]. В другом случае К. был осужден к лишению свободы за совершение группового убийства сроком на 15 лет в исправительной колонии строгого режима [26].

В данном случае (и, к сожалению, во многих подобных) мы наблюдаем пример, когда лицу, характеризующемуся более отрицательно, совершившему более опасное по степени и характеру преступное деяние, назначается более «привилегированный» вид исправительного учреждения только на основе половой принадлежности.

Наконец, необходимо рассмотреть вопрос о практической реализации законодательного подхода в области назначения наказания для женщин, совершивших преступное деяние.

В противовес требованиям принципов равенства граждан перед законом, справедливости и гуманизма суды при наличии иных равнозначных характеристик назначают женщинам более гуманное наказание.

Так, например, бизнесмена Т. изрубила топором жена. Суд оставил женщину на свободе, вынеся ей условный срок [23]. Представляется, что если бы подобное деяние совершил мужчина, ему было бы назначено гораздо более суровое наказание. И тому есть конкретные примеры из судебной практики.

Например, по делу детоубийц мужу назначили пожизненное лишение свободы, а жене – шестнадцать лет. Верховный суд РФ подтвердил данное решение [4; 21].

За совместное убийство адвоката и журналистки, совершенное российскими националистами, мужчине было назначено пожизненное заключение, женщине – 16 лет лишения свободы [20].

С. (мужчина) и З. (женщина) занимались разбойными нападениями на проституток. С. назначили 11 лет лишения свободы, З. – только 9 [31].

Подобные примеры иллюстрируют нарушение всех основополагающих уголовно-правовых принципов, демонстрируют необоснованную лояльность законодателя и правоприменителя к преступнику с учетом исключительно половой принадлежности, при игнорировании учета степени и характера общественной опасности деяния и личности виновного.

Примечательны также результаты проведенного анкетирования. Большинство респондентов отмечают целесообразность существующих привилегий в отношении беременной женщины, в остальных же случаях подчеркивается необходимость соблюдения баланса требований основополагающих уголовно-правовых принципов в сфере равнозначного обеспечения и защиты прав и интересов потерпевшего, общества и государства и виновного лица.

Отметим, что многие российские исследователи солидарны с вышеозначенной позицией [2; 28]. В то же время в данном вопросе существует и «темная» сторона: некоторые нюансы материального и процессуального права противоречат основополагающим уголовно-правовым принципам в области соблюдения прав женщин – преступниц. Так, Конституционный суд РФ признал, что новые нормы Уголовно-процессуального кодекса, лишаящие женщин права на суд присяжных, противоречат закону.

В 2013 г. из подсудности судов федерального уровня были исключены все дела, по которым не могут назначить пожизненное лишение свободы или смертную казнь. При этом коллегия присяжных может быть сформирована только в суде федерального уровня, что означает лишение некоторых категорий лиц (включая женщин) права на рассмотрение их дела жюри присяжных.

С жалобой на ущемление в правах обратилась жительница Челябинской области Л., приговорённая к восьми годам лишения свободы за убийство своей несовершеннолетней дочери. Она настаивала на рассмотрении своего дела судом присяжных [25]. Конституционный суд занял сторону Л. Теперь соответствующие изменения должны быть прописаны в УПК РФ. Дела, по которым уже вынесены решения, могут быть пересмотрены. Указанная позиция в полной мере соответствует положениям принципам равенства граждан перед законом, справедливости и гуманизма.

Подводя итог вышеизложенному, представляется обоснованным:

1) законодательно обусловить возможность неприменения отдельных видов наказания для женщин, имеющих детей, с учетом конкретных обстоятельств дела в целях обеспечения наиболее полной защиты интересов ребен-

ка и реализации требований принципов равенства, справедливости и гуманизма;

2) закрепить в УК РФ в качестве возможного субъекта «привилегий» по назначению некоторых видов наказания мужчин-отцов с учетом конкретной ситуации;

3) упразднить безусловный запрет назначения женщинам наказания в виде смертной казни и пожизненного лишения свободы;

4) уравнивать права женщин и мужчин, имеющих детей, в сфере отсрочки отбывания наказания в целях соблюдения международно-правовых и национальных законодательных положений и обеспечения надлежащей защиты прав и интересов ребенка;

5) при практическом назначении наказания женщинам, совершившим преступные деяния, руководствоваться требованиями основополагающих принципов уголовного закона в целях соблюдения как «внешних» их аспектов (в сравнении с мужчинами), так и «внутренних» (относительно половой группы).

Предлагаемые в данной работе рекомендации направлены на соблюдение принципов равенства, справедливости и гуманизма. Необходимо учитывать требования данных положений не только при назначении наказания за совершение преступлений лицам разного пола, но и относительно соблюдения прав женщин, совершивших преступные деяния, внутри своей половой группы.

Кроме того, важно не забывать, что существующие законодательные привилегии в сфере назначения наказания для женщин обусловлены в первую очередь охраной репродуктивных интересов. Соответственно на последовательность и адекватное обеспечение данных факторов и должно быть обращено пристальное внимание законодателя и правоприменителя.

#### **Список литературы**

1. Антонов А.Г. Отсрочка отбывания наказания: проблемы правового регулирования // Вестн. Кузбасского ин-та. – 2012. – № 4.
2. Баллаева Е.А. Гендерная экспертиза российского законодательства: репродуктивные права женщин в России [Электрон. ресурс]. – URL: <http://www.gender.ru> (дата обращения: 29.10.2015).
3. Беккариа Ч. Рассуждение о преступлениях и наказаниях. – М., 2004.
4. Верховный Суд РФ. Официальный сайт//<http://www.vsrfr.ru> (дата обращения: 16.09.2016).
5. Долгова А.И. Криминология. – М., 2003.
6. Завадская Л.Н. Гендерная экспертиза российского законодательства. – М., 2000.

7. Игнатов А.Н. Некоторые аспекты реформирования уголовного законодательства // Журн. рос. права. – 2003. – № 9.
8. Карпец И.И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. – М., 1961.
9. Кацуба С.А. Институт отсрочки отбывания наказания. – Рязань, 2009.
10. Кленова Т.В. Принципы уголовного права и принципы кодификации в уголовном праве. – М., 1999.
11. Козаченко И.Я. Уголовное право как основной инструмент уголовно-правового регулирования. – М., 2004.
12. Кравцова Е.Е. Материнство как объект уголовно-правовой охраны: материалы междунар. науч.-практ. конф. – Владивосток, 2008.
13. Красильникова М.С. Некоторые вопросы уголовно-правового регулирования отсрочки отбывания наказания // Вестн. КемГУ. – 2013. – № 3.
14. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М., 1969.
15. Кузнецова Н.Ф. Принципы уголовного законодательства. – М., 2005.
16. Ломброзо Ч. Преступный человек [Электронный ресурс]. – URL:<http://www.universalinternetlibrary.ru/book/6558/ogl.shtml> (дата обращения: 24.04.2016).
17. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовное законодательство, уголовно-правовая политика. – СПб., 2004.
18. Мальцев В.В. Принцип гуманизма в уголовном законодательстве // Рос. юстиция. – 2002. – № 7.
19. МВД России. Официальный сайт//<https://mvd.ru> (дата обращения: 23.12.2016)
20. Мосгорсуд. Официальный сайт//<http://www.mos-gorsud.ru> (дата обращения: 25.09.2016).
21. Московский областной суд. Официальный сайт//<http://www.mosoblsud.ru> (дата обращения: 25.09.2016).
22. Наумов А.В. Принципы советского уголовного права// Сов. уголовное право. Общая часть / под ред. Г.А. Кригера. – М., 1988.
23. Нижегородский областной суд. Официальный ресурс. – URL: <http://oblsudnn.ru> (дата обращения: 23.03.2016).
24. Права человека. Основные международные документы: сб. док. – М., 1989.
25. По делу о проверке конституционности п. 1 ч. 3 ст. 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки А.С. Лымарь: постановление Конституционного суда РФ № 6-П [Электронный ресурс]// Конституционный суд РФ. Официальный сайт// <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 23.03.2016).
26. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 19.11.2003 № 550п-03к // Бюллетень Верховного суда РФ. – 2004. – № 5.
27. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 14.11.2007 № 470-П07// Бюллетень Верховного суда РФ. – 2008. – № 3.

28. Романовский Г.Б. Теоретические проблемы права человека на жизнь: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006.
29. Селиверстов В.И. Уголовно-исполнительное право России. – М., 2003.
30. Сизая Е.Г. Принцип гуманизма при исполнении наказания в виде лишения свободы: дис. ... д-ра юрид. наук. – Чебоксары, 2004.
31. Следственный комитет РФ. Официальный сайт. – URL: <http://sledcom.ru> (дата обращения: 23.03.2016).
32. ФСИН РФ. Официальный сайт. – URL:<http://фсин.рф> (дата обращения: 23.12.2016)
33. Чередниченко Е.Е. Принципы уголовного законодательства и проблемы их реализации: материалы Всерос. науч.-практ. конф. – Саратов, 2004.

**Внутрисемейное насилие  
в пределах ответственности за побои**

В статье рассматривается проблема внутрисемейного насилия при квалификации побоев в рамках уголовного законодательства. Анализируются уголовное, административное законодательство, вспомогательные источники уголовного права, доктринальные мнения ученых, а также вопросы целесообразности предложенных изменений в Уголовном кодексе Российской Федерации.

The article is devoted to the problem of intra-family violence in the qualification of beatings in the of criminal law. Analyzes the criminal and administrative legislation, support sources of criminal law, the doctrinal opinions of scientists. The article also deals with the feasibility of the proposed changes in the Criminal Code of the Russian Federation.

*Ключевые слова:* внутрисемейное насилие, побои, квалификация, уголовное законодательство, целесообразность, права человека.

*Key words:* intra-family violence, beating, qualifications, criminal law, the appropriateness of, human rights.

Исторические предпосылки внутрисемейного насилия лежат глубоко в сознании человека. На протяжении значительного периода времени данное явление проявляло себя по-разному, но непременно оно сопровождалось воздействием на телесную неприкосновенность и здоровье человека. Причем борьба с ним тоже была неоднозначной и проявлялась от общественного порицания до уголовного преследования. При этом термин «внутрисемейное насилие» как признак преступления в законе не употреблялся, хотя и предполагался в случаях практического применения норм, связанных с насилием по отношению к близкородственным конфликтам. Предложения о легализации затронутого термина были неоднократны, но так и не нашли своего законодательного воплощения. Это связано с тем, что достаточно трудно описать суть этого явления правовым языком, без нарушения правил юридической техники написания норм закона, да и правовая оценка не всегда находила в нем повышенную степень общественной опасности, по отношению к насилию вне



семьи, чтобы выделять в качестве самостоятельного признака преступления. При этом в значительной части нашего общества насилие в семье возводилось в разряд обыкновения, и то, что оно считалось преступлением, осознавали немногие. В быту потерпевшие от насилия часто не стремились привлекать близких лиц к ответственности, а воспринимали данную возможность как меру устрашения, запугивания по отношению к виновному. Например, жена после побоев пишет заявление в полицию на избившего ее мужа, пытаясь таким образом воздействовать на него с целью прекращения буйства, а утром свое заявление забирает обратно – жалко....

Часто сдерживающим фактором не прибегать к защите потерпевшим своих прав посредством привлечения виновных к ответственности выступает наказание, которое, возможно, будет им назначено. По мнению потерпевших, назначенное наказание в первую очередь негативно отразится на семье и ее благосостоянии, бюджете, внутрисемейном отношении и т. д., поскольку предусмотренные наказания направлены на охрану общественных отношений и в их интересах исполняются. Поэтому потерпевшие, реально прибегающие к правовой защите, – только те, которые готовы к разрыву внутрисемейных отношений, или причиненный им вред, связанный с насилием не зависит от оценки жертвы, и уголовные дела возбуждаются по факту совершенного деяния. Но вместе с тем мы не должны расписываться в бессилии как в социальном, так и правовом плане. Пытаясь как-то воздействовать на социум в сфере борьбы с внутрисемейным насилием, законодатель обращается непосредственно к нормам административного и уголовного права, забывая о других социально-экономических институтах, позволяющих изменить существующие отношения в рамках внутрисемейного насилия.

В последнее время как в юридической литературе, так и в СМИ, появляются неоднозначные суждения ученых и практиков о целесообразности уголовной ответственности за побои, которая закреплена в ст. 116 УК РФ. Были высказаны мнения об исключении статьи из Уголовного кодекса, рассмотрены концептуальных признаков состава и т. д. Это было вызвано рядом причин, связанных с постоянно действующей спорной ситуацией по теоретическому и практическому осмыслению преступления, а также неоднозначной судебной практикой, которая сложилась в стране с учетом «регионального правосудия», желанием проявить заботу о жертвах внутрисемейного насилия.

Действительно, на тот момент, да и сейчас, не было единого понимания относительно многих аспектов квалификации ст. 116 УК РФ, полемика развернулась от споров при установлении момента окончания преступления, до признаков объективной стороны связанных с нанесением телесных повре-

ждений и их целесообразности. Мировые судьи, рассматривающие дела данной категории, при принятии решения часто руководствовались прямо противоположными суждениями о достаточности признаков для привлечения к уголовной ответственности.

Так, возникали споры относительно вопроса в установлении непосредственного объекта рассматриваемого состава преступления. Одни связывали его с посягательством на здоровье человека, «привязывая» его к видовому объекту – охране здоровья личности, другие обращали внимание на охрану телесной неприкосновенности, указывая, что исходя из диспозиции статьи, у потерпевшего должны отсутствовать последствия, указанные в ст. 115 УК РФ – «умышленное причинение легкого вреда здоровью». Иными словами, должен отсутствовать вред, причиненный здоровью, а следовательно, и объект охраны не должен быть связан со здоровьем напрямую.

Представляется, что второй подход является более верным, в данном случае мы берем под охрану именно право человека на личную неприкосновенность и, в первую очередь телесную, о чем говорится в ст. 22 Конституции РФ: «1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность» [5]. В данном случае, можно говорить об определенных гарантиях безопасности человека со стороны государства от посягательств других лиц. У потенциального потерпевшего возникает юридически обеспеченное право, а у предполагаемого посягающего – обязанность воздержаться от любых незаконных действий. Рассматриваемое положение закрепляется также в Приказе Минздравсоцразвития России, где говорится о том, что «поверхностные повреждения, в том числе: ссадины, кровоподтек, ушиб мягких тканей, включающий кровоподтек и гематому, поверхностная рана и другие повреждения, не влекущие за собой кратковременного расстройства здоровья или незначительной стойкой утраты общей трудоспособности, расцениваются как повреждения, не причинившие вред здоровью человека» [4].

Следующим спорным пунктом остается установление момента окончания рассматриваемого преступления. Одни ученые полагают, что это формальный состав преступления по конструкции и связывают момент окончания преступления с выполнением указанных в диспозиции действий, причиняющих физическую боль. Другие считают его материальным составом, где в качестве последствий выступает физическая боль. С точки зрения практического применения здесь такая же неразбериха. Конечно, хотелось бы, чтобы по данному вопросу Верховный суд дал свою оценку, тем самым прекратив спорные суждения, но, к сожалению, до настоящего времени этого не произошло. Как нам представляется, если мы за основу возьмем факт, что

объектом побоев являются общественные отношения, охраняющие телесную неприкосновенность, то напрашивается вывод – это формальный состав и окончен с момента совершения действий нарушающих право человека на личную неприкосновенность. Данный вывод подкрепляется тем, что судебно-медицинская экспертиза не устанавливает факта физической боли или психических страданий, она может установить только наличие кровоподтеков, ссадин, свидетельствующих о насилии. Следовательно, наличие или отсутствие физической боли – это субъективная оценка потерпевшего, что не всегда подтверждается истиной, тем более у каждого человека физиологический болевой порог различается.

Существует еще один спорный вопрос относительно терминов, которые применяются в качестве объективных признаков рассматриваемого состава преступления. Неоднозначно в судебной практике устанавливают термин «побои и иные насильственные действия, причиняющие физическую боль». То, что «побои» это многократно нанесенные удары, у большинства правоприменителей не вызывает сомнения, споры идут вокруг количественного показателя. Кто-то считает достаточным нанесение двух или более ударов, кто-то от трех и более. Представляется, что в данном случае необходимо отталкиваться от слова «многократный», т. е. повторяемый много раз, в большом количестве, избыточно [1; 2; 6]. Следовательно, целесообразно в рассматриваемом случае говорить о нанесении не менее трех ударов по телу человека.

Еще более неоднозначный подход отмечается к установлению признака «совершение иных насильственных действий, причиняющих физическую боль». Традиционно, под ними понимались действия, которые могут выражаться в выкручивании рук, щипании, сдавливании какой-либо части тела потерпевшего и т. п. Вместе с тем на практике были случаи, когда под иными насильственными действиями признавался один удар по телу. Представляется, что такой подход неприемлем. В законодательной диспозиции статьи четко прописаны рассматриваемые признаки во множественном числе, следовательно, отдельные удары вообще не должны рассматриваться в качестве признака статьи «Побои», только в многократном исполнении. Также в качестве довода можно сказать о законодательном отграничении многократных ударов в качестве побоев от иных насильственных действий, указанных в диспозиции статьи.

Федеральными законами № 323-ФЗ от 3 июля 2016 г. и № 8-ФЗ от 07.02.2017 в Уголовный кодекс РФ были внесены изменения, касающиеся ответственности за причинение побоев – появилось две статьи 116.1 и 116 УК

РФ, соответственно. Также Федеральным законом № 326 от 3 июля 2016 г. в КоАП РФ была введена административная ответственность за нанесение побоев (ст. 6.1.1 КоАП РФ). Любые изменения закона должны быть направлены для достижения целесообразности, оптимизации и исключения спорных моментов квалификации, которые выявлялись в период действия закона в «старой» редакции, в теоретических и практических аспектах. На наш взгляд, ожидания не оправдались. К уже рассмотренным проблемам произошедшие изменения в УК РФ внесли дополнительные. Причем за полгода ст. 116 УК РФ была дважды представлена в новой редакции. Чем это вызвано? Этот вопрос мы постарались осветить в начале текста, т. е. было стремление законодателя сделать акцент на борьбе с внутрисемейным насилием. Анализ текстов уголовного закона свидетельствует о декриминализации основного состава побоев предыдущих редакций в административный проступок, а квалифицирующие признаки, такие как хулиганские и экстремистские мотивы, переместились в основной состав уголовно-наказуемого деяния новой редакции. Вопрос квалификации, исходя из степени общественной опасности указанных в диспозиции мотивов, серьезных проблем, как правило, не вызывают. При этом рассматриваемые мотивы не исключают случаев внутрисемейного насилия, с учетом различных жизненных ситуаций: степени родства, кумовства, свойства; вражды и розни во взаимоотношении и взглядах. Законодатель в «промежуточной» редакции пытался определить круг потерпевших внутрисемейного насилия, включив в текст и примечание ст. 116 УК РФ термин «близкие», но ему это не удалось. Причина этого зиждется в сложной и неоднозначной формулировке понятия «близкие», а также целесообразности выделения данного признака в составе преступления, в сравнительной оценке санкции статьи по отношению к другим преступлениям, посягающим на здоровье человека, которое было не в пользу изменений в статье.

Критика, развернутая на страницах юридической прессы, послужила основанием для очередного изменения положений ст. 116 УК РФ. Поэтому в новой редакции законодатель отказался от указания на признак внутрисемейного насилия «близкие», оставив данную трактовку на усмотрение практических работников, и прежде всего, суд.

Также, на наш взгляд, могут возникнуть сложности при применении ст. 116.1 УК РФ в отношении лиц, освобожденных от уголовной ответственности и наказания за побои по ч.1 ст. 116 УК РФ в порядке ст. 10 УК РФ – обратная сила закона. Возникает вопрос, учитывать эту судимость или нет при применении ст. 116.1 УК РФ? Рассматриваемая статья предусматривает ответственность за «Нанесение побоев лицом, подвергнутым административ-

ному наказанию», где наступает ответственность за нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в ст. 115 настоящего Кодекса, и не содержащих признаков состава преступления, предусмотренного ст. 116 настоящего Кодекса, лицом, подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние. Следовательно, исходя из текста закона при квалификации рассматриваемого преступления необходимо учитывать административную преюдицию в рамках ст. 6.1.1 КоАП РФ и ст. 4.6. КоАП РФ – срок, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию (лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления).

Таким образом, получается, что если лицо было подвергнуто уголовному преследованию по ч.1 ст. 116 УК РФ в «старой» редакции, и в силу ст. 10 УК с него были сняты все правовые ограничения, то данный факт мы не должны учитывать в случае повторного (в течении года после освобождения) нанесения побоев посторонним лицам, при квалификации по ст. 116.1 УК РФ, так как в отношении данного лица необходимо будет возбуждать административное производство и привлекать к административной ответственности.

Нелогично представлены рассматриваемые вопросы и в уголовно-процессуальном законодательстве. Так, ст. 116 отнесена к делам частного-публичного обвинения, возбуждается не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя, но прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежит. Вместе с тем ст. 115 и 116.1 УК РФ отнесены к делам частного обвинения, которые возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя и подлежат прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым (ст. 20 УПК РФ). Следовательно, исходя из положений УПК, примирение в ст. 116 УК РФ напрямую зависит от воли правоохранительных органов, а не от субъективного права потерпевшего, что тоже может отразиться на тяжести внутрисемейного насилия, например, насилие в рамках ст. 115 УК РФ, где волеизъявление потерпевшего обязательно учитывается.

Не совсем ясен вопрос соотношения ст. 116.1 УК РФ и ст. 117 УК РФ «Истязание», где говорится о причинении физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями, если это не повлекло последствий, указанных в ст. 111 и

112 УК РФ. Иными словами, мы видим признак преступления, который выражается в систематическом нанесении побоев либо иных насильственных действий, что в свою очередь говорит о повторении ряда тождественных действий. Причем единого понимания системы нет, есть несколько различных определений понятия «система» в зависимости от контекста. В нашем случае понятие системы связано с упорядоченностью многократных действий, именуемых побоями либо иными насильственными действиями в определенный период времени, основанными на определенных закономерностях, в данном случае целевое предназначение – причинение страданий. Система в затронутом контексте связана с кратностью совершенных действий и, по нашему мнению, в отличие от случайной повторности, эта кратность должна быть от трех раз. В рамках ст. 116.1 УК РФ тоже есть повторность действий, связанных с побоями, но они носят характер административного проступка. Для привлечения к уголовной ответственности достаточно второго раза в течение срока, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию, т. е. и там, и там есть повторность нанесения побоев. Возникает вопрос, какие побои надо будет учитывать для привлечения к ответственности за истязание? Фактические побои в рамках административного проступка или уголовно-наказуемые побои в рамках ст. 116, 116.1 УК РФ, причем кратность в ст. 116.1 УК РФ уже учитывается при привлечении к ответственности, и дважды мы их не можем учитывать, если лицо привлекается к ответственности по этой статье.

То же самое положение мы можем отнести и к случаям отбытия наказания за оконченные составы преступлений, предусмотренных ст. 116 и 116.1 УК РФ (отсутствует принцип справедливости ч. 2 ст. 6 УК РФ). Причем традиционно истязание рассматривается как продолжаемое единичное сложное преступление, слагаемое из ряда совершенных преступных деяний, направленных на достижение единой цели, в нашем случае – причинение страданий потерпевшему. Как нам представляется, при квалификации деяния как истязание нужно ориентироваться на стремление виновного причинить физические или психические страдания посредством фактического причинения побоев не менее трех раз в определенный незначительный период времени, которые, во-первых, не имели законодательной оценки в виде привлечения к уголовной ответственности с обязательной фиксацией административных проступков (медицинские фиксации и т. д.). Это связано с тем, что ст. 116.1 УК РФ – частного обвинения, и при отсутствии заявления, уголовное дело не возбуждается. Во-вторых, теоретически не исключается учет повторности при совершении преступлений, предусмотренных ст. 116 и 116.1 УК РФ, как

продолжаемого преступления. Правда, здесь возникает вопрос о временном периоде совершения этих деяний, естественно, он значительно увеличен.

Как видим, к сожалению, серьезного обсуждения предложений о реформировании ответственности за побои не произошло. Также без ответа остался вопрос об усилении ответственности за внутрисемейное насилие. Как предложение, можно обратить внимание законодателя на ст. 63 УК РФ и включить внутрисемейное насилие в качестве обстоятельства, отягчающего ответственность.

#### Список литературы

1. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. – М.: Олма-Пресс, 2001.
2. Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. – М.: Рус. яз., 2000.
3. Коротков А.В., Еремина Н.В. Вопросы квалификации побоев // «Уголовная политика и правоприменительная практика»: материалы IV Всерос. науч.-практ. конф. 3 нояб. 2016 г. / под общ. ред. Е.Н. Рахмановой. – СПб.: Петрополис, 2016. – С. 143.
4. Об утверждении Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека: приказ Минздравсоцразвития РФ от 24.04.2008 № 194н (ред. от 18.01.2012) // Рос. газета. – № 188. – 05.09.2008.
5. Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 21.07.2014 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 01.08.2014.
6. Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. – М.: Сов. энцикл.; ОГИЗ; Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1935–1940.

### **Социологическое исследование несовершеннолетних осужденных**

Статья основана на материалах социологического исследования несовершеннолетних осужденных в рамках новой науки – пенитенциарной социологии. Рассматривается иерархия позиций, ролей и обязанностей (стратификация) осужденных несовершеннолетних, их тюремная субкультура. Определяются основные принципы стратификации несовершеннолетних осужденных. Делается вывод, что стратификация несовершеннолетних осужденных отличается жестким детерминизмом по стратам тюремной иерархии. Статус личности несовершеннолетнего осужденного определяется его положением в том или ином страте тюремной иерархии. В каждом страте есть свои законы, правила, системы ценностей, привелегий. Для изучения существующей в тюремной среде стратификации авторами используется методика пространственно-знаковой социометрии.

This article was written based on sociological studies nesover-shennoletnih convicted under the new science - the penitentiary socio-ogy. With article explores the hierarchy of positions, roles and responsibilities (stratification) of juvenile offenders, their prison subkul tour. Defines the basic principles statifikatsii minors-are convicted. Based on the authors of the study concluded that the stratification of juvenile offenders is characterized by a rigid determinism strata prison hierarchy. Status personality incompatibilities vershhennoletnego-convict is determined by its position in a particular stratum of the prison hierarchy. Each stratum has its own laws, the great-Vila, value system privileges. To study the existing bye-jugular environment statifikatsiiautorami technique used space-tively-sign sociometry.

*Ключевые слова:* социологическое исследование, пенитенциарная социология, несовершеннолетние осужденные, стратификация, методика пространственно-знаковой социометрии.

*Key words:* sociological research, penitentiary sociology, incommensurate-vershennoletnie convicts stratification technique spatially sign sociometry.

Иерархия позиций, ролей и обязанностей (стратификация) существует в любой группе законопослушных подростков и юношей. Однако деление в преступной среде людей на касты (стратификация) и наделение их в соот-



ветствии с этими правами и обязанностями – одно из основных проявлений криминальной субкультуры несовершеннолетних.

В любой воспитательной колонии существует несколько каст, т. е. групп осужденных разного «достоинства». Каста – социально-психологический срез микросреды осужденных, имеющих одинаковый неформальный статус. Неофициальное деление осужденных издавна происходит «по мастям», которые отличаются друг от друга по уровню привилегированности и степени участия во «второй жизни» исправительного учреждения.

Так, В.И. Поздняков и А.В. Усс различают касты осужденных по объему неформальной власти, характеру отношений с другими осужденными, образу жизни в воспитательном учреждении [14, с. 42]. На наш взгляд, указанные критерии неформального деления осужденных на касты не являются первичными или главными, так как они являются производными из степени идентификации и самоидентификации осужденных с преступным миром, т. е. их отношением к преступным традициям.

Деление в преступной среде людей на касты (стратификация) и наделение их в соответствии с этим правами и обязанностями – одно из основных проявлений криминальной субкультуры несовершеннолетних.

Необходимо определить *основные принципы стратификации* несовершеннолетних. Н.Л. Денисов в качестве таких принципов в местах социальной изоляции (в отличие от социально-психической стратификации в любой другой общности) определяет следующие:

1) жесткое деление людей на «своих» и «чужих», а также однозначное определение социальных статусов и ролей подростков в целом и в «своей» группе с однозначным обозначением прав и обязанностей: кому что «положено» и «не положено»;

2) социальное клеймение: использование для обозначения принадлежности правонарушителей к высшим слоям группы благозвучных возвышающих терминов, для обозначения принадлежности к низшим иерархическим группам – менее благозвучных, а также оскорбительных терминов, унижающих человеческое достоинство его носителей («стукач», «махно», «планшетка», «чушки» и др.). При этом оскорбительная и унижительная терминология преобладает при социальном клеймении как в спецучреждениях, так и после освобождения из них;

3) автономность существования каждого иерархического слоя, касты, группы, затрудненность или отсутствие непосредственных контактов между представителями из-за угрозы остракизма для представителей [4, с. 194].

Статус личности в уголовном мире складывается под влиянием целого ряда факторов, каждый из которых представляет собой составную в общей иерархии престижа личности.

Штефан Е.Ф. к факторам, влияющим на положение подростка в тюремной иерархии, относит: возраст, материальное обеспечение семьи, знание тюремных правил, волевые качества, физическую развитость, занятие боевыми единоборствами [20, с. 277].

А. Подгурецкий выделяет пять таких факторов: возраст, «бикс», вид криминальной деятельности, социально-региональное происхождение, рецидивизм или срок лишения свободы [13, с. 212].

А.А. Бакин и А.Ю. Пиджаков подтверждают: «Социальный статус осужденных в местах лишения свободы определяется их физической силой, агрессивностью, материальным благосостоянием («поддержкой с воли»), протекционизмом (покровительством со стороны администрации учреждения или преступных авторитетов), индивидуально-психологическими особенностями (умением избегать конфликтов, налаживать межличностные отношения). Тем не менее, любой осужденный периодически подвергается испытаниям со стороны более агрессивных индивидуумов на предмет соответствия своему месту в «зековской иерархии» [3, с. 9].

Для изучения существующей в преступной среде стратификации (распределения членов группы на социальной иерархической лестнице) В.Ф. Пирожков предлагает методику пространственно-знаковой социометрии, которая является развитием ранее предложенной им пространственной социометрии [10; 11; 12].

В пространственно-знаковой социометрии в качестве критериев используются не вопросы, которые принято задавать опрашиваемым, а готовые ответы наподобие того, как читаются знаки воинских различий. Задача исследователя заключается в том, чтобы правильно «прочитать» эти «знаки различия» и на их основании составить социограмму изучаемой криминальной группы [12, с. 115].

В отличие от групп законопослушных подростков и юношей в криминальных группах социально-психологическая стратификация закрепляется социальной стигматизацией («знаками различия»).

Средствами социальной стигматизации несовершеннолетних являются:

а) татуировки, в которых с помощью надписей, рисунков, условных знаков, аббревиатур отражаются опыт несовершеннолетнего в криминальной деятельности, степень его авторитетности в уголовной среде, его притязания и ожидания;

б) клички, по степени благозвучности (неблагозвучности), возвышенности (оскорбительности) которых можно судить о положении личности в групповой иерархии – чем благозвучнее кличка, тем выше положение личности в криминальном сообществе;

в) система вещественных атрибутов, к которым относятся носильная одежда и обувь, личные вещи, пища и т. п. Самая модная одежда должна быть у вожака группы. Если он ее не имеет, то любой член группы должен ее уступить (дать «поносить», конечно, без возврата). Никто не имеет права курить более модные сигареты, чем вожак. Вожак первым получает пищу в столовой закрытого воспитательного или исправительного учреждения, затем – его приближенные. Изгой и отверженные («чушки», «обиженные») получают пищу в последнюю очередь;

г) размещение несовершеннолетнего в пространстве, занимаемом криминальной группой. Определенные точки пространства, занимаемого группой (спальня, столовая, клуб и т. п.), обладают разной ценностью. Место у окна, не проходное, теплое, хорошо проветриваемое и освещенное, ценится выше, чем место у прохода, у входной двери. Зная социально-групповую ценность каждой точки пространства группы и положение личности в нем, можно достоверно определить ее статус и роль в криминальной группе. Вожак не займет койку около входной двери спального помещения. В клубе и столовой самые удобные места опять-таки занимают «верхи» неофициальной структуры. В классе «вожак» не садится у входа или около преподавателя [9].

Однако, как пишут А.Л. Салагаев и А.В. Шашкин, «процесс иерархизации и установления отношений власти/подчинения между представителями различных маскулинностей не сводится лишь к поиску знаков субординации» [16, с. 27].

Они же отмечают, что социоматрица в пространственно-знаковой социометрии строится с учетом всех социометрических критериев («знаков различия») и их сопоставления. Чтобы определить взаимный выбор и взаимное отвержение, необходимо установить: кто дал подростку или молодому человеку благозвучную кличку, а кто унижительную или нанес оскорбительную татуировку. Получив эти сведения, можно утверждать, что в первом случае мы имеем позитивный выбор, во втором – взаимное отвержение [16, с. 115].

Результаты проведенного нами исследования позволяют говорить, что стратификация несовершеннолетних осужденных отличается жестким детерминизмом по стратам тюремной иерархии.

Мы бы выделили следующие типы каст:

1) лидерский: «бугор», «босяк», «пахан», «рог», «старый», «шишка»;

- 2) предпочитаемый: «баклан», «блатной», «борзой», «фраер»;
- 3) терпимый: «молодой», «пацан», «приблатненный», «пригретый»;
- 4) отверженный: «вафель», «обиженный», «опущенный», «петух», «помойка», «чушка».

Как и колонии для взрослых, воспитательные учреждения (колонии) для несовершеннолетних можно разделить на две группы: «красные», где администрация держит порядок, и «черные», где существуют «воровские» обычаи и традиции. Поэтому разделение на касты различно в зависимости от вида колонии.

Как пишут А. Гуров и В. Рябинин, «особенность нелегальной или так называемой “другой жизни” в “красных” ВК, заключается еще в том, что здесь из привилегированных категорий формируется особая “каста” осужденных – “бугры”, занимающие в иерархии неформальной структуры отношений, как правило, доминирующее положение. В нее входят: председатель совета коллектива, колонии, отряда, отделения, секретари этих советов, председатели некоторых других общественных комиссий осужденных. Они подбираются администрацией из числа осужденных, как правило, привилегированных категорий и становятся не только формальными, но и неформальными лидерами, которые оказывают большое влияние на жизнедеятельность осужденных. Это влияние в ряде случаев носит негативный характер, и прежде всего тогда, когда администрация передоверяет им свои права по наказанию осужденных, а также если данные лица ведут с администрацией “двойную” игру: занимаются поборами, рукоприкладством» [15, с. 135].

Для воспитательных колоний этой группы («красных») характерно следующее иерархическое построение осужденных:

- 1) председатель совета коллектива колонии («главбугор»);
- 2) председатель совета коллектива отряда («бугор»);
- 3) председатель самодеятельной организации осужденных отряда («главкозел»);
- 4) секретари, хозяйственники, санитары («шныри»);
- 5) нейтральные осужденные («пацаны»);
- 6) деперсонализованные осужденные («форшмаки»).

По данным Г.Ф. Хохрякова, к неформальным лидирующим группам принадлежит от 5 до 18 % заключенных [18, с. 77].

Одной из особенностей «красной» группы является тот факт, что актив имеет важные привилегии, недоступные для других социальных групп в колонии. Члены актива имеют больше свобод и в целом живут значительно лучше, чем остальные. Так, активисты имеют возможность довольно хорошо

и иногда даже роскошно питаться. Чаще всего они не ходят в столовую, а питаются «вольной» пищей в самом отряде. Это становится возможным в силу существования специфического «налога» (своеобразного «оброка») на рядовых воспитанников. Каждый воспитанник обязан отдать активу часть передачи с воли, часть полученной посылки, часть продуктов из ларька. Так образуется для обеспечения жизни актива общий фонд («общак»), который позволяет довольно сносно существовать в колонии этой группе осужденных [8, с. 11].

А.Н. Олейник пишет, что «администрация может оказать поддержку “буграм”, и это часто происходит в воспитательных колониях, – представителям осужденных, призванных командовать остальными и следить за дисциплиной. Желая уменьшить влияние блатных (“припотелых”), администрация дает в руки “бугров” практически неограниченную власть и право добиваться дисциплины физической силой (“бугры”, как правило, переростки, которых администрация сознательно не переводит во взрослые колонии). Но вместо всеобщего подчинения закону и формальным правилам руководство воспитательных колоний зачастую способствует беспределу» [7, с. 149–150].

Он же отмечает, что попытки администрации воспитательных колоний осуществлять повсеместный и детальный контроль за повседневной жизнью осужденных означают создание сети информаторов, которые занимаются доношением на других заключенных. Полная зависимость от всевластной администрации подталкивает некоторых заключенных на такого рода сотрудничество с нею, на поиск привилегий в ущерб остальным. Политика поддержки и защиты «стукачей», а именно так на тюремном арго зовут негласных осведомителей администрации (в основном этим занимаются оперативные отделы), позволяет легальной власти свести к минимуму риск акций коллективного протеста и достигать определенных успехов в борьбе с тюремной субкультурой в целом. Стукачество – самое верное и безотказное средство разрушения самообороны угнетенных и эксплуатируемых» [7, с. 155].

Наиболее удобные и престижные места, желательно подальше от основной массы, занимают «бугры». Они стремятся их облагородить: наклеивают на стены цветные картинки из журналов, ставят цветы и т. п.

В столовой «бугров» обслуживают «пацаны», отдавая им лучшие и большие порции. «Борзый» никогда не будет есть кашу в столовой – не солидно. Он предпочитает деликатесные и редкие продукты, отбирая их у ребят, получивших посылки из дома, а нередко им даже готовят отдельно. Едят «борзые» из посуды, не имеющей царапин или отбитых краев. Если, например, воспитатель выставит полученную кем-то из «пацанов» посылку на общий стол отделения, то хозяйин к ней не прикоснется, пока «бугор» не даст

команду. Если воспитатель попытается настоять на том, чтобы подросток съел что-нибудь, он откажется, сославшись на моментально выдуманную причину (сыт, живот болит и т. п.).

Надо сказать, что пример лидеров криминальных групп заразителен. Выделиться здесь хотят и другие лица. Однако их попытки иметь привилегии сурово наказываются. Если воспитанник ВК пытаются оставить себе присланные из дома какие-нибудь хорошие вещи, (мыло, зубную щетку и пасту, ручку, носки и т. п.), то их, как правило, отбирают, передают «бугру», да еще сурово наказывают виновного за попытку скрыть содержимое посылки. Опасность и вредность привилегий состоит в том, что они культивируют социальную несправедливость, социальную незащищенность личности, неизбежно порождают и формируют паразитизм, агрессивность, создают условия для вымогательства в социальной общности. Так, у новичка могут отобрать модную одежду или обувь, другие личные вещи или деньги [11, с. 67].

Таким образом, лица, относящиеся к привилегированным категориям по ряду важных характеристик и прежде всего криминальному опыту, полученному до ареста, и степени преступной деморализации, существенно отличаются от представителей непривилегированных категорий [21, с. 24–26].

Об этом же пишет и С.И. Курганов: «Особо привилегированные (“босс”, “бугор”, “рог” зоны) – неформальные лидеры, “законодатели”, арбитры в спорах и конфликтах. Обеспечивают сплоченность группы, определяют наказание нарушителям. Распоряжаются общим имуществом, имеют лучшее спальное место, лучшую пищу, эксплуатируют других. Привилегированные (“борзый”, “отрицал”) – “советники” при “боссе”, исполнители его воли, толкователи норм. Держат в подчинении основную массу подчиненных, обладают широкими привилегиями. Составляют не более 5–10 % от общего числа осужденных. Нейтральные (“пацаны”) – основная масса осужденных. Они соблюдают нормы “другой жизни”, но не обязаны активно участвовать в ней, на определенных условиях могут сотрудничать с администрацией. Непривилегированные (“шестерка”, “чушка”, “шнырь”). Авторитет серьезно подорван или нарушением норм, или наличием компрометирующих данных о прошлой жизни. Лишены всех привилегий и выполняют всю грязную работу, если в группе нет “обиженных”. Если есть, то используются в качестве оружия издевательства над последними. У полностью лишенных привилегий (“опущенные”, “обиженные”) всякий авторитет отсутствует в силу физической нечистоплотности, пассивного гомосексуализма или компрометирующего поведения (доносительство, помощь правоохранительным органам и т. п.). Объект издевательства и притес-

нений выполняют любую грязную работу, используются для удовлетворения сексуальных потребностей других осужденных» [5, с. 47].

Имея власть над всей массой несовершеннолетних осужденных, активисты могут делегировать часть этой власти другим несовершеннолетним воспитанникам. Но так же, как поступала в свое время администрация с ними – в обмен на определенные услуги.

Активист может позволить себе иметь нечто наподобие личного слуги. Такой человек приобретает в зоне определенный социальный статус. В зоне для взрослых осужденных такая социальная группа называется «шнырями». Социальный статус такого человека ниже социального статуса средней группы заключенных («мужиков»).

В этом смысле интересной особенностью «малолетки» является тот факт, что формальная и неформальная структура группы в общем совпадают. Здесь нет противопоставления формальных и неформальных лидеров. Нет потому, что актив и администрация стремятся перевести неформальных лидеров в формальные. Противостояние же формальной и неформальной групповой организации администрации не нужно. Это только осложнило бы работу и было чревато какими-либо непредсказуемыми конфликтами. Правда, если быть точным, то неформальная оппозиция на «малолетке» все же есть. Но она очень слаба, ее представители немногочисленны, и их быстро ломают. Это так называемые «отрицалы» – те подростки, которые стремятся следовать воровским традициям, соблюдать «воровской закон» и пытаются противостоять администрации и активу, т. е. пытаются строить отношения, подобные отношениям во взрослой колонии. Таким выжить тяжело, по крайней мере в ВК. Здесь их легко можно сломать. Значит, реальной силы группа «отрицал» на «малолетке» не представляет. Но внимание таким лицам администрация уделяет значительное. Для таких ребят приготовлено три пути: либо его постепенно «приручают» и постепенно делают из него активиста; либо, если он освобождается до достижения им 18 лет, он не вылезает из дисциплинарного изолятора (ДИЗО), а затем его отправляют по достижению 18 лет в ИУ для взрослых.

Другое дело – на «малолетке» в средней группе («пацанов») существуют подростки, стремящиеся следовать воровской романтике, но они не нарушают режим, не вступают в конфликт с администрацией. А администрации большего и не надо. Но даже и эта группа ценит хоть какой-то порядок [5, с. 15–16].

«Красная» колония прививает людям презрение и пренебрежение к чужим правам и свободам. Происходит это в том числе, как уже было сказано,

за счет использования системы «актива», дисциплинарного воздействия на подростков через посредников, надсмотрщиков. В актив обычно вербуются ребята, не просто склонные к лидерству, но более физические развитые, более агрессивные, более жестокие и, как правило, те, кто попал в колонию за более страшные преступления. Сама система построения статусных взаимоотношений внутри колонии способствует дальнейшему разрушению личности человека. Человек более слабый, более уязвимый оказывается в колонии физически, морально, нравственно униженным [2, с. 42].

В воспитательных колониях второй группы («черных») существует следующее иерархическое распределение:

- 1) неформальный лидер колонии («главпахан»);
- 2) неформальный лидер отряда («пахан»);
- 3) члены неформальных групп («припотелые»);
- 4) нейтральные осужденные («пацаны»);
- 5) деперсонализованные осужденные («опущенные»).

Аналогичное распределение отмечено и другими исследователями: «Авторитетные осужденные, так называемые, “боссы”, “паханы” – осужденные, прошедшие “прописку” и претендующие на более высокий статус в системе неформальных отношений; осужденные, еще не прошедшие “прописки” и испытательного срока. Кроме вышеуказанных категорий, имеются “чушки” – осужденные с низким статусом, выполняющие грязную работу, обслуживающие авторитетов. Более низкую ступень занимают “обиженные”, “опущенные”, которые служат объектом издевательств, особо привилегированные (“боссы”); привилегированные (их окружение); нейтральные (“пацаны”); непривилегированные (“шныри”); полностью лишенные привилегий (“опущенные”» [8, с. 13].

Неформальный лидер несовершеннолетних колонии и лидеры несовершеннолетних отряда образуют элиту, решающую все вопросы неформальной жизни колонии и образуют так называемую «главную» семейку. А неформальный лидер отряда и неформальные лидеры отделений образуют «старшую» семейку, решающую все вопросы неформальной жизни отряда. Помощь им оказывают члены неформальных групп. Данные «семейки» являются неформальными группами, в которых сосредоточены осужденные отрицательной направленности, и для них также характерен деструктивный тип взаимоотношений: «Социологические исследования однозначно показывают, что в молодежных группировках асоциальной направленности в местах лишения свободы так же, как и в армии, формируется специфический, как



правило, жестокий социальный уклад, в котором противостоять действию неформальных норм не сможет никто» [19, с. 26].

В некоторых ВК для несовершеннолетних вырабатывается даже своеобразный кодекс «пацана», например: «Придя на зону, я должен жить честным “пацаном”. “Пацан” должен знать, что ему положено, и быть преданным воровскому кругу. “Пацан” активистом не работает, все полученное и добытое сдает в общак. Кто нарушает законы общака – тот предатель. “Пацан” на “хозяина” не работает, с “воспетами” ведет себя аккуратно, старается не вызывать подозрений. “Помоек” и “чушек” “пацан” должен держать в строгости... Если “пацан” нарушит эту клятву, его должны “опомоить” [1, с. 32].

Вышеприведенная стратификация несовершеннолетних осужденных в воспитательных колониях является неполной, поскольку в ней отражены лишь основные классификационные группы. Фактическая стратификация правонарушителей является более дробной, асоциальные роли более многочисленные. При этом оказывается, что стратификация подростков захватывает как лиц, принадлежащих к сфере «другой жизни», так и не входящих в нее и не придерживающихся ее «норм и правил».

Несмотря на типичность приведенной стратификации несовершеннолетних в воспитательных колониях, в последнее время наблюдается их значительное региональное (а может быть и национальное) своеобразие.

Можно заметить, что в структуре молодежной иерархии отсутствует среднее звено, составляющее большую массу осужденных во взрослых колониях – так называемые «мужики». Даже «терпимые» тяготеют к отрицательно настроенным осужденным – «блатным».

Как отмечает А.Н. Сухов, коэффициент корреляции рангов между статусом осужденных и нарушителями режима равен +0,64. Особенно это характерно для так называемых «пацанов», которые претендуют на завоевание позиции «авторитетов». Занимая промежуточное положение среди категорий осужденных, они хотят занять лидирующую позицию, перейти из одного страта в другой [17, с. 52–53].

Нетрудно предположить, что в дальнейшем с такой установкой по отношению к обществу, государству и микросоциальному окружению трудно не только стать полноценным членом общества, но и просто не нарушать уголовно-правовые запреты.

Неформальная стратификация осужденных чрезвычайно консервативна, поэтому повышение статуса, т. е. переход из одной масти в другую, чрезвычайно редок и затруднен, а для таких категорий, как «отвергнутые» и вообще невозможен. В то же время необходимо отметить,

что понижение статуса в иерархической лестнице – явление для криминального сообщества, в общем-то, довольно обычное. Понижение происходит в основном из-за нарушения тем или иным осужденным каких-то норм и правил воровского или тюремного закона, а то и по «беспределу».

Существование «мастей» у осужденных приходится учитывать и администрации исправительных учреждений и следственных изоляторов, хотя, согласно ст. 8 Уголовно-исполнительного кодекса РФ, все осужденные равны перед законом и соответственно между собой. В то же время невозможно посадить «блатного» или «пацана» в камеру, где сидят «отверженные». А если администрация и пойдет на это, то это закончится либо тем, что «блатного» «опустят», либо он нанесет кому-то телесные повреждения, либо ему нанесут. Поэтому практически камеру, где ему сидеть, определяет сам осужденный (кроме случаев, когда администрация делает это намеренно, с целью сломить неуютное ей лицо, а также в случаях «беспредела блатных», когда человека «опускают» просто так, ради развлечения).

В чем-то такое положение администрацию устраивает. Какую бы власть над осужденными она не имела, она все же ограничена в своем контроле над ними правовыми формальностями. Поэтому ей выгодно договариваться с неформальными лидерами и «блатными» и взять «пацанов» под двойной контроль. С помощью «блатных», выступающих, по существу, в роли надсмотрщиков, легче добиться соблюдения дисциплины в колонии.

Впрочем, в некоторых зонах по команде сверху администрация иногда пыталась переломить ситуацию.

Так, всех «бугров», «блатных» и «пацанов» силой пытались усадить в столовой за один стол с «отверженными». Ничего хорошего из этого, конечно же, не вышло. В лучшем случае, все это кончалось массовым отказом от приема пищи, а в худшем – начиналась серия массовых неповиновений и других групповых нарушений режима содержания.

Также проводился эксперимент, когда всех «отверженных» собирали в отдельные отряды и бригады с целью оградить их от издевательств, унижений и иных притязаний со стороны других осужденных. Но этот эксперимент также ничего положительного не дал. Казалось, что люди, прошедшие сквозь ад немыслимых унижений, построят свое сообщество по-другому. Но через некоторое время в их среде опять выделились свои «бугры», «пацаны» и «опущенные» [6, с. 216].

Таким образом, в таких отрядах быстро устанавливалась своя, еще более жесткая, стратификация. Этот метод и сегодня практикуется в некоторых исправительных учреждениях.

В последнее время «верхи» стали активно использовать «табели о рангах» для поборов (вымогательств) в подростковой среде, осуществляемых двумя способами. В закрытых воспитательных учреждениях существует такой способ: постоянная «дойка» низов путем то повышения, то понижения статуса того или иного подростка. Например, «шавка» просит «шишкаря» поднять его статус до «пацана». Тот требует за это определенную плату в деньгах, пище, одежде и т. п. Получив плату, «шишкарь» разыгрывает спектакль на глазах у всех подростков. Он, например, докуривает за «шавкой» сигарету, что по «закону», казалось бы, недопустимо. Результат налицо – все поняли, что подросток «поднят». Проходит какое-то время и «шишкарь» «опускает» подростка, заставив его постирать свои носки, поднять с пола бычок и докурить его и т. п. И «пацан» вновь становится «шавкой», «чушкой» и т. п.

Таким образом, основания для повышения социального статуса (мобильность вверх) и его понижения (мобильность вниз) в последнее время значительно изменились. Коррупция и блат разъедают не только общество в целом, но и преступную среду, в том числе, что самое страшное, и несовершеннолетних. Теперь можно выйти в «люди», стать «бугром», «паханом», не имея никаких криминальных «заслуг» и «выслуги лет», а купив это звание или опираясь на силу и преобладание своей этнической группировки [11, с. 43].

Следует заметить, что в последние годы все больше дает о себе знать не наблюдавшаяся раньше тенденция сращивания актива с уголовными авторитетами, позволяющая использовать всю полноту официальной и неофициальной власти. Не является ли это своеобразным отголоском сращивания на свободе мафиозных структур с представителями власти? Здесь есть почва для размышлений.

#### Список литературы

1. Александров Ю.К. Очерки криминальной субкультуры. – М.: Права человека, 2001.
2. Бабушкин А. Первобытно-казарменная система // INDEX – Досье на цензуру. – 1999. – № 7–8.
3. Бакин А.А., Пиджаков А.Ю. Криминальная субкультура осужденных как фактор формирования отклоняющегося и противоправного поведения // Уголовно исполнительная система: право, экономика, управление». – 2004. – № 1.
4. Денисов Н.Л. Влияние криминальной субкультуры на становление личности несовершеннолетнего преступника: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002.
5. Курганов С.И. За колючей проволокой – другая жизнь // Социологические исслед. – 1989. – № 3.

6. Курганов С.И., Кравченко А.И. Социология для юристов. – М.: Канон-пресс-Ц, 1999.
7. Олейник А.Н. Тюремная субкультура. – М.: ИНФРА-М, 2001.
8. Олешкевич В.И., Александров Ю.К. Малолетка (социально-психологическое устройство воспитательной колонии) // Личность. Культура. Общество. – 2000. – Т. 2. – Вып. 2 (3).
9. Пирожков В.Ф. Криминальная психология. Кн. 1. Психология подростковой преступности. – М.: Ось-89, 1989.
10. Пирожков В.Ф. Криминальная субкультура учащихся – подростков и юношей: дис. ... д-ра психол. наук. – М., 1992.
11. Пирожков В.Ф. Законы преступного мира молодежи (криминальная субкультура). – Тверь: Приз, 1994.
12. Пирожков В.Ф. Криминальная психология. – М.: Ось-89, 2007.
13. Подгурецкий А. Очерки социологии права. – М.: Прогресс, 1974.
14. Поздняков В.И., Усс А.В. Особенности неофициальных взаимоотношений в среде осужденных и конфликты между ними / Социальные проблемы исправления и перевоспитания осужденных: сб. науч. тр. ВНИИ МВД СССР. – М., 1984.
15. Правители преступного мира / сост. А. Гуров, В. Рябинин. – М.: Зеленый парус, 1992.
16. Салагаев А. Л., Шашкин А.В., Уличное насилие и виктимизация: борьба за власть и маскулинные иерархии среди подростков в современной России // О-во и преступность несовершеннолетних: сб. ст. / под ред. Л. Ежовой, М. Маколи. – СПб.: ЦНСИ, 2007.
17. Сухов А.Н. Криминогенное общение в среде осужденных. – Рязань: РВШ МВД РФ, 1993.
18. Хохряков Г.Ф. Парадоксы тюрьмы: проблемы, дискуссии, предложения. – М.: Юрид. лит., 1991.
19. Шевелева О.А. Асоциальная субкультура в криминальных и асоциальных группах подростков // Юрид. науки. – 2006. – № 2.
20. Штефан Е.Ф. Особенности конфликтного поведения в среде несовершеннолетних осужденных, отбывающих наказание в воспитательных колониях // Цели и средства уголовной и уголовно-исполнительной политики в отношении несовершеннолетних: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. Вологодск. ин-та права и экономики ФСИН России 26–27 нояб. 2009 г. – Ч. 1. – Вологда: ВИПЭ ФСИН России, 2009.
21. Якушин Н. «Другая жизнь» и поведение несовершеннолетних в местах лишения свободы // Дорога дальняя, казенный дом... / сост. И.В. Маймистов. – М.: Мол. гвардия, 1990.

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.122:343.139

*И. В. Широков*

### **Оптимизация процессуального статуса потерпевшего при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением**

В статье рассматриваются вопросы, связанные с реализацией потерпевшим правового статуса при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением. Дается характеристика процессуальным отношениям института особого порядка принятия судебного решения, определяется роль, проблемные аспекты участия потерпевшего в процессуальном институте, предлагаются способы их разрешения.

The article is devoted to questions connected with realization by victim his legal status if the accused agrees with charge brought against him. The author characterizes the procedural relations of law institute of special order for taking a court decision, defines a role and problem aspects of participation of victim in this procedural institute, offers the ways of their permission.

*Ключевые слова:* уголовный процесс, потерпевший, обвиняемый, правовой статус, особый порядок принятия судебного решения.

*Key words:* criminal procedure, crime victim, the accused, legal status, special order for taking a court decision.

Одной из тенденций развития отечественного уголовного процесса является его активная дифференциация. Свидетельством тому послужило принятие нового УПК РФ в 2001 г., где появился ранее неизвестный институт особого порядка судебного разбирательства. Его активное применение в течение 15 лет привело к тому, что особый порядок *de facto* стал основным способом рассмотрения уголовных дел судами. Свидетельством тому служит отчетность органов прокуратуры и суда. Справедливо указывает Н.Ю. Решетова, что в 2015 г. в особом порядке судами рассмотрено 62,8 % дел (в 2014 г. – 64,2 %), по которым вынесены итоговые судебные решения в отношении 579 989 подсудимых. С учетом сокращенного дознания и заключенных досудебных соглашений о сотрудничестве общее количество дел, рассмотренных судами в упрощенном порядке, составило в 2015 г. 68,3 % (в 2014 г. –

67,3 %). В ряде субъектов Федерации данный показатель превышает общероссийский – в Карачаево-Черкесской республике в особом порядке рассмотрено 81,3 % уголовных дел [4].

Требование практики и времени к более качественному расследованию, рассмотрению и разрешению особо тяжких преступлений, загруженность органов предварительного расследования и суда привели к тому, что в 2013 г. законодатель ввел процедуру сокращенного дознания, по результатам которого при соблюдении определенных требований уголовное дело рассматривается судом также по правилам особого порядка.

Но если в двух перечисленных случаях применение особого порядка является процессуальным инструментом экономии времени, то особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве – это не только процессуальный инструмент, но и преференция подсудимому, который активно сотрудничал с правоохранительными органами на стадии предварительного следствия, упростив криминалистическую деятельность следователя.

В 2016 г. в УПК РФ введен еще один элемент дифференциации уголовного судопроизводства – судебный штраф. Законом предусмотрено освобождение от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа для лиц, впервые совершивших преступление небольшой или средней тяжести, но возместивших ущерб или иным образом загладивших причиненный преступлением вред. Вместе с тем законодатель ничего не говорит о позиции потерпевшего относительно возможности назначения судебного штрафа, но предусматривает необходимость возмещения ущерба или заглаживание вреда, причиненного противоправным деянием. Такие способы правового регулирования играют «не на руку» жертве преступления, отодвигая его в сторону при принятии важного судебного решения.

Применяемый особый порядок по результатам производства дознания в сокращенной форме и заключенного досудебного соглашения о сотрудничестве составляет небольшую часть от массива уголовных дел, рассматриваемых судами по правилам «классического» особого порядка, предусмотренного главой 40 УПК РФ.

Законом предусмотрены следующие основания для применения особого порядка:

- заявление ходатайства обвиняемым о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства;
- согласие обвиняемого с предъявленным обвинением;

- добровольность заявленного ходатайства, осознание его характера и последствий, а также обязательная консультация защитника по данному вопросу;
- санкцией статьи Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации предусмотрено наказание, не превышающее 10 лет лишения свободы;
- согласие потерпевшего и государственного обвинителя.

Несмотря на большое количество уголовных дел, рассмотренных в упрощенном порядке, данный процессуальный институт не лишен проблемных аспектов, в первую очередь связанных с реализацией потерпевшим своего процессуального статуса.

Процессуальные отношения, возникающие при применении особого порядка, можно представить в виде прямоугольника, где во главе каждого угла находятся самостоятельные субъекты: суд – государственный обвинитель – сторона защиты – потерпевший. Отождествление потерпевшего и прокурора не представляется возможным, так как каждый из них, несмотря на то что является участником со стороны обвинения, преследует свои цели: прокурор – правовые, жертва – личные, правовые, моральные, материальные и др. Отношения между потерпевшим и обвиняемым, подсудимым носят личностно-правовой характер, так как разрешение уголовно-правового спора по существу – сфера правового регулирования, а отношения между ними – поле межличностных отношений. С иными участниками процесса потерпевший имеет исключительно правовые отношения.

Одновременно институт особого порядка судебного разбирательства представляет собой чисто процессуальный механизм, суть которого – обеспечение максимально быстрого разрешения дела по существу. Криминалистические цели не имеют никакого значения, так как дознаватель и следователь осуществляют предварительное расследование в общем порядке, без каких-либо льгот и упрощенных процедур.

Не следует забывать о том, что потерпевший является участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Наделение его правом возражать относительно применения особого порядка носит не только правовой, но и личностный характер, выражает его морально-психическое отношение к совершенному противоправному деянию. Если для суда, государственного обвинителя участие в судебных заседаниях – обыденное явление, то для непрофессионального участника – нечто экстраординарное. Восполнение по заслугам – дело чести жертвы преступления. Именно поэтому упрощение процессуальной формы поставлено в зависимость от мнения потерпевшего. С другой стороны, несогласие государственного обвинителя также обязывает суд

перейти к рассмотрению дела в ординарном порядке, даже в случае согласия потерпевшего, с применением особого порядка судебного разбирательства.

Обвинительная функция потерпевшего реализуется в полном объеме, поскольку его мнение относительно возможности применения упрощенного порядка является двигателем процесса: согласие говорит о том, что предъявленное обвинение и проведенное расследование его устраивают; возражение свидетельствует о несогласии с действиями лиц, ведущих производство по уголовному делу, а также может быть выражено личными мотивами – неприязнью, отвращением, ссорой и другими обстоятельствами к обвиняемому. Последнее нельзя сбрасывать со счетов, так как только потерпевший вправе не согласиться с особым порядком судебного разбирательства по неправым мотивам. В целом его воля носит разрешительный характер, а ее материализация свидетельствует об императивности для иных участников процесса.

В действующем законодательстве имеется несколько процессуальных моментов, прямо и косвенно свидетельствующих о нарушении прав потерпевшего при применении особого порядка.

Так, ходатайство обвиняемого о рассмотрении дела в особом порядке, заявленное следователю, подлежит удовлетворению при соблюдении требований ст. 217 УПК РФ [3]. Не воспользовавшись правом на ознакомление с уголовным делом по окончании предварительного расследования, потерпевший ограничивается в праве на ознакомление с ним после заявления обвиняемым ходатайства о рассмотрении дела в особом порядке, так как следователь может не удовлетворить ходатайство потерпевшего об ознакомлении с материалами дела, после того как он этим правом не воспользовался в установленном порядке.

Несмотря на то что в особом порядке подлежат рассмотрению дела о преступлениях небольшой, средней тяжести, а также тяжкие преступления, потерпевший не может быть ограничен в праве на ознакомление с делом, по которому обвиняемый заявил ходатайство о применении особого порядка.

Конечно, можно понять, почему такое право ему не представлено: законом строго установлены сроки предварительного расследования, нарушение которых недопустимо и может повлечь затягивание процесса.

В связи с изложенным, полагаем необходимым внесение изменений в законодательство, наделив потерпевшего правом знакомиться с материалами уголовного дела, в случае если он и его представители ранее с ним не ознакомились, не допуская при этом нарушение сроков предварительного расследования, закрепленных ст. 162 УПК РФ. Примечательно, что по уголовным делам, по которым предварительное расследование осуществляется в форме



дознания, потерпевший и его представители знакомятся с материалами дела и обвинительным актом после обвиняемого и его защитника. По факту заявление ходатайства о рассмотрении дела в особом порядке осуществляется до окончания производства дознания и составления акта. Потерпевший также «уведомляется» о заявленном ходатайстве, но имеет право хотя бы ознакомиться и изучить дело после обвиняемого и составления обвинительного акта.

Считаем необходимым допустить выяснение точки зрения потерпевшего по заявленным ходатайствам о рассмотрении дела в особом порядке на стадии предварительного расследования, что позволит прокурору и суду знать позицию потерпевшего до рассмотрения дела по существу. В таком случае недопустимо ограничить право потерпевшего возражать против рассмотрения дела в судебном разбирательстве по правилам, установленным гл. 40 УПК РФ, при рассмотрении дела в суде, если потерпевший и его представитель не возражали на стадии предварительного расследования.

Введение соответствующего порядка позволит в большей степени обеспечить права и законные интересы жертв преступлений, что будет свидетельствовать об их значимости для надлежащего расследования, рассмотрения и разрешения дела. Заявление подсудимым ходатайства о рассмотрении дела в особом порядке на предварительном слушании хотя бы позволяет его разрешить с участием потерпевшего, что способствует реализации принципа состязательности сторон, а также назначения уголовного судопроизводства.

Еще одним из спорных моментов является факт «молчаливого» уведомления потерпевшего следователем о заявленном обвиняемым ходатайстве о рассмотрении дела в особом порядке и разъяснение ему права представить в суд возражения, т. е. уже после поступления дела в суд. Логично было бы дополнить положения УПК РФ нормами о том, что если обвиняемым заявлено ходатайство о применении особого порядка судебного разбирательства, следователь не только уведомляет потерпевшего о заявленном ходатайстве и разъясняет право представить возражения в суд, но и разъясняет ему порядок и последствия постановления приговора без судебного разбирательства, так как действующий процессуальный порядок не требует обязательного участия потерпевшего в судебном заседании, проводимом по правилам, предусмотренным гл. 40 УПК РФ.

Мнение потерпевшего о заявленном ходатайстве о рассмотрении дела в особом порядке имеет важное значение. С одной стороны, его несогласие влечет за собой рассмотрение дела в ординарном порядке. Закон не требует выяснения мотивов потерпевшего, по которым он возражает против постановления приговора без судебного разбирательства. С другой стороны, по-

терпевший, не возражающий против рассмотрения дела в особом порядке, не может повлиять на точку зрения государственного обвинителя и суда, не согласившихся с упрощенной процедурой судебного разбирательства, при наличии обстоятельств, препятствующих постановлению приговора в особом порядке. В таком случае дело также рассматривается в обычном порядке. Верховный суд РФ прямо ориентирует судебское сообщество на необходимость соблюдения всех условий, при выполнении которых дело может быть рассмотрено в особом порядке.

Согласие потерпевшего на рассмотрение уголовного дела в упрощенной процедуре должно быть подтверждено лично или документально. Неявка надлежащим образом извещенного потерпевшего, но не выразившего свою точку зрения относительно особого порядка судебного разбирательства, влечет за собой отложение слушания дела.

Несмотря на сложившуюся практику, суды нередко формально относятся к выполнению требований законодательства, не должным образом извещают потерпевшего о дате и времени судебного заседания, не проверяют сведения о наличии согласия потерпевшего на рассмотрение дела в особом порядке.

Приговором Гагаринского районного суда г. Москвы от 27.07.2015 С.Б. осуждена по п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ к лишению свободы сроком 2 года 6 месяцев. Дело было рассмотрено в особом порядке.

Апелляционным определением Московского городского суда от 31.08.2015 № 10-11515/2015 приговор Гагаринского районного суда отменен, дело направлено на новое судебное разбирательство в тот же суд в ином составе суда, так как двое из трех потерпевших не были надлежащим образом уведомлены о рассмотрении дела, в связи с чем они были лишены возможности высказать свою точку зрения относительно рассмотрения дела в особом порядке. Примечательно, что секретарь судебного заседания суда первой инстанции сообщил, что потерпевшие уведомлены надлежащим образом, но причина неявки неизвестна.

Судом апелляционной инстанции установлено, что причины неявки двух потерпевших судом не выяснились. При обсуждении вопроса о возможности рассмотрения уголовного дела в отсутствие потерпевших председательствующий утверждал, что они извещены надлежащим образом и не возражали против рассмотрения дела в особом порядке.

Московский городской суд обоснованно счел, что районным судом грубо нарушены положения действующего законодательства, устанавливающие обязанность суда известить стороны надлежащим образом. Такое несо-

блюдение процедуры судопроизводства нарушает гарантированные УПК РФ права потерпевших, а утверждение суда об их извещении является сомнительным.

Таким образом, несмотря на прямое закрепление норм, предусматривающих обязательное согласие потерпевшего на рассмотрение уголовного дела в особом порядке, суды, к сожалению, иногда пренебрегают установленным законом порядком. Это может быть мотивировано разными причинами: необходимостью ускорения рассмотрения дел, большой нагрузкой и т. д. При таких обстоятельствах суды апелляционной инстанции обоснованно возвращают дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции, ибо выявленные нарушения не могут быть устранены судом апелляционной инстанции.

При желании суда «ускорить» рассмотрение дела государственный обвинитель в целях достижения назначения уголовного судопроизводства обязан проявить активность и выявить причины отсутствия потерпевшего в процессе, установить надлежащий порядок его извещения, проверить наличие согласия на рассмотрение дела в особом порядке. В ином случае, как показывает практика, прокурор не сможет своевременно обжаловать приговор в суд апелляционной инстанции.

В юридической среде предлагают ограничить право потерпевшего на возражение относительно рассмотрения дела в особом порядке. Так, А.Е. Бочкарев [1] считает, что потерпевший должен не давать согласие, а иметь право возражать против рассмотрения дела в особом порядке, но по строго ограниченным основаниям, например ввиду несогласия с виновностью подсудимого, наличия мнения о совершении преступления иным лицом. Одним из средств компенсации для потерпевшего предлагается наделение его правом обжаловать приговор суда по всем основаниям, в том числе ввиду несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела.

Полагаем, что в результате такого рассмотрения дел будет существенно ущемлен процессуальный статус потерпевшего. Фактически появится возможность оставить его «за бортом» процесса. В конечном счете даже правильно назначенное наказание не повлечет за собой восстановление социальной справедливости, так как у потерпевшего возникнет недоверие к приговору суда и правосудию в целом.

С другой стороны, высказана точка зрения, что за безмотивным возражением против особого порядка рассмотрения дела последует нарушение прав подсудимого на назначение менее строго наказания при выполнении всех условий для рассмотрения дела в упрощенном производстве.

Однако мы придерживаемся иного мнения. Так, в случае несогласия потерпевшего с рассмотрением дела в порядке гл. 40 УПК РФ, и если его отказ ничем не мотивирован, суд в соответствии с требованиями УК РФ, в том числе с учетом требований ст. 64 УК РФ, может назначить минимальное наказание или наказание ниже низшего предела.

Полагаем необходимым дополнить действующее законодательство положением о прямом запрете рассмотрения дела в отсутствие потерпевшего, чья точка зрения относительно рассмотрения дела в особом порядке документально (заявлением, письмом, отзывом) не подтверждена.

С.Б. Погодин указывает, что отсутствие возможности узнать позицию потерпевшего о применении особого порядка автоматически влечет за собой рассмотрение дела в общем порядке и лишение подсудимого воспользоваться таким правом [2].

Следует обратить внимание на тот факт, что постановление приговора в особом порядке в ущерб прав потерпевшего приводит к фундаментальным нарушениям основ судопроизводства.

Рассмотрение дела в отсутствие ненадлежащим образом извещенного потерпевшего о дате и времени судебного заседания приводит к невозможности ему давать показания, представлять доказательства, пользоваться помощью представителя, заявлять ходатайства или отводы, давать показания на родном языке, пользоваться услугами переводчика и т. д. Потерпевший лишается фундаментального права на участие в прениях. О принятом судом решении он узнает спустя определенное время.

Большое значение имеет вопрос рассмотрения дел в особом порядке с участием несовершеннолетних потерпевших. Уголовно-процессуальное законодательство не запрещает применение гл. 40 УПК РФ в таких случаях. Мнение представителей несовершеннолетнего в уголовном деле может противоречить его позиции. Несовпадения точек зрения должны разрешаться в сторону жертвы преступления, а не его представителей, так как закон наделяет именно потерпевшего правом на возражение относительно заявленного ходатайства обвиняемым. Аналогичная точка зрения выражена в юридической литературе [5]. Суды должны исходить исключительно из точки зрения несовершеннолетнего потерпевшего, так как законом охраняются его законные права и интересы, а не представителей. Участие представителя сводится к поддержке позиции доверителя (малолетнего родственника) и оказанию ему практической помощи, в том числе правовой.

Аналогичные споры ведутся относительно различных подходов к возможности рассмотрения дела в особом порядке у потерпевшего и его представителя. В данном случае спор также должен решаться в пользу потерпевшего.

В целом потерпевший является полноправным участником, субъектом института особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением. От его воли и мнения зависит возможность рассмотрения дела по существу в упрощенном порядке. Фактическое ограничение прав потерпевшего полностью компенсировано правом вето на принятие судом решения о переходе к ускоренной процедуре. Действующее уголовно-процессуальное законодательство, несмотря на последние позитивные изменения, все-таки не лишено спорных и противоречивых положений, существенно сказывающихся на процессуальном статусе потерпевшего. Попытки определения их корней и предложенные способы их разрешения направлены на улучшение положения, гармонизацию интересов жертвы преступления. Таким образом, институт особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением является положительным элементом уголовного процесса.

#### **Список литературы**

1. Бочкарев А.Е. Факультативность упрощенных судебных производств // Российский судья. – 2013. – № 4.
2. Погодин С.Б. Некоторые актуальные проблемы применения особого порядка судебного разбирательства в состязательном уголовном процессе // Рос. юстиция. – 2009. – № 9.
3. О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел: постановление Пленума Верховного суда РФ от 05.12.2006 № 60.
4. Решетова Н.Ю. Участие прокурора в судебных стадиях уголовного процесса // Состояние законности и правопорядка в Российской Федерации и работа органов прокуратуры. 2015 год: информ.-аналит. записка / под общ. ред. проф. О.С. Капинус. – М.: Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации, 2016. – 138 с.
5. Рыбалов К.А. Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации. – М.: Юрлитинформ, 2004.

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.242.22(456.31)

*А. Ю. Курашвили*

### **Полномочия легатов Святого Престола (нунциев) по заключению международных договоров**

В статье рассматриваются полномочия апостольских нунциев как глав дипломатических представительств Святого Престола по заключению международных договоров со страной пребывания. Автор анализирует как конвенционные положения, так и нормы Кодекса канонического права по заявленному вопросу, выявляются закономерности и противоречия.

The article deals with the full powers of Apostolic Nuncios as the heads of diplomatic missions of the Holy See in conclusion of international treaties with the state to which they are accredited. The author researched conventional provisions and norms of Code of Canon Law on the claimed issue, evaluated regularities and contradictions.

*Ключевые слова:* Святой Престол, международные договоры, полномочия, нунций, дипломатическое представительство, заключение договоров.

*Key words:* Holy See, international treaties, full powers, nuncio, diplomatic mission, conclusion of treaties.

Святой Престол является субъектом международного публичного права, что гарантировано соответствующими международными нормами и официально признано государствами, а также международными организациями.

Еще в 1815 г. Венский регламент утвердил за дипломатическими агентами Святого Престола статус послов по общему международному праву. Венская конвенция о дипломатических сношениях повторно закрепила данный статус в 1961 г.

Дипломатические представительства Святого Престола называются Апостольскими нунциатурами. На сегодняшний день Святой Престол поддерживает дипломатические отношения почти со 180 государствами и имеет около 100 представительств во главе с нунциями. Данные нунциатуры под-

чиняются в своей деятельности государственному секретариату и управляются титулярными архиепископами в должности нунция.

Направление легатов римского понтифика к светским властям в наши дни приняло обычный характер. При помощи дипломатических представительств Святой Престол поддерживает отношения почти со всем миром и с многочисленными международными организациями. При этом не имеет значение отношение государств аккредитации к религии, ими могут быть как католические, так и не католические, а также атеистически настроенные государства.

По общему правилу главы дипломатических представительств государств являются официальными лицами аккредитуемых государств, которые уполномочены представлять интересы своих стран в стране пребывания. В силу занимаемой должности они также являются старшими должностными лицами своего государства в отношении всех других официальных представителей этого государства в стране пребывания. Однако в отношении апостольских нунциев существуют свои особенности. С одной стороны, Святой Престол не является государством. В настоящей статье мы не ставим задачу подробно рассмотреть это утверждение, так как оно лежит за границами обозначенной нами темы и по данному вопросу существует немало исследований как в зарубежной, так и отечественной литературе [1; 4; 7]. С другой стороны, по прибытии в государство аккредитации, легат Святого Престола сталкивается с местными представителями Римско-католической церкви, которые могут занимать аналогичную или более высокую иерархическую ступень в структурах Церкви. Соответственно, для выполнения дипломатической миссии апостольским нунциям уже недостаточно привилегий и иммунитетов только в рамках дипломатического права.

Во избежание правовых коллизий и учитывая особый характер миссии, дипломатические агенты Святого Престола, во-первых, изъяты из-под юрисдикции местного ординария на основании канона 366 Кодекса канонического права [6], а во-вторых, местный ординарий или конференция епископов не вправе инициировать заключение международного договора, так как они не обладают договорной инициативой по каноническому праву и, как правило, по внутригосударственному праву. Таким образом, для полноценного выполнения своих функций апостольские нунции наделяются дополнительными привилегиями и иммунитетами, но уже в рамках церковных структур.

Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г. закрепила трехзвенную систему классов глав дипломатических представительств. Согласно ст. 14 этой Конвенции в отношении представителей Святого Престола

главы дипломатических представительств подразделяются на следующие классы: 1) нунциев, которые аккредитуются при главах государств; 2) интернунциев, аккредитуемых при главах государств; 3) поверенных в делах, аккредитуемых при министрах иностранных дел. Несмотря на установленный ранжир, различия в классе глав дипломатических представительств не должны проявляться иначе, чем в отношении старшинства и этикета [2].

Должность временного поверенного в делах не следует путать с классом поверенных в делах, так как временно поверенный в делах всего лишь исполняет обязанности главы дипломатического представительства на период его отсутствия.

Для выполнения своих должностных обязанностей глава дипломатического представительства Святого Престола наделяется определенным набором функций, который нашел свое конвенционное и каноническое закрепление. В соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях представительство Святого Престола в государстве пребывания является главной функцией апостольской нунциатуры в лице ее руководителя. Еще на конференции в Вене, посвященной дипломатическим сношениям и иммунитетам, глава делегации Святого Престола монсеньор А. Казароли отмечал, что функция по представлению интересов является основополагающей, а остальные четыре – защита, ведение переговоров, наблюдение и поощрение дружественных отношений – представляют собой лишь дополнение к ней [11, р. 58], и именно в таком виде функции дипломатических миссий необходимо отразить в разрабатываемой конвенции.

Несмотря на то что предложения представителей Святого Престола не были всецело учтены при принятии конвенции, все же именно в рамках этого в ст. 3 определяются остальные функции любого дипломатического представительства, заключающиеся в ведении переговоров с правительством страны пребывания, защите интересов веры или государства, выяснении всеми законными средствами условий и событий в стране пребывания и доведении информации до сведения своего руководства, а также поощрении дружественных отношений с государством пребывания, развитии с ним сотрудничества в области экономики, культуры, науки [2].

Говоря о функциях дипломатических миссий Святого Престола, нам необходимо учитывать специфику представительства апостольских нунциатур, по сравнению с дипломатическими миссиями государств. По нашему мнению, точно отметил дипломат монсеньор М. Сольчинский, говоря что: «Папская дипломатия отвечает целям Церкви. Поэтому в ее цели не входит соблюдение политических, экономических или социальных интересов,



но только религиозных, несмотря на то, что порой последние могут оказать влияние на первые» [8].

Нормы, касающиеся представительств Святого Престола, также содержатся и в Кодексе канонического права. Кодекс в отношении полномочий нунция установил особую обязанность папского легата, осуществляющего посланническую миссию – развивать и поддерживать связи между апостольским Престолом и властями данного государства; а также рассматривать вопросы, касающиеся отношений между Церковью и государством, и особенно заниматься заключением конкордатов и иных соглашений такого рода, а также приведением их в действие [6, §1, канон 365].

В силу рассматриваемой нами тематики необходимо отдельно отметить функцию ведения переговоров апостольских нунциев с правительством страны пребывания, так как данная функция является базовым процессуальным элементом, характеризующим способ осуществления дипломатических полномочий. В широком понимании такая функция подразумевает дипломатическое общение представителя Святого Престола с соответствующими властями государства аккредитации. А в узком понимании – ведение переговоров по заключению международных договоров или иных соглашений такого рода.

Так как функция ведения переговоров напрямую выводится из общей функции представительства, переговоры, не связанные с заключением международных договоров, глава дипломатического представительства Святого Престола может вести без предоставления разовых полномочий, в силу того, что ранее им была вручена верительная грамота представителю государства пребывания.

В отличие от конвенционных норм, положения Кодекса канонического права, касающиеся легатов римского понтифика, не оперируют термином «переговоры». Однако, несмотря на это, нормы канона 365 отражают как широкое, так и узкое понимание переговоров. Полагаем, что развитие и поддержка связей между Святым Престолом и государством пребывания, сформулированные в п. 1 параграфа 1, относятся к общей представительской функции, а заключение конкордатов и иных соглашений такого рода, закрепленные в п. 2 того же параграфа, отражают узкий подход к переговорному процессу [6].

Полномочия главы дипломатического представительства закреплены также в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Несмотря на то что данная конвенция в ст. 1 говорит о ее применимости к отношениям между государствами, нормы конвенции действуют и в отношении

договоров Святого Престола на основании ст. 3 все той же конвенции [3]. Более того, скажем, что наряду с представителями государств, делегация Святого Престола была активным участником Венской конференции по кодификации норм права международных договоров. С.В. Дьяченко, исследовавший статус Святого Престола и правовую природу конкордатов, делает обоснованный вывод, что «Святой Престол стремится к применению в случае необходимости к положениям конкордата норм Венской конвенции 1969 г., подчеркивая тем самым международно-правовой характер данного акта» [5, с. 44]. Международно-правовой характер договоров, заключаемых Святым Престолом, отмечается также и у других авторов [1; 9; 10 и др.].

В соответствии с п. 2 ст. 7 Венской конвенции о праве международных договоров, главы дипломатических представительств (это относится и к апостольским нунциатурам), в силу их функций и без необходимости предъявления полномочий считаются представляющими свое государство в целях принятия текста договора между аккредитуемым государством и государством, при котором они аккредитованы [3].

К сожалению, ст. 7 Конвенции, касающаяся полномочий, в целом умалчивает о необходимости предъявления полномочий на такую стадию заключения международных договоров, как ведение переговоров, что вступает в определенное противоречие со ст. 2 все той же Конвенции, где переговорная стадия упоминается.

Составители Конвенции осознанно изъяли упоминание о ведении переговоров из ст. 7, касающейся полномочий, несмотря на то что венгерские и польские представители требовали указать, по их мнению, существенную стадию ведения переговоров для большей точности и в соответствии с уже согласованной терминологией в ст. 2 Конвенции [12, р. 70]. Однако в итоге делегатами конференции было решено не принимать данные поправки, дабы не ограничивать свободу дипломатии [12, р. 186], так как слишком формализованная переговорная стадия может осложнить достижение окончательного и приемлемого для сторон результата.

При рассмотрении вопроса о полномочиях представляется важным произвести четкое разделение узкого понятия «ведение переговоров» как стадии заключения международных договоров согласно Венской конвенции о праве международных договоров, от более широкого понятия «ведение переговоров» как функции главы дипломатического представительства в рамках Венской конвенции о дипломатических сношениях.

На переговорах в узком смысле этого термина участники определяют возможный предмет договора, основные его параметры, сферу применения и

все то, что стороны желают зафиксировать на бумаге при последующей подготовке текста. Данная стадия заключения международного договора является одной из ключевых в процессе его формирования.

Ведение переговоров в широком понимании может быть связано с заключением международных договоров, а может касаться и других вопросов (религиозных, политических, организационных, культурных и пр.), которые не приводят к заключению международных договоров, но обсуждение которых укладывается в выполнение переговорной функции в рамках Венской конвенции о дипломатических сношениях.

Рассматривая полномочия глав дипломатических представительств по Венской конвенции о праве международных договоров, необходимо также разграничить еще два термина, а именно: «принятие текста договора» и «принятие договора». В первом случае после проработки содержания международного договора, его структуры, понятийного аппарата и других важных аспектов будущего акта, главы дипломатических представительств аккредитующих государств, участвующие в переговорах, принимают только сам текст договора, но не выражают согласие своих государств на обязательность для них договорных положений.

Принятие же обязательств возможными участниками международного договора происходит на последующих стадиях процесса заключения договора. Стадия принятия международного договора как одного из способов, при помощи которых государства выражают согласие на обязательность такого договора, предусматривается после принятия текста договора.

Ни ст. 7 Венской конвенции о праве международных договоров, ни соответствующие нормы Кодекса канонического права не наделяют главу дипломатического представительства Святого Престола правом подписывать международные договоры без предъявления специальных полномочий и тем самым выражать согласие на обязательность такого договора.

Стоит отдельно сказать, что еще на стадии разработки Венской конвенции о праве международных договоров участники конференции обсуждали вопрос подписания международных договоров главами дипломатических миссий. В итоге делегаты сошлись во мнении, что несмотря на закрепленную в ст. 3 Венской конвенции о дипломатических сношениях функцию дипломатического представительства по ведению переговоров с правительством страны пребывания, тем не менее, права глав дипломатических представительств по представлению своих государств на практике нельзя рассматривать расширительно, т. е. без получения полных полномочий, чтобы выразить согласие своего государства на обязательность международного договора.

Соответственно, полномочия глав дипломатических представительств ограничиваются точкой принятия текста договора [13, р. 13].

По общему правилу, послы аккредитуемых государств не подписывают международные договоры особой важности со страной своего пребывания, однако конкордаты со стороны Святого Престола часто подписывает апостольский нунций в государстве аккредитации на основании полученных специальных полномочий. Например, так было в отношении конкордатов, заключенных с Польшей, Португалией, Аргентиной, Австрией и т.д.<sup>1</sup> Главным образом это объясняется не только малым штатом сотрудников дипломатической службы Святого Престола, но и сложившейся практикой, подкрепленной нормами канонического права. Во-первых, на апостольского нунция возложена обязанность «постоянным образом представлять особу Римского Понтифика при отдельных Церквях, а также в государствах и при гражданских властях, к которым они были направлены» [6, §1, канон 363]. В данном случае представительство является полным и отождествляется непосредственно с персоной папы, определяющим все аспекты внешних отношений, как главы Церкви и Святого Престола. Во-вторых, на апостольского нунция возложена ответственность за весь процесс, связанный с заключением международного договора, вплоть до выражения согласия на его обязательность для Святого Престола [6, §1, канон 365]. Однако мы бы не стали утверждать, что при таком подходе происходит поглощение или объединение ряда последовательных стадий по заключению международных договоров.

Для того чтобы международный договор был действительным, он должен являться правомерным как по способу заключения, так и по содержанию, объекту и целям. К тому же, при заключении международного договора глава дипломатического представительства должен действовать точно на основании и в пределах полученных полномочий. В случае если лицом, заключающим договор, будут превышены полномочия, или такие полномочия будут отсутствовать вовсе, то согласно ст. 8 Венской конвенции о праве международных договоров «акт ... совершенный лицом, которое не может на основании статьи 7 (Конвенции) считаться уполномоченным представлять государство с этой целью, не имеет юридического значения, если он впоследствии не подтвержден данным государством» [3].

---

<sup>1</sup> URL:[http://gsearch.vatican.va/search?q=concordato+tra&btnG=Cerca+in&site=default\\_collection&client=default\\_frontend&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=default\\_frontend&sort=date%3AD%3AL%3Ad1&entsp=a\\_policy\\_documenti&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&exclude\\_apps=1&filter=0](http://gsearch.vatican.va/search?q=concordato+tra&btnG=Cerca+in&site=default_collection&client=default_frontend&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=default_frontend&sort=date%3AD%3AL%3Ad1&entsp=a_policy_documenti&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&exclude_apps=1&filter=0) (дата обращения 04.03.2017)

Отметим, что в случае действий главы дипломатического представительства за пределами полномочий или без таковых, подтверждение является необходимым условием для последующего вступления международного договора в силу, хотя нет четкого и формально закрепленного представления о механизме такого подтверждения и не определены органы его осуществляющие. Остается также дискуссионным вопрос, каким должно быть подобное подтверждение государств: явно выраженное или подразумеваемое. Большинство государств исходит из подразумеваемого признания, так как оно отражает сложившуюся практику [12, р. 80]. Подобный подход исключает лишний формализм, который может навредить действительности договора, и побуждает всех участников договора добросовестно следовать одному из главных принципов международного права *pacta sunt servanda*.

К сожалению, нормы Кодекса канонического права каких-либо правил о последующем одобрении международного договора в себе не содержат и никак не развивают подобную процедуру. На наш взгляд, это связано с устойчивой дисциплиной дипломатической службы Святого Престола и, как говорилось выше, с относительно широкими полномочиями нунция по заключению международных договоров, вплоть до выражения согласия на его обязательность, которые минимизируют возможность превышения полномочий со стороны главы апостольской нунциатуры.

Нунции как одни из главных представителей Святого Престола на международной арене при заключении международных договоров стоят на страже интересов религии и Церкви. Однако при осуществлении не только дипломатической, но и духовной миссий, действия нунциев, не должны вступать в конфликт с политическими, экономическими или социальными интересами страны пребывания. Это является одним из главных требований, характеризующих особенность дипломатии Святого Престола сегодня. Заключение соответствующих международных договоров апостольскими нунциями может этому только способствовать.

Роль конкордатов, а равно и других договоров, заключаемых Святым Престолом, трудно переоценить. Как отмечает М. Рагацци: «В силу того, что политические решения правительства демократического государства переменчивы... поэтому конкордат все более необходим, как способ избежать непрерывных изменений, влияющих на отношения между Церковью и государством, который взывает к мерам стабильности на благо как церкви, так и государства а, в конечном счете – всех граждан» [10, р. 130].

### Список литературы

1. Анцилотти Д. Курс международного права. – М.: Иностр. лит., 1961. – Т. 1.
2. Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года // Ведомости Верховного Совета СССР. – 29.04.1964. – № 18.
3. Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года // Ведомости Верховного Совета СССР. – 10.09.1986. – № 37.
4. Дьяченко С.В. К вопросу о международной правосубъектности Святого Престола // Моск. журн. междунар. права. – 2006. – № 3.
5. Дьяченко С.В. Международно-правовая природа конкордатов // Моск. журн. междунар. права. – 2007. – № 4.
6. Кодекс канонического права. – М.: Ин-т философии, теологии и истории св. Фомы, 2007.
7. Лычковский П. Суверенитет и международная правосубъектность Святого Престола // Журн. междунар. права и междунар. отношений. – 2011. – № 3.
8. Сольчинский М. Дипломатия Святого Престола: история и современность. – URL: <http://www.agnuz.info/app/webroot/library/6/120/> (дата обращения 04.03.2017)
9. Шлюндт Н.Ю. Международный характер конкордатов // Фундаментальные исслед. – 2014. – № 9 (ч. 6).
10. Ragazzi M. Concordats Today: From the Second Vatican Council to John Paul II // Journal of Markets & Morality. – 2009. – Vol. 12. – № 1.
11. United Nations Conference on Diplomatic Intercourse and Immunities. Official Records. – Vol. 1. – Geneva, 1962.
12. United Nations Conference on the Law of Treaties. 1st Session. Official Records. – New York, 1969.
13. United Nations Conference on the Law of Treaties. 1st and 2nd Sessions. Official Records. Documents of the Conference. – New York, 1971.

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 343.85:004.738.5

*К. В. Диденко, Н. В. Демченко*

### **Предупреждения распространения идеологии терроризма и экстремизма в сети Интернет**

В статье рассматриваются фундаментальные направления предупреждения распространения идеологии терроризма и экстремизма в сети Интернет. Сформулированы основные задачи органов внутренних дел в сфере предупреждения терроризма. Освещены вопросы привлечения к ответственности субъектов террористической деятельности в соответствии с законодательством РФ.

The article deals with the main aspects of the prevention of terrorist and extremism ideology proliferation by means of the Internet. The main tasks of internal Affairs bodies in the sphere of terrorism prevention. About bringing to justice the subjects of terrorist activities in accordance with the legislation of the Russian Federation.

*Ключевые слова:* предупреждение, терроризм, экстремизм, сеть Интернет.

*Key words:* prevention, terrorism, extremism, Internet.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. отмечается, что стратегическими целями обеспечения национальной безопасности являются защита основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, сохранение гражданского мира, политической и социальной стабильности в обществе путем постоянного совершенствования правоохранительных мер по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию актов терроризма и других преступных посягательств. Предупреждение распространения идеологии терроризма в сети Интернет – необходимое условие обеспечения национальной безопасности Российской Федерации.

Предупреждение преступности буквально означает *предохранение* граждан, общества и государства от преступных посягательств. Предупреждение неотделимо от пресечения, так как противодействие терроризму

предусматривает создание единой скоординированной системы антитеррора, функционирование которой основывается на базе хорошо налаженного механизма информационно-прогностического, правового, организационного и психологического обеспечения. Следует выделить несколько основных направлений предупредительной работы в современной России:

- 1) координация антитеррористической деятельности правоохранительных органов как внутри России, так и в рамках СНГ;
- 2) совершенствование законодательной базы;
- 3) создание и совершенствование специализированных служб по борьбе с терроризмом, в первую очередь под эгидой МВД, ФСБ;
- 4) создание единой информационно-прогностической системы учетов;
- 5) пресечение незаконного оборота взрывчатых веществ, взрывных устройств, боеприпасов и оружия;
- 6) пропагандистское обеспечение антитеррористических действий правоохранительных органов и специальных служб [1, с. 440].

Деятельность правоохранительных органов по предупреждению терроризма предполагает два этапа соответствующей превентивной работы, проводимой: 1) на ранней стадии, т. е. при формировании и оформлении замысла террористов и подготовке ими конкретных противоправных акций; 2) на стадии начала активных действий.

На стадиях приготовления к террористическому посягательству совершаются многие общеуголовные преступления, такие как хищения оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, незаконные приобретение, хранение оружия, взрывчатых, токсичных, радиоактивных и других веществ, которые могут быть использованы в качестве средств совершения террористического акта. Кроме того, значительные группы и даже слои населения вовлекаются в различные негативные криминогенные процессы [5, с. 157].

Перечисленные обстоятельства остро ставят вопрос о необходимости раннего предупреждения терроризма. Оно заключается в выявлении, устранении, нейтрализации, локализации и минимизации воздействия тех факторов, которые либо порождают терроризм, либо благоприятствуют реализации террористических намерений. Предупреждение терроризма должно осуществляться на допреступных стадиях развития негативных процессов, т. е. на тех этапах, когда формируется террористическая мотивация.

На первом этапе изучаются и анализируются: а) негативные процессы, происходящие в сфере социальных, экономических, политических, национальных отношений, в деятельности организаций, фронтов и объединений, их



отдельных групп и представителей; б) причины и факторы, способствующие развитию террористических тенденций. Происходит сбор, накопление и обобщение данных о деятельности группировок и отдельных лиц, вынашивающих террористические цели. Большое значение приобретает четкая организация информационной и аналитической работы. Эффективность предупреждения преступной деятельности террористов во многом обуславливается правильной оценкой собранной информации.

В настоящее время к системе «ИНПОЛ» подключено более 4 тыс. терминалов. В память компьютерной системы заложены данные более чем на 3 млн лиц. Положительную роль в предупреждении терроризма сыграло взаимодействие полиции и разведслужб европейских стран и США, которое началось с обмена имеющейся информацией. В США разработана специальная программа «ТИМС» (Информационная система против терроризма) для микрокомпьютеров, которая позволяет полицейским проанализировать и оценить степень риска, а также подготовить план контрмер. Программа включает в себя сведения почти о тысяче террористических инцидентов, которые ранее имели место, и набор готовых решений по организации профилактических операций против террористов. Через интерфейсы полицейские управления имеют доступ в Национальный центр уголовной информации ФБР, где прием и обработка сообщений осуществляются со скоростью 3–5 секунд. Таким образом, успешно решается основная задача Национального центра – повышение эффективности работы правоохранительных органов посредством оперативной обработки и обмена информацией [6, с. 39–43].

На втором этапе деятельности правоохранительных органов основное внимание должно уделяться недопущению дальнейшего развития актов терроризма. Здесь важно быстрое реагирование на складывающуюся оперативную обстановку с прогнозированием развития событий и вариантов вероятных предупредительных действий. По мере того, как предупредительная деятельность получает правовую и теоретическую базу, ее функции становятся все более многогранными, появляются возможности углубленного исследования явлений, составляющих ее предмет.

Исходя из сказанного, сформулируем основные задачи предупреждения терроризма: выявление и устранение причин и условий, способствующих росту и распространению терроризма; выявление, предупреждение и пресечение действий лиц и организаций, направленных на подготовку и совершение террористических актов и иных преступлений террористического характера; привлечение к ответственности субъектов террористической деятельности в соответствии с законодательством РФ; поддержание в состоянии постоянной

готовности к эффективному использованию сил и средств, предназначенных для выявления, предупреждения, пресечения террористической деятельности, минимизации и (или) ликвидации последствий терроризма; обеспечение безопасности граждан и антитеррористической защищенности объектов террористических посягательств, в том числе объектов жизнеобеспечения, а также мест массового пребывания людей; противодействие распространению идеологии терроризма и активизация работы по информационно-пропагандистскому обеспечению антитеррористических мероприятий [3].

К числу мер по профилактике терроризма следует отнести:

- нормализацию общественно-политической обстановки, разрешение социальных конфликтов, снижение уровня социально политической напряженности, укрепление международного сотрудничества и развитие эффективных форм сотрудничества с правоохранительными органами и со специальными службами и другими компетентными органами иностранных государств;

- оздоровление экономики регионов Российской Федерации и обеспечение социальной защиты населения;

- реализацию принципа неотвратимости наказания за преступления террористического характера, финансирование терроризма, а также регулирование миграционных процессов;

- разъяснение сущности терроризма и его общественной опасности, формирование стойкого неприятия обществом идеологии насилия, а также привлечение граждан к участию в противодействии терроризму;

- пропаганду социально значимых ценностей и создание условий для мирного межнационального и межконфессионального диалога;

- совершенствование механизма ответственности за несоблюдение требований обеспечения антитеррористической защищенности объектов террористических атак и улучшение технической оснащенности органов, осуществляющих противодействие терроризму.

Таким образом, предупреждение террористической деятельности представляет собой систему названных нами разноплановых мер по недопущению террористических преступлений путем раннего выявления и устранения причин и условий, порождающих терроризм.

Практически все крупные международные террористические структуры широко используют Интернет в информационно-пропагандистских акциях, ориентированных на молодежь [2, с. 51].

Анализ информационной обстановки в Сети показывает, что контент основных интернет-ресурсов по продвижению идеологии терроризма носит

наступательный, агрессивный характер, отличается хорошей теоретической базой, продуманным спектром методов управляемого информационно-психологического воздействия на пользователей и защищенностью ресурсов. Интернет сегодня превратился в мощный инструмент манипуляции сознанием и поведением молодых людей, способный эффективно влиять на общественное мнение как в России, так и за рубежом. Он предоставляет молодежным экстремистским объединениям новые возможности по обеспечению формирования автономных ячеек. В виртуальном пространстве осуществляется управление деятельностью автономных групп, проводится идеологическая работа, сбор средств, а также непосредственная подготовка к совершению экстремистских акций [6, с. 43–49].

Одной из главных задач, решаемых экстремистскими и террористическими объединениями с помощью Интернета, является как можно более широкое освещение своих акций с привязкой их к идеологическим установкам и устрашением общества. Прекращение деятельности таких интернет-ресурсов зачастую невозможно в силу правовых и юридических сложностей, а иногда малоэффективно, так как их место быстро занимают новые.

Также следует отметить положительный опыт проведения обсуждения актуальных проблем противодействия идеологии экстремизма и терроризма с использованием возможностей Сети в формате интернет-семинаров. Возможности для увеличения емкости аудитории при этом практически не ограничены и зависят лишь от предварительной информированности его потенциальных участников. Как отмечают специалисты по противодействию экстремизму и терроризму в сети Интернет, следует активнее использовать возможности социальных сетей для проведения на регулярной основе активных пропагандистских и контрпропагандистских акций [4]. При этом необходим корректный, уважительный формат взаимоотношений с теми активными блогерами, которые инициативно готовы помогать государству и обществу в информационном противоборстве с идеологами терроризма. Тщательнее следует работать и с теми представителями блогосферы, которые еще «не определились» и не попали под влияние т.н. интернет-имамов. Предлагаемый им информационный продукт или контрпропагандистские материалы должны заинтересовать блогера, и тогда он сам захочет доставить их своим читателям.

Обобщение и анализ положительного опыта противодействия идеологии терроризма в сети Интернет позволяет сделать вывод для того чтобы эффективно противостоять его влиянию на наиболее уязвимые категории людей, прежде всего молодежь, необходимо формирование и функционирование на постоянной основе популярных и доступных для нее интернет-

ресурсов, посредством которых возможен постоянный и откровенный диалог в близкой и привычной для молодых людей манере. В целях размещения и обновления материалов с антитеррористическим контентом, ориентирующих на категорическое неприятие идеологических основ экстремизма и терроризма, развенчание и дискредитацию установок их идеологов, а также для формулирования контрпропагандистских аргументов, агитационных призывов и лозунгов, подбора методики и приемов ведения диалога и полемики следует активно задействовать возможности созданных экспертно-консультативных советов и постоянно действующих рабочих групп по информационному противодействию идеологии терроризма.

#### Список литературы

1. Киреев М.П., Баклицкий К.А. Организация предупреждения терроризма и экстремизма в современной России // Пробелы в российском законодательстве: юрид. журн. – № 2. – 2008. – С. 439–441.
2. Литвиненко С.А., Кориков А.У. Распространение идеологии экстремизма и терроризма в сети Интернет // Формы и методы противодействия распространению идеологии экстремизма и терроризма среди молодежи: материалы науч.-практ. конф. 26–27 нояб. М., 2015.
3. О Концепции противодействия терроризму в РФ: указ Президента РФ от 5 окт. 2009 г. // Рос. газета. – 2009. – № 5022. – 20 окт.
4. Противодействие идеологии терроризма в сети Интернет [Электронный ресурс]. – URL: [https://11.xn--b1aew.xn--p1ai/Protivodejstvie\\_ideologii\\_terrorizma\\_v\\_s](https://11.xn--b1aew.xn--p1ai/Protivodejstvie_ideologii_terrorizma_v_s) (дата обращения 01.03.2017).
5. Религии и экстремизм. Способы и методы противодействия религиозному экстремизму в местах лишения свободы: сб. материалов межведомств. межвуз. круглого стола с междунар. участием (28 июня 2016 г., Москва) / под общ. ред. проф. А.В. Быкова; ФКУ НИИ ФСИН России. – М.: ФКУ НИИИТ ФСИН России, 2017. – 255 с.
6. Чурилов С.А., Быкадорова А.С. О противодействии распространения и профилактике радикальных идеологий в молодежной среде и сети Интернет // Обзор. НЦПТИ. – № 8. – 2016. – С. 39–43.

### **Направления деятельности органов внутренних дел по обеспечению транспортной безопасности**

В статье рассматриваются основные направления деятельности органов внутренних дел по обеспечению транспортной безопасности. Перечислены и проанализированы права и обязанности, а также основные полномочия органов внутренних дел в сфере обеспечения общественного порядка и общественной безопасности на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средств. Исследованы нормативные правовые акты, которые регулируют деятельность органов внутренних дел на транспорте.

The article examines the main lines of activity of the internal affairs bodies in ensuring transport security. The rights and responsibilities, as well as the main powers of the internal affairs bodies in the sphere of ensuring public order and public safety at the objects of transport infrastructure and vehicles, are listed and analyzed. The regulatory legal acts that regulate the activity of the internal affairs bodies in transport are investigated.

*Ключевые слова:* деятельность ОВД, транспортная безопасность, безопасность на объектах транспортной инфраструктуры, транспортные средства, линейные отделы (отделения) Министерства внутренних дел, права и обязанности полиции.

*Key words:* ATS operations, transport safety, security at transport infrastructure facilities, vehicles, line departments (offices) of the Ministry of Internal Affairs, police rights and duties.

Обеспечение транспортной безопасности для Российской Федерации имеет большое значение для многих стран мира, в том числе и России. Эту проблему, безусловно, усложняют такие факторы, как наличие огромной территории; функционирование всех существующих видов транспорта; географическое положение страны и т. д. Исходя из этого, эффективность деятельности органов внутренних дел играет существенную роль в обеспечении транспортной безопасности.

Министерство внутренних дел Российской Федерации наделено широкими полномочиями в сфере обеспечения общественного порядка и обще-

ственной безопасности на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средств [2].

Как субъект, обеспечивающий транспортную безопасность, в обязанность Министерства внутренних дел Российской Федерации входит: обеспечение личной безопасности граждан; обеспечение общественного порядка и общественной безопасности; осуществление охраны собственности; принятие и реализация мер, направленных на предупреждение, выявление, пресечение и раскрытие преступлений, административных правонарушений; оказание помощи гражданам, должностным и юридическим лицам в защите и осуществлении их законных прав и интересов на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средств. Указанные обязанности закрепляет указ Президента Российской Федерации от 21.12.2016 № 699 «Об утверждении положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации и Типового положения о территориальном органе Министерства внутренних дел Российской Федерации по субъекту Российской Федерации».

В целях обеспечения транспортной безопасности ученые, которые исследовали проблемы обеспечения безопасности на транспорте, выделяют следующие направления деятельности Министерства внутренних дел Российской Федерации:

- нормативное правовое регулирование в сфере обеспечения безопасности на транспорте;
- определение угроз совершения актов незаконного вмешательства в рассматриваемой области;
- оценка уязвимости объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств;
- разделение объектов транспорта и транспортной инфраструктуры на отдельные категории;
- разработка и осуществление требований по обеспечению безопасности на транспорте;
- разработка и реализация мер по обеспечению безопасности на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средств;
- подготовка кадров в данной области [5, с. 14].

МВД России осуществляет свою деятельность посредством своих территориальных органов на транспорте, реализует посредством них свои направления деятельности и функции, связанные с ними. Главное управление на транспорте Министерства внутренних дел Российской Федерации, обеспечивая эффективную деятельность территориальных органов МВД России на транспорте, осуществляет свою деятельность по следующим направлениям:

— организует и принимает участие в определении основных направлений государственной политики в сфере обеспечения транспортной безопасности;

— обеспечивает совершенствование нормативного правового регулирования в данной сфере;

— организует в рамках своей компетенции противодействие развитию преступности на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средств, а также обеспечивает общественный порядок и общественную безопасность в этой же сфере;

— принимает участие в рамках своей компетенции в осуществлении мероприятий, направленных на предупреждение, выявление и пресечение актов незаконного вмешательства на объекты транспорта и транспортной инфраструктуры;

— обеспечивает межведомственные взаимодействия в сфере обеспечения транспортной безопасности в рамках своей компетенции и установленном законом порядке;

— осуществляет контроль и управляет в установленном законом порядке территориальными (линейными) органами Министерства внутренних дел на транспорте;

— организационно-методическое обеспечение осуществления деятельности территориальными органами Министерства внутренних дел на транспорте, в соответствии с приказом МВД России от 16 июня 2011 г. № 680 «Об утверждении Положения о Главном управлении на транспорте Министерства внутренних дел Российской Федерации».

Необходимо отметить, что Указ Президента Российской Федерации от 01.03.2011 г. № 248 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации» на окружном уровне определяет Управления на транспорте Министерства внутренних дел Российской Федерации по федеральным округам. В соответствии с данным нормативным правовым актом УТ МВД России по ФО наделены следующими задачами: обеспечивать защиту жизни и здоровья, а также прав и свобод человека и гражданина; противодействовать преступности, обеспечивать охрану общественного порядка, собственности и общественной безопасности на транспорте; управлять подчиненными территориальными органами Министерства внутренних дел на транспорте; осуществлять в рамках своих полномочий социальную и правовую защиту сотрудников, федеральных государственных гражданских служащих и работников управления, подчиненных территориальных органов МВД России на транспорте, а также социальную защиту членов их семей, в том числе граждан, которые были уволены из органов внутренних дел; осуществлять

организационно-методическое обеспечение деятельности территориальных органов Министерства внутренних дел на транспорте.

На уровне районов функционируют линейные отделы (отделения) Министерства внутренних дел Российской Федерации на объектах железнодорожного, водного и воздушного транспорта. Приказом МВД России было утверждено Типовое положение о линейном отделе МВД России от 15.06.2011 г. № 636 «Об утверждении Типового положения о линейном отделе Министерства внутренних дел Российской Федерации на железнодорожном, водном и воздушном транспорте».

Указанное положение определяет основные направления деятельности линейных отделов Министерства внутренних дел Российской Федерации на транспорте: защищать личность, общество и государство от противоправных посягательств; предупреждать и пресекать преступления и административные правонарушения; выявлять и раскрывать преступления, осуществлять производство дознания и предварительного следствия по уголовным делам в пределах своей компетенции; осуществлять оперативно-розыскные мероприятия, направленные на розыск лиц; осуществлять производства по делам об административных правонарушениях и исполнять административные наказания; обеспечивать общественный порядок и общественную безопасность на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средств; контролировать соблюдение законодательства Российской Федерации в сфере оборота оружия и т. д.

Для реализации этих направлений линейные отделы МВД России наделены множеством функций и полномочиями. Федеральный закон Российской Федерации от 07.02.2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» в ст. 2 относит обеспечение безопасности дорожного движения к основным направлениям деятельности полиции. В целях осуществления деятельности по указанному направлению он устанавливает права и обязанности полиции.

В п. 19 ч. 1 ст. 12 указанного закона определяются обязанности полиции в области обеспечения безопасности дорожного движения:

— осуществление государственного надзора/контроля за соблюдением установленных стандартов и технических норм, а также требований нормативных правовых документов в сфере обеспечения безопасности дорожного движения;

— регулирование дорожного движения;

— оформление документов о дорожно-транспортных происшествиях;

— осуществление государственного учета основных показателей, отражающие состояние безопасности дорожного движения;



- принятие экзаменов на право управлять автотранспортными средствами, трамваями, троллейбусами и выдача водительских удостоверений;
- регистрация автотранспортных средств и прицепов к ним, а также выдача в установленных случаях свидетельства о допуске их к перевозке опасных грузов, в установленном законом порядке;
- осуществление сопровождения транспортных средств по основаниям и в порядке, предусмотренные Правительством Российской Федерации;
- согласование маршрутов крупногабаритных транспортных средств, а в случаях, предусмотренных законом, и тяжеловесных транспортных средств.

Исходя из этого пункта, необходимо отметить, что техосмотр транспортных средств не входит в обязанности полиции, но те структуры, которые осуществляют эту функцию, находятся под надзором/контролем полиции. Наряду с обязанностями данный нормативный правовой акт определяет права полиции в области обеспечения безопасности дорожного движения в п. 20 и 21 ч. 1 ст. 13 Федерального закона «О полиции».

Согласно указанным пунктам полиция наделена следующими правами:

- остановка транспортных средств в целях осуществления обязанностей, которые должна выполнять полиция для обеспечения безопасности дорожного движения, проверка документов, удостоверяющих право пользования и управления транспортными средствами, документов транспортных средств и перевозимых грузов, страхового полиса на транспортное средство;
- проведение мероприятий совместно с водителями и гражданами по осмотру транспортных средств и грузов в случае наличия подозрений, дающих основание полагать, что они могут быть использованы в противоправных целях, о которых составляются соответствующие акты;
- задержание транспортных средств, которые находятся в розыске;
- временное ограничение или запрещение дорожного движения, изменение организации дорожного движения в определенных местах в случаях проведения массовых и публичных мероприятий, а также в других случаях, с целью обезопасить движения транспортных средств и пешеходов;
- временное ограничение или запрещение дорожного движения на участках дорог, через которые проходят железнодорожные пути, если состояние этих дорог не соответствует установленным нормам содержания дорог для безопасного движения;
- выдача разрешений, позволяющих устанавливать на транспортные средства устройства, подающие специальные световые и звуковые сигналы условно-познавательных знаков;

— ограничение или запрещение проведения на отдельных участках дорог ремонтно-строительных или иных работ, которые нарушают требования нормативных правовых актов в сфере безопасности дорожного движения;

— задержание транспортного средства и отстранение водителя от управления транспортным средством в установленном законодательством порядке;

— запрещение эксплуатации транспортного средства и прицепа к нему, не отвечающих техническим нормам, которые создают угрозу безопасности дорожного движения и др.

Все вышеуказанные права могут выполнять только сотрудники специализированного структурного подразделения Министерства внутренних дел Российской Федерации – Государственная инспекция безопасности дорожного движения (ГИБДД).

Таким образом, направления деятельности ОВД на транспорте по обеспечению транспортной безопасности урегулированы на законодательном уровне, охвачен достаточно широкий круг сфер жизнедеятельности государства в рассматриваемой области. Но в практической составляющей рассмотренных направлений деятельности ОВД на транспорте наблюдается наличие некоторых факторов, существенно влияющих на их реализацию. Сюда можно отнести дефицит бюджета; низкий уровень профессионализма сотрудников; наличие коррупционной составляющей; неэффективный контроль/надзор за сотрудниками; нехватку высококвалифицированных кадров; огромное количество транспортных средств; наличие незарегистрированных автотранспортных средств и т. д.

#### **Список литературы**

1. Демидов Ю.Н., Костенников М.В., Куракин А.В. Административная деятельность органов внутренних дел: учеб. Ч. 1. – Домодедово, 2016. – С. 285.

2. Макренкова К.Г. Обеспечение общественной безопасности на объектах транспорта Управлением на транспорте МВД России по Центральному федеральному округу // Вестн. Всерос. ин-та повышения квалификации сотрудников МВД России. – 2015. – № 2. – С. 27–29.

3. О полиции: федер. закон Российской Федерации от 07.02.2011 г. № 3-ФЗ.

4. Об утверждении Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации и Типового положения о территориальном органе Министерства внутренних дел Российской Федерации по субъекту Российской Федерации: указ Президента Российской Федерации от 21.12.2016 № 699 // Гарант.ру: информ.-правовой портал.

5. Притула В.Н., Зайцев А.Н., Геворкян С.К. Транспортная безопасность // Транспортное право. – 2013. – № 2. – С. 14.

## **Противодействие коррупции**

В настоящей статье рассматриваются вопросы государственной политики, направленной на вовлечение различных институтов гражданского общества и широких слоев населения в борьбу с коррупцией. Также освещается деятельность общественного контроля как одного из важнейших антикоррупционных механизмов.

The article is devoted to the questions of corruption counteraction in Russia. The article is sanctified to the questions of public policy to empower various institutions of civil society and the broader population in the fight against corruption, as well as issues of development of their activity. Also dedicated to questions of public control as one of the most important anti-corruption mechanisms.

*Ключевые слова:* противодействия коррупции, борьба с коррупцией.

*Key words:* corruption counteractions, fight against corruption.

За последние десятилетия новейшей истории такое общественно опасное явление, как коррупция претерпело качественное изменение, превратившись из разряда отдельных самостоятельных преступлений, совершаемых некоторыми нечестными чиновниками, в массовую социальную реальность, которая стала привычной составляющей социально-экономической жизни в современной России. Более того, коррупция фактически стала системным и высокодоходным бизнесом для большинства чиновников различного уровня. В настоящее время коррупция превратилась в социальный институт, упорядочилась и приобрела устойчивые организационные формы, сложную разветвленную структуру, в нее вовлечены взаимосвязанные множественные группы людей, занимающих должности как во властных структурах различного уровня, так и в многочисленных бизнес-структурах. Одновременно коррупционная деятельность стала уже «стилем ведения бизнеса» нашего века, привычным для государственных и муниципальных служащих, предпринимателей, менеджеров, а также простых обывателей, пытающихся извлечь из коррупции свою выгоду.

Некоторые люди уже считают коррупцию само собой разумеющимся явлением и неизбежным злом, к которому можно только приспособиться [7]. Отдельными гражданами коррупция воспринимается не столько как правонарушение, сколько как «норма жизни», которая всех устраивает и используется обеими сторонами коррупционной «сделки» [8].

Можно отметить, что большинство граждан рассматривают в качестве рецепта от коррупционной болезни сильную власть, считая, что она при наличии политической воли способна разом победить это явление. При этом, надеясь на сильное государство, многие не рассматривают возможность своего участия в борьбе с коррупцией, не веря в то, что через институты гражданского общества они способны повлиять на ситуацию.

Результаты многочисленных научно-прикладных исследований показывают, что государство без активного участия как самих граждан, так и институтов гражданского общества, в одиночку снизить уровень коррупции не может, да и вряд ли это в принципе возможно [5].

Растущий уровень коррупции, сращивание уголовного элемента с органами власти различных уровней, судебными и правоохранительными органами вызывают обоснованный протест у общества и неверие граждан в способность государственных институтов в одиночку обеспечить защиту их конституционных прав. При этом подобные настроения являются благодатной почвой для пропагандистских лозунгов, различных экстремистских элементов с целью разжигания ксенофобии, межнациональной розни и т. д. Неудовлетворенность деятельностью государственных органов власти, возмущение их бездействием или произволом, невозможность повлиять на деятельность и решения госорганов неоднократно приводили к сплыванию граждан в неконтролируемую толпу, вспышкам гнева и массовым беспорядкам, достаточно лишь вспомнить события в Москве на Манежной площади или в районе Бирюлево, а также события на Украине.

В сложившейся ситуации необходимо проводить государственную политику, направленную на вовлечение различных институтов гражданского общества и широких слоев населения в борьбу с коррупцией, развивать их активность. Нужна организация полноценного диалога между государством и гражданским обществом, при этом государство в лице своих органов власти должно сотрудничать с различными институтами гражданского общества.

Общественный контроль является важнейшим институтом гражданского общества и давно доказал свою значимость как эффективный инструмент обеспечения законности и профилактики различных правонарушений на всех уровнях власти, в том числе коррупционного характера.

На это указывает и проект Концепции совершенствования форм и методов общественного контроля в Российской Федерации, где отмечается, что «в условиях отсутствия общественного контроля роль административного усмотрения чиновников возрастает до недопустимых для развитого гражданского общества» [9].

В современных условиях общественный контроль призван служить способом ограничения власти в целях обеспечения прав граждан, препятствием для подготовки, принятия и реализации представителями власти решений, нарушающих права граждан или противоречащих интересам государства и общества, а также повысить ответственность чиновников за такие решения.

Гражданский (общественный) контроль, по мнению некоторых авторов, необходимо рассматривать как процесс, при котором гражданское общество участвует в определении основных направлений внутренней и внешней политики государства, а также в решении иных общественно значимых вопросов на всех уровнях с целью побудить власть встать на позицию признания человека, его прав и свобод высшей ценностью [4].

Цель таких действий институтов гражданского общества – повышение эффективности деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, а также государственных и муниципальных организации и учреждений в процессе выработки и реализации ими государственной политики [4].

На данный момент совершенствование системы и структуры государственных органов, создание механизмов общественного контроля за их деятельностью и механизмов взаимодействия правоохранительных и иных госорганов с общественными и парламентскими комиссиями, а также с гражданами и институтами гражданского общества, определены действующим законодательством в качестве приоритетных направлений антикоррупционной деятельности, а развитие общественного и парламентского контроля признается одной из основных профилактических антикоррупционных мер [2].

Таким образом, повышение общественного контроля над деятельностью администрации – залог эффективной государственной политики, прозрачности принимаемых решений, в конечном счете успешной борьбы с коррупцией [6].

Анализ действующего законодательства Российской Федерации, к сожалению, свидетельствует о том, что целостная система общественного контроля на сегодняшний день в стране отсутствует, а эффективность отдельных механизмов общественного контроля и институтов гражданского общества за

деятельностью государственных органов и их результативность остается достаточно низкой. В значительной степени это обусловлено недостатками системы правового регулирования отношений, связанных с организацией и проведением общественного контроля. Так, на сегодняшний день в отечественном законодательстве не определено понятие общественного контроля, не закреплены его основные принципы, формы и методы, нормативно-правовое регулирование общественного контроля зачастую носит фрагментарный и поверхностный характер, в связи с чем механизмы его осуществления зачастую неэффективны или попросту отсутствуют.

В настоящее время в Российской Федерации формы и механизмы общественного контроля закреплены многими нормативными актами, в частности Федеральными законами «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания», «Об общественной палате Российской Федерации», «О полиции» и др. Действует множество нормативно-правовых актов, затрагивающих вопросы осуществления общественного контроля и на уровне регионального законодательства. Важное значение среди нормативных актов, регламентирующих общественный контроль, имеет Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» [1].

В развитии механизмов взаимодействия государства и институтов гражданского общества призвана сыграть важную роль не так давно принятая Концепция открытости федеральных органов исполнительной власти, целью которой в числе других является повышение прозрачности и подотчетности государственного управления и удовлетворенности граждан его качеством, а также расширение возможностей непосредственного участия гражданского общества в процессах разработки и экспертизы решений, принимаемых федеральными органами исполнительной власти. Как следует из указанной Концепции, «в условиях нарастающей сложности социальных процессов и новых экономических вызовов серьезной задачей для федеральных органов исполнительной власти является необходимость формирования моделей принятия решений и реализации государственных функций, основанных на активном участии гражданского общества в управлении государством, а также на использовании современных механизмов общественного контроля» [3].

Таким образом, общественный контроль представляет собой один из важнейших антикоррупционных механизмов, который может (и обязан) служить серьезным препятствием на пути нечестных чиновников. Он должен

быть направлен на обеспечение законности в сферах государственного и муниципального управления, на снижение возможности принятия и реализации на различных этапах власти коррупционных противоправных решений, наносящих серьезный вред развитию общества и безопасности государства.

Антикоррупционная политика государства должна носить наступательный характер и быть направлена на активное вовлечение крупных масс населения в процесс противодействия коррупции через широкое развитие в России институтов гражданского общества, совершенствование механизмов общественного контроля, повышение уровня взаимодействия государства с институтами гражданского общества. При этом необходимо помнить, что общественный контроль должен являться лишь вспомогательным инструментом, содействуя государственным органам в борьбе с коррупцией и не дублируя при этом государственные функции.

Общественный контроль может быть эффективным механизмом в противодействии коррупции только в том случае, если имеется сильная политическая воля на реальную борьбу с коррупцией. В противном случае результаты общественного контроля будут игнорироваться властными структурами и не окажут существенного влияния как на их деятельность, так и на политическую жизнь страны в целом.

#### **Список литературы**

1. Киричек Е.В. Гражданский (общественный) контроль за деятельностью органов публичной власти в сфере обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // Актуальные проблемы рос. права. – 2013. – № 9.
2. Купреев С.С. Административное право и защита прав и свобод человека и гражданина в современный период // Административное право и процесс. – 2011. – № 9.
3. Купреев С.С. Общественный контроль как средство противодействия коррупции в органах власти и управления // Административное и муниципальное право. – 2010. – № 9.
4. Купреев С.С. Российское антикоррупционное законодательство и пути преодоления правового нигилизма в обществе: материалы выступлений на конф. «Роль общественной экспертизы законодательства как формы взаимодействия государства и гражданского общества», 9 дек. 2009 г., Москва. – М.: Юрист, 2009.
5. О противодействии коррупции: федер. закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ // КонсультантПлюс: справ.-правовая система, 2016.
6. Об основах общественного контроля в Российской Федерации: федер. закон от 21.07.2014 № 212-ФЗ // КонсультантПлюс: справ.-правовая система, 2015.

7. Об утверждении Концепции открытости федеральных органов исполнительной власти: распоряжение Правительства РФ от 30.01.2014 № 93-р // КонсультантПлюс: справ.-правовая система, 2016.

8. Овчинников О.А., Тришкин С.В. Правовые и социальные аспекты, оказывающие влияние на антикоррупционную ситуацию в России // Административное право и процесс. – 2012. – № 5.

9. Официальный сайт Открытого правительства Российской Федерации [Электронный ресурс]. – URL: <http://open.gov.ru/>



## ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 347.9

*Н. А. Васильчикова*

### **Некоторые новеллы главы 46 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации**

В статье анализируются некоторые новеллы производства по делам об оспаривании решений третейских судов. Основное внимание уделено объектам оспаривания, субъектному составу заявителей, порядку рассмотрения заявлений.

The article analyzes some novels of the proceedings in cases of challenging decisions of arbitration courts. The main attention is paid to the objects of challenge, the subject composition of the applicants, the procedure for considering applications.

*Ключевые слова:* суд общей юрисдикции, гражданский процесс, решения третейских судов, третейское соглашение, прокурор, заявление об отмене решения третейского суда, приостановление производства по делу, определение суда.

*Key words:* court of general jurisdiction, civil procedure, decisions of Arbitration Courts, the arbitration agreement, prosecutor, application for cancellation of the decision of the Arbitration Court, suspension of proceedings in the case, court ruling.

Глава 46 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) с 1 сентября 2016 г. действует в новой редакции. Внесение изменений в указанную главу обусловлено принятием Федерального закона от 29.12.2015 № 409-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

Законодатель не только не оставил без внимания ни одну статью главы 46 ГПК РФ, но и дополнил ее новой – ст. 422.1. По этой причине постановка вопроса о новеллах действующей редакции гл. 46 ГПК РФ, на наш взгляд, весьма актуальна с точки зрения анализа обновленных норм.

Рассмотрение судами общей юрисдикции заявлений об отмене решений третейских судов является одной из форм осуществления контроля в отношении третейских судов. Заявления рассматриваются в порядке производства по делам об оспаривании решений третейских судов, и в ином

порядке суд не вправе осуществить контроль в отношении решения третейского суда, что иногда, к сожалению, имеет место на практике. Так, Определением судебной коллегии по гражданским делам Брянского областного суда от 23.09.2004 г. была изменена резолютивная часть решения суда первой инстанции с указанием, что решение третейского суда «Брянский экономический арбитраж» от 27.02.2003 г. следует признать недействующим. Между тем ни одна из сторон третейского разбирательства, как было установлено судом надзорной инстанции, с заявлением об оспаривании решения третейского суда в суд не обращалась. Таким образом, вынося определение, суд кассационной инстанции в нарушение ч. 3 ст. 196 ГПК РФ, вышел за пределы заявленных требований [9].

Прежде всего необходимо отметить, что новая редакция ст. 418 ГПК РФ увеличила круг объектов оспаривания. Условно судебные постановления третейских судов, являющиеся объектами оспаривания в суде общей юрисдикции, можно классифицировать на две группы.

К первой группе относятся постановления третейских судов, вынесенные по результатам рассмотрения гражданско-правового спора по существу. В их числе решения третейских судов и международных коммерческих арбитражей с местом арбитража на территории Российской Федерации. Такие решения не должны носить «окончательный характер» [6]. Если же стороны в арбитражном соглашении предусмотрели положение о том, что решение является окончательным, такое решение не подлежит отмене компетентным судом по заявлению стороны третейского разбирательства.

Проблема обязательности такого соглашения не только для сторон, но и для лиц, участвующих в деле, а также суда, уже давно обсуждается в научной литературе [14; 15], и единого подхода исследователями не выработано.

Как отмечает Г.А. Жилин, любая сторона третейского разбирательства и при наличии такого соглашения вправе обратиться в государственный суд с заявлением об отмене решения третейского суда. В противном случае это противоречит ч. 1 и ч. 2 ст. 46 Конституции Российской Федерации, а также ст. 3 ГПК РФ, ст. 4 АПК РФ, признающих отказ от права на обращение в суд недействительным [1].

Иного подхода придерживается А.В. Кузьмин, который пишет, что «право на суд не является абсолютным и может быть ограничено соглашением сторон об альтернативном способе разрешения спора путем третейского разбирательства» [5]. Тезис А.В. Кузьмина основывается на правовой позиции Конституционного суда РФ [7], согласно которой третейское соглашение, исключающее возможность оспаривания решения третейского суда в

государственный суд, не нарушает конституционное право на судебную защиту, поскольку не лишает заинтересованное лицо права воспользоваться средствами судебного контроля в другом производстве – о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. При рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа суд обязан проверить правомерность решения третейского суда. При этом основания и для отказа в выдаче исполнительного листа, и для отмены такого решения при его оспаривании совпадают.

Как на практике реализуются изложенные подходы относительно соглашений, предусматривающих «окончателность» решения третейского суда? Арбитражные суды в своей деятельности долгое время руководствовались разъяснениями Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации, изложенными в п. 9 Информационного письма от 22.12.2005 № 96 «Обзор рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов», и прекращали производство по делу об отмене решения третейского суда в случае, если устанавливали, что в соответствии с третейским соглашением решение является окончательным. Судебная практика последних лет свидетельствует о несколько ином подходе. «Окончателность» решения третейского суда не влияет на оспаривание решения третейского суда, если оно нарушает основополагающие принципы российского права [11].

Учитывая единую правовую природу гражданского судопроизводства, а также безусловные основания для отмены решения третейского суда (ч. 4 ст. 233 АПК РФ), (ч. 4 ст. 421 ГПК РФ), можно сделать вывод о том, что не только арбитражный суд, но и суд общей юрисдикции в подобной ситуации не связан «окончателностью» арбитражного соглашения.

Вторую группу объектов оспаривания составляют постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции [6]. Любая сторона третейского разбирательства может обратиться в районный суд, на территории которого проводится третейское разбирательство, с заявлением об отмене постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции. Инициирование производства в районном суде не препятствует третейскому суду продолжать третейское разбирательство и принять решение. Это означает, что во время третейского разбирательства гражданско-правового спора параллельно в суде общей юрисдикции может рассматриваться заявление об отмене постановления тре-

тейского суда о наличии у него компетенции. Законодатель четко урегулировал правовые последствия в случае завершения третейского разбирательства до момента рассмотрения судом заявления об отмене постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции<sup>1</sup>, но оставил без однозначного ответа вопрос о правовых последствиях вынесения судом общей юрисдикции определения об отмене постановления предварительного характера о наличии у него компетенции, до завершения третейского разбирательства. Возникает вопрос: может ли третейский суд прекратить производство по делу?

Согласно ч. 3 ст. 36 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» третейский суд прекращает производство по делу, если находит, что продолжение арбитража стало ненужным или невозможным, в том числе, когда имеется вступившее в законную силу принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда общей юрисдикции, арбитражного суда или третейского суда<sup>2</sup>.

В цивилистической литературе совершенно справедливо отмечается, что случаи, которые бы свидетельствовали о ненужности или невозможности продолжения третейского разбирательства, по сути своей не носят исчерпывающего характера. Используя формулировку «в том числе», с указанием одного из случаев, когда продолжение арбитража является ненужным или невозможным: имеется вступившее в законную силу, принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда общей юрисдикции, арбитражного суда или третейского суда (тождество исков), законодатель тем самым указывает на то, что могут быть и иные случаи [4]. Поэтому наличие вступившего в законную силу определения суда общей юрисдикции об отмене постановления третейского суда предварительного характера может являться одним из таких случаев прекращения производства в третейском суде по основанию «ненужности или невозможности продолжения арбитража».

Новая редакция ст. 418 ГПК РФ расширила не только круг объектов оспаривания, но и субъектный состав заявителей по данной категории дел.

С заявлением об оспаривании решения третейского суда могут обратиться: сторона третейского разбирательства, лицо, о правах и обязанностях

---

<sup>1</sup> Судом выносится определение об оставлении заявления без рассмотрения (ч. 4 ст. 422.1 ГПК РФ).

<sup>2</sup> Это одно из оснований прекращения производства по делу, которое можно применить в рассматриваемой ситуации.

которых разрешено в решении третейского суда, а также прокурор (ч.ч. 1, 3 ст. 418 ГПК РФ).

Прежняя редакция ч. 1 ст. 418 ГПК РФ, хотя и не относилась к числу заявителей лиц, не привлеченных в третейское разбирательство, если их права и обязанности получили разрешение в решении третейского суда, тем не менее, не предполагала запрета на подачу ими заявления об оспаривании решений третейского суда [8].

Законодатель допустил к участию в делах об оспаривании решений третейских судов и прокурора (ч.ч. 1,3 ст. 418 ГПК РФ, ч. 3 ст. 230 АПК РФ). Некоторые авторы делают критические замечания относительно участия прокурора в делах об оспаривании решений третейских судов [12].

Прокурор вправе обратиться в суд с заявлением об отмене решения третейского суда, если решение третейского суда затрагивает права и охраняемые законом интересы граждан, которые по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не могут самостоятельно оспорить решение третейского суда.

Обращение прокурора в суд в интересах лица, которое не являлось стороной третейского разбирательства и в отношении прав и обязанностей которого вынесено решение третейского суда, допускается «в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом» (ч. 3 ст. 418 ГПК РФ).

Допустив прокурора в производство по делам об оспаривании решений третейских судов, законодатель, в отличие от требований, предъявляемых к исковому заявлению прокурора (ч. 3 ст. 131 ГПК РФ), в котором должно содержаться обоснование невозможности предъявления иска самим гражданином, не устанавливает никаких дополнительных требований к содержанию заявления прокурора<sup>3</sup>. По нашему мнению, в заявлении прокурора об отмене решения третейского суда в обязательном порядке должно содержаться обоснование невозможности оспаривания решения третейского суда самим гражданином. Отсутствие в заявлении таких сведений не позволит судье установить наличие у прокурора полномочий на инициирование производства по делу.

Несоблюдение требований, предъявляемых к содержанию заявления, а также непредставление необходимых документов в качестве приложений, как говорится в ч. 4 ст. 419 ГПК РФ, влечет за собой оставление заявления без движения по правилам ст. 136 ГПК РФ, либо возвращение заявления по осно-

---

<sup>3</sup> Сведения, указываемые в заявлении об оспаривании решения третейского суда и носящие обязательный характер, предусмотрены ч. 2 ст. 419 ГПК РФ. Иные сведения носят факультативный характер.

ваниям, являющимися общими для всех дел, рассматриваемых судами в исковом и неисковых производствах. Эти основания установлены в ст. 135 ГПК РФ.

Как видим, при решении вопроса о принятии заявления к производству со стороны суда не могут совершаться действия по отказу в принятии заявления. Соответственно, заявление прокурора должно быть принято к производству, и в дальнейшем, если судом будет установлено, что причины, по которым гражданин не может сам оспорить решение третейского суда, являются неуважительными, оставлено без рассмотрения по основаниям абз. 3 ст. 222 ГПК РФ. Наличие определения суда об оставлении заявления без рассмотрения не препятствует самостоятельному оспариванию гражданином в суде решения третейского суда.

Теперь остановимся на отдельных новеллах порядка рассмотрения заявлений об оспаривании решений третейских судов.

Как и раньше, заявление об отмене решения третейского суда рассматривается судьей единолично по правилам рассмотрения дела в суде первой инстанции, наряду с которыми применяются и специальные правила, установленные гл. 46 ГПК РФ.

До внесения изменений в ст. 420 ГПК РФ в научной литературе было высказано достаточно много замечаний относительно законодательного решения о получении согласия обеих сторон на истребование судом материалов третейского разбирательства [2; 10; 13]. Так, следует согласиться с мнением И.З. Забоева о том, что вторая сторона третейского разбирательства «вряд ли будет оказывать процессуальную помощь своему противнику в представлении доказательств, подтверждающих его требования» [2]. В то же время некоторые авторы придерживались мнения, что данная норма призвана способствовать неукоснительному соблюдению принципа конфиденциальности третейского разбирательства, исключения из которого могут быть сделаны только по взаимной договоренности сторон [3].

Стоит заметить, что новый Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» хотя и оперирует понятием «конфиденциальность», не относит конфиденциальность к числу принципов арбитража (ст. 18), что, как представляется, не могло не оказать влияния на закрепление в ГПК РФ и АПК РФ (ч. 2 ст. 420 ГПК РФ, ч. 2 ст. 230 АПК РФ) иного подхода в решении данного вопроса. Ходатайство об оказании судом содействия в собирании доказательств по делу путем их истребования из постоянно действующего арбитражного учреждения или органа, уполномоченного на хранение материалов третейского дела в соответствии с законодательством Российской Федерации вправе заявить любое

лицо, участвующие в деле (сторона третейского разбирательства, лицо, которое не является стороной третейского разбирательства и в отношении прав и обязанностей которого вынесено решение третейского суда, прокурор).

При удовлетворении ходатайства лица, участвующего в деле, суд истребует доказательства по делу по правилам ст. 57 ГПК РФ.

Не меньший интерес представляет и новое основание факультативного приостановления производства по делу сроком не более трех месяцев (ч. 4 ст. 420 ГПК РФ). По ходатайству стороны третейского разбирательства суд вправе приостановить производство по делу, если решение третейского суда оспаривается по следующим основаниям:

- сторона третейского разбирательства не была должным образом уведомлена о назначении третейского судьи или о третейском разбирательстве, в том числе о времени и месте заседания третейского суда, или по другим уважительным причинам не могла представить свои объяснения;

- решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением либо не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения;

- состав третейского суда либо арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону.

Приостановление производства по делу в суде общей юрисдикции дает возможность третейскому суду вновь возобновить третейское разбирательство и устранить основания для отмены вынесенного решения. Действия, предпринятые третейским судом в целях устранения оснований для отмены своего решения, в дальнейшем учитываются судом общей юрисдикции при рассмотрении заявления об отмене решения третейского суда (ч. 5 ст. 420 ГПК РФ).

В судебном заседании при рассмотрении заявления суд устанавливает наличие или отсутствие оснований для отмены решения путем исследования представленных в суд доказательств в обоснование заявленных требований и возражений. Таким образом, в предмет судебного доказывания по таким делам входят факты, свидетельствующие о наличии или отсутствии оснований для отмены решения третейского суда, и их доказывание осуществляется по общим правилам, установленным ст. 56 ГПК РФ. Кроме того, сторона третейского разбирательства вправе ссылаться и на обстоятельства, являющиеся основанием заявления об отмене постановления третейского суда о наличии у него компетенции, если имеется определение суда общей юрисдикции об

оставлении заявления без рассмотрения в связи с завершением третейского разбирательства (ч. 4 ст. 422.1 ГПК РФ).

При рассмотрении заявления суд не вправе переоценивать обстоятельства, установленные третейским судом, либо пересматривать решение третейского суда по существу.

В заключение отметим, что новая редакция гл. 46 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации содержит и другие новеллы, которые вполне могут претендовать на самостоятельные исследования.

### Список литературы

1. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: моногр. – М., 2010. – С. 221.
2. Забоев К.И. Рассмотрение дел по заявлениям об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение таких решений // Закон. – 2008. – № 1.
3. Комментарий Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. М.А. Вихута. – М.: Юрайт, 2014.
4. Комментарий к Федеральному закону «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» постатейный, научно-практический / под ред. О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского – М.: Статут, 2016 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.
5. Кузьмин А.В. Третейские оговорки в договорах присоединения: проблемы формирования гражданского и процессуального законодательства // Закон. – 2015. – № 4.
6. Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации: федер. закон от 29.12. 2015 № 382-ФЗ (п.п.1, 2 ст. 16); Ст. 40.
7. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Газпром экспорт» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 40 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», пунктом 1 части 1 статьи 150 и частью 1 статьи 230 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного суда РФ от 01.06.2010 № 754-О // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.
8. По жалобе гражданки Лунтовской Елены Васильевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 418 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного суда РФ от 18 дек. 2008 г. № 1086-О-П.
9. По иску прокурора Брянского р-на Брянской области в защиту интересов Российской Федерации к ОПХ «Бежицкое» Брянского района Л., Б., О. О применении последствий недействительности сделки: определение Верховного суда РФ от 16 мая 2006 г. № 83В06-5.



10. Поваров Ю.С. Вопросы конфиденциальности третейского разбирательства // Арбитражный и гражданский процесс. – 2010. – № 10 и др.
11. Постановление Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 29.06.2010 № 2070/10.
12. Халатов С.А. Отдельные замечания к постановлению Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 № 15 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе» // Закон. – 2012. – № 7.
13. Черникова И.В. Вопросы, связанные с истребованием материалов третейского суда в связи с рассмотрением арбитражным судом заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда // Арбитражные споры. – 2014. – № 1.
14. Чупахин И.М. О некоторых вопросах, возникающих при использовании исключающих соглашений в практике третейских судов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2012. – № 8 и др.
15. Ярков В.В. Оспаривание решения международного коммерческого арбитража // Закон. – 2008. – № 1. – С. 24.

## **Перспективы развития альтернативных форм разрешения споров**

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся развития альтернативных форм разрешения споров в России, таких как третейское разбирательство, посредничество, медиация и др.

In the article the questions devoted to the development of alternative forms of dispute resolution in Russia, such as arbitration, mediation, mediation, and others.

*Ключевые слова:* альтернативные формы разрешения споров, третейское разбирательство, арбитраж, посредничество.

*Key words:* alternative forms of dispute resolution, arbitration, arbitration, mediation.

Развитие альтернативных форм разрешения споров – третейского разбирательства, посредничества (медиации) и др. – способствует уменьшению нагрузки на государственные суды, что в условиях недостатка инвестиций в систему правосудия трудно переоценить. Опыт многих стран свидетельствует, что в подавляющем большинстве случаев предприниматели стремятся разрешать гражданско-правовые споры не в государственных судах, а в третейских судах: более 80% споров разрешается альтернативными способами (медиация, третейское разбирательство). В России, к сожалению, не более 2% гражданско-правовых споров разрешаются третейскими судами, а медиация и вовсе не развита. В условиях когда количество гражданско-правовых споров, разрешаемых государственными судами, ежегодно растет, государственные расходы на содержание судебной машины тоже растут, развитие третейского разбирательства и иных альтернативных форм неизбежно. Это надо учитывать.

Альтернативные формы разрешения гражданско-правовых споров, являясь частными формами разрешения споров, имеют ряд положительных черт: им присуща менее сложная процедура разрешения спора, нацеленность на достижение примирения спорящих сторон, разрешение спора не только посредством арбитров – юристов, но и любых других лиц – специалистов в

определенной сфере юридической деятельности. Все это свидетельствует о том, что институт третейского разбирательства – это один из элементов гражданского общества, его экономической сферы, и по уровню его развития можно судить об уровне развития гражданского общества.

Развитию альтернативных форм разрешения споров в нашей стране мешает отсутствие традиций и ряд других факторов, которые должны преодолеваться по мере развития как в целом гражданского общества, так и цивилизованного гражданского оборота и правовой культуры в частности. Третейские суды нередко сами дискредитируют себя, арбитры злоупотребляют своим положением, проявляют заинтересованность в рассматриваемом деле. Нельзя не отметить также стремление некоторых судей государственных судов ревизовать решения третейских судов, что не может не сказаться на привлекательности третейского разбирательства для частных лиц.

Безусловно, положительным фактом является принятие Федерального закона от 29 декабря 2015 г. №382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». Действует также в уточненной редакции Закон РФ от 7 июля 1993 г. №5338-1 «О международном коммерческом арбитраже». На наш взгляд, было бы правильнее принять единый закон о третейских судах (арбитраже), с отражением в нем наряду с общими положениями об арбитраже (третейском разбирательстве), особенностей международного коммерческого арбитража, как того требует Типовой закон ЮНСИТРАЛ, на основе которого принят действующий Закон о международном коммерческом арбитраже [3, с. 310]. Многие третейские суды в России изначально осуществляют деятельность и как третейские суды для разрешения внутренних споров, и как международные коммерческие арбитражи.

По новому Закону об арбитраже термины «третейское разбирательство» и «арбитраж» используются как синонимы. В соответствии со ст. 2 Закона об арбитраже, арбитраж (третейское разбирательство) – это процесс разрешения спора третейским судом о принятии решения третейским судом (арбитражного решения). Ранее действовавший Закон о третейских судах использовал понятие «арбитраж» лишь применительно к международному коммерческому арбитражу (ч. 3 ст. 1), т. е. в этой части произошла унификация законодательной терминологии. Нужно отметить, что по Закону РФ о международном коммерческом арбитраже понятия «арбитраж» и «третейский суд» являются синонимами; иными словами, под арбитражем, по смыслу этого закона, понимается сам третейский суд. Использование термина «государственный арбитражный суд» может вводить в заблуждение (особенно

иностранных участников спора), поэтому для обозначения государственных арбитражных судов, на наш взгляд, следовало бы отказаться от термина «арбитраж». Возможно, с учетом перманентно проводимой судебной реформы, это будет учтено.

Важное значение имеют нормы об исполнении решений третейских судов. В научной литературе обращается внимание на избыточность, неоправданные различия, мозаичность и противоречия в правовой регламентации в рассматриваемой сфере, в частности отмечается дублирование норм об основаниях оспаривания и принудительного исполнения решений третейских судов (нормы содержатся в ГПК РФ, АПК РФ, Законе об арбитраже, Законе о международном коммерческом арбитраже) [4, с. 80–81, 87–88]. Возможно унификация гражданского процессуального законодательства, планируемое в неопределенной перспективе объединение норм действующих ГПК РФ и АПК РФ, регламентирующих гражданское судопроизводство, в едином Кодексе гражданского судопроизводства, устранил такое дублирование норм об основаниях оспаривания и принудительного исполнения решений третейских судов. Этому способствовало бы и объединение норм об арбитраже (третейском разбирательстве) в едином Законе об арбитраже.

Что касается посредничества, то в настоящее время действует Федеральный закон от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». За основу взят Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре, принятой в 2002 г. Комиссией ООН по праву международной торговли и одобренной Генеральной Ассамблеей ООН для возможного использования государствами в национальном законодательстве. Нельзя согласиться с бытующим мнением о том, что посредничество «в определенной части может быть и процессуальным, а не только гражданско-правовым институтом...». На наш взгляд, ни третейское разбирательство, ни посредничество не являются ни публичными, ни процессуальными процедурами, поэтому их регламентация отдельными законами вполне обоснована. Третейское разбирательство – это частная, материально-правовая процедура, определяемая по всем ее характеристикам (арбитры, время, место, язык третейского разбирательства и т. д.) самими участниками гражданско-правового спора. Именно в этом выражается альтернативность этой формы разрешения гражданско-правовых споров: передача их не в государственный суд, а на разрешение третейского суда или посредника.

Решение третейского суда, а также достигнутое в результате медиации соглашение, должны исполняться сторонами гражданско-правового спора добровольно. И только в случае неисполнения решения третейского суда, а также достигнутого в результате медиации соглашения, в добровольном порядке сторона гражданско-правового спора, в пользу которой вынесен соответствующий акт, обращается в государственный суд за выдачей исполнительного листа на принудительное исполнение акта третейского суда или соглашения, достигнутого в результате проведения медиации. С момента принятия соответствующего заявления государственный суд выносит определение о принятии этого заявления и рассматривает его по правилам гражданского судопроизводства, регламентированного гражданским процессуальным законодательством (ГПК РФ или АПК РФ). Только с этого момента появляется и реализуется публичная процессуальная процедура.

Важно также подчеркнуть необходимость развития и других досудебных форм, способствующих эффективности будущих судебных разбирательств. Например, одна из новелл английской реформы процессуального права – это действия участников гражданско-правового спора, которые они должны осуществить до судебного разбирательства. Речь идет о предоставлении сторонами информации друг другу относительно предполагаемого судебного процесса и фиксации этой информации в так называемых допроцессуальных протоколах. Это нередко позволит избежать судебной тяжбы путем достижения соглашения до начала процесса, а если избежать процесса не удастся, то помогает эффективному управлению движением дела. Данная конструкция напоминает претензионный порядок урегулирования спора, но не служит условием наличия права на иск. Речь идет о предоставлении взаимных претензий, переписке, попытках поиска компромисса. И в целом все эти материалы входят в понятие состязательных бумаг [1, с. 34].

Следует согласиться с Т.Н. Нешатаевой, которая, не проводя прямых аналогий с российским процессуальным правом, считает, что использование английской системы письменных досудебных протоколов можно было бы использовать в российском коммерческом процессе. Процедура внедрения такого механизма должна начинаться с нижестоящих судов путем постепенной выработки общих формуляров для таких протоколов и закрепления требований, предъявляемых к ним, в регламентах судов [2, с. 191–192].

#### **Список литературы**

1. Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводство Англии. – М., 2008.
2. Нешатаева Т.Н. Краткий обзор основных положений Заключения Консультативного совета европейских судей Совета Европы № 6 «О справедливом судебном разбирательстве в разумные сроки и роли судьи в судебных процессах с учетом альтернативных способов разрешения споров» // Вестн. ВАС РФ. – 2005. – № 8.
3. Новиков Е.Ю. К вопросу о правовой природе третейского разбирательства // Рос. ежегодн. гражданского и арбитражного процесса. – № 2. – 2002–2003 / под ред. В.В. Яркова. – СПб., 2004.
4. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. – М., 2005.

**Факты, подтвержденные нотариусом при совершении  
нотариального действия, как основания освобождения  
от доказывания в гражданском судопроизводстве  
Российской Федерации**

В статье рассматриваются дискуссионные аспекты проблемы фактов, подтвержденных нотариусом при совершении нотариального действия, как оснований освобождения от доказывания в гражданском судопроизводстве Российской Федерации. Анализируется действующее законодательство, судебная практика, доктринальные источники по исследуемой проблематике.

The article is devoted to a discussion aspects of the problem of facts, confirmed by notary in the notarial action, as grounds of exemption from proof in civil procedure of the Russian Federation. The author analyzes the current legislation, jurisprudence, doctrinal sources on an investigated problem.

*Ключевые слова:* гражданское судопроизводство Российской Федерации; факты, не подлежащие доказыванию; факты, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия.

*Key words:* civil proceedings of the Russian Federation; facts that cannot be proven; facts that can be confirmed by a notary public with notarial services.

На основании ч. 5 ст. 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке, установленном ст. 186 ГПК РФ, или не установлено существенное нарушение порядка совершения нотариального действия. Аналогичная норма установлена ч. 5 ст. 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

17 лет назад Конституционный суд Российской Федерации указывал на особую доказательную силу нотариального акта. В своем постановлении от 19.05.1998 № 15-П он констатировал, что совершение нотариусами преду-

смотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации (ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате) «гарантирует доказательственную силу и публичное признание нотариально оформленных документов». Следует акцентировать внимание на том, что провозглашенный этими статьями принцип повышенной доказательной силы распространяется на нотариальные акты, совершенные только нотариусами [2].

Статья 35 Основ законодательства о нотариате устанавливает перечень нотариальных действий, совершаемых нотариусом: удостоверяют сделки; выдают свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов; налагают и снимают запрещения отчуждения имущества; свидетельствуют верность копий документов и выписок из них; подлинность подписи на документах; верность перевода документов с одного языка на другой; удостоверяют факт нахождения гражданина в живых; факт нахождения гражданина в определенном месте; тождественность гражданина с лицом, изображенным на фотографии; время предъявления документов; передают заявления и (или) иные документы физических и юридических лиц другим физическим и юридическим лицам; принимают в депозит денежные суммы и ценные бумаги; совершают исполнительные надписи; протесты векселей; предъявляют чеки к платежу и удостоверяют неоплату чеков; принимают на хранение документы; совершают морские протесты; обеспечивают доказательства; удостоверяют сведения о лицах в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации; регистрируют уведомления о залоге движимого имущества; выдают выписки из реестра уведомлений о залоге движимого имущества; выдают дубликаты нотариальных свидетельств, исполнительных надписей и дубликаты документов, выражающих содержание нотариально удостоверенных сделок; удостоверяют равнозначность электронного документа документу на бумажном носителе; равнозначность документа на бумажном носителе электронному документу; представляют документы на государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним; удостоверяют тождественность собственноручной подписи инвалида по зрению с факсимильным воспроизведением его собственноручной подписи; выдают свидетельства о праве на наследство; принимают меры по охране наследственного имущества; удостоверяют решения органов управления юридических лиц; представляют документы на государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

С 1 июля 2017 г. Федеральным законом от 03.07.2016 № 360-ФЗ в перечень нотариальных действий, совершаемых нотариусом, будут включены до-



полнительно нотариальные действия по внесению сведений в реестр списков участников обществ с ограниченной ответственностью единой информационной системы нотариата; по выдаче выписок из реестра списков участников обществ с ограниченной ответственностью единой информационной системы нотариата. Законодательными актами Российской Федерации могут быть предусмотрены и иные нотариальные действия.

Положения ч. 5 ст. 61 ГПК РФ, ч.5 ст. 69 АПК РФ применяются судами при рассмотрении дел об оспаривании информации диффамационного характера, размещенной в сети Интернет. Из разъяснений данных в Постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации в постановлении от 15 июня 2010 г. № 16 [6] следует, что федеральными законами не предусмотрено каких-либо ограничений в способах доказывания факта распространения сведений через телекоммуникационные сети (в том числе, через сайты в сети Интернет), поэтому при разрешении вопроса о том, имел ли место такой факт, суд в силу ст. 55 и 60 ГПК РФ вправе принимать любые средства доказывания, предусмотренные процессуальным законодательством. Судебная практика показывает, что лица, оспаривающие информацию диффамационного характера, размещенную в сети Интернет, до подачи иска в целях фиксации соответствующей интернет-страницы, как правило, обращаются к нотариусу за удостоверением ее содержания на основании ст. 102 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате. В качестве предварительной обеспечительной меры это позволяет оперативно сохранить спорную информацию, которая в любой момент может быть удалена разместившим ее автором. При этом необходимо учитывать, что в силу ч. 5 ст. 61 ГПК РФ, ч. 5 ст. 69 АПК РФ обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в установленном порядке [7; 10].

Также положения ч. 5 ст. 61 ГПК РФ, ч.5 ст. 69 АПК РФ применяются судами при рассмотрении дел об оспаривании сделок, подлежащих нотариальному удостоверению. Законность нотариально удостоверенной сделки подлежит оспариванию только в случаях, когда есть доказательства ее подложности (фальсификации) или нарушения порядка совершенного нотариального действия. Так, ч. 5 ст. 61 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК РФ, в ред. от 29 дек. 2014 г.) устанавливает, что «обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке, установленном статьей 186 настоящего Кодекса, или не установлено существенное нарушение порядка совершения

нотариального действия». Статья 186 ГПК РФ устанавливает, что «в случае заявления о том, что имеющееся в деле доказательство является подложным, суд может для проверки этого заявления назначить экспертизу или предложить сторонам представить иные доказательства». Проверка законности этой сделки – часть нотариального действия по ее удостоверению. Так, п. 1 ст. 163 ГК РФ (в ред. от 23 июля 2013 г.) устанавливает, что: «нотариальное удостоверение сделки означает проверку законности сделки, и осуществляется нотариусом в порядке, установленном законом о нотариате и нотариальной деятельности». Статья 54 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (утверждены ВС РФ 11 февр. 1993 г. № 4462-1, далее – Основы законодательства о нотариате) устанавливает, что: «нотариус обязан проверить, не противоречит ли требованиям закона» содержание представленного сторонами проекта сделки [9].

Вместе с тем судебной практике известны случаи, когда суды с учетом конкретных обстоятельств дела не принимали обстоятельства, подтвержденные нотариальным актом в качестве обстоятельств, не подлежащих доказыванию.

Так, истцы предъявили исковые требования о признании завещания недействительным. В обоснование заявленных требований истцы указали, что они являются наследниками по закону первой очереди в порядке представления к имуществу умершей бабушки В.З. После того, как истцы обратились с заявлением о принятии наследства, они узнали, что г. нотариусом г. Москвы К. было удостоверено завещание В.З., которым она все имущество оставила сыну В.А.К. Истцы полагали, что данное завещание было составлено умершей В.З. в таком состоянии, когда она была неспособна понимать значение своих действий и руководить ими, поскольку она страдала \*\* и с 11 февраля \*\*\* г. по \*\*\* \*\*\* г. находилась на лечении в Госпитале ветеранов войны № 1 ДЗМ. Истцы В.Д., В.А.И., их представитель в судебном заседании ходатайствовали о назначении по делу посмертной судебной психиатрической экспертизы. Ответчик В.А.К. и его представитель против назначения по делу экспертизы не возражали. Третье лицо нотариус г. Москвы Г. в судебном заседании против назначения по делу экспертизы не возражала. Третье лицо нотариус г. Москвы К. в судебное заседание не явилась, о времени и месте рассмотрения дела извещалась надлежащим образом. Суд вынес определение о назначении посмертной судебной психиатрической экспертизы и приостановлении производства по делу, об отмене которого просит нотариус Г. по доводам частной жалобы. Поскольку для разрешения настоящего спора требовались специальные познания, суд первой инстанции обоснованно назначил по делу посмертную судебную психиатрическую экспертизу, в связи с

назначением которой производство по делу было приостановлено на основании ч. 4 ст. 216 ГПК РФ. В частной жалобе третье лицо нотариус г. Москвы Г. указал на то, что оснований для приостановления производства по делу не имелось, поскольку в соответствии с п. 5 ст. 61 ГПК РФ обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке, установленном ст. 186 ГПК РФ, или не установлено существенное нарушение порядка совершения нотариального действия. В данном случае завещание удостоверено в нотариальном порядке, а истцы не заявили о наличии основания, указанного в ст. 186 ГПК РФ, в связи с чем оснований для проведения экспертизы не имеется. Судебная коллегия, проверяя определение в части приостановления производства по делу, исходила из того, что назначение по делу экспертизы, для проведения которой в экспертное учреждение направляются материалы дела, делает невозможным совершение иных процессуальных действий, а потому приостановление производства по делу является обоснованным, право приостановить производство по делу в данном случае судом законом предоставлено. Следовательно, обжалуемое определение является законным<sup>1</sup>.

По другому делу обстоятельства, подтвержденные нотариальным актом, были приняты судом в качестве обстоятельств, не подлежащих доказыванию. Так, подлинность завещания от \* 997 года истцом в порядке ст. 186 ГПК РФ не оспорена, в связи с чем нотариально удостоверенная копия данного завещания правомерно принята в качестве доказательства по делу, основания для истребования подлинника завещания у суда первой инстанции отсутствовали. Отмеченные истцом недостатки в завещании С.А.М., выданного \* года, а также технические ошибки в выданных на основании указанного завещания свидетельствах о праве на наследство, не являются основанием для признания завещания и выданных на его основании правоустанавливающих документов недействительными, доводы апелляционной жалобы в данной части исследовались судом первой инстанции и были правомерно отклонены<sup>2</sup>.

Думается, что законодательные конструкции указанных норм позволяют в настоящее время указанные нормы эффективно применять на практике, избегая при этом разного рода злоупотреблений со стороны участников судопроизводства.

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 30.11.2016 по делу № 33-44486/2016 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

<sup>2</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 04.10.2016 по делу № 33-38508/2016 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

### Список литературы

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 19.12.2016) // Рос. газета. № 137. – 27.07.2002.
2. Бегичев А.В. Судейская осведомленность об обстоятельствах, подтвержденных нотариусом при совершении нотариального действия // Нотариус. – 2016. – № 5. – С. 3–6.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) // Рос. газета. – № 220. – 20.11.2002.
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 внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 03.07.2016 № 360-ФЗ (ред. от 30.11.2016) // Рос. газета. – № 151. – 12.07.2016.
6. О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»: постановление Пленума Верховного суда РФ от 15.06.2010 № 16 (ред. от 09.02.2012) // Бюлл. Верховного суда РФ. – № 8. – Авг. – 2010.
7. Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации (утв. Президиумом Верховного суда РФ 16.03.2016) // Бюлл. Верховного суда РФ. – № 10. – 2016.
8. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 03.07.2016) // Рос. газета. – № 49. – 13.03.1993.
9. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.06.2016 № 09АП-24253/2016-ГК по делу № А40-41284/15 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.
10. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.12.2016 № 11АП-14422/2016 по делу № А65-16693/2016// КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

## Сведения об авторах

**Агаев Гююлоглан Али оглы** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права, Санкт-Петербургский университет МВД России. E-mail: guloglanmvd@gmail.com

**Аскарров Зоҳиджон Садикжанович** – аспирант, Санкт Петербургский политехнический университет Петра Великого. E-mail: zahidaskarov@gmail.com

**Белоотченко Елена Александровна** – соискатель кафедры адвокатуры и нотариата, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина. E-mail: notta3900537@mail.ru

**Бялт Виктор Сергеевич** – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права, Санкт-Петербургский университет МВД России. E-mail: victorkwr@mail.ru

**Васильчикова Нина Александровна** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданско-правовых дисциплин, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ. E-mail: kafedra\_ayd309@mail.ru

**Волков Павел Анатольевич** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры управления и административной деятельности органов внутренних дел, Белгородский юридический институт МВД России им. И.Д. Путилина. E-mail: pavel77782@inbox.ru

**Горкольцева Ольга Игоревна** – магистр юриспруденции, аспирант, Санкт-Петербургский государственный экономический университет. E-mail: gorkoltseva\_olga@mail.ru

**Демченко Николай Викторович** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры УиАД ОВД, Белгородский юридический институт МВД России им. И.Д. Путилина. E-mail: Nvdemchenko@yandex.ru

**Демидов Александр Владимирович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права, Санкт-Петербургский университет МВД России. E-mail: sandem@bk.ru

**Диденко Ксения Васильевна** – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин, Белгородский юридический институт МВД России им. И.Д. Путилина. E-mail: bui@bel.mvd.ru

**Дядюн Кристина Владимировна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин, Российская таможенная академия (Владивостокский филиал), докторант, Санкт-Петербургский государственный университет. E-mail: Kristina.dyadyun@yandex.ru

**Еремина Нелли Владимировна** – старший преподаватель кафедры теории права и гражданско-правового образования, Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена. E-mail: nelli-eremina@mail.ru

**Журавлев Владимир Павлович** – кандидат юридических наук, доцент, проректор по работе с филиалами, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: prorector.lgu@yandex.ru

**Корнилина Полина Владимировна** – аспирант кафедры гражданского права, Санкт-Петербургский государственный университет. E-mail: poly.kornilina@yandex.ru

**Коротков Алексей Викторович** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: 1964KAV@mail.ru

**Котельников Михаил Гурьевич** – кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ, старший преподаватель кафедры гражданского и предпринимательского права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: kotelnikoff.mg@yandex.ru

**Курашвили Автандил Юрьевич** – кандидат юридических наук, главный юрисконсульт, Дирекция по юридическим вопросам ПАО «Силловые машины – ЗТЛ, ЛМЗ, Электросила, Энергомашэкспорт». E-mail: avtand-reserv@yandex.ru

**Лебедева Галина Петровна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры ГРПД, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ. E-mail: galpetrleb@mail.ru

**Лунькова Ольга Викторовна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного частного права, и.о. декана юридического факультета, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: lunkova-77@mail.ru

**Малинин Василий Борисович** – доктор юридических наук, профессор, академик РАМ, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса юридического факультета, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: malininvasily@mail.ru

**Миняйленко Николай Николаевич** – кандидат юридических наук, профессор, начальник адъюнктуры, Санкт-Петербургский военный институт войск национальной гвардии Российской Федерации. E-mail: minialenko@mail.ru

**Нахова Елена Александровна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: nahova.elena@yandex.ru

**Нурмагамбетов Рашит Габитович** – доктор PhD, профессор кафедры права, Костанайский филиал ЧелГУ. E-mail: orel032@mail.ru

**Панфилова Ольга Валентиновна** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин, Белгородский юридический институт МВД России им. И.Д. Путилина.

**Пархоменко Ирина Константиновна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса, Санкт-Петербургский университет МВД России. E-mail: irinaparxomenko@yandex.ru

**Прозванченков Александр Васильевич** – старший преподаватель кафедры гражданского и международного частного права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: prozvanchenkov@mail.ru

**Пуйдак Екатерина Игоревна** – адъюнкт кафедры уголовного права, Санкт-Петербургский университет МВД России. E-mail: kategrashchenko@mail.ru

**Реброва Вероника Ивановна** – кандидат педагогических наук, доцент кафедры дошкольного образования, проректор, Ленинградский областной институт развития образования. E-mail: veronika073@mail.ru

**Свистунова Людмила Юрьевна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: svistunova-l-77@mail.ru

**Святогорова Анастасия Эдуардовна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права, Санкт-Петербургский университет технологий управления и экономики. E-mail: aesyvatogorova@yandex.ru

**Северцев Роман Викторович** – аспирант кафедры трудового права и охраны труда, Санкт-Петербургский государственный университет. E-mail: roma\_nord@mail.ru

**Старосельцева Марина Михайловна** – кандидат юридических наук, заместитель начальника кафедры гражданско-правовых дисциплин, Белгородский юридический институт МВД России им. И.Д. Путилина.

**Силина Елена Владимировна** – доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой предпринимательского права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: epchenko.1974@mail.ru

**Смирнова Марина Геннадьевна** – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: msm777@inbox.ru

**Стремоухов Александр Алексеевич** – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры теории и истории государства и права, Санкт-Петербургский военный институт войск национальной гвардии Российской Федерации. E-mail: stremouhov1171@rambler.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

**Трапаидзе Константин Заурович** – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры правового обеспечения предпринимательской деятельности, Московский институт управления при МГИМО (Университет) МИД РФ. E-mail: trape@list.ru.

**Чернышева Людмила Александровна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры ГРПД, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ. E-mail: liudemila2008@yandex.ru

**Шахбазов Роман Агамедович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права, Санкт-Петербургский государственный университет гражданской авиации. E-mail: romanalog@rambler.ru

**Шеховцева Екатерина Валерьевна** – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой предпринимательского права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: oleg\_katya@mail.ru

**Широков Иван Владимирович** – аспирант Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации. E-mail: ivanvladimirovichschirokov@yandex.ru

**Шныров Андрей Евгеньевич** – адъюнкт кафедры теории и истории государства и права, Санкт-Петербургский военный институт войск национальной гвардии Российской Федерации. E-mail: shnirovae@yandex.ru

**Ягодин Роман Сергеевич** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин, Белгородский юридический институт МВД России им. И.Д. Путилина. E-mail: Romanyagodin@yandex.ru

**Яцкевич Елена Константиновна** – магистрант II курса юридического факультета, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: yatskevichhhh@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 lenjurmag@lengu.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*

*Для заметок*

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2017  
№ 2 (48)

Редактор *Т. Г. Захарова*  
Технический редактор *Е. Ю. Березина*  
Оригинал-макет *Е. Ю. Березиной*

---

Подписано в печать 30.06.2017. Формат 70х90 1/16.  
Гарнитура Times New Roman. Печать цифровая.  
Усл. печ. л. 18,25. Тираж 500 экз. Заказ № 1358

---

Ленинградский государственный университет  
имени А. С. Пушкина  
196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское ш., 10