

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*

**№ 3 (53)
2018**

УДК 34
ББК 67

Ленинградский юридический журнал
№ 3 (53)

Редакционная коллегия:

*С. Г. Еремеев (гл. редактор),
И. С. Кокорин (зам. главного редактора), О. В. Виноградов (отв. секретарь),
Н. В. Бугель, М. Ю. Павлик, В. Г. Павлов, К. В. Петров,
С. А. Роганов, М. В. Рыбкина, Е. В. Силина, О. Э. Старовойтова*

Редакционный совет:

*Н. А. Васильчикова, С. Б. Глушаченко, А. В. Егоров (Республика Беларусь),
В. П. Очередько, И. Ф. Покровский, В. Ф. Попондопуло,
М. Прохазка (Республика Чехия), Р. А. Ромашов, 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

© Ленинградский государственный университет
имени А. С. Пушкина, 2018
© «Ленинградский юридический журнал»

ISSN 1813-6230

Содержание

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

А. В. Басова, Г. Н. Комкова

Медико-правовые проблемы сохранения беременности
и искусственного ее прерывания у несовершеннолетних9

В. С. Бялт, А. В. Демидов

Правовой статус личности: теоретико-правовая характеристика19

А. Ю. Калинин

Проблемы взаимодействия государства и общественных объединений
на примере Российской Федерации26

Л. К. Манакова

Уважение как признание права на достоинство личности.....30

Е. Д. Проценко, А. В. Комарницкий

Защита прав несовершеннолетних в Советском государстве:
ретроспективный анализ законодательства.....42

Я. А. Сексте

Развитие концептуально-правовых основ обеспечения
национальной безопасности Российской Федерации.....53

М. Г. Смирнова

Механизм выявления социальных притязаний
как условие легитимности законодательства58

Р. Ф. Степаненко

Причинность коррупции: методологические и общеправовые проблемы73

С. В. Стрельников

К вопросу о применении законодательных норм
в российской судебной практике начала XVI в.84

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Е. А. Артеменкова

Участие уполномоченного по правам ребёнка Ленинградской области
в сфере образования96

Н. А. Боброва, В. В. Степанова

Существует ли позитивная конституционная ответственность?.....102

А. А. Фомин

Экономические и политико-правовые факторы
формирования социального государства и преодоления бедности.....116

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

А. К. Бейн

Российская Федерация как субъект наследственных правоотношений при наследовании выморочного имущества 123

Е. В. Воскресенская, Л. Г. Ворона-Сливинская

Правовые вопросы типологии строительно-технической экспертизы в судебных спорах 131

В. А. Максимов

Отдельные аспекты защиты прав и интересов в церковной сфере 141

ТРУДОВОЕ ПРАВО

И. В. Андреевна, Ю. Б. Шубников

К вопросу обеспечения и защиты авторских прав в трудовых правоотношениях работников образования: эффективность медиации 151

Т. Ю. Бойкова, А. И. Малышев, М. А. Солдатова

Особенности правового регулирования труда спортсменов и тренеров 167

Л. А. Чернышева

О некоторых гарантиях, предусмотренных для работников при увольнении за прогул 176

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

В. Б. Малинин, А. Н. Скворцов

Проблемные вопросы квалификации злоупотреблений частных нотариусов и оценки существенности вреда 182

В. Г. Павлов

Проблемы административной преюдиции в уголовном праве России 192

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

С. А. Роганов

Собирание виртуальных следов при расследовании преступлений экстремистской направленности 200

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

И. А. Годдард

Международно-правовое и национально-правовое регулирование трансграничного строительного подряда 204

С. Р. Оганезова

Толкование инвестиций в практике урегулирования споров в рамках МЦУИС 218

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Ю. Ю. Звертаева, В. Л. Шапошников

Обеспечение неотвратимости наказания
в сфере безопасности дорожного движения.....227

Е. А. Нахова

Особенности доказывания и доказательств по некоторым спорам,
вытекающим из нарушений таможенного законодательства236

В. П. Очередько

Развитие форм участия граждан в отправлении правосудия в России243

Сведения об авторах.....252

**LENINGRADSKIY
JURIDICAL
JOURNAL**

Scientific-theoretical and informative-practical journal

**№ 3 (53)
2018**

CONTENT

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

A. V. Basova, G. N. Komkova

Medical and legal problems of pregnancy maintaining
and its artificial interruption of minors.....9

V. S. Byalt, A. V. Demidov

Legal status of personality: theoretical and legal characteristic.....19

A. Yu. Kalinin

Problems of interrelation between state and society
(on the example of Russian Federation).....26

L. K. Manakova

Respect as a recognition of the right to personal dignity.....30

E. D. Protsenko, A. V. Komarnitsky

Protection of minors' rights in the Soviet Union: retrospective analysis
of legislation.....42

Ya. A. Sekste

Development of conceptual-law basis of national security protection
in the Russian Federation.....53

M. G. Smirnova

Mechanism of social claims as a condition of legitimacy of legislation.....58

R. F. Stepanenko

Cause of corruption: methodological and common-law problems.....73

S. V. Strel'nikov

To the question of legislation application in Russian arbitrage practice
at the beginning of the XVI century.....84

CONSTITUTIONAL LAW

E. V. Artemenkova

Participation of the Commissioner for Children's Rights
of the Leningrad Region in the field of education.....96

N. A. Bobrova, V. V. Stepanova

Is there a positive constitutional responsibility?.....102

A. A. Fomin

Economic, political and legal factors of forming a welfare state
and overcoming poverty.....116

CIVIL LAW

A. K. Beyn

Russian Federation as a subject of inheritance in the inheritance
of escheated property.....123

E. V. Voskresenskaya, L. G. Vorona-Slivinskaya

Legal issues of the typology of construction and technical expertise
in litigations.....131

V. A. Maksimov

Some aspects of the protection of rights and interests in the church sphere.....141

LABOR LAW

I. V. Andreyanova, Yu. B. Shubnikov

On the issue of ensuring and protecting copyright in labor relations
of educators: the effectiveness of mediation.....151

T. Yu. Boykova, A. I. Malyshev, M. A. Soldatova

Features of the legal regulation of the labour of athletes and coaches.....167

L. A. Chernysheva

About some guarantees provided for employees when dismissing
for absenteeism.....176

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY	
<i>V. B. Malinin, A. N. Skvortsov</i>	
Problem questions of qualifying abuses of private notaries and assessing the materiality of harm.....	182
<i>V. G. Pavlov</i>	
Problems of administrative prejudice in the criminal law of Russia.....	192
CRIMINAL PROCESS	
<i>S. A. Roganov</i>	
Collecting virtual traces when investigating extremist crimes.....	200
INTERNATIONAL LAW	
<i>I. A. Goddard</i>	
International legal and national legal regulation of cross-border construction contracts.....	204
<i>S. R. Oganezova</i>	
Interpreting Investments in ICSID's Dispute Settlement Practices.....	218
ADMINISTRATIVE LAW	
<i>Yu. Yu. Zvereva, V. L. Shaposhnikov</i>	
Ensuring the inevitability of punishment in the field of road safety.....	227
<i>E. Nakhova</i>	
Features of evidence and evidence in some disputes arising from violations of customs legislation.....	236
<i>V. P. Ochered'ko</i>	
Development of forms of citizen participation in the administration of justice in Russia.....	243
<i>About authors.....</i>	252

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 342.723:618.2/.3:347.157.1

А. В. Басова, Г. Н. Комкова

Медико-правовые проблемы сохранения беременности и искусственного ее прерывания у несовершеннолетних

В статье проведен анализ современной отечественной и зарубежной литературы по реализации репродуктивных прав несовершеннолетних женщин в России и за рубежом в целях совершенствования профилактики аборт и решения этических проблем прерывания беременности у несовершеннолетних. Выявлены проблемы правового регулирования репродуктивных прав несовершеннолетних женщин на территории Российской Федерации. Указывается на необходимость совершенствования российского законодательства в области обеспечения защиты репродуктивных прав ребенка. Решение проблемы профилактики искусственного прерывания беременности у несовершеннолетних предлагается решить с помощью просветительской работы со школьниками о необходимости соблюдения сексуальных норм поведения и контрацепции, а также путем исключения возможности прерывания беременности у несовершеннолетних женщин в возрасте 15 лет и старше без уведомления родителей о беременности ребенка, с обязательным разъяснением медицинских последствий проведения прерывания беременности как для подростка, так и для его законных представителей.

The article analyzes the modern domestic and foreign literature on the implementation of reproductive rights of minor women in Russia and abroad in order to improve the prevention of abortion and solve ethical problems of abortion in minors. The problems of legal regulation of reproductive rights of underage women in the Russian Federation are revealed. The authors point to the need to improve the Russian legislation in the field of protection of reproductive rights of the child. It is proposed to solve the problem of prevention of artificial termination of pregnancy in minors by educating students about the need to comply with sexual norms of behavior and contraception, as well as by eliminating the possibility of termination of pregnancy in underage women aged 15 years and older without notifying parents about the pregnancy of the child, with mandatory explanation of the medical consequences of the termination of pregnancy for both the teenager and his legal representatives.

Ключевые слова: репродуктивные права, искусственное прерывание беременности, аборт, несовершеннолетние, родители.

Key words: reproductive rights, abortion, minors, parents.

Россия является одной из либеральных стран в отношении проведения медицинских абортов. Либеральное отношение нашего государства к проведению абортов по желанию женщины, в том числе несовершеннолетней, приводит к популяризации решения проблемы нежелательной беременности путем проведения искусственного прерывания беременности в медицинских учреждениях. В Испании, Швейцарии аборты разрешены только при угрозе здоровью женщины. В Великобритании, Франции, Исландии прерывание беременности по желанию женщины не производится, необходимы медицинские или социальные показания [3].

В последние годы в России в среднем проводится около одного миллиона абортов, по этому показателю страна стабильно занимает первое место в мире. При этом лишь 3 % из них проводится по медицинским и социальным показаниям [1].

В современном российском законодательстве права детей соответствуют международным нормам права и часто предоставляют им право принятия самостоятельного решения, в том числе и при оказании медицинской помощи. Закон РСФСР от 29.07.1971 «О здравоохранении» (ст. 53) предусматривал самостоятельное согласие подростков на проведение хирургического вмешательства с 16 лет [7]. С принятием и вступлением в действие «Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» [12] в 1993 г. было предоставлено право несовершеннолетним на самостоятельное подписание информированного добровольного согласия при оказании медицинской помощи с 15 лет (ст. 24). Действующий закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [9] оставил последнее положение без изменений, поэтому девочки-подростки, достигшие возраста 15 лет, имеют право принимать самостоятельно решение о прерывании беременности, без осведомления родителей или законных представителей, что противоречит ст. 38 Конституции РФ [2], в соответствии с которой забота о детях – обязанность родителей. Статья 54 Семейного кодекса Российской Федерации [13] признает ребенком лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия), поэтому возможность несовершеннолетнего ребенка принимать самостоятельное решение в отношении своего здоровья является правом, противоречащим интересам самого

ребенка. Данное право является причиной неинформированности родителей о проблемах несовершеннолетнего ребенка в возрасте 15 лет и старше, о его незапланированной беременности и искусственном ее прерывании, что способствует отягощению акушерского анамнеза несовершеннолетней женщины.

Мы не оспариваем право ребенка выражать свое согласие при его желании пройти плановое обследование, терапевтическое или иные виды лечения, не сопряженные с высокими рисками причинения вреда его здоровью. Но прерывание беременности в рассматриваемом случае является оперативным вмешательством, наносящим вред здоровью, поэтому считаем, что родители обязательно должны быть оповещены медицинскими работниками о таковых намерениях ребенка. Это тем более важно, что такая беременность может быть связана с преступлением, посягательством на половую неприкосновенность несовершеннолетнего ребенка со стороны взрослого человека.

В настоящее время достаточно часто сексуальный опыт российские подростки имеют до достижения возраста 18 лет, что является весьма негативным явлением для здоровья подросткового населения. Ранняя сексуальная жизнь приводит к развитию заболеваний, передающихся преимущественно половым путем: сифилиса, гонококковой инфекции, ВИЧ-инфекции. Данные заболевания ежегодно выявляются у детей-подростков в возрасте от 10–17 лет.

Важно отметить, что подростковая беременность является одной из наиболее актуальных проблем современного общества. Частота прерываний беременности в подростковом возрасте в последние годы в России имеет тенденцию уменьшения, но это не исключает существующую проблему. Если в 2010 г. частота прерываний беременности у подростков в возрасте до 14 лет составляла 0,2 % на 1000 женщин в возрасте 10–14 лет, то в 2015 и 2016 гг. она составляет 0,1 % на 1000 женщин данной возрастной группы. Прерывание беременности в возрасте 15–17 лет имеет более высокую частоту и положительную динамику, в 2010 г. она составляла 9,1 % на 1000 женщин соответствующего возраста, в 2015 – 4,1 %, а в 2016 – 3,7 % [1]. Приведенная статистика состоит из статистических отчетов лечебных учреждений, относящихся преимущественно к государственной и муниципальной системам здравоохранения. Частные клиники, являющиеся, по сути, субъектами малого и среднего предпринимательства, предоставляют статистические данные о первичной заболеваемости и количестве выполненных медицинских услуг в региональные министерства здравоохранения в упрощенном порядке [10].

На практике не существует обязанности частных лечебных учреждений предоставлять вышеуказанную информацию в региональное Министерство здравоохранения или в региональный медицинский информационный академический центр (МИАЦ), данная статистика передается ими в региональное Министерство здравоохранения обычно по запросу данного органа управления здравоохранением. Кроме того, для снижения величины налогов частные клиники могут исказить информацию о проводимых медицинских услугах и их количестве, что также отрицательно сказывается на достоверности статистических данных о частоте искусственного прерывания беременности, в том числе и у подростков в возрасте до 18 лет. Возможно, именно по этой причине постановлением Правительства РФ № 1327 было введено с декабря 2017 г. отдельное лицензирование искусственного прерывания беременности для медицинских учреждений [4].

Несомненно, выдача отдельной лицензии на искусственное прерывание беременности позволит четко отслеживать число лечебных учреждений, занимающихся данным видом медицинской помощи, поможет оптимизировать статистическую отчетность и тем самым обеспечит совершенствование государственного контроля качества и безопасности данной медицинской деятельности. А самое главное, это обеспечит «прозрачность» искусственных прерываний беременностей у несовершеннолетних, что позволит более грамотно организовывать меры профилактики подростковых аборт.

Для снижения числа искусственных прерываний беременности у девочек-подростков и пресечения преступлений сексуального характера в отношении несовершеннолетних обсуждается вопрос о необходимости передачи органам внутренних дел и прокуратуре сведений о совершении с несовершеннолетней, не достигшей возраста 16 лет, действий сексуального характера совершеннолетним лицом. Следует заметить, что сексуальные отношения по согласию несовершеннолетних разрешены с 16 лет, поэтому сексуальные отношения с несовершеннолетними до 16 лет являются преступными деяниями, ответственность за которые наступает в соответствии со ст. 134 Уголовного кодекса Российской Федерации [14]. Вышеуказанный вопрос не должен вызывать дискуссий, так как в соответствии со ст. 13 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» врачи обязаны информировать органы внутренних дел о поступлении пациента, в отношении которого имеются основания полагать, что вред его здоровью причинен в результате противоправных действий. Но в связи с тем, что не существует четкой регламентации оснований, при ко-

торых данная информация передается в органы МВД, вышеописанные действия врачей различны. Более того, по запросу органов дознания и следствия, суда и органов прокуратуры медицинские работники также обязаны предавать необходимые им сведения.

С целью уголовно-правовой охраны прав детей и подростков, обеспечения своевременного реагирования на факты совершения преступлений против их половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних в мае 2017 г. в Саратовской области региональным Министерством здравоохранения был принят приказ «О предоставлении информации» [8], который конкретизировал действия врачей в соответствующей ситуации и не противоречил положениям Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

В соответствии с данным приказом главные врачи медицинских организаций, подведомственных министерству здравоохранения области, должны были обеспечить незамедлительное предоставление дежурным службам органов внутренних дел и управлению по охране материнства и детства министерства здравоохранения области следующей информации: а) об установленных случаях беременности несовершеннолетних девочек, возникшей до достижения ими возраста 16 лет, и ее прерывания; б) о поступлении родильниц, рожениц, беременность которых наступила в возрасте до шестнадцати лет; в) о выявлении нарушений целостности девственной плевы у девочек и/или заболеваний, передающихся половым путем у девочек до 16 лет.

Данный приказ мог бы оптимизировать работу органов внутренних дел, но получил широкий общественный резонанс и вскоре был отменен, поэтому действия врачей не имеют единых стандартов в вышеописанной ситуации, а работники полиции не могут оперативно реагировать на факты совершения преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних девушек, но работа в этом направлении ими ведется.

В г. Тюмени в 2017 г. на базе Перинатального центра было проведено исследование 133 амбулаторных карт девушек-подростков, обратившихся по поводу прерывания беременности за период июнь 2016 – июнь 2017 г. Из 133 обратившихся девушек 118 провели прерывание беременности, 15 девушек решили сохранить беременность и выносить ребенка. По изучению анамнеза было установлено, что в 2016 г. средний возраст начала половой жизни составил 16,3 лет, а в 2017 – 14,6 лет. Чаще всего это были социально уязвимые подростки: 13,5 % из них являлись сиротами и воспитывались опе-

кунами, 54,1 % воспитывались в неполной семье, 4,5 % страдали психическими расстройствами. Большая часть девушек являлись учащимися школы – 62,4 %, а именно: учащимися 8 класса – 10,5 %, 9 класса – 15 %, 10 класса – 20,3 %, 11 класса – 16,5 %. Оставшиеся 37,6 % девушек являлись студентами вузов. Использовали барьерный метод контрацепции всего 25 % девушек. Большинство подростков скрывают факт беременности от родителей и обращаются за прерыванием беременности на сроке беременности 14–18 недель, что может приводить к гинекологическим осложнениям. Кроме того, у 4,6 % девушек-подростков был выявлен гепатит «В» и «С», одна была девушка заражена сифилисом и одна ВИЧ-инфекцией [15].

Из вышеизложенного исследования следует, что большинство девушек-подростков, обратившихся за прерыванием беременности (75 %), не имеют необходимой информации о методах контрацепции и предупреждении распространения заболеваний, передающихся половым путем. Более того, 88,7 % девушек, перенесших аборт, будут иметь отягощенный акушерский анамнез, т. е. при последующей желанной беременности перенесенный аборт может стать причиной возникновения ряда осложнений течения беременности и родоразрешения. Но так как большая часть этих девушек является социально незащищенными, то сохранить беременность они не имели возможности.

Проблему подростковых абортов, на наш взгляд, можно решить с помощью социальной поддержки государством несовершеннолетних женщин в период их беременности и после родов, а также путем проведения просветительской работы среди учащихся средних и старших классов. Поддержка несовершеннолетних женщин, родивших ребенка и оказавшихся в трудной материальной ситуации, осуществляется с 2018 г. в соответствии с Федеральным законом «О ежемесячных выплатах семьям, имеющим детей» [6], согласно которому право на получение ежемесячной выплаты до достижения ребенком полутора лет возникает в случае, если размер среднедушевого дохода семьи не превышает полуторакратную величину прожиточного минимума трудоспособного населения, установленную в субъекте Российской Федерации. Но данной поддержки недостаточно, необходимо разработать и принять ряд комплексных мер, направленных на то, чтобы девушки-подростки в случае беременности смогли продолжить школьное обучение, получить профессию, а в случае проживания в асоциальной семье, были обеспечены жильем. Требуется обязательная помощь психолога, работа которого должна проводиться не только с подростками, но и с их родителями.

В целях совершенствования профилактики абортот и решения этических проблем прерывания беременности у несовершеннолетних можно проанализировать опыт других стран. Так, например, в целях снижения числа абортот у девочек в США проводятся следующие меры: обязательное уведомление родителей или законных представителей о желании несовершеннолетних прервать беременность, с последующим подписанием их согласия на процедуру; действует период ожидания абортотных услуг; существует ограниченное государственное финансирование абортот, проводимых без медицинских показаний; проводится обязательное половое воспитание в школах. Американское сообщество акушеров и гинекологов признает данные меры самыми эффективными в профилактике абортот. Ограничения прав женщин на прерывание беременности без медицинских показаний, вводимые в различных штатах США в 2015 г., американское сообщество акушеров и гинекологов признало неразумными и призвало государство отменить данные ограничения, так как они наносят вред здоровью женщин (увеличивается число криминальных абортот) и указало на необходимость проведения грамотного полового просвещения подростков в школе с согласия родителей [17].

В России существует нехватка врачей в школах, поэтому работе по половому просвещению среди учащихся средних и старших классов не уделяется должного внимания, часто такая работа вообще не проводится, что приводит к безграмотному сексуальному поведению подростков. Уведомление родителей, при искусственном прерывании беременности у подростка пятнадцати лет и старше, врачами не проводится. Следует заметить, что с принятием Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в 2011 г. впервые был введен период ожидания искусственного прерывания беременности (ст. 56), оно сейчас проводится не ранее 48 часов с момента обращения женщины в медицинскую организацию. Данные меры позволили в первый же год снизить число искусственного прерывания беременностей у женщин, в том числе и у несовершеннолетних.

Другие способы решения вышеописанных проблем, как показывает медицинская практика в США, менее эффективны. В штате Юта США в 2012 г. был законодательно продлен период ожидания абортот с 24 до 72 часов при поступлении женщины в стационар для его проведения. Законодатель рассчитывал, что данное введение предоставит возможность женщине дополнительно обдумать свое решение и отказаться от проведения прерывания беременности. 72-часовой период ожидания в штате Юте позволил

снизить количество аборт на 3 %. Однако большинство женщин, покинувших лечебное учреждение, вернулось позже на данную процедуру и оказалось, что причинами их ухода являлись нежелание терять заработную плату, необходимость решения неотложных дел [18].

В некоторых штатах США было принято законодательство, устанавливающее, что при желании женщины прервать беременность, она обязательно должна пройти ультразвуковое исследование плода с дальнейшим его просмотром. Предполагалось, что просмотр вызовет положительную эмоциональную реакцию у беременной женщины, и она откажется от аборта. Для оценки эффективности вышеописанных мер были проанализированы данные 702 женщин, перенесших аборт в 30 лечебных учреждениях за период 2008–2010 гг. на территории тех штатов США, где действует данное законодательство. 62 % женщин были в возрасте 20 лет, 23 % – 30 или старше, 16 % – моложе 20 лет. Одна треть женщин не имела детей. Оказалось, что только 48 % женщинам медицинскими работниками предлагалось просмотреть ультразвуковое исследование плода, и чаще всего это были женщины, имеющие первую беременность. Большинство женщин, просмотревших ультразвуковое исследование плода, сообщили о нейтральной эмоциональной реакции на просмотр или о негативных эмоциях – в 213 случаях из 336, 123 женщины испытали чувство вины перед будущим ребенком. Однако ожидаемая реакция женщин на просмотр ультразвукового исследования плода, а именно отказ от проведения от прерывания беременности, установлен не был [16].

В октябре 2017 г. Государственная дума России не поддержала аналогичный законопроект № 796136-6, внесенный на рассмотрение в мае 2015 г. [5], с чем мы полностью согласны, так как по действующему законодательству врач разъясняет возможные риски и возможные последующие осложнения проведения искусственного прерывания беременности при подписании информированного добровольного согласия женщиной. Кроме того, скрининговое ультразвуковое исследование [11] беременной женщины проводится в обязательном порядке, и необходимости повторного ультразвукового исследования мы не видим.

Стоит остановиться еще на одной проблеме при прерывании беременности у несовершеннолетних в России, которая в законодательстве совершенно не урегулирована – отказ несовершеннолетнего ребенка в возрасте до 15 лет от прерывания беременности. Информационное добровольное согласие на прерывание беременности за несовершеннолетних до 15 лет подписывают родители или законные представители. В случае отказа от проведения искусственного прерывания беременности ребенка и требования родителей или законных представителей его производства действия

врача законом не урегулированы, поэтому могут быть не единообразны. Правильными действиями медицинских работников в этой ситуации будет являться отказ от проведения аборта, так как согласно ст. 21 Конституции Российской Федерации никто не должен подвергаться насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению. Врач должен руководствоваться этико-деонтологическим принципом «не навреди», поэтому проведение аборта недопустимо. Здесь также требуется несовершеннолетней женщине помощь психолога и меры социальной поддержки, которые государством не установлены.

Для решения этой проблемы необходимо дополнить ст. 56 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» п. 9, который изложить следующим образом: *«при отказе несовершеннолетней женщины до 15 лет от искусственного прерывания беременности, в случаях требования его проведения ее родителей или законных представителей, искусственное прерывание беременности не производится».*

Таким образом, российское законодательство в области обеспечения защиты репродуктивных прав ребенка требует дальнейшего совершенствования. Необходимо использовать зарубежный опыт решения проблемы искусственного прерывания беременности у несовершеннолетних, а именно активно проводить просветительскую работу со школьниками о необходимости соблюдения сексуальных норм поведения и контрацепции. Родители несовершеннолетних должны извещаться врачами о беременности ребенка, с обязательным разъяснением медицинских последствий после проведения прерывания беременности. Предлагаемые изменения обеспечат максимальный уровень защиты репродуктивного здоровья несовершеннолетней женщины и позволят избежать в дальнейшем негативных последствий.

Список литературы

1. Здравоохранение в России 2017: стат. сб. Росстат. – М., 2017. – 170 с.
2. 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).
3. Мохов А.А. Основы медицинского права Российской Федерации: учеб. пособие для магистров. – М.: Проспект, 2013. – 376 с.
4. О внесении изменений в приложение к Положению о лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»: постановление Правительства РФ от 08.12.2016 № 1327 // СЗ РФ. – 2016. – № 51. – Ст. 7379.

5. О внесении изменения в статью 56 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (о предоставлении медицинской организацией беременной женщине ультразвукового исследования, а также консультации): законопроект № 796136-6. Внесен 19.05.2015. Отклонен 26.10.2017 // Консультант плюс: справ.-правовая система.
6. О ежемесячных выплатах семьям, имеющим детей: федер. закон от 28.12.2017. – № 418-ФЗ // СЗ РФ. – 2018. – № 1 (Ч. I). – Ст. 2.
7. О здравоохранении: закон РСФСР от 29.07.1971 // Свод законов РСФСР. – 1988. – Т. 3. – Ст. 143 (утратил силу).
8. О предоставлении информации: приказ Министерства здравоохранения Саратовской области № 82-п от 30 мая 2017 года № 82-п // Опубликовано на сайте сетевого издания «Новости Саратовской губернии» www.g-64.ru 2 июня 2017 года.
9. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: федер. закон от 21.11.2011. – № 323-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // СЗ РФ. – 2011. – № 48. – Ст. 6724; 2018. – № 1 (Ч. I). – Ст. 49.
10. Об условиях предоставления в обязательном порядке первичных статистических данных и административных данных субъектам официального статистического учета: постановление Правительства РФ от 18.08.2008 № 620 (ред. от 22.04.2015) // СЗ РФ. – 2008. – № 34. – Ст. 3929; 2015. – № 17 (ч. IV). – Ст. 2573.
11. Об утверждении Порядка оказания медицинской помощи по профилю «акушерство и гинекология (за исключением использования вспомогательных репродуктивных технологий): приказ Минздрава России от 01.11.2012 года № 572н (ред. от 12.01.2016) // Рос. газета. – 2013. – № 90/1.
12. Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан // ВС РФ. – 1993. – № 5487-1 (утратили силу).
13. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. 29.12.17) // СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16; 2018. – № 1 (Ч. I). – Ст. 22.
14. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 31.12.2017) // СЗ РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954; 2018. – № 1 (Ч. I). – Ст. 85.
15. Шевлюкова Т.П., Фольц Н.В., Хасанова В.В., Бочко Д.И. Репродуктивное здоровье в подростковом возрасте // Смоленский мед. альманах. – 2017. – № 4. – С. 92–5.
16. Kimport K, Weitz TA, Foster DG. Beyond political claims: women's interest in and emotional response to viewing their ultrasound image in abortion care. *Perspect Sex Reprod Health*. 2014; 46(4): 185-91. doi: 10.1363/46e2414.
17. Maeve Ellen Wallace, Melissa Goldin Evans, Katherine Theall. The Status of Women's Reproductive Rights and Adverse Birth Outcomes. *Women's health issues: official publication of the Jacobs Institute of Women's Health*. 2017; 27 (2): 121-128. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.whi.2016.12.013>.
18. Sanders JN, Conway H, Jacobson J, Torres L, Turok DK. The Longest Wait: Examining the Impact of Utah's 72-Hour Waiting Period for Abortion. *Womens Health Issues*. 2016; 26(5): 483-487. doi: 10.1016/j.whi.2016.06.004.

Правовой статус личности: теоретико-правовая характеристика

В статье раскрывается понятие и сущность правового статуса личности. Показывается значимость правового статуса личности на современном этапе развития человечества. Кроме этого, формулируется и обосновывается вывод о том, что правовой статус личности является базисным элементом в развитом государстве.

The article reveals the concept and essence of the legal status of the individual. Shows the importance of the legal status of the individual at the present stage of human development. In addition, formulates and substantiates the conclusion that the legal status of the individual is the basic element in a developed state.

Ключевые слова: правовой статус личности; личность; общество; права; обязанности; свободы.

Key words: legal status of the individual; personality; society; law; duty; freedom.

Категория «личность» позволяет охарактеризовать человека не только как физическое существо, но и как социальное. Именно поэтому принято выделять общие черты, которые характерны для личности: наличие социальных связей и отношение данного человека к обществу; уровень его образования, практические навыки и умения; семейное и материальное положение, род занятий и т. д. Данные характеристики позволяют говорить о человеке с позиции личности, а соответственно делать вывод о том, состоялся ли человек как личность или нет.

Для каждой исторической формации, политического режима, государственного устройства характерен свой тип личности, для которого будут характерны и свои специфические особенности [4, с. 14]. Все это во многом предопределяет и само положение личности в обществе, связь личности с государством. Наиболее точно права человека отражены во Всеобщей декларации прав человека, которая была принята 10 декабря 1948 г. Данный документ выступает в качестве своеобразной основы, базиса для прав и свобод

личности. Необходимо учитывать, что в рамках названной декларации права и свободы должны предоставляться личности в различных сферах жизнедеятельности: политической, экономической, социальной, культурной. Именно поэтому представляется необходимым отметить, что права и свободы личности формируются с учетом природной и социальной сущности самого человека; не зависят от признания со стороны государства; принадлежат индивиду с момента его рождения; являются неотчуждаемыми; признаются в качестве высшей социальной ценности; на государстве лежит обязанность по соблюдению, признанию и защите таких прав и свобод.

По своей сути права и свободы являются взаимодополняющими. Так, свободы – это те же права, но выражают отсутствие каких-либо препятствий.

В демократическом обществе права, свободы и обязанности личности в совокупности формируют ее правовой статус [3, с. 50]. Такой статус как раз позволяет урегулировать отношения личности с государством, с обществом, с иными гражданами для того, чтобы осуществить надлежащее строительство именно демократического общества.

Вообще, права личности – это реальные социальные возможности, которые предоставляются индивиду. В них выражена определенная мера свободы, которая характерна для личности с учетом особенностей исторического развития. Такие права весьма многообразны, однако если они закреплены в законодательных актах, то индивид свободно может ими пользоваться. Стоит обратить внимание на то, что государство должно не произвольно закреплять такие права, а с учетом уровня экономического развития общества. Права личности необходимы для того, чтобы задать некий стандарт жизни. Законодатель со своей стороны не может искусственно занижить или завысить объем прав и свобод личности.

Провозглашая права и свободы личности, государство должно гарантировать их реализацию посредством как правовых, так и социальных, экономических, политических средств. Гарантируя человеку права и свободы, государство может требовать от него соблюдения правомерного поведения. Поэтому государство формулирует свои требования к гражданам в системе обязанностей. Обязанность – это объективно необходимое, должное поведение личности.

Государство в системе обязанностей указывает целесообразный, социально полезный и необходимый вариант поведения. Обязанность, с одной стороны, является необходимым поведением, а с другой стороны, возможным.

Таким образом, правовой статус личности – это одна из важнейших политико-юридических категорий, которая имеет весьма плотную связь с

социальной структурой общества, уровнем демократии, а также состоянием законности в государстве [2, с. 38].

Правовой статус личности представляет собой совокупность прав, свобод и обязанностей личности, которые признаются и гарантируются со стороны государства. Стоит отметить то, что в основе правового статуса личности лежит фактический социальный статус, т. е. реальное положение человека в общественной жизни. Посредством права происходит только закрепление такого положения.

Как было отмечено выше, правовой статус личности является одной из центральных категорий в юриспруденции. Во многом это объясняется тем, что посредством правового статуса личности возможно установить и проследить взаимосвязь между государством, обществом и отдельно взятым гражданином. Кроме этого, на основании изучения проблем правового статуса личности возможно обнажить и ряд иных правовых проблем, которые так или иначе затрагивают вопросы свобод, обязанностей, прав и ответственности, что имеет огромную практическую значимость.

Именно поэтому вопросы правового статуса личности стали интенсивно исследоваться еще в период советской власти. Однако на сегодняшний день изучение правового статуса личности в большей степени носит поверхностный характер, несмотря на то что данная проблема нуждается в тщательном анализе и исследовании с учетом современных реалий.

В научной литературе под правовым статусом личности принято понимать юридическое закрепление положения личности в обществе. Данное определение является наиболее общим. В некоторых случаях правовой статус личности необходимо рассматривать как установленные на законодательном уровне права, свободы и обязанности личности [6, с. 43].

Согласно позиции Е. А. Лукашевой, сложные взаимоотношения, возникающие между государством и отдельно взятым гражданином, взаимоотношения между людьми зафиксированы в юридической форме – в правах, свободах и обязанностях (они и образуют правовой статус личности как таковой) [5, с. 28].

Часть исследователей склоняется к позиции о том, что категории «правовой статус» и «правовое положение» тождественны [7, с. 263–264]. Однако существуют и иные точки зрения, согласно которым целесообразнее было бы разграничивать данные понятия и рассматривать правовой статус личности составным элементом правового статуса индивида.

На сегодняшний день правовой статус личности представляет собой весьма сложный и многосторонний конституционно-правовой институт. С

позиции правоприменительной практики интересным представляется вопрос о структуре правового статуса личности. Так, согласно общепринятому подходу правовой статус личности включает в себя такие составные элементы, как правовые нормы; правосубъектность; субъективные права, свободы и обязанности; законные интересы; юридическую ответственность; правовые принципы.

Наличие такого разнообразия составных элементов указывает на то, что правовой статус личности является весьма сложным, многоплановым понятием, который во многом отражает реалии российского общества и всего государства в целом. Помимо вышеуказанных составных компонентов Е. А. Лукашева выделяет еще и так называемые предстатусные (правосознание, правовую культуру и идеологию), а также послестатусные (законность, дисциплину, правопорядок) элементы [5, с. 29].

В юридической литературе правовой статус личности классифицируется по нескольким разновидностям, что еще раз подчеркивает наличие многообразных связей, которые формируются между носителем статуса и государством, обществом. Принято выделять такие виды правового статуса как: общий (конституционный) статус гражданина; специальный или родовой статус определенных граждан; индивидуальный статус; статус физических и юридических лиц; статус иностранцев, лиц без гражданства или с двойным гражданством, беженцев, вынужденных переселенцев; статус российских граждан, находящихся за рубежом; отраслевые статусы: гражданско-правовой, административно-правовой, уголовно-правовой и т. д.; профессиональные и должностные статусы (статус депутата, министра, судьи, прокурора).

Таким образом, существует достаточно большое количество статусов, которое постоянно дополняется (в том числе ввиду интенсивного развития рыночных отношений в стране).

Общий правовой статус гражданина представляет собой статус гражданина государства, полноправного члена общества. Данный статус определен Конституцией Российской Федерации в качестве основополагающего, базисного, а соответственно, является одинаковым для всех вне зависимости от каких-либо особенностей. Такой правовой статус включает в себя права, которые как раз и отражены в основном законе Российского государства. При этом необходимо учитывать, что данный статус не включает в себя субъективные права и обязанности, которые возникают и прекращаются в зависимости от вида деятельности индивида. Фактически общий правовой

статус гражданина выступает исходным для всех остальных. Значение общего правового статуса гражданина выражается в том, что он включает в себя фундаментальные права, свободы и обязанности.

Не менее важным является и специальный правовой статус, представляющий собой статус лица, принадлежащего к отдельно взятой категории граждан (военнослужащие, пенсионеры, студенты, инвалиды, судьи, депутаты, предприниматели и т. д.), который позволяет осуществлять возложенные на них специальные функции. Специальный правовой статус может обозначить для отдельных групп дополнительные права, свободы и обязанности, которые будут базироваться на фундаментальных.

Индивидуальный правовой статус предполагает совокупность персонализированных прав, а также обязанностей граждан с учетом их половых, возрастных характеристик, семейного положения и т. д.

Наличие такого разнообразия правовых статусов в значительной степени позволяет уяснить сущность правового статуса личности. Можно выделить ряд как негативных, так и положительных тенденций, касающихся правового статуса личности. К положительным следует отнести то, что в XXI в. под правовой статус личности формируется современная нормативная правовая база, которая во многом основана на положениях международного законодательства о личности. На законодательном уровне в России закреплена обязанность государства уважать личность, а также осуществлять должную защиту прав и свобод личности. Кроме этого, именно человек, его права и свободы признаны в России высшей ценностью, что имеет определенную практическую значимость [1, ст. 2].

Для характеристики правового статуса личности значение имеет не только объем прав и свобод, но и принципы, на основании которых осуществляется исполнение таких прав и свобод.

Принципы правового статуса личности – это основополагающие начала, на основании которых происходит использование прав и свобод человека и гражданина, а также выполняются его обязанности. Такие принципы принято считать универсальными по своему содержанию, посредством которых происходит определение основных черт статуса всех членов общества без исключения.

Так, в Основном законе Российского государства – Конституции РФ – закреплены следующие принципы правового статуса личности:

1. Все права, свободы, обязанности человека и гражданина должны реализовываться с учетом принципа равноправия. Данный принцип является основным. Так, ст. 19 Конституции Российской Федерации содержит

такие аспекты, как равенство всех перед законом; равенство прав и свобод человека и гражданина; равноправие мужчины и женщины.

2. Права, свободы и обязанности личности основываются на их гарантированности. Именно поэтому принято различать социально-экономические, политические, а также юридические гарантии.

Социально-экономические гарантии предполагают некую материальную основу, посредством которой и будут обеспечиваться такие права и свободы. Кроме того, социальная стабильность позволит положительно сказаться на экономике страны, а соответственно на процессе реализации прав и свобод человека и гражданина.

Под политическими гарантиями необходимо понимать политику государства, направленную на создание благоприятных условий для человека и гражданина.

Юридические гарантии позволяют охватить различные средства осуществления охраны прав и свобод человека и гражданина. Именно поэтому значительная часть юридических гарантий нашла свое отражение в Конституции Российской Федерации. Такого рода конституционные нормы относятся прежде всего к тем отношениям, которые связаны с возможностью применения государством к человеку мер принудительного воздействия, привлечения его к судебной ответственности, существенного ограничения его прав и свобод самим государством.

Основным законом Российского государства гарантируется и принцип демократического судопроизводства, а также гуманное отношение к тем лицам, которые привлекаются к уголовной ответственности.

3. Правовой статус личности основывается на презумпции неотъемлемости прав и свобод человека и гражданина, недопустимости ограничения прав и свобод.

Данный принцип основан на признании прав и свобод человека неотчуждаемыми, поскольку они даны ему с момента рождения. Но при этом каждый человек должен правомерно использовать свои права и свободы, не злоупотребляя ими. Данное положение закреплено в ст. 17 Конституции Российской Федерации. Возможны ситуации, при которых приходится ограничивать права и свободы человека, но перечень таких оснований закрытый и оговорен основным законом Российского государства.

Все вышеуказанное говорит о том, что правовой статус личности основывается не только на правах и свободах личности, но и на обязанностях, закрепленных за такой личностью.

Подводя итог, стоит отметить, что правовой статус личности представляет некую совокупность норм, посредством которых определяется положение личности в российском обществе и государстве. И законодатель со своей стороны должен уделить особое внимание разработке и принятию нормативных правовых актов, направленных на практическую реализацию прав и свобод личности.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года, с поправками от 30 декабря 2008 года, 5 февраля 2014 года, 21 июля 2014 года) // СЗ РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
2. Бялт В. С., Демидов А. В. Разделение властей в историко-правовой мысли России // Ленингр. юрид. журн. – 2017. – № 1 (47).
3. Бялт В. С., Демидов А. В. Перспективы становления гражданского общества в Российской Федерации // Ленингр. юрид. журн. – 2017. – № 2 (48).
4. Бялт В. С., Демидов А. В. Источник права как детерминанта легитимации государственной власти // XXI Царскосельские чт.: материалы междунар. науч. конф. 25–26 апр. 2017 г. – СПб.: ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2017. – Т. 3.
5. Лукашева Е. А. Общая теория прав человека. – М.: Наука, 1998.
6. Марченко М. Н. Общая теория государства и права. Академический курс. – М.: Наука, 1998.
7. Матузов Н. И. Право и личность // Теория государства и права: курс лекций. – М.: Просвещение, 2000.

Проблемы взаимодействия государства и общественных объединений на примере Российской Федерации

В настоящей статье проводится анализ проблем взаимодействия государства и общественных объединений. На примере Российской Федерации рассматриваются законодательные нормы, которые регулируют деятельность общественных объединений и государства.

This is describes and analyzes the problems of interaction between the state and public associations. The study of the legislation, on the example of the Russian Federation, which regulates the activities of public associations and the state.

Ключевые слова: государство, общественные объединения, законодательство, проблемы, взаимодействие, регулирование.

Key words: state, public associations, legislation, problems, interaction, regulation.

Проблемы взаимодействия государства (государственных органов) и общественных объединений (некоммерческих организаций) в Российской Федерации определяет и регулирует внутреннее законодательство, в отдельных случаях – международные обязательства (договора, соглашения и прочее), ратифицированные уполномоченными государственными органами РФ. Основную функцию регулирования названного выше вопроса определяют Федеральные законы Российской Федерации «Об общественных объединениях» от 19.05.1995 № 82-ФЗ и «О некоммерческих организациях» от 12.01.1996 № 7-ФЗ. Вместе с тем отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации также определяют данный вопрос. Важно, что все положения федерального и регионального законодательства, которое регламентируют проблемы взаимодействия государства и общественных объединений, не должны вступать в противоречия с основным законом, Конституцией Российской Федерации.

Важно понимать, что термин «общественные объединения» в России имеет широкое значение, в данное понятие входят не только общественные

организации, а также различные организационно-правовые формы общественных объединений, такие как общественные движения, общественные учреждения, общественные фонды, ассоциации (союзы), политические партии, казачьи общества, профсоюзы, религиозные организации, национально-культурные автономии и проч. Таким образом, проблему взаимодействия государства и общественных объединений регулируют, в том числе, и законы, профильные для определённых организационно-правовых форм общественного объединения, например: Федеральные законы от 5 декабря 2005 г. № 154-ФЗ «О государственной службе российского казачества», «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» от 12.01.1996 № 10-ФЗ, «О политических партиях» от 11.07.2001 № 95-ФЗ и иное законодательство.

Проблема регулирования взаимоотношений государства и общественных объединений в отечественной истории возникла с восемнадцатого века, когда в 1765 г. указом императрицы Екатерины второй было позволено подданным Российской империи, в количестве пятнадцати человек, создать первое отечественное общественное объединение – Вольное экономическое общество. В девятнадцатом веке создание общественных объединений приобрело более массовый характер, в России появились и такие общественные объединения, которые сохранились и в двадцать первом веке, такие как Географическое общество, Красный Крест России, Союз писателей. Именно в России в то время появились и первые экологические общественные объединения, например Императорское общество защиты животных, действующее сегодня в качестве структурного подразделения Союза потомков российских дворян.

В 1906 г. в России были разрешены профессиональные союзы и политические объединения (политические партии). На 1916 г. было зарегистрировано 2643 общественных объединений различной организационно-правовой формы.

Проблемы, возникающие в Российской империи между государством и общественными объединениями, регулировались в подавляющем большинстве случаев указами императора. Исключения составляли общественные объединения губернского, городского, уездного и сельского уровня. Проблемы их взаимодействия с государственными и земскими (местными) органами власти регулировались соответственными законодательными актами губернатора, градоначальника, главы уезда или села. Вместе с тем 4 марта 1906 г. в России начали действовать временные правила об обще-

ственных союзах, которые достаточно актуально для того времени регулировали проблемы, возникающие между государством и общественными союзами. В том же 1906 г. был учрежден Постоянный совет дворянских обществ России (ПСДОР), который регулировал проблемы дворянских собраний губерний, городов и уездов Российской империи.

В советский период отечественной истории проблемы взаимодействия государства и общественных объединений носили несколько иной характер, чем в Российской империи. Роль государственной власти усилилась, сформировалась однопартийная система партократии в виде Коммунистической партии Советского Союза, руководящая и направляющая роль которой была закреплена в ст. 6 Конституции СССР 1977 г., а подавляющее большинство общественных объединений, созданных до октября 1917 г., были запрещены государственными органами. Сохранились только некоторые профессиональные (творческие) союзы и организации социально-гуманитарной направленности, такие как Союз писателей или Красный Крест. Для сравнения, если в 1916 г., в России было зарегистрировано 2642 общественных объединения при равноправной многопартийной системе, то через семьдесят лет, в 1986 г., в Советском Союзе, при однопартийной системе и единственной Коммунистической партии, которая фактически являлась структурой государственного управления, было зарегистрировано всего 300 общественных объединений, 100 общесоюзных и 200 республиканских, внутри союзных республик СССР. 3 августа 1922 г. в Советской России был принят первый законодательный акт, который регулировал проблемы взаимодействия государства с общественными объединениями. Это был Декрет ВЦИК РСФСР «О порядке созыва съездов и Всероссийских совещаний различных союзов и объединений и о регистрации этих объединений». В 1932 г. в связи с ужесточением государственной политики, в том числе и по отношению к общественным объединениям, было принято Положение СССР о добровольных обществах и их союзах, которое действовало до 1990 г.

26 декабря 1991 г. СССР прекратил свое существование, начался новый этап истории проблем взаимодействия Российской Федерации и общественных объединений. С названного выше времени началось бурное и свободное развитие разноплановых общественных объединений.

Статья 30 Конституции РФ провозглашает право каждого на объединение, в том числе для защиты своих интересов. Данная статья гарантирует и свободу деятельности общественных объединений.

Вместе с тем современное законодательство России, которое призвано регулировать проблемы взаимодействия государства и общественных объединений, ставит перед общественными объединениями неоправданно высокий административный барьер для ведения ими полноценной и свободной деятельности, а также в вопросе государственной регистрации общественными объединениями в Министерстве юстиции Российской Федерации и его территориальных управлениях.

Таким образом:

- законодательство РФ, регулирующее проблемы взаимодействия государства и общественных объединений, неоправданными ограничениями и завышенным административным барьером противоречит ст. 30 Конституции РФ, в том числе и потому, что согласно ст. 15 Конституции РФ Конституция имеет прямое действие;

- неоправданные ограничения на финансирование общественных объединений из зарубежных источников также является нарушением их конституционного права. Полагаем, что в интересах государства, напротив, необходимо стимулировать привлечение зарубежных финансовых инвестиций, в том числе и путем свободного финансирования общественных объединений;

- законодательство России в части регулирования взаимоотношений государства и общественных объединений необходимо радикально реформировать в направлении его либерализации и приведения в соответствие с правами и нормами Конституции РФ.

Список литературы

1. Гражданский кодекс РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.
2. История Демократической партии России. – М., 2000.
3. Конституция Российской Федерации принята всенар. голосованием 12.12.1993 г. с учетом поправок от 30 дек. 2008 г., 5 февр., 21 июля 2014 г. // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.
4. Молодой учёный: научн. журн. – № 9 (143). – 2017.
5. Некоммерческие организации в РФ: журн. – № 5. – 2012.
6. О некоммерческих организациях: федер. закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.
7. Об общественных объединениях: федер. закон от 19.05.1995 № 82-ФЗ // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

Уважение как признание права на достоинство личности

В статье исследуются категории «уважение» и «достоинство» и их взаимодействие в правовой плоскости. Категория «уважение» рассматривается в контексте признания права на достоинство личности. Обращение к проблематике нравственной категории «уважение» обусловлено ее особой ролью в правовом общении между людьми и тесной взаимосвязью с нравственно-правовой категорией «достоинство». В статье также анализируется природа права на уважение человека и обязанности уважать его достоинство. Исследуется категория «достоинство», как ценность и как самостоятельное право. Статья содержит теоретический взгляд на указанные категории философа-правоведа И.А. Ильина, а также международно-правовой и отечественный опыт законодательного закрепления категории «достоинство личности».

The article is devoted to the analysis of the categories of «respect» and «dignity» and their interaction in the legal plane. The author analyzes the category of «respect», in the context of the recognition of the right to human dignity. The reference to the problems of the moral category of «respect» is due to its special role in legal communication between people and a close relationship with the moral and legal category of «dignity». The author analyzes the nature of the «right to respect» of a person and the «duty to respect» his dignity, as well as the category of «dignity», as a value and as an independent right. The article examines the theoretical view of these categories of philosopher-jurist I.A. Ilyin. The author analyzes the international legal and domestic experience of the legislative consolidation of the category «human dignity».

Ключевые слова: уважение человека, достоинство личности, духовное достоинство, право на достоинство личности, обязанность уважать, право на уважение человека.

Key words: respect for a person, human dignity, spiritual dignity, the right to human dignity, the duty to respect, the right to respect for a person.

«Подчас может казаться, что общественная жизнь действительно превратилась бы, по меткому слову английского философа Томаса Гоббса, в “войну всех против всех”, если бы не было сдерживающих и организующих

общественную жизнь правил поведения» [10, с. 232]. На протяжении веков эти правила общественного поведения возникали, упразднялись, изменялись, словом, прошли долгий путь, прежде чем предстать перед нами в виде международных принципов и государственно-правовых норм. Помимо права общественную жизнь регулируют нормы морали и нравственности (этика), обычаи, традиции, религиозные каноны и другие социальные нормы.

Главным образом благодаря этике и праву человеческая цивилизация продолжает существовать. На протяжении тысячелетий они сохраняли и продолжают сохранять самое ценное – человеческую жизнь. Сегодня эта незыблемая ценность всего человечества охраняется международным сообществом. Но так было не всегда, поскольку ценности, как и права человека, на различных этапах исторического развития различны.

«На сегодняшний день исчерпывающего перечня традиционных ценностей человечества не существует» [11, с. 50]. Они прогрессируют, усложняются и ложатся в основу новых правовых принципов и прав. Сегодня помимо основополагающего, базового «права на жизнь» за каждым человеком признается «право на достойную жизнь» (ст. 25 Всеобщей декларации прав человека).

Проникновение важнейших традиционных ценностей из нравственной категории в область положительного права стало важным свидетельством общественного прогресса.

Сегодня основные нравственные и правовые идеи отражены в международном и отечественном законодательстве как прирожденные и неотчуждаемые права человека – естественные права. Международное признание естественных прав человека на жизнь, свободу, достоинство личности¹ – важный показатель гуманизации общественных связей.

В вопросах реализации естественных прав огромную роль играет правовая культура общества, уровень которой определяется не только уровнем развития правосознания отдельного взятого человека, но и уровнем правового общения, возникающего между людьми. Если правовая культура находится на низком уровне развития, в общении между людьми обесценивается достоинство личности, стирается граница дозволенного поведения. В этом случае изначально неправомерный конфликт может повлечь серьезные правовые последствия.

¹ В настоящем исследовании термины «личность», «человек», «индивид» употребляются как равнозначные понятия в значении «субъект права».

Первым шагом на пути к межличностному конфликту является неуважение. Оно попирает социальные нормы этики, лишая индивида, против которого оно направлено, определенного права, назовем его «правом на уважение» человека.

Предположим, что это право не лежит в правовой плоскости. Допустим, что оно не нуждается в защите со стороны положительного права и находится в зоне ответственности этики, «соразмерно» своей социальной значимости. Однако такое предположение, во-первых, ставит под сомнение целесообразность международного и отечественного правового закрепления категории «достоинство личности».

И, во-вторых, в отсутствие контроля со стороны правосознания, неуважение переходит не только этическую, но и правовую грань, становясь правонарушением или преступлением.

Очевидно, что не всякое неуважение является правонарушением в смысле положительного права, однако любое неуважение посягает на достоинство личности, поскольку отрицает его ценность. Так где же проходит охраняемая законом граница между неуважением и правонарушением? По мнению Гусейнова, смысл, вкладываемый в понятия «уважение» и «неуважение», определяется характером общества и присущих ему социальных отношений [17, с. 362].

Исторически термин «уважение» всецело принадлежит философии (Иммануил Кант, Мартин Бубер, Эммануэль Левинас и др.). На сегодняшний день «уважение» занимает положение нравственной категории этики, однако и другие науки проявляют к нему интерес. Уважение является объектом исследования социологии, психологии, педагогики. По мнению И. Канта, абсолютное уважение к личности составляет нравственное основание морали и права. Через чувство уважения человек утверждает достоинство – как свое, так и того человека, уважение к которому он выказывает [8, с. 116]. В своих работах «Основы метафизики морали» и «Метафизика морали» И. Кант указывает на то, что в обращении с людьми необходимо помнить, что каждый человек имеет внутреннюю ценность, т. е. достоинство. Морально правильным является уважительное обращение с человеком, не ожидая, что он вызовет у нас чувство уважения к себе. Необходимо руководствоваться не нашими желаниями, а осознанием и принятием долга [2, с. 189].

По мнению большинства исследователей, уважение имеет двойственную природу. В первом случае уважение проявляет себя как оценка заслуг и достижений человека (уважение, как оценка). Во втором случае уважение

– это признание прав человека и его внутренней ценности (уважение как признание) [2, с. 189].

Отметим, что «уважение» в своём первоначальном, общепринятом смысле – это «почтительное отношение, основанное на признании чьих-либо достоинств» [14, с. 822].

Говоря о «почтительном отношении» к индивиду, нам необходимо обратиться к другим категориям этики. Сводом правил, непосредственно регулирующих поведение человека в обществе, является этикет. Основным инструментом реализации норм этикета является вежливость. Этика определяет вежливость как моральное качество, характеризующее поведение человека, для которого уважение к людям стало повседневной нормой поведения и привычным способом обращения с окружающими [17, с. 37].

Однако взгляд исследователей на уважение не ограничивается анализом этических содержаний. Также имеет место правовое восприятие природы уважения, которое наиболее значимо в рамках настоящей статьи. «Мнения многих исследователей совпадают в том, что уважительное обращение включает в первую очередь стремление воздержаться от причинения вреда другим и нарушения их прав» [2, с. 190]. «Действовать уважительно по отношению к другим означает главным образом не знаки уважения, а непосредственное признание прав окружающих» [2, с. 190].

С этой точки зрения истоки «права на уважение» человека следует искать в международном праве. Термин «уважение» фигурирует в отечественном и международном законодательстве в связке с другими значимыми понятиями (уважение к закону, принцип всеобщего уважения прав человека и основных свобод и пр.). Однако прямого определения термина «уважение» международное законодательство не содержит.

Обратимся к одному из классических определений. «Уважение» – одно из важнейших требований нравственности, подразумевающее такое отношение к людям, в котором практически (в соответствующих действиях, мотивах, а также в социальных условиях жизни общества) признается достоинство личности [17, с. 362].

По смыслу данного определения, уважение – это нравственная обязанность, которая является следствием признания достоинства личности. На наш взгляд, эта обязанность имеет и правовое значение, ее правовая природа представляет для нас основной интерес.

Примечательно, что автор приведенного определения раскрывает его сущность, обращаясь к термину «достоинство». Поскольку данный термин остался не раскрыт, обратимся к одному из юридических определений.

«“Достоинство” – это морально-нравственная категория, означающая уважение и самоуважение человеческой личности. Достоинство – неотъемлемое свойство человека, принадлежащее ему независимо от того, как он сам и окружающие люди воспринимают и оценивают его личность» [5, с. 163].

Мы наблюдаем тесную взаимосвязь терминов «уважение» и «достоинство». Примечательно, что каждое из этих понятий определяет свою сущность посредством другого. Данный факт иллюстрирует текущую задачу, которая стоит перед нами – установить смысловое соотношение указанных терминов. «Концепция естественного права определяет достоинство как основополагающую правовую идею и нравственную категорию, равно значимую как для этической, так и для юридической нормативно-ценностной системы» [12, с. 14]. «Идея человеческого достоинства как высокой ценности и непреходящего значения человека вне зависимости от его социального назначения была осмыслена, выдвинута и разработана еще гуманистами XIV–XVIII веков» [4, с. 8]. В античной и средневековой философии фигурирует категория «честь»², которая возникла в моральном сознании общества значительно раньше.

И. Кант писал, что «обладание достоинством дает человеку право на уважение другими, право на самооценку и в то же время обязанность уважать достоинство других» [7, с. 8]. Й.Г. Фихте считал, что достоинство основывается на необходимом взаимном признании субъектов как разумных существ, обладающих свободой, как субъектов правовых отношений. Г.В.Ф. Гегель определял признание достоинства как самосознание, уважение собственной ценности человека [12, с. 18].

В России внимание к категории достоинства личности и его правовой защите возникло во второй половине XIX – начале XX в. и получило научное обоснование в трудах отечественных представителей теории естественного права. Классическими работами на тему достоинства являются философско-правовые концепции Б.Н. Чичерина, В.С. Соловьева, П.И. Новгородцева, И.А. Ильина и др.

Исследуя природу ценности, лежащей в основе достоинства личности, обратимся к работам российского философа-правоведа Ивана Александровича Ильина (1883–1954). «Человечество живет на земле так, что человек человеку остается всегда психо-физическим инобытием, а все люди вместе представляют из себя множество одинаково одиноких, но своеобразных духовно-творческих монад, связанных общею основою существования» [10, с. 347].

² Вопросы разграничения понятий «честь» и «достоинство» мы оставим за рамками данной статьи.

Эта общая основа существования, принадлежащая каждому по праву, является объектом множества притязаний. Закономерно возникающая «борьба всех против всех» существенно затрудняет свободное и автономное самоопределение. Очевидно, борьба не лишает человека его внутреннего содержания и личностного роста, однако, смещает центр человеческого стремления в сторону защиты собственных границ. Тогда как полноценное духовное творчество возможно лишь в условиях надлежащей организации общественной жизни.

«Основное достоинство человека состоит в том, чтобы жить духовною жизнью независимо от всякого инородного посягательства и давления...» [10, с. 349]. Духовным И.А. Ильин называет такое состояние души, которое является восприятием, переживанием и осуществлением верховной, объективной ценности. «Это познание истины, создание прекрасных образов, расцвет подлинной доброты, достижение предметного религиозного верования и, наконец, целостное одухотворение души и тела» [10, с. 348].

Закон духовного достоинства И.А. Ильин называет первой аксиомой правосознания – «здоровое правосознание покоится всецело на чувстве собственного духовного достоинства» [10, с. 459]. «Чувство собственного духовного достоинства и проистекающее из него уважение к себе необходимо и отдельному гражданину, и народу в целом, и государственной власти, и армии; оно необходимо и в частной, и в политической, и в международной жизни» [10, с. 460].

Однако духовное достоинство – это не только самоуважение. И.А. Ильин разделяет уважение к собственному духовному достоинству и уважение к достоинству другого человека, которое носит безусловный характер. В этом заключается суть закона взаимного признания, третьей аксиомы правосознания. «Совершить духовное признание человека значит, во-первых, признать в нем безусловное достоинство, присущее духу, и установить к нему соответствующее отношение. В результате этого возникает уважение к человеку» [10, с. 506].

Таким образом, духовное достоинство человека влечет за собой безусловное уважение к нему. Поскольку каждый человек имеет духовный потенциал (дух), составляющий основу его духовного достоинства, каждый человек имеет право на уважение.

При этом, уважать другого человека может лишь тот, кто имеет опыт духовного самоуважения. «Только в непосредственном уважении к своему духовному достоинству человек научается уважать чужое достоинство...» [10, с. 506].

Таким образом, право на уважение, несмотря на лежащую в его основе «безусловную» ценность, носит лишь нравственный характер, до тех пор, пока не найдет своего закрепления в положительном праве.

Так, изначально нравственные понятия «достоинство» и «уважение», относились к категориям этики. Впоследствии «достоинство» получило свое закрепление в рамках положительного права.

Переход «достоинства» в правовую плоскость начался в 1945 г. после принятия Устава ООН (принят в Сан-Франциско, 26 июня 1945 года). Однако и по сей день в положительном закреплении «достоинства», определении его сути присутствует значительная незавершенность. «До недавнего времени категория достоинства личности не получала должной общеправовой оценки, к ней обращались лишь в контексте обеспечения прав человека» [19, с. 4]. И лишь прицельное рассмотрение достоинства в качестве самостоятельного феномена позволило исследователям оценить его глубину.

Являясь источником всех прав человеческой личности (Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.), «в определенном смысле достоинство являет собой абсолютную ценность, ценность высшего ранга, аккумулирующую в себе многообразие ценностей» [6, с. 74]. Так, «в основе достоинства личности, как принципа международного права лежит бесспорно признанная ценность – достоинство человека. При этом отдельные права и свободы служат достижению этой цели, запрещая либо предписывая субъектам международного права определенное поведение» [13, с. 180].

Помимо рассмотрения достоинства в качестве международно-правового принципа, представляется интересным исследование правовой природы «международно-правового обязательства уважать достоинство человека».

По нашему мнению, «международно-правовое обязательство уважать достоинство человека» должно корреспондировать праву на уважение достоинства человека, из которого, собственно, следует «требование уважения человеческого достоинства» [13, с. 176].

Однако наличие такого права лишь допускается: «Вместе с тем признание требования уважения человеческого достоинства в качестве принципа международного права прав человека не исключает возможности параллельного существования и регулярной нормы международного права, гарантирующей самостоятельное право – право на уважение человеческого

достоинства» [13, с. 181]. В итоге вопрос международно-правового закрепления достоинства в качестве самостоятельного права у приведенного автора остается открытым.

Другое исследование достоинства личности в международном праве приводит к выводу, что «понятие достоинства личности не определено ни в одном международно-правовом акте, а если и упоминается, то всегда идет в привязке с иными правами» [9, с. 10].

Очевидно, что отсутствие определения термина «достоинство» само по себе является препятствием в реализации права на достоинство личности. Однако главная проблема заключается в том, что на международно-правовом уровне «достоинство» оказывается не закрепленным в качестве самостоятельного права. «Достоинство личности понимается исключительно в привязке к каким-либо иным правам (право на жизнь, защита от пыток и жестокого обращения, право на образование), и ситуации нарушения достоинства, признаваемые Комитетом, практически всегда сопряжены с физическим насилием» [9, с. 12]. В результате варианты защиты собственно «достоинства» на международно-правовом уровне ограничиваются узкими рамками «двух статей МПГПП и одной статьи МПЭСКП» [9, с. 10]. Очевидно, защита права на достоинство, как отдельного права предполагается в рамках национального законодательства, поскольку на международно-правовом уровне она невозможна.

Тем не менее, «в настоящее время право на достоинство личности в науке конституционного права является неопределенным, существует множество различных трактовок, как на природу данного конституционного права, так и на его нормативное содержание» [18, с. 246]. Так, Конституция РФ устанавливает конституционный принцип: «Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления» (ч. 1 ст. 21 Конституции РФ).

Однако вторая часть указанной статьи содержит положение о запрете пыток, насилия, другого жестокого обращения, тем самым значительно сужая содержание части первой. В результате может быть сделан вывод о том, что только физическое воздействие на человека умалывает его «достоинство». С этим выводом сложно согласиться. Кроме того, Основной закон РФ не содержит определения термина «достоинство». Судя по всему, данный вопрос актуален не только для международного, но и для российского права.

Исходя из комментария к Конституции РФ, «в понятие права человека на достоинство составной частью входит право на честь и доброе имя» (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ). Однако прямого указания на это Конституция не

содержит. Кроме того, в указанной статье честь и доброе имя выступают в связке с неприкосновенностью частной жизни, личной и семейной тайной.

Далее, что касается нормативного закрепления права на достоинство в качестве самостоятельного права, отметим, что в Российской Федерации не принят специальный федеральный закон, касающийся регулирования указанного права. Попытка выделить институт чести и достоинства личности в отдельный федеральный закон, предпринятая в 1999 г., не увенчалась успехом [16].

В то же время в отраслевом законодательстве и в судебных решениях есть положения, касающиеся «достоинства», а также гарантий защиты права на достоинство.

Авторы, рассматривающие достоинство как правовой институт, отмечают его комплексный межотраслевой характер – идея человеческого достоинства является достоянием в равной степени как отраслей частного, так и публичного права [3, с. 12]. «В частности, специфика субъективного права на честь и достоинство заключается в том, что оно защищается не только при помощи конструкции данного субъективного права, но и системой всех конституционных прав, свобод и обязанностей, а также механизмом их реализации» [1, с. 17].

Так, установленное ст. 152 ГК РФ право каждого на судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации защищается системой конституционных прав, предусмотренных ст. 23 и 46 Конституции РФ.

Однако гражданское законодательство не определяет понятие «достоинство». В судебной практике указанный термин редко отделяется от понятий «честь» и «деловая репутация», как правило, охраняется как единое нематериальное благо [15].

Кроме того, состав данной статьи достаточно узкий – распространение порочащей информации, не соответствующей действительности. В частности, за пределами охраны статьи остается такое правонарушение, как оскорбление. Ранее оно входило в состав ст. 130 УК РФ, но она утратила силу, теперь это состав ст. 5.61. КоАП.

В итоге указанная статья, равно как и другие отраслевые отечественные нормы, в полной мере не обеспечивает защиту «прирожденного и неотчуждаемого» права на достоинство личности. Каждый раз речь идет о частичном смысловом наполнении термина «достоинство», об одной из его правовых граней. Бесспорно, охраняемая законом ценность имеет прямое отношение к достоинству личности, однако не отражает полный смысл «ценности высшего ранга».

Именно поэтому прежде всего необходимо дать определение термину «достоинство личности», существующему как самостоятельное правовое понятие на международном и региональном уровне.

Однако не все исследователи допускают такую возможность. «Глубокая социокультурная обусловленность, исключительно субъективная природа категории “достоинство личности” не позволяют сформулировать и юридически закрепить определение данной категории даже на национальном, региональном уровнях, не говоря уже о международно-правовых документах по правам человека универсального характера» [9, с. 16].

Представленные аргументы вполне понятны, однако с конечным выводом сложно согласиться. На наш взгляд, терминология, применяемая в нормативно-правовых актах, должна стремиться к «прозрачности». Особенно это важно для последующей правореализации. Более детальное определение законодателем термина «достоинство личности», будет способствовать более глубокому пониманию термина правоприменителем и самим субъектом права.

Поэтому, несмотря на тот факт, что культурные особенности накладывают свой отпечаток на суть «достоинства личности», его особая правовая значимость ставит перед законодателем профессиональную задачу его лингвистической и правовой адаптации. В свою очередь, объективная нравственная основа указанного термина, несмотря на перечисленные препятствия, поможет реализовать его законодательное закрепление.

Сравнивая между собой категории «достоинство» и «уважение», мы убедились в их тесной взаимосвязи, суть которой имеет важное правовое значение. Полагаем, что наряду с достоинством личности, категория «уважение» имеет не только этическое, но и правовое значение.

Представленные выше определения «достоинства» и «уважения» не вполне подходят для законодательного определения. Поскольку термины фигурируют в тесной связке уже существующих правовых норм, правовая плоскость их применения будет накладывать определенный отпечаток на трактовку их содержания. Необходимо, чтобы будущее законодательное определение понятий гармонизировало существующую правовую структуру, а не разобщало ее.

Ранее мы уже говорили о том, что достоинство как духовная ценность влечет за собой уважение как признание этой ценности. Эта схема представляется нам вполне логичной для восполнения существующих пробелов, касающихся права на достоинство.

Право на достоинство представляет собой не только право обладать внутренней духовной ценностью – внутренним достоинством, но и право на признание этой ценности со стороны других людей – право на уважение достоинства.

Отсюда следует право требовать уважения собственного достоинства. Следовательно, уважение представляет собой корреспондирующую обязанность права на достоинство со стороны третьих лиц.

Далее, поскольку достоинство неразрывно связано с личностью человека, то право на уважение достоинства по своей сути – это право на уважение человека.

Таким образом, право на достоинство это право на уважение человека, которому со стороны других людей корреспондирует обязанность его уважать.

На наш взгляд, именно право на уважение человека представляет основной интерес как самостоятельное право категории «достоинство».

Мы уже убедились, что природа достоинства многогранна. Достоинство в широком смысле одновременно является и нравственной ценностью, и естественным правом, и источником всех прав человеческой личности.

Достоинство в узком смысле, как самостоятельное право на достоинство личности, является правом на уважение человека. При этом, имеется в виду необходимый правовой минимум, а не исчерпывающее смысловое наполнение права на достоинство личности³.

Резюмируя вышеизложенное, мы делаем вывод о том, что термину «уважение» отведена важная роль в конкретизации правового смысла «достоинства» как самостоятельного права. На наш взгляд, «уважению» предстоит стать определяющим фактором понятия «достоинство» на международном и региональном уровне. Именно «уважение» призвано запустить механизм реализации права на достоинство.

Список литературы

1. Арямов А.А. Честь как право и право на честь // Рос. юстиция. – 2009. – № 5. – С. 16–18.
2. Ахундова Ш. Дж. Уважение, его основа и типы // Вестн. ТГПУ (TSPU Bulletin). – 2013. – № 1 (129). – С. 188–192.
3. Барсукова В.Н. Институт чести и достоинства человека в структуре российского права // Юридическая наука и практика: вестн. Нижегород. акад. МВД России. – 2015. – № 1 (29). – С. 11–15.

³ Доказывание данного тезиса, равно как и определение терминов «достоинство» и «уважение» требует отдельного исследования и не представляется возможным в рамках настоящей статьи.

4. Безроднова К.В. К вопросу о развитии представлений о категориях чести и достоинства: историко-правовой аспект // Вестн. Южно-Уральск. гос. ун-та. Серия: Право. – 2012. – № 43. – С. 6–10.
5. Большой юридический словарь / авт.-сост. В.Н. Додонов, В.Д. Ермаков, М.А. Крылова и др.; под ред. А. Я. Сухарева и др. – М.: Инфра-М, 1998. – 790 с.
6. Власова О.В. Достоинство человека, как нравственно-правовая ценность: общетеоретическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. – Ханты-Мансийск, 2011. – 417 с.
7. Гаскарова М.Л. Правовая защита чести и достоинства личности: (Вопросы теории): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – 151 с.
8. Гусейнов А.А., Апресян Р.Г. Этика: учеб. – М.: Гардарики, 2000. – 472 с.
9. Дейкало Е.А. Трактовка категории «достоинство личности» в международном праве прав человека: вопросы без ответов // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права: сб. науч. тр. – Вып. 7. – Мн., 2015. – С. 5–19.
10. Ильин И.А. Теория права и государства. – М.: Зерцало, 2008. – 550 с.
11. Казановская Ю.А. Достоинство личности как традиционная ценность международного и внутригосударственного права // Ленингр. юрид. журн. – 2013. – № 2. – С. 50–56.
12. Кантупенко Е.А. Развитие понятия «достоинство человека» как нравственно-правовой категории концепции прав человека // Тр. Ин-та гос-ва и права Рос. акад. наук. – 2015. – № 2/2015. – С. 14–21.
13. Липкина Н.Н. Правовая природа международно-правового обязательства уважать достоинство человека // Вестн. Саратовск. гос. юрид. акад. – 2013. – № 1 (90). – С. 176–183.
14. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Рос. акад. наук. Ин-т рус. яз. им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1997. – 944 с.
15. О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц: постановление Пленума Верховного суда РФ от 24 февр. 2005 г. – № 3.
16. О конституционном праве граждан Российской Федерации на защиту чести и достоинства и об обеспечении этого права государством и обществом: проект федер. закона № 98078807-2 (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 10.03.1999).
17. Словарь по этике / под ред. А. А. Гусейнова и И. С. Кона. – 6-е изд. – М.: Политиздат, 1989. – 447 с.
18. Цыреторов С.В. Право на достоинство личности в конституционном праве Германии и России // Вестн. Бурятск. гос. ун-та. Педагогика. Филология. Философия. – 2011. – № 2. – С. 246–250.
19. Штанько И.Н. Достоинство личности как правовое явление: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Владимир, 2006. – 25 с.

УДК 347.157.1(091)(47+57)

Е. Д. Проценко, А. В. Комарницкий

**Защита прав несовершеннолетних
в Советском государстве:
ретроспективный анализ законодательства**

В статье рассматриваются генезис и эволюция законодательства о защите прав несовершеннолетних в Советском государстве. Представлен комплексный ретроспективный анализ теоретико-правовых основ защиты прав несовершеннолетних, выделены основные черты развития законодательства в исследуемый период.

The article examines the genesis and evolution of legislation on the protection of the rights of minors in the Soviet state. A complex, retrospective analysis of the theoretical and legal bases for the protection of the rights of minors is presented, and the main features of the development of legislation in the period under investigation are outlined.

Ключевые слова: правовой статус несовершеннолетних, права и свободы несовершеннолетних, законодательство о защите прав несовершеннолетних, правовое регулирование защиты прав несовершеннолетних.

Key words: legal status of minors, rights and freedoms of minors, legislation on the protection of the rights of minors, legal regulation of the protection of the rights of minors.

События Октября 1917 г. стали поворотным моментом в истории России, направили развитие российского общества в совершенно иное русло, провозгласив равенство сословий и полов, секуляризацию власти и быта и государственную собственность в качестве идеалов социального устройства. Коренным образом изменилось законодательство. Нормативно-правовые акты царских времен были отменены, их заменили декреты ВЦИК, постановления Совнаркома и других органов советской власти.

Декретом ВЦИК и СНК РСФСР от 18 декабря 1917 г. «О гражданском браке, о детях и о ведении актов гражданского состояния» Советское государство ликвидировало понятие «родительская власть» и установило взаимные права и обязанности родителей и детей.

В принятом ВЦИК 16 сентября 1918 г. Кодексе законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве [5] был расширен текст Декрета от 18 декабря 1917 г., однако вторая глава первого Семейного кодекса РСФСР «Личные права и обязанности родителей и детей» содержала исключительно обязанности родителей, которые заключались в заботе о личности несовершеннолетнего, его воспитании. Воспитание детей кодекс рассматривал не как частное дело родителей, а как их долг и обязанность перед обществом и государством. Имущественные отношения строились на принципе раздельности: дети не имели право на имущество родителей, родители не имели права на имущество детей. Супруги наделялись правом установить соглашение и в нем определить, кто и в какой мере будет содержать детей. Судья, вынося постановление о разводе, одобрял и соглашение, придавая ему, таким образом, силу судебного решения. Если такое соглашение могло нарушать интересы ребенка или соглашение отсутствовало, суд имел право взыскать алименты в твердой денежной сумме. Права законных и незаконнорожденных детей в отношении родителей и их родственников были полностью уравнены. В основу семейного права было положено действительное происхождение, и усыновление временно запрещалось из-за опасности использования этого института для эксплуатации сирот, беспризорных, детей батраков [3, с. 49]. Семейный кодекс РФ в отличие от Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. в целях сокращения числа детей-сирот и беспризорных детей вновь установил институт усыновления, что являлось велением времени. При этом установлена уголовная ответственность за незаконное усыновление (удочерение) и разглашение тайны усыновления (удочерения) (ст. 154 и 155 Уголовного кодекса РФ), т.е. законодательно предусмотрены юридические гарантии от злоупотреблений в этой сфере. Такое положение вещей представляется более целесообразным, учитывая международную практику и совершенствование юридической техники.

За первое десятилетие после революции в стране было принято более 50 важнейших законодательных актов, направленных на улучшение жизни и воспитание несовершеннолетних. В литературе того времени весь этот правовой комплекс часто назывался «детское право», «детская конституция» [1, с. 116]. Были даже предложения о создании специального «Детского кодекса», в котором были бы собраны все правовые нормы, касающиеся детей, но уже в то время была доказана нецелесообразность данного предложения, так как нормы, касающиеся детей, находятся в большинстве

отраслей права, являются их неотъемлемой частью и нет причин выделять эти нормы в отдельную отрасль.

Сначала советским законодателем была сделана попытка практически полностью отказаться от использования уголовно-правовых средств в отношении несовершеннолетних преступников, сделав упор на воспитательном и даже лечебном воздействии [2, с. 78].

Одними из первых документов советской власти, касающихся непосредственно несовершеннолетних, были Декрет от 04.03.1920 г. «О делах несовершеннолетних, обвиняемых в общественно опасных действиях» и «Инструкция комиссиям по делам несовершеннолетних». Данные документы одновременно защищали интересы несовершеннолетних в случае совершения ими правонарушений. Так, вышеупомянутый Декрет СНК РСФСР установил наказуемость подстрекательства и склонения несовершеннолетних и малолетних к совершению общественно опасных деяний, соучастия с ними в преступлении или за попустительство такового, склонения несовершеннолетних и малолетних к проституции и половым извращениям и т.д., сводничества, эксплуатации труда несовершеннолетних и малолетних, жестокого обращения с несовершеннолетними и малолетними [8]. Согласно ст. 5 Декрета при установлении преступного участия взрослых лиц в деле несовершеннолетнего комиссия должна была сообщить надлежащему судебному или следственному органу об обнаруженных ею признаках преступного участия указанных лиц. В ст. 14 «Инструкции комиссиям ...» также особо оговаривалась обязанность комиссий привлекать к судебной ответственности взрослых за подстрекательство и склонение несовершеннолетних и малолетних к совершению общественно опасных деяний, за соучастие с ними в преступлении или за попустительство такового (подстрекательство и склонение несовершеннолетних и малолетних к совершению общественно опасных действий; соучастие с ними или попустительство такового; склонение несовершеннолетних к проституции и половым извращениям, сводничество).

Помимо юрисдикционных функций Комиссия по делам несовершеннолетних была наделена полномочиями по спасению голодающих детей, ликвидации беспризорности, создания специальных детских учреждений [4, с. 51].

В июле 1922 г. и феврале 1923 г. появляются основные законы в области охраны детства. 1 января 1927 г. введен в действие Кодекс законов о браке, семье и опеке. Появляется глава об усыновлении. Усыновителем не могло быть лицо, лишенное, в том числе, избирательных прав. Это же ограничение стало распространяться на опекунов.

В первом советском Уголовном кодексе – УК РСФСР 1922 г. содержалось всего несколько статей, которые напрямую касались охраны семьи и несовершеннолетних, причем в отдельную главу объединены они не были.

Согласно ст. 5 УК РСФСР 1922 г. своей задачей имел «правовую защиту государства трудящихся от преступлений и общественно опасных элементов», а защита эта осуществлялась «путем применения к нарушителям революционного правопорядка наказания и других мер социальной защиты».

Охрана прав несовершеннолетних потерпевших в Особенной части УК РСФСР 1922 г. обеспечивалась уголовной ответственностью за довольно ограниченный круг посягательств, таких как преподавание малолетним и несовершеннолетним религиозных вероучений (ст. 121), содействие или подговор к самоубийству несовершеннолетнего (ст. 148), похищение, сокрытие или подмена чужого ребенка (ст. 162), оставление без помощи малолетнего (ст. 163), развращение малолетних или несовершеннолетних (ст. 168), кроме того, несовершеннолетие потерпевших предполагалось при половом сношении с лицами, не достигшими половой зрелости (ст. 166, 167). При этом, например, убийство матерью новорожденного ребенка и изнасилование несовершеннолетней в отдельные составы не выделялись.

При этом нельзя говорить, что в УК РСФСР 1922 г. совсем не было норм, касающихся несовершеннолетних, в частности ст. 121, помещенная в гл. III «Нарушение правил об отделении церкви от государства», с точностью до наоборот воспроизводила некоторые положения «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных». Данной нормой предусматривалось наказание в виде исправительных работ сроком до 1 года для лиц, виновных в преподавании малолетним и несовершеннолетним религиозных вероучений в государственных или частных учебных заведениях и школах. Эта норма, являясь отчасти дискриминационной и препятствующей полноценной реализации права на свободу совести, в то же время способствовала развитию светского образования среди детей, что можно признать положительной характеристикой.

В Уголовном кодексе РСФСР 1922 г. впервые предусмотрена ответственность за нарушение обязанностей по содержанию детей (неуплату алиментов ст. 165-а) как мера, направленная на защиту имущественных прав несовершеннолетних, что было обусловлено увеличением числа беспризорных детей, Гражданской войной и голодом. В ст. 165-а законодатель установил ответственность в виде принудительных работ или лишения свободы

сроком до шести месяцев со штрафом до 500 р. грозила тем, кто не уплачивал средства на содержание детей и оставлял несовершеннолетних без надлежащей поддержки. Кроме того, Уголовным кодексом РСФСР 1922 г. в ст. 162 устанавливалась возможность наказания в виде лишения свободы до четырех лет со строгой изоляцией от общества виновных в похищении, сокрытии или подмене чужого ребенка с корыстной целью, из мести или «иных личных видов» [13].

Были возрождены и отредактированы некоторые, присущие прежнему законодательству нормы. Так, в ст. 163 предусматривалась ответственность до двух лет лишения свободы за оставление лица, находящегося в опасном для жизни положении и лишенного возможности самосохранения по малолетству (а также по некоторым иным причинам), если оставивший без помощи был обязан иметь заботу о таком лице.

Существенной гарантией охраны прав несовершеннолетних от внутрисемейных посягательств была ст. 46, причислявшая к числу неотложных мер социальной защиты лишение родительских прав, которое могло иметь место при «неправомерном их осуществлении».

Данная система уголовно-правовых норм просуществовала неизменно до принятия нового УК РСФСР в 1926 г., но новым кодексом принципиальных изменений в нее внесено не было. Появлению УК РСФСР 1926 г. предшествовало образование СССР, и принятие Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г.

В действовавший на тот момент УК РСФСР в 1924 г. были внесены дополнения, которые непосредственно касались несовершеннолетних, а именно: Декрет ЦИК и СНК РСФСР от 11.08.1924 г. ввел новую меру социальной защиты – лишение родительских прав (п. «е» ст. 46 УК). Данный институт был зафиксирован в ст.45 Кодекса законов о браке, семье и опеке.

Как мы знаем, до 1917 г. данного правового института не существовало, ему предшествовал институт родительской власти, описанный выше. Эта мера заменяла по приговору суда наказание или следовала за ним, причем предусматривалась возможность лишения осужденного родительских прав на любой срок, если устанавливалось злоупотребление этим правом (ст. 49-а УК), а также невозможность возбуждения ходатайства о восстановлении родительских прав до истечения года со дня вынесения приговора (ст. 55-а).

В УК РСФСР 1926 г. (ч.3 ст. 31) уже четко предписывалось, что лишение родительских прав устанавливается только при установлении факта злоупотребления этими правами, максимальный срок поражения в правах составлял 5 лет (ст. 32 УК).

Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. криминализовал приобщение к религии (ст. 121) как охранительную норму Декрета СНК РСФСР от 23.01.1918 г. «Об отделении церкви от государства и школы от церкви». Указанным декретом законодатель запретил преподавание религиозных вероучений во всех государственных, общественных и частных общеобразовательных учебных заведениях. Преподавание религиозных вероучений в специальных богословских учебных заведениях и для совершеннолетних не влекло уголовной ответственности. Закон в данном случае не применялся по аналогии [11, с. 202].

В ч. 2 ст. 158 Уголовного кодекса РСФСР 1926 г. устанавливалась ответственность за понуждение детей к нищенству. При этом субъектами понуждения к нищенству могли быть признаны не только фактические родители, но и иные лица, которые по закону обязаны содержать несовершеннолетних. Кроме того, была осуществлена дифференциация ответственности за насильственное и ненасильственное половое сношение с лицами, не достигшими половой зрелости, что нашло свое отражение в более последовательных (по сравнению с УК РСФСР 1922 г.) санкциях. Появился признак «использование путем обмана и беспомощного состояния потерпевшей» (ст. 153 УК РСФСР) [10, с. 136].

Специальными потерпевшими по УК РСФСР 1926 г. несовершеннолетние были названы в таких преступлениях, как преподавание малолетним или несовершеннолетним религиозных вероучений (ст. 122), содействие или договор к самоубийству несовершеннолетнего (ст. 141), развращение малолетних или несовершеннолетних (ст. 152), заведомое оставление без помощи малолетнего (ст. 156), злостное уклонение от платежа присужденных судом средств на содержание детей, а также оставление родителями детей без всякой поддержки, а равно понуждение детей к занятию нищенством (ст. 158). Убийство матерью новорожденного ребенка по-прежнему не рассматривалось законодателем как разновидность убийства. Изнасилование потерпевшей, не достигшей половой зрелости, т. е. фактически несовершеннолетней, впервые было выделено в квалифицированный состав (ч. 2 ст. 153).

В данном кодексе появились два новых самостоятельных состава преступлений, а именно: «злостное, несмотря на имеющуюся к тому возможность, уклонение от платежа присужденных судом средств на содержание

детей» (ст. 158, ч. 1); «оставление родителями малолетних детей без всякой поддержки, а равно понуждение детей к занятию нищенством». Санкция в обеих частях предусматривалась одинаковая – лишение свободы на срок до шести месяцев или штраф. Из этого следует, что данные положения не просто защищали материальное благополучие несовершеннолетних, но и вводилась уголовная ответственность за такое опасное поведение, как понуждение к занятию нищенством.

Статья 73, устанавливающая ответственность за подстрекательство несовершеннолетних или привлечение их к участию в преступлении, а также понуждение несовершеннолетних к занятию спекуляцией, проституцией, нищенством и т. п. была включена в УК РСФСР только в 1935 г. За любое из вышеперечисленных деяний устанавливалось наказание в виде лишения свободы на срок не ниже пяти лет.

Заслуживает внимания и еще одно преступление против несовершеннолетних – подкидывание детей. В УК РСФСР 1926 г. самостоятельной статьи, устанавливающей ответственность за совершение этого деяния, не было. Согласно разъяснениям Пленума Верховного суда РСФСР от 16.05.1927 г. данные действия квалифицировались как заведомое оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни состоянии (ст. 156).

31 мая 1935 г. было издано Постановление ЦК ВКП (б) и СНК СССР «О ликвидации детской беспризорности и безнадзорности», в соответствии с которым комиссии по делам несовершеннолетних правонарушителей при отделах народного образования ликвидировались. Предписывалось выполнить ряд мероприятий, направленных на усиление уголовно-правовой охраны интересов несовершеннолетних, в частности установить уголовную ответственность:

- опекунов, использующих опеку в корыстных целях (таких как занятие жилплощади, использование имущества, оставшегося после смерти родителей и т.д.) и оставляющих детей без надзора и необходимой материальной помощи;

- председателей сельсоветов и назначенных сельсоветами опекунов, не принявших мер охраны и заботы о воспитании детей, оставшихся сиротами и допустивших вступление их на путь бродяжничества.

Существенные изменения уголовно-правового статуса несовершеннолетних произошли в конце 50-х гг. XX в. В 1958 г. были приняты Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. В ст. 10 Основ было установлено, что уголовной ответственности подлежат несовершеннолетние, которым до совершения преступления исполнилось 16 лет.

Лица, совершившие преступления в возрасте от 14 до 16 лет, могли нести ответственность лишь за некоторые преступления. Кроме того, в отношении лиц, совершивших преступления, не представляющие большой общественной опасности, в возрасте до 18 лет, допускалась возможность ограничиться применением принудительных мер воспитательного воздействия.

В соответствии со ст. 22 Основ 1958 г. не могли быть приговорены к смертной казни лица, не достигшие до совершения преступления восемнадцатилетнего возраста.

Кроме того, совершение преступления несовершеннолетним рассматривалось как обстоятельство, смягчающее ответственность (ст. 33 Основ 1958 г.), а совершение преступления в отношении малолетнего либо подстрекательство несовершеннолетних к совершению преступления или привлечение несовершеннолетних к участию в преступлении – как обстоятельство, отягчающее ответственность (ст. 34 Основ) [9, с. 57].

Третий Уголовный кодекс РСФСР был принят в 1960 г., чему предшествовали значительные изменения в жизни страны после смерти в 1953 г. И.В. Сталина. Хотя социально-экономический строй и политическая система остались прежними, произошли некоторые изменения в политическом режиме, благодаря которым существенно уменьшились репрессии и укрепились законность.

Основами уголовного законодательства СССР от 25 декабря 1958 г. задачи уголовного законодательства определялись как «охрана советского общественного и государственного строя, социалистической собственности, личности и прав граждан и всего социалистического правопорядка от преступных посягательств» [12, с. 158].

Несмотря на отсутствие особой главы о преступлениях против несовершеннолетних, УК РСФСР 1960 г. содержал большое количество норм, направленных на защиту их прав и интересов. Еще в советский период высказывалось мнение, что эти нормы следовало объединить в отдельную главу, но произошло это только в 90-е годы.

В Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. предусматривалось десять составов, защищающих интересы несовершеннолетних: половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости (ст. 119 УК РСФСР), развратные действия (ст. 120 УК РСФСР), злостное уклонение от уплаты алиментов (ст. 122 УК РСФСР), злоупотребление опекунами обязанностями (ст. 124 УК РСФСР), разглашение тайны усыновления (ст. 124¹ УК РСФСР), подмена ребенка (ст. 125 УК РСФСР), вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность (ст. 210), доведение несовершеннолетнего до

состояния опьянения (ст. 210¹ УК РСФСР), вовлечение несовершеннолетнего в немедицинское потребление лекарств и других средств, влекущих одурманивание (ст. 210 УК РСФСР), заключение соглашения о браке с лицом, не достигшим брачного возраста (ст. 234 УК РСФСР) [14].

В ст. 210 УК РСФСР предусматривалась ответственность за вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность, а с 1972 г. – и в пьянство, в занятие попрошайничеством, проституцией, азартными играми (до 1974 г. и за склонение несовершеннолетних к употреблению наркотических веществ), а равно использование несовершеннолетних для целей паразитического существования. Положения данной статьи применялись на практике достаточно часто, вопросам ее применения посвящено не одно постановление Пленума Верховного суда СССР. Впервые официальное толкование этой нормы было дано в Постановлении № 8 Пленума Верховного суда СССР от 12.09.1969 г. «О судебной практике по делам о вовлечении несовершеннолетних в преступную и иную антиобщественную деятельность», где указывалось, что вовлечением несовершеннолетнего в преступную деятельность следует признавать действия, направленные на подготовку несовершеннолетнего к участию в преступлениях, подстрекательство его к совершению одного или нескольких преступлений, либо на привлечение его к совершению преступления в качестве соисполнителя или пособника.

В гл. X УК РСФСР 1960 г. криминализировались деяния, посягающие на нормальное развитие несовершеннолетних: вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность (ст. 210 УК РСФСР), доведение несовершеннолетнего до состояния опьянения (ст. 210.1 УК РСФСР), вовлечение несовершеннолетних в немедицинское потребление лекарственных и других средств, влекущих одурманивание (ст. 210.2 УК РСФСР). Из трех вышеперечисленных статей на практике наиболее часто применялась ст. 210 УК РСФСР.

Впервые официальное толкование нормы ст. 210 УК РСФСР 1960 г. было дано в вышеназванном Постановлении № 8 Пленума Верховного суда СССР, в котором содержались соответствующие определения.

Вовлечением несовершеннолетнего в преступную деятельность признавались действия, направленные на подготовку несовершеннолетнего к участию в преступлениях, подстрекательство его к совершению одного или нескольких конкретных преступлений либо привлечение его к совершению преступления в качестве соисполнителя или пособника. Пленум указывал, что вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность предполагает все виды физического насилия и психического воздействия: убеждение,

запугивание, подкуп, обман, возбуждение низменных побуждений, предложение совершить преступление, обещание приобрести или сбыть похищенное, дача совета о месте и способах совершения или сокрытия следов преступления и др. Распитие спиртных напитков с несовершеннолетним в целях облегчения склонения его к совершению преступления должно было рассматриваться как способ вовлечения несовершеннолетнего в преступную деятельность.

В этой же главе Уголовного кодекса содержалась еще одна норма, защищавшая интересы несовершеннолетних наряду с защитой общественного порядка и безопасности. В ст. 227 УК РСФСР законодатель предусмотрел ответственность за неизвестное прежнему УК РСФСР 1926 г. создание группы, деятельность которой, проводимая под предлогом проповедования религиозных вероучений, сопряжена с причинением здоровья гражданам или половой распущенности, а равно руководство такой группой и вовлечение в нее несовершеннолетних.

В вышеупомянутой гл. X УК РСФСР содержалась еще одна норма, охранявшая интересы несовершеннолетних: в ст. 227 УК РСФСР была предусмотрена ответственность за неизвестное прежнему УК РСФСР создание группы, деятельность которой, проводимая под предлогом проповедования религиозных вероучений, сопряжена с причинением вреда здоровью граждан или половой распущенностью, а равно руководство такой группой или вовлечение в нее несовершеннолетних [6, с. 69].

В гл. III «Преступления против жизни, здоровья и достоинства личности» УК РСФСР 1960 г. содержались такие составы преступлений против несовершеннолетних, как злостное уклонение от уплаты алиментов детям (ст. 122 РСФСР), злоупотребление опекунами обязанностями (ст. 124 УК РСФСР), а также похищение или подмена ребенка (ст. 125 УК РСФСР). В эту главу УК РСФСР 1960 г. были внесены важные дополнения: впервые в российском уголовном законодательстве появилась уголовная ответственность за разглашение тайны усыновления (ст. 124.1 УК РСФСР) и торговлю несовершеннолетними (ст. 125.2 УК РСФСР).

Таким образом, несмотря на отсутствие особой главы о преступлениях против несовершеннолетних, УК РСФСР 1960 г. содержал немалое количество норм, ориентированных на защиту их личных, семейных, имущественных и иных интересов. Особый объект охраны этих норм позволял некоторым юристам говорить о необходимости их институционализации в Уголовном кодексе, однако законодатель решился на это только в Уголовном кодексе Российской Федерации.

На наш взгляд, развитие законодательства о защите прав несовершеннолетних в Советском государстве характеризуется следующими чертами:

во-первых, поэтапным (поэтапным) расширением сферы правового регулирования за счет криминализации новых общественно опасных деяний, охраняющих как их личные неимущественные, так и имущественные интересы; во-вторых, децентрализацией правового регулирования, возрастанием роли закона в системе источников права; в-третьих, усилением влияния норм и принципов международного права на законодательство России; в-четвертых, усилением ответственности виновных лиц, в-пятых, в законодательстве советского периода кардинально поменялся правовой статус несовершеннолетнего, он признан самостоятельным субъектом права.

Список литературы

1. Бакаев А.А. Система профилактики правонарушений несовершеннолетних: учеб. пособие. – М.: Норма, 2004. – 139 с.
2. Бельцов Д.В. Уголовная ответственность за преступления несовершеннолетних и против несовершеннолетних. – Н. Новгород, 2000. – 233с.
3. Борисова Н.Е. Конституционные основы защиты прав и интересов несовершеннолетних (теория, практика, проблемы совершенствования законодательства): дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2004. – 379 с.
4. Дегтярева Л. Н. Теоретико-правовые основы защиты конституционных прав и свобод несовершеннолетних в России: моногр. – Тамбов, 2017. – 78 с.
5. Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве от 16 сентября 1918 г. // СУ РСФСР. – 1918. – № 76. – Ст. 818.
6. Луничев Е.М. Статус несовершеннолетнего в уголовном праве России: моногр. / отв. ред. И.А. Чучаев. – М.: Проспект, 2012. – 144 с.
7. О введении в действие кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР: постановление ВЦИК от 19.11.1926 г. // СУ 1926. – № 82. – Ст. 612.
8. О делах несовершеннолетних, обвиняемых в общественно опасных действиях: декрет СНК РСФСР от 4 марта 1920 г. // СУ РСФСР. – 1920. – № 13. – Ст. 83.
9. Пудовочкин Ю.Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 293 с.
10. Строгович М., Карницкий Д., Рогинский Г. Уголовный кодекс РСФСР. Практическое пособие для работников юстиции и юридических курсов. – М.: Тип. треста «Полиграфкнига», 1934.
11. Трайнин А.Н. Уголовное право РСФСР. Часть особенная. – Л., 1925. – 650 с.
12. Уголовное право России: общая часть: учеб. / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина. – СПб., 2006. – 358 с.
13. Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. // СУ 1924. – № 124. – Ст. 82.
14. Уголовный кодекс РСФСР от 27 окт. 1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1960. – № 40. – Ст. 591.
15. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. – 17 июня 1996 г. – № 25. – Ст. 2954.

**Развитие концептуально-правовых основ
обеспечения национальной безопасности
Российской Федерации**

Современная система правового обеспечения национальной безопасности РФ прошла несколько этапов своего развития и включает в себя концептуальные положения, нормативные правовые акты по всем сферам безопасности.

The modern system of legal support of national security of the Russian Federation has passed several stages of its development and includes conceptual provisions, normative legal acts in all spheres of security.

Ключевые слова: стратегия национальной безопасности Российской Федерации, национальная безопасность; концепция национальной безопасности, военная безопасность; экономическая безопасность, уровни безопасности.

Key words: the national security strategy of the Russian Federation; national security; national security concept, military security; economic security, levels of security.

Процесс зарождения и становления правового обеспечения системы национальной безопасности РФ имеет свою историю и может быть разделен на четыре этапа: первый – с 1990 по 1993 гг.; второй – с 1994 по 2000 гг.; третий – с 2001 по 2008 гг.; четвертый – с 2009 г. по настоящее время [1, с. 220]. На наш взгляд, можно выделить новый этап, который начался с украинского кризиса 2014 г., введения антироссийских санкций, следствием которого стала принятая 31 декабря 2015 обновленная Стратегия национальной безопасности РФ.

На первом этапе зарождается законодательство в сфере обеспечения национальной безопасности. Так, в декабре 1990 г. в интересах совершенствования системы государственного управления в сфере обеспечения безопасности государства были внесены изменения в Конституцию СССР, предусматривавшие создание Совета безопасности СССР, функции которого были сосредоточены на решении вопросов в сфере государственной,

экономической, экологической безопасности, преодоления последствий стихийных бедствий и других чрезвычайных ситуаций, обеспечения стабильности и правового порядка в обществе. 5 марта 1992 г. был подписан и вступил в действие закон РФ № 2446-1 «О безопасности», который определил основные положения теории безопасности; объекты и субъекты безопасности; закрепил понятие системы безопасности РФ, ее функции и структуру; разграничил полномочия и руководство органов власти в системе безопасности; уточнил функции Совета безопасности.

12 декабря 1993 г. была принята Конституция РФ, в тексте которой получили свое отражение многие вопросы безопасности личности, общества и государства [5, гл. 1, 2]. Однако, термин «национальная безопасность» в Конституции не употреблялся. Кроме того, по отдельным вопросам конституционные положения вступили в разногласие с понятиями и содержанием закона «о безопасности» (1992 г.) [1, с. 221].

Среди первых нормативно-правовых актов, регулирующих отношения в сфере обеспечения безопасности РФ, можно назвать такие, как Закон РФ от 18 апреля 1991 г. №1026-1 «О милиции», Указ Президента РФ от 7 мая 1992 г. № 466 «О создании вооруженных сил РФ», Указ Президента РФ от 2 ноября 1993 г. № 1833 «Об основных положениях военной доктрины РФ» и др. [1, с. 222].

На втором этапе формируется замысел системы правового обеспечения безопасности России. В научных и политических кругах была сделана попытка определить концептуальные основы теории национальной безопасности и закрепить их в том или ином нормативном правовом акте. Именно в этот период был принят Федеральный закон от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» (утратил силу). Основным назначением закона явилось регулирование отношений, возникающих при формировании и использовании информационных ресурсов и информационных технологий, защите информации, прав субъектов, участвующих в информационных процессах и информатизации.

Среди большого массива принятых нормативно-правовых актов можно выделить следующие: Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. №68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»; Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»; Концепция коллективной безопасности государств – участников договора о коллективной безопасности от 10 февраля 1995 г.; постановление Правительства РФ от

7 августа 1995 г. № 798 «О мероприятиях по реализации документов Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе»; Государственную стратегию экономической безопасности РФ, утвержденную Указом Президента РФ от 29 апреля 1996 г. № 608; Указ Президента РФ от 30 ноября 1995 г. от 1203 «Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне»; Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности»; Федеральный закон от 17 июня 1996 г. №74-ФЗ « О национально-культурной автономии»; Указ Президента РФ от 15 июня 1996 г. № 909 «Об утверждении Концепции государственной национальной политики РФ»; Федеральный закон от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне»; Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ; Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. №1-ФКЗ «О судебной системе РФ»; Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. №2-ФКЗ «О правительстве РФ» и др. [1, с. 222]. В ходе многолетней работы в конце 1997 г. появился документ, который получил название «Концепция национальной безопасности Российской Федерации» и был введен в действия Указом Президента РФ №1300 от 17 декабря 1997 г. [5, с. 98–99].

Концепция национальной безопасности является официальной системой взглядов на обеспечение в РФ безопасности личности, общества и государства. В Концепции появились такие понятия; как: «национальная безопасность РФ», «национальные интересы». К этому времени был создан ряд административно-правовых институтов национальной безопасности в различных сферах жизни общества [7, с. 14–17].

С принятием Концепции (2000) правовая система обеспечения национальной стала наполняться определенным содержанием: стали создаваться концепции по видам безопасности, доктрины и стратегии безопасности. В течение 2000 г. были приняты: Концепция внешней политики РФ, утвержденная Президентом РФ 28 июня 2000 г., Доктрина информационной безопасности Российской Федерации от 9 сентября 2000 г. № Пр-1895; Военная доктрина РФ (Указом Президента РФ от 21 апреля 2000 г. №706) и др. Однако в ходе дискуссий в научном и политическом сообществе было отмечено множество негативных факторов в практической реализации данной концепции.

Третий этап можно назвать периодом апробирования и уточнения системы правового обеспечения национальной безопасности России. С ним связано продолжение разработки новых нормативно-правовых документов, регулирующих ключевые вопросы в сферах национальной безопасности страны. Только в 2003 г. были внесены поправки и изменения в более чем 60

федеральных конституционных и федеральных законов, регулирующих правоотношения, связанные с вопросами национальной безопасности [1, с. 223].

Среди новых документов, принятых в этот период времени, можно отметить: Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»; Указ Президента РФ от 15 февраля 2006 г. № 116 «О мерах по противодействию терроризму»; Федеральный закон от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности»; Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» и др.

Четвертый этап начался в 2009 г. с выходом в свет Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. Этот период времени связан с модернизацией законодательства системы национальной безопасности РФ. Следующим важным нормативным правовым актом стал Федеральный закон от 15 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности», который пришел на смену устаревшему одноименному Закону 1992 г. Подверглись изменениям и корректировке концепция, доктрина и стратегии по разным видам национальной безопасности.

В 2014–2015 гг., после начавшихся событий в Украине, вхождении Крыма в состав России, введении европейскими странами и США санкций против России, активное участие российской стороны в урегулировании сирийского кризиса, Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 вводится новая Стратегия национальной безопасности РФ. Этот документ является поправкой к Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.

В преамбуле Стратегии от 31 декабря 2015 г. определяются общие положения, ключевые понятия, в части II четко определены угрозы национальной и глобальной безопасности, поднимаются вопросы о свержении легитимных режимов власти по всему миру, роли США и их союзников в этом процессе, продолжающемся расширении НАТО на восток и политики двойных стандартов [6, пп. 1, 2].

Тем не менее, работа по совершенствованию системы национальной безопасности РФ продолжается. По мнению И. Б. Кардашевой, «ни в одной стране не существует совершенно полного и исчерпывающего законодательства о безопасности» [3, с. 69].

Но необходимо понять, что только от слаженной работы всех ветвей власти совместно с институтами гражданского общества по реальному воплощению принципов, целей и задач национальной безопасности будет зависеть безопасное и динамичное развитие России в будущем.

Список литературы

1. Зеленков М.Ю. Основы теории национальной безопасности [Электронный ресурс]: учеб. для студ. вузов. – Электрон. текстовые данные. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2016. – 296 с. – URL: <http://www.iprbookshop.ru/54282.html>.
2. Зубков А.И. Геополитика и проблемы национальной безопасности России [Электронный ресурс]: курс лекций. – Электрон. текстовые данные. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 199 с. – URL: <http://www.iprbookshop.ru/17991.html>.
3. Кардашова И.Б. Система национальной безопасности Российской Федерации [Электронный ресурс]: учеб. пособие. – Электрон. текстовые данные. – М.: Всерос. гос. ун-т юстиции (РПА Минюста России), 2014. – 142 с. – URL: <http://www.iprbookshop.ru/42506.html>.
4. Кардашова И.Б. Обеспечение национальной безопасности [Электронный ресурс]: учеб. пособие. – Электрон. текстовые данные. – М.: Всерос. гос. ун-т юстиции (РПА Минюста России), 2015. – 136 с. – URL: <http://www.iprbookshop.ru/43226.html>.
5. 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). – М., 1993. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/
6. Стратегия национальной безопасности РФ от 31 дек. 2015 г. – М., 2015. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191669/61a97f7ab0f2f3757fe034d11011c763bc2e593f/
7. Чернявская Н.М. Основы национальной безопасности [Электронный ресурс]: учеб. пособие. – Электрон. текстовые данные. – Комсомольск-на-Амуре: Амурский гуманитар.-пед. гос. ун-т, 2011. – 293 с. – URL: <http://www.iprbookshop.ru/22279.html>.

Механизм выявления социальных притязаний как условие легитимности законодательства

В статье исследуется механизм выявления социальных притязаний в праве. Делается вывод, что создание комплексного механизма выявления социальных притязаний является одним из условий легитимности законодательства. Закрепляемые в праве социальные притязания должны соответствовать историческим традициям, культуре, социально-экономической и политической ситуации, а также ожиданиям населения. Эффективный механизм выявления и последующего закрепления социальных притязаний в праве выступает критерием способности права действовать, воплощаться в конкретных отношениях, помогая преодолеть путь от замысла к результату.

The article investigates a mechanism to identify social demands in the law. It is concluded that the creation of a comprehensive mechanism to identify social claims is one of the conditions for the legitimacy of the legislation. The social claims enshrined in the law must be consistent with the historical traditions, culture, socio-economic and political situation, as well as the expectations of the population. An effective mechanism for identifying and further consolidation of social claims in law is a criterion of the ability of the right to act, to be embodied in a specific relationship, helping to overcome the path from design to result.

Ключевые слова: социальные притязания, механизм выявления социальных притязаний, правовой мониторинг, оценка регулирующего воздействия, легитимность законодательства.

Key words: social claims, mechanism of revealing social claims, legal monitoring, regulatory impact assessment, legitimacy of legislation.

Необходимость в разработке проблем социальных 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 решений. Практика показала, что

главным фактором неэффективности принимаемого законодательства является отсутствие механизмов его реализации, а также дефекты социального содержания законов, их неспособность быть инструментом согласования различных социальных интересов, притязаний.

Социальные притязания – это требования, возникающие в обществе, отражающие интересы, существующие в социальной 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 права 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. Социальные 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 социальные 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.

Одна из задач правовой науки заключается в юридическом обосновании, правильном законодательном закреплении социальных 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 социальных притязаний, психологических моментов, заинтересованности людей в своих делах и стремлениях, изучение движущих мотивов их поведения, в том числе в сфере правового регулирования, анализ сложного взаимодействия этих факторов составляет одну из важных задач современной правовой науки, социологии, и экономики, поскольку является показателем демократичности правотворческой деятельности.

К таким новационным способам, образующим механизм выявления социальных притязаний, можно отнести правовой мониторинг.

Профессор Ю.А. Тихомиров характеризует правовой мониторинг как динамичный организационный и правовой институт информационно-оценочного характера, движущийся по всем стадиям функционирования управления, хозяйствования, проявляющийся на всех этапах возникновения и действия права [14, 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.

В современной юридической науке правовой мониторинг сводится в основном к мониторингу в правотворчестве и правоприменительной практике. К основным способам выявления социальных 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 социальных притязаний относятся метод экспертных оценок и прогнозирование. Одним из эффективных способов выявления социальных 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 видов такой экспертизы является антикоррупционная экспертиза.

Другим способом выявления социальных 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 социальных притязаний в экономической сфере, 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 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, Литве и Польше) такие программы с течением времени были закреплены законодательно, с целью более эффективного государственного регулирования. Эти практики были приняты странами Западных Балкан (например, Хорватией, и в меньшей степени, Боснией и Герцеговиной) [13, 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 (например, 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 расходов 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» [12].

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 [6]. Таким образом, возникает необходимость в новых, эффективных способах выявления социальных притязаний, в том числе оценке адекватности всей правовой системы развивающимся общественным потребностям.

Создание комплексного механизма выявления социальных притязаний в современной мировой системе является одним из условий легитимности законодательства. Следует согласиться с И.Л. Честновым, что с позиций современной постклассической методологии легитимность права это не статичная данность, а процесс или механизм постоянного подтверждения признания права населением [16].

С точки зрения В.В. Денисенко, ученого, который, по сути впервые фундаментально исследовал проблемы легитимности права, «Без понимания вопросов легитимности права как вида социальных норм, нельзя ответить на вопрос – как формируются нормативные порядки, обладающие

силой связывать волю индивидов, направлять их поведение. Именно признание позитивного права является причиной его исполнения, наделяет его силой в правоотношении, ибо реализация закона исключительно по причине страха наказаний, так называемое маргинальное правомерное поведение, никогда не будет достаточным для достижения целей правового регулирования» [4, с. 40] «Таким образом, можно сделать вывод, – утверждает В. В. Денисенко, – что не принудительность, но прежде всего авторитет, признание норм позволяет им действовать, поэтому легитимность закона является главным сущностным свойством позитивного права, а не обеспеченность принуждением, поэтому легитимность является свойством, признаком права, который наряду с иными качествами характеризует онтологическую сущность права» [4, с. 45].

Действительно, легитимность права является весьма актуальной темой, нуждающейся в детальном исследовании. Полагаем, что необходимо выделять уровни легитимности права. Так, первым уровнем является легитимность законодательства, которую собственно и обеспечивает механизм выявления социальных притязаний. На этом уровне социальные притязания выполняют значимую роль, поскольку отражают и фиксируют потребность в правовом регулировании общественных отношений. В целом весь процесс формирования объективного права сложен и диалектичен, он не может игнорировать рождающихся социальных притязаний, но и не сводится к простой их констатации в законодательстве.

Идеал развития любого общества, как считал немецкий ученый Мюллер, состоит в том, чтобы люди сами познали соотношение между своими интересами и интересами общества, государства и на этой основе установили между собой равновесие, а в обществе – социальный мир и согласие. Если бы при этом люди обладали полным запасом знаний своей природы и внешнего мира, они могли бы определить оптимальную – при данных исторических условиях – форму своих взаимоотношений. Однако на каждый данный момент люди обладают весьма ограниченными знаниями, но весьма разнообразными интересами и намерениями, поэтому их представления о нормальном типе взаимоотношений всегда составляют какое-то приближение к истине [5, с. 38]. Достаточно характерные следы подобного приближения всегда можно обнаружить в так называемом объективном праве.

Объективное право складывается в ходе осознания людьми своих прав и свобод, включая их борьбу за свои интересы, путем выдвижения и отста-

ивания собственных социальных притязаний, которые в результате правотворческой деятельности государственных, судебных и других органов и организаций получают свое закрепление в нормах права.

Н.И. Матузов полагает, что право в объективном смысле это совокупность юридических норм, выраженных (внешне объективированных) в соответствующих актах государства (законах, кодексах, конституциях, указах, постановлениях и т. д.) [8, с. 70]. Иными словами, право в объективном смысле – это законодательство данного периода в данной стране.

Стоит согласиться с С.С. Алексеевым, что объективное право представляет собой реальность, но реальность, образованную людьми, находящуюся в их «руках» [1, с. 119].

Объективное право, при всей существенности и императивности лежащих в его основе факторов (экономики, политики и др.), своим появлением обязано возникновению и последующему закреплению в нормах права социальных притязаний. Так, когда нормы права отстают от развития общественных отношений или неполно их регулируют, появляются притязания на признание соответствующих прав, что ведет либо к совершенствованию законодательства, либо к наполнению общих норм и возникающих из них правоотношений с новым социальным содержанием. Признавая данное притязание, компетентный орган определяет его содержание, границы и свойства, а также следующие из него обязанности, должное поведение. Обязанное поведение, чтобы стать юридическим, также фиксируется государством.

Таким образом, связь социальных притязаний и объективного права очевидна. Социальная свобода ближайшим образом «подступает» к объективному праву в виде того специфического явления, которое в данной работе названо социальным притязанием. «Право, – писал Н. Луман, – возникает не из-под пера законодателя. Оно обусловлено множеством нормативных ожиданий, иначе говоря, правовых требований, и едва ли могли бы издаваться законы без этого базиса. Прежде всего, учитывается нормативность таких требований» [18, s. 122].

С этой точки зрения есть основания для того, чтобы признать социальные притязания, конечно же, не все, а только те, которые носят правовой характер, сущностью объективного права «второго порядка» [17, с. 18].

Из сказанного следует, что социальные притязания находят свое прочное выражение в юридической форме благодаря их соответствующему закреплению, превращаясь в гарантированную возможность свободно действовать для достижения определенных интересов. Само по себе соци-

альное притязание не имеет юридического значения до тех пор, пока не попадает в правовую оболочку, которая придает ему общезначимость и является способом объективации этого содержания.

Именно в правовых нормах социальные притязания субъектов общественных отношений, если они отвечают соответствующим критериям, должны находить четкое и стабильное выражение. Благодаря фиксации в правовых нормах (в объективном праве) у любого участника отношений появляется уверенность, что данное притязание будет постоянно поддерживаться юрисдикцией государства в качестве субъективного права и что все иные субъекты должны будут (юридически обязаны) с этим считаться.

Вторым уровнем легитимности выступает реализация права. На стадии реализации права нормы права воплощаются в жизнь в виде конкретного поведения субъектов. Нередки случаи, когда норма права по своему правовому содержанию признается обществом и является легитимной, но при реализации права легитимность ее снижается или утрачивается вовсе, поскольку тот правовой результат, к которому стремился законодатель при издании нормы, не достигается из-за отсутствия политических, экономических или юридических факторов.

Ярким примером выступает анализ легитимности норм права, регулирующих отношения по возмещению вреда в порядке реабилитации. Так, Конституция Российской Федерации закрепляет право каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53), реализация которого гарантируется конституционной обязанностью государства в случае нарушения органами публичной власти и их должностными лицами прав, охраняемых законом, обеспечивать потерпевшим доступ к правосудию, и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52), а также государственную, в том числе судебную, защиту прав и свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 45; ст. 46) [7].

В силу положений п. 1 ст. 8 и ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ратифицированной Федеральным законом от 30.03.1998 № 54-ФЗ, каждый имеет право на уважение его личной жизни и право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено людьми, действовавшими в официальном качестве [11].

Конституционным гарантиям находящегося под судебной защитой права на возмещение вреда, в том числе причиненного необоснованным уголовным преследованием, корреспондируют положения Конвенции о защите

прав человека и основных свобод (п. 5 ст. 5) и Международного пакта о гражданских и политических правах (подп. "а" п. 3 ст. 2, п. 5 ст. 9), утверждающие право каждого, кто стал жертвой незаконного ареста, заключения под стражу, на компенсацию [9].

В соответствии с п. 1 ст. 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного ареста, а также вред, причиненный юридическому лицу в результате незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного приостановления деятельности, возмещается за счет казны Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законом, за счет казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования в полном объеме, независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда в порядке, установленном законом [2].

Согласно ст. 1071 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях, когда в соответствии с Кодексом или другими законами причиненный вред подлежит возмещению за счет казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования, от имени казны выступают соответствующие финансовые органы, если в соответствии с п. 3 ст. 125 Кодекса эта обязанность не возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина [3].

Главой 18 и ст. 135 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено право на реабилитацию, которое включает в себя, в том числе, право на устранение последствий морального вреда [15].

На основании п. 3 ч. 2 ст. 133 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации право на реабилитацию, в том числе право на возмещение вреда, связанного с уголовным преследованием, имеет обвиняемый, в отношении которого прекращено уголовное преследование по реабилитирующим основаниям [15].

В силу положений п. 1 ст. 150 Гражданского кодекса Российской Федерации жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, неприкосновенность частной жизни, право свободного передвижения являются личными неимущественными правами гражданина [3].

Согласно ч. 1 ст. 151 Гражданского кодекса Российской Федерации, если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда [3].

В соответствии со ст. 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда в случаях, когда вред причинен гражданину в результате его незаконного привлечения к уголовной ответственности [2].

Как следует из разъяснений, содержащихся в п. 13 и 14 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 29.11.2011 № 17 [10], с учетом положений ст. 133 УПК Российской Федерации [15] и 1070 ГК Российской Федерации [2], вред, причиненный гражданину в результате незаконного или необоснованного уголовного преследования, например: незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного задержания, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу и иных мер процессуального принуждения, незаконного применения принудительных мер медицинского характера, возмещается государством в полном объеме (в том числе с учетом требований ст. 15 ГК Российской Федерации) независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда за счет казны Российской Федерации [3].

К участию в делах по требованиям реабилитированных о возмещении имущественного вреда в качестве ответчика от имени казны Российской Федерации привлекается Министерство финансов Российской Федерации, чьи интересы в судах представляют по доверенности (с правом передоверия) управления Федерального казначейства по субъектам Российской Федерации.

Пунктом 21 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 29.11.2011 № 17 разъяснено, что при определении размера денежной компенсации морального вреда реабилитированному судам необходимо учитывать степень и характер физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред, иные заслуживающие внимания обстоятельства, в том числе продолжительность судопроизводства, длительность и условия содержания под стражей, вид исправительного учреждения, в котором лицо отбывало наказание, и другие обстоятельства, имеющие значение при определении

размера компенсации морального вреда, а также требования разумности и справедливости [10].

Таким образом, правовое регулирование отношений по возмещению вреда, причиненного гражданину в результате незаконного или необоснованного уголовного преследования, например: незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного задержания, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу и иных мер процессуального принуждения, незаконного применения принудительных мер медицинского характера на стадии законодательной регламентации имеет высокую степень легитимности.

Однако на стадии реализации данных норм уровень легитимности резко падает. Это обусловлено небольшим размером сумм морального вреда взыскиваемых в порядке реабилитации, не соразмерных характеру перенесенных физических и моральных страданий лиц, которые были подвергнуты незаконному или необоснованному уголовному преследованию.

В качестве примера приведем следующий случай из практики. Так, 07 мая 2015 г. в отношении гражданина Л. следственным отделом по Красносельскому району Главного следственного управления Следственного комитета РФ по Санкт-Петербургу было возбуждено уголовное дело, по признакам преступлений предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ.

В данном уголовном деле гражданин Л., 08.03.1992 г.р. был привлечен в качестве обвиняемого.

С 08 мая по 06 ноября 2015 г., в отношении него была избрана мера пресечения – содержание под стражей (6 месяцев).

14 мая 2015 г. гражданину Л. было предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ.

06 ноября 2015 г. (спустя 6 месяцев) гражданин Л. был освобожден из изолятора, ему была избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении вплоть до 12 июля 2016 г.

12 июля 2016 г. в отношении гражданина Л. следователем-криминалистом следственного отдела по Красносельскому району Главного следственного управления Следственного комитета РФ г. Санкт-Петербурга было вынесено постановление о прекращении в отношении него уголовного преследования.

02 ноября 2016 г. гражданин Л. обратился в Красносельский районный суд Санкт-Петербурга с исковым заявлением, в котором просил взыскать с Министерства финансов Российской Федерации в его пользу денежные средства в качестве компенсации морального вреда в размере 2 млн р. 00 к.

В исковом заявлении в качестве обоснования своих требований, гражданин Л. указывал, что на протяжении четырнадцати месяцев (с 07 мая 2015 г. по 12 июля 2016 г.) он находился под следствием, шесть месяцев из которых – в местах лишения свободы. Данный период времени является значительным, поскольку в течение данного времени Л. был ограничен в реализации основных конституционных прав, а именно права на свободу передвижения, права на трудоустройство и т. д.

Таким образом, в ходе незаконного уголовного преследования он был подвергнут незаконному уголовному преследованию и осуждению, более года находился в психотравмирующей обстановке, был лишен свободы передвижения. В ходе расследования дела были проведены несколько обысков в присутствии понятых, которые хорошо знают его семью, что накладывало отпечаток на его личность. Во время отбывания наказания гражданин Л. был уволен с места работы, что лишило его заработка. Условия содержания в местах лишения свободы были ужасные, камеры были переполнены. Чрезмерная скученность в камерах привела к значительному усилению его отрицательного психического, физиологического и морального состояния. В ходе чего во время отбывания наказания у гражданина Л. развилась кожная болезнь, в связи с чем он проходил обследование, а также дальнейшее лечение с 30.11.15 по 18.12.15 в Санкт-Петербургском городском кожно-венерологическом диспансере № 6, в результате обследования ему был поставлен диагноз: основной «Распространенная пиодермия», сопутствующий «Посттравматическая энцефалопатия».

13.11.15 гражданин Л. был выписан под диспансерное наблюдение дерматолога КВД по месту жительства. Факт его нахождения в дерматологическом отделении кожно-венерологического диспансера был подтвержден документально.

24 апреля 2017 г. Красносельским районным судом Санкт-Петербурга было принято решение, которым исковые требования гражданина Л. к Министерству финансов Российской Федерации о взыскании компенсации морального вреда за незаконное уголовное преследование удовлетворены частично и взыскано с Министерства финансов Российской Федерации за счет средств казны Российской Федерации в пользу гражданина Л. 600 тыс. р. в счет компенсации морального вреда.

24 октября 2017 г. Судебная коллегия по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда, рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционные жалобы гражданина Л., прокуратуры Красносельского

района Санкт-Петербурга, Министерства финансов Российской Федерации на решение Красносельского районного суда Санкт-Петербурга от 24 апреля 2017 г. вынесла апелляционное определение: решение Красносельского районного суда Санкт-Петербурга от 24 апреля 2017 г. изменить. Взыскать с Министерства финансов Российской Федерации за счет средств казны Российской Федерации в пользу гражданина Л. компенсацию морального вреда в размере 150 тыс. (сто пятьдесят тысяч) рублей. В остальной части решение Красносельского районного суда Санкт-Петербурга от 24 апреля 2017 г. оставить без изменения, апелляционные жалобы – без удовлетворения.

21 декабря 2017 г. определением судьи Санкт-Петербургского городского суда гражданину Л. было отказано в передаче его кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции. Последующие обращения гражданина Л. в высшие судебные инстанции положительного результата по оспариванию вышеуказанных судебных актов не принесли.

Данная правовая ситуация наглядно показывает, как легитимность норм, регламентирующих отношения по возмещению вреда, причиненного гражданину в результате незаконного или необоснованного уголовного преследования, незаконного осуждения, снижается в процессе их реализации. Размер моральных страданий за незаконное уголовное преследование на протяжении четырнадцати месяцев, шесть месяцев из которых лицо находилось в местах лишения свободы, суды оценивают в размере всего 150 тыс. р., мотивировав данные суммы тем, что моральный вред не должен служить средством обогащения лиц, обратившихся за судебной защитой своих прав.

Таким образом, социальные притязания, механизм их выявления находятся в непосредственной связи с легитимностью законодательства, поскольку проблемы социальных притязаний в их правовом опосредовании затрагивают 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, анализ сложного взаимодействия этих факторов составляет одну из важных задач современной юридической науки, поскольку является одним из условий действительности права, его легитимности.

Список литературы

1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. – М., 2001. – С. 119.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. – 29 янв. 1996. – № 5. – Ст. 410.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 05 дек. 1994. – № 32. – Ст. 3301.
4. Денисенко В.В. Легитимность как характеристика сущности права. Введение в теорию: моногр. – М.: Юрлитинформ, 2014. – С. 40.
5. Казмер М.Э. Социологическое направление в русской дореволюционной мысли. – Рига, 1983. – С. 38.
6. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право: Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. – М., 1916. – С. 5–15.
7. Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. – 04 авг. 2014 г. – № 31. – Ст. 4398.
8. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. – Саратов, 2003. – С. 70.
9. Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 1966) // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1976. – № 17. – (1831). – Ст. 291.
10. О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве: постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 29.11.2011 № 17 // Рос. газета. – 05 дек. 2011. – № 273.
11. О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней: федер. закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ // СЗ РФ. – 6 апр. 1998. – № 14. – Ст. 1514.
12. Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: федер. закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 01.05.2017) // СЗ РФ. – 1999. – № 42. – Ст. 5005.
13. Петренко А.В. Оценка регулирующего воздействия нормативных правовых актов как средство эффективной правовой политики России // Черные дыры в российском законодательстве. – 2014. – № 3. – С. 36.
14. Правовой мониторинг: науч.-практ. пособие. – М.: Юриспрудения, 2009. – 416 с.
15. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. – 24 дек. 2001. – № 52. – Ст. 4921.
16. Честнов И.Л. Проблема легитимности права: размышления на полях монографии В.В. Денисенко «Легитимность как характеристика сущности права» // Правоведение. – 2014. – № 6 (317). – С. 264.
17. Явич Л.С. О сущности второго порядка: Гносеологические вопросы общего учения о праве // Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 18.
18. Luhmann N. Ausdifferenzierung des Rechts. – Frankfurt a. – М., 1981. – S. 122.

**Причинность коррупции:
методологические и общеправовые проблемы**

В статье рассматриваются отдельные проблемы и особенности причинного комплекса, обуславливающего такое негативное социально-правовое явление, как коррупция. Делается акцент на необходимости совершенствования научных методов и подходов в исследованиях данного феномена, целесообразности применения методологии междисциплинарности, позволяющей формировать и обосновывать новые знания о причинности коррупции. Данный подход сочетает в себе внутри- и межотраслевой в юриспруденции, общенаучный (гуманитарный и естественно-гуманитарный) а также всеобщий (философский) подходы.

В работе критическому анализу подвергаются: несовершенство действующего российского законодательства, регулирующего правонарушения коррупционной направленности, недостоверность статистических данных, предоставляемых соответствующими организациями, сложности экономического и социокультурного характера, влияющие на распространение коррупционных моделей поведения.

The article deals with individual problems and peculiarities of the causal complex, which causes such a negative social and legal phenomenon as corruption. The author focuses on the need to improve scientific methods and approaches in the studies of this phenomenon, the appropriateness of applying the methodology of interdisciplinarity, which allows to formulate and substantiate new knowledge about the causality of corruption. This approach combines inside - and intersectoral in jurisprudence, general scientific (humanitarian and natural - humanitarian) as well as universal (philosophical) approaches.

In the work critical analysis is: imperfection of the current Russian legislation regulating corruption offenses, inaccuracy of statistical data provided by relevant organizations, economic and socio-cultural difficulties affecting the spreading of corruption patterns of behavior.

Ключевые слова: причинность, коррупция, каузальная природа, методология междисциплинарности, антикоррупционное законодательство, несовершенство права, дефекты права.

Key words: causality, corruption, causal nature, interdisciplinarity methodology, anti-corruption legislation, imperfection of law, law defects.

Коррупция как крайне негативное юридическое и социально-правовое явление последнее десятилетие активно изучается, наряду с отраслевыми научными дисциплинами, теоретическим правоведением. Коррупционная составляющая стала темой многих диссертационных исследований: «Коррупция как общеправовой феномен» (Нурутдинов А.З.), «Правовая политика в сфере противодействия коррупции в России: вопросы теории и истории» (А.В. Чуманов), «Государственно-правовая антикоррупционная идеология в структуре российской правовой системы: теоретико-правовой анализ» (Хоровский Г.В.), «Коррупция в механизме функционирования государства (теоретико-правовое исследование в рамках эволюционного подхода) (Артемьев А.Б.) и др.

Вполне очевидно, что изучение такого сложного и многоаспектного социально-правового феномена, как коррупция, не представляется возможным рассматривать в рамках только позитивистского методологического подхода с применением преимущественно специальных юридических методов и способов познания. Обширный комплекс вопросов, возникающих в процессе постановки проблем и выдвижения гипотез о необходимости противодействия коррупции, прежде всего выявляет необходимость формирования современных методологических алгоритмов, при помощи которых возможен позитивный когнитивный опыт в познании рассматриваемого явления. В этом контексте наиболее перспективной и верифицирующей положения и выводы научных исследований, на наш взгляд, представляется методология междисциплинарности, обосновываемая нами, в частности при построении общеправовой теории маргинальности [12].

Междисциплинарное направление, значимость которого кратно возрастает при изучении такого сложного, исторически устойчивого, негативного явления, как коррупция, включает в себя внутри- и межотраслевой в юриспруденции, общенаучный (гуманитарный и естественно-гуманитарный), а также всеобщий (философский) подходы. Выявление причинного комплекса и системы факторов, обуславливающих глубоко деструктивные виды и способы деятельности коррупционного содержания, прежде всего акцентирует внимание на исследованиях экономической сферы научной рациональности. Взаимодействие юридической и экономических наук в этом смысле должно осуществляться в синергичном единстве, что обеспечивается инструментарием методологии междисциплинарности, в т.ч. в работах прикладного и общетеоретического содержания.

Необходимость и целесообразность научных разработок такого рода обосновывается в Стратегиях национальной безопасности Российской Федерации, утвержденных Указом Президента РФ от 31.12.2015 г. № 683, где в разделе национальных приоритетов стратегического планирования развития России, в ст. 70 отмечается важность формирования системы фундаментальных и прикладных работ, обеспечивающих лидирующие позиции России, в т.ч. в сфере гуманитарных и социальных наук, посредством развития в области отечественной науки *междисциплинарных исследований* [9].

Сказанное означает, что конвергенция (соединение) и конгрегация (слияние) знаниевых практик внутри- и межотраслевого, общенаучного и всеобщего (философского) подходов, позволяют с гораздо большей степенью обоснованности и подтверждения полученных знаний о социально-правовых феноменах, выстраивать новое кумулятивное знание о них, в т.ч. о причинности (каузальности) коррупции. Познание аномальности и каузальной природы явлений правонарушающего свойства с применением междисциплинарных практик в современном правоведении апробировано и оправдывает себя с позиций прогностики и превенции причинности противоправного, в т.ч. коррупционного поведения.

Изучение причинности коррупции в современной общей теории права не предполагает выявление комплекса факторов сугубо линейной детерминации упрощённо механистического характера, как это преимущественно постулируется в позитивистском правоведении. Последнее длительное время внушало уверенность подчинения всех явлений причинно-линейным зависимостям развития в государственном континууме (социального и правового). Между тем, как отмечает В.А. Бачинин, схема причинной детерминированности явлений, как видится, не всегда универсальна. Причинность объясняется наличием и содержанием порой противоречивых и единообразных, устойчивых и случайных, начальных и конечных, материальных, деятельных, целевых, формальных, а также иррациональных, метафизических причин [2, с. 645–650]. Перечень этих причин, в соответствии с аристотелевской концепцией, не является исчерпывающим и может быть дополнен новыми эвристическими конструкциями, расширяющими горизонты исследовательской мысли и методологические замыслы познающего субъекта.

В генезисе правонарушений, в т.ч. преступлений коррупционной направленности, явно «участвуют» материальные причины – суть общественные отношения, содержащие в себе социальные, политические, экономические и социокультурные противоречия. Доминирующая роль в

негативном развитии коррупционных событий принадлежит паллиативности социально-экономических процессов, не всегда эффективно регулируемых нормативной сферой, выявляемой при исследовании проблем законодательства, и шире.

Как отмечают И.И. Сенякин и А.А. Никитин, несовершенство российской правовой системы обуславливает низкое качество законодательства и появление в этой сфере значительного числа дефектов. Последние могут быть единичными (конкретными, точечными) и системными, выявление и устранение которых требует длительных и затратных мероприятий, как в науке, так и в практике. В полной мере сказанное авторы относят и к антикоррупционному законодательству, которое с 2008 по 2013 г. неоднократно изменилось, дополнялось, детализировалось большим количеством указов. В отмеченный период было принято пять федеральных законов, что в целом повлияло на формирование сложной, многоуровневой и слабосистематизированной базы антикоррупционной нормативной сферы, обусловленной, в том числе, усмотрением нормоустановителя. Изучая пределы усмотрения законодателем, авторы дифференцируют их на преодолимые и непреодолимые, характерные для субъектов, наделенных правом законодательной инициативы. Однако их круг необоснованно ограничен Основным законом РФ, в их числе не указываются субъекты самым прямым образом осуществляющие антикоррупционную правоприменительную деятельность (прокуратура, следственный комитет и др.). Минимизация или наоборот избыточность пределов усмотрения нормоустановителей представляют серьезный проблемный пласт для изучения юридической наукой дефектов законодательства [11], отмечается в исследовании.

Кроме того, к числу дефектов нормативной сферы А.В. Гневко и В.Д. Макроменко относят бездействие нормоустановителей, причины которого могут носить как объективный, так и субъективный характер. К субъективным причинам бездействия авторы относят непреднамеренные и преднамеренные ошибки, состоящие в нежелании законодателя устанавливать нормы правового регулирования тех или иных общественных отношений, что может иметь негативные общесоциальные последствия в связи с т.н. «квалифицированным молчанием», демонстрирующем «вполне определенную позицию государственного органа» (В.М. Баранов) [4].

К несовершенству (дефектам) нормотворческой деятельности следует отнести и её инертность, вызванную рядом формальных обстоятельств, в т. ч. особенностями юридической техники, препятствующей порой оперативности принятия законов, утрате их актуальности и целесообразности.

Как отмечает В.Д. Зорькин, отставание «нормативно-правовой регламентации хозяйственно-экономических отношений от изменения социального содержания этих отношений» заметно ускоряется по мере развития глобализационных процессов и «уже не может быть разрешено собственно юридическими методами» [6, с. 114].

Однако рассчитывать на преодоление коррупции при помощи только юридических средств, действительно, было бы весьма опрометчивым. Например, экспансивно развивающиеся модели цифровой экономики свидетельствуют о непредсказуемости зарождения и развития сложнейших неправовых явлений, в т.ч. коррупционного характера. Сдерживание таких тенденций при помощи только юридических механизмов выглядит не совсем убедительным. Перманентность ужесточения или либерализации законодательства в диапазонах «свободного рынка» во многом нивелирует цели и задачи государственно-правового регулирования, демонстрируя зачастую неопределенность правореализационной политики для функционирования правового государства, на что должна указывать официальная статистика, в частности экономической ситуации в стране.

В рамках общенаучного подхода внимание исследователей почти всегда фокусируется на использовании статистических данных, которые в т.ч. должны объяснять количественные и качественные измерения, а также изменения в экономических, социальных, демографических, юридических и иных сферах деятельности, важных для дальнейшего анализа той или иной исследуемой ситуации. Применение некорректных, искаженных показателей приводит к формулированию необъективных и не всегда научных положений, что сегодня представляет собой серьезную методологическую проблему как научного, так и практического характера.

В полной мере критическое отношение к отображению статистических данных исследуется на общенаучном уровне. Как отмечает доктор экономических наук, директор Института проблем глобализации, экономист, политолог М.Г. Делягин, статистика сегодня представляет крайне сложное и противоречивое явление, находящееся «в фокусе столкновения политических интересов». Анализируя современное состояние экономики, он отмечает ряд серьезных проблем, «завуалированных» Росстатом с помощью «заведомо искаженной статистики». В частности, по данным Росстата за последние четыре года реальные доходы населения упали на 11 %, а официальная инфляция составила 35,9 %. Однако даже представителями Банка России эта цифра признается заниженной и составляет более чем 40 %, т. е. у более чем 90 %

населения, доходы снизились существенно в отличие от т.н. «элиты», которая увеличивает ежегодно свои доходы в среднем на 5 % [5].

Коррупция в высших эшелонах власти, перманентно обсуждаемая и осуждаемая общественным мнением, представляет серьезную общественную опасность. Данный вид коррупции наиболее деструктивен, как бы не подлежала «сглаживанию» ситуация, или «пополизму» борьба с этим явлением. Беспрецедентность размеров коррупции в России значительным образом снижает авторитет и уважение к нашей стране за рубежом.

Деятельные причины, представляющие собой духовно-праксиологические практики субъектов правовых отношений (личность, общество, государство) по правовому пресечению коррупционных отношений и их устойчивых связей, дают скорее всего поверхностный и малоэффективный результат. Хотя, конечно, целевые причины антикоррупционной деятельности заслуживают внимания и одобрения обществом в своих намерениях установить законность, правопорядок, справедливость и равенство.

На наш взгляд, существенное внимание общая теория права должна обратить на изучение антропогенной природы коррупционного поведения. Формообразующими (формальными) причинами такого поведения и деятельности являются особенности и закономерности самой природы человека как «биопсихосоциокультурного» феномена. Непостижимость человеческих устремлений, целей, мотивов весьма проблематично изучать при помощи возможностей юридического научного и практического инструментария. Традиционные взгляды на субъективную сторону правонарушений, в т.ч. преступлений как на психическую деятельность, выражающуюся в эмоциональных, интеллектуальных, волевых аспектах, признаками которых выступают вина, мотив и цель совершения противоправных деяний, безусловно важны для юридической практики. Однако по отношению к коррупционным правонарушениям они не должны рассматриваться в единичном измерении только нарушений установок действующего законодательства, а подлежат более глубокому изучению неправового содержания системных связей коррупции.

В познании причинности неправовой природы коррупционных видов поведения необходимо остановить своё внимание и на особенностях социальных связей и среды «произрастания» коррупции, изучаемых социальной философией. В последней концепция социальной среды, в методологическом аспекте оппозиционирующая историческому субъективизму понимания личности как «носителя» определенной совокупности «социальных черт», обнаруживает несогласованность позиций объект - субъектного и

субъект-субъектного методологических подходов. Последний в методологической парадигме современной социогуманитаристики всё более приобретает доминирующее значение.

С точки зрения современной социальной философии личность не просто «носитель», а важный элемент, формирующий саму социальную среду, самостоятельный актор социальных связей (субъект-субъектный подход). Для постиндустриального общества, к сожалению, характерными становятся избегание, игнорирование и отказ от социальных связей и коммуникаций традиционных межличностных отношений. Индивидуализм в эволюционирующем информационном обществе изменяет миро- и правовоззрение, в которых коррупционное поведение приобретает характер обычного и даже «нормального» по (Э. Дюркгейму), явления.

Осознание извлечения выгоды из межличностных взаимодействий в рамках осуществляемой деятельности в трансцендентальных структурах сознания личности имманентно, с одной стороны, инстинктам самосохранения. С другой – служит средством и способом видоизменений и деформации устойчивости человеческого и социального взаимодействия, что всё сложнее воспринимается в эпоху всеобщей компьютеризации. Следовательно, одно (личность) видоизменяет другое (социум), и наоборот.

Особенности и закономерности коррупционного поведения глубокого асоциального содержания разрушительным образом модифицируют сознание участников правоотношений, в т.ч. должностных лиц, совершающих рассматриваемые деяния. Деформация правосознания, однако, происходит и находит свою реализацию в результате современных аномативных представлений о способах и возможностях извлечения выгоды из осуществляемой трудовой и иной деятельности. Именно извлечение выгоды, «торговля» своими полномочиями, «продажа» функциональных обязанностей и возможности манипулирования ими представляют собой «особенное», что позволяет «единичному» осуществлять то «общее», именуемое коррупцией, практически во всех сферах государственной и иной деятельности.

Методологически оправданным является изучение причинности коррупции при помощи естественно-гуманитарного подхода. Её имплицитные (внутри, неявно) характеристики сегодня изучаются таким направлением социальной психологии, как психология коррупции. Представляющими особенный интерес для общей теории права являются междисциплинарные исследования мотивационной сферы коррупционного поведения. К числу мотивационных компонентов последнего «психология коррупции» относит: следование примерам коррупционного поведения, социальное одобрение и

избегание возникновения проблем в случае несоблюдения устойчивых правил коррупционной среды, осознание коррупционного поведения частью своей личности и др. Эмоционально-волевой компонент коррупционного поведения и соответствующего ему взаимодействия в сложившейся коррупционной среде обусловлен, в т.ч. «неспособностью индивида противостоять» коррупции, его «нестойкостью» удерживать свои поступки вне коррупционных соблазнов, неразвитыми чувствами ответственности и самоконтроля, отмечает В.В. Киселев [7].

Расширение масштабов коррупции сегодня выявляется повсюду, где существует возможность использовать доверенные и порученные государством и иными организациями полномочия в корыстных целях. К большому сожалению, это характерно и для системы правоохранительных органов и, в частности, органов внутренних дел. Межотраслевой подход, успешно используемый современной юридической наукой, в исследованиях особенностей и закономерностей формирования коррупционных моделей поведения государственных служащих, в т.ч. правоприменителей, представлен значительным массивом научных работ, обращающих на себя внимание с позиций актуализации методологии междисциплинарности.

Так, Е. П. Шляхтин в работе «Коррупция в деятельности органов внутренних дел» акцентирует внимание на анализе уголовного законодательства, Кодекса об административных правонарушениях, несоблюдение норм которых обуславливают определенные формы коррупционного поведения сотрудников ОВД, в т.ч. руководящего звена [14]. А.В. Шахматов и М.Л. Родичев рассматривают особенности гражданско-правовых отношений коррупционной направленности в сфере незаконной банковской деятельности, в работе предприятий сырьевого комплекса и многое другое, знание о которых является важным при обнаружении и установлении закономерностей предикатных преступлений, а также при планировании оперативно-розыскных мероприятий по их выявлению [13].

Примечательно, что в доминирующем количестве работ, изучающих разнообразные виды коррупционного поведения, обращается внимание на морально-нравственную оценку этого явления. Однако юридический позитивизм, со времен Г. Кельзена «отделяющий» право от иных социальных явлений (политика, экономика, мораль, нравственность, религия и др.) и являясь «орудием практики» (Г.Ф. Шершеневич), не придает серьезного значения антропогенным и духовным областям правопонимания, относя их к метафизическому и иррациональному осмыслению философией права.

Между тем, являясь междисциплинарной отраслью научных знаний, философия права на самом деле исследует содержание и сущность правовой действительности и реалий, в том числе на уровне морально-этических представлений человека о них. Для философии права важно постичь те глубинные сущности права, социума, государства и человека, которые связывают их в единое целое или, наоборот, разделяют. Коррупция совершенно явно разделила наше общество на два совершенно «непримиримых лагеря», нанося неоценимый вред общественным отношениям и российской правовой культуре, государству в целом. Причинность коррупции, несмотря на её политическую, экономическую, социокультурную обусловленность, прежде всего есть порождение и следствие поведения и деятельности самого человека. Она кроется в его глубинной природе, здесь нет необходимости объяснять, что общество и государство представляют конкретные люди.

«Жадность и алчность – как грехопадение человека разделили некогда счастливое общество» [8, с. 10], отмечал английский исследователь в области философии и антропологии права Д. Ллойд. Именно эти особенности человеческой природы представляют собой, по нашему мнению, формальные причины, которые, «пройдя через шлюзы человеческого сознания» (В.А. Бачинин), обретают извращенные формы коррупционного поведения. Способствуют его распространению декларируемые и популяризируемые сегодня такие псевдоценности, как чрезмерное обогащение, «богемный» образ жизни, статусная привилегированность, которые при неудовлетворительном состоянии современной экономики, мизерных заработных плат большинства населения, невозможности достичь желаемого качества жизни правоммерным путем, создают «парниковую» почву для произрастания коррупции.

Исследуя причинность коррупции, известный криминолог Л.И. Гиллинский акцентирует внимание на факторах деформации социокультурных ценностей современного общества, отмечая несоответствие способов достижения желаемого и реального. «Потребности людей имеют тенденции к возрастанию. А возможности удовлетворения потребностей различны, не равны... Именно от социального статуса и тесно связанного с ним экономического положения индивида в решающей степени зависят возможности удовлетворять те или иные потребности» [3, с. 65], констатирует автор.

В связи с отмеченным, изучение причинности коррупционной природы современных общественных, в т.ч. правовых отношений, становится одной из важнейших задач юридической науки и прежде всего общей теории права, обоснований её положений и выводов, экстраполируемых впоследствии в пространство межотраслевого и междисциплинарного научного

познания. Такое научное взаимодействие становится возможным при условии развития методологических исследований, существенный интерес к которым проявляют, в частности, правовые научные школы Казанского (Приволжского) федерального университета [1]. Развитие межотраслевых и междисциплинарных связей подтверждает свою необходимость при обосновании методологии (в науке и практике) деятельности (в теории и практике) в превенции правонарушений, в т.ч. коррупционной направленности.

Формирование междисциплинарного знания о причинности коррупции должно способствовать выработке стратегий антикоррупционной правовой политики, а также повышению эффективности таких её направлений, как правотворческая, правоприменительная, контрольно-надзорная, правообучающая и др., имеющих скоординированные целевые установки и ориентиры антикоррупционной правовой политики при обеспечении её реализации персонифицированной политической волей [10], справедливо отмечает О.Ю. Рыбаков.

Список литературы

1. Бакулина Л.Т., Степаненко Р.Ф. Обзор материалов III Всероссийского круглого стола по общетеоретическим проблемам права «Современные тенденции в эволюции методологии правовых исследований» // Право и государство: теория и практика. – 2016. – № 7 (139). – С. 135–152.
2. Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – 1093 с.
3. Гишинский Я.И. Девиантность, преступность, социальный контроль в обществе постмодерна. – СПб., 2017. – 390 с.
4. Гневко А.В., Макроменко В.Д. Бездействие нормотворчества в законодательном процессе: общетеоретический аспект // Ленингр. юрид. журн. – 2017. – № 3 (49). – С. 36–44.
5. Делягин М.Г. Задача для Путина: искажение экономической статистики грозит России украинским сценарием. [Электронный ресурс]: <https://delyagin.ru/articles/191-stat-i-i-interv-ju/59039-zadachka-dlja-putina-iskazhenie-jekonomicheskoy-statistiki-grozit-rossii-ukrainskim-stsenariem> (дата обращения: 24 мая 2018 г.)
6. Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен: моногр. – М.: Норма, 2013. – 496 с.
7. Киселев В.В. Психологические детерминанты антикоррупционного поведения сотрудников государственной организации: автореф. ... дис. канд. психол. наук. – М., 2016. – 22 с.
8. Ллойд Д. Идея права / пер. с англ. М.А. Юмашева: науч. ред. Ю.М. Юмашев. – М.: ЮГОНА, 2002. – 416 с.

9. О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации: указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 // СЗ РФ. – 04.01.2016 (дата обращения: 21 мая 2018 г.)

10. Рыбаков О.Ю. Антикоррупционная правовая политики: понятие и структура // Мониторинг правоприменения. – 2016. – №1 (18). – С. 11–19.

11. Сенякин И.И., Никитин А.А. Конституционные пределы законотворческого усмотрения // Вестн. Нижегородской акад. МВД России. – 2018. – №1 (41). – С. 10–15.

12. Степаненко Р.Ф. Общеправовая теория маргинальности: основные подходы и цели // Гос-во и право. – 2015. – № 5. – С. 30–39.

13. Шахматов А.В., Родичев М.Л. Некоторые способы выявления и раскрытия легализации преступных доходов оперативными подразделениями ОВД в условиях наличия информации о предикатных преступлениях // Вестн. С.-Петербур. ун-та МВД России. – 2013. – Т. 57. – № 1. – С. 234–240.

14. Шляхтин Е.П. Коррупция в деятельности органов внутренних дел // Учен. зап. Казанск. юрид. ин-та МВД России. – 2016. – Т. 1. – №1 (1). – С. 62–65.

**К вопросу о применении законодательных норм
в российской судебной практике начала XVI в.**

В статье рассматривается проблема применения законодательных норм в судебных делах начала XVI в. Сама постановка данного вопроса, неоднократно рассматривавшегося в историографии, наиболее остро была сформулирована в работах К. В. Петрова. По мнению исследователя, судья при вынесении судебного решения выбирал, какой из источников права (закон или обычай) он мог применить в порядке судейского усмотрения. Однако изучение сохранившихся судебных дел начала XVI в. не позволяет утверждать, что в судебных решениях не применялись законодательные нормы.

The article considers a question about the enforcement of legal norms in courts in the first half of the 16th Century. This question, which has already been many times discussed in historiography, got the most acute formulation in the works by K.V. Petrov. According to his research, while making the ruling, the judge chose between the sources of law (customs versus statutory law) in the exercise of judicial discretion. Nevertheless, the study of the surviving cases of the beginning of the 16th Century does not allow stating that court rulings did not exercise statutory norms.

Ключевые слова: закон, обычай, источники права, средневековая Россия, судебная практика, Судебник 1497 г.

Key words: law, custom, sources of law, Medieval Russia, court practice, Sudebnik of 1497.

В 2005 г. вышла статья К.В. Петрова, в которой автор поставил вопрос о применении норм Судебника 1497 г. в практике судов первой половины XVI в. [13, с. 167–174]. По мнению К.В. Петрова, судебным решением по делу о поджоге деревни Суздальского Спасо-Евфимиева монастыря была нарушена законодательная норма, выраженная в ст. 9 великокняжеского Судебника (далее – ВКС). Согласно ст. 9 ВКС: «А государскому убойце и коромолнику, церковному татю, и головному, и подымщику, и зажигалнику, ведомому лихому человеку живота не дати, казнити его смертною казньо».

Однако в упомянутом судебном деле 1503 г. виновное в поджоге лицо (т.е. поджигатель), которого исследователи квалифицируют как «зажигалника» из 9 ст. ВКС, понесло наказание в виде денежного штрафа. Сам поджигатель, Михалко Жук Насонов сын, не отрицавший своей вины, должен был возместить материальный ущерб в размере суммы иска в 9,5 р. Через три дня, когда выяснилось, что Михалко неплатежеспособен, судья вынес решение отдать преступника истцу, представлявшему в суде Спасо-Евфимиев монастырь, «до искупу».

Как полагает К.В. Петров, судья С.Б. Морозов спустя шесть лет после принятия Судебника за совершение умышленного поджога вынес решение о денежном взыскании вместо смертной казни, предусмотренной в законе.

В историографии сложились разные оценки данного казуса при объяснении противоречия между судебным решением и нормой закона. Н.И. Ланге, Л.В. Черепнин, С.И. Штамм и Ю.Г. Алексеев, ссылаясь на «казус 1503 г.», отмечали, что смертная казнь за совершение поджога применялась лишь к «лихим людям» [11, с. 305; 19, с. 59; 20, с. 71–72; 2, с. 221]. В.В. Есипов и А.Г. Поляк, комментируя «казус 1503 г.», полагали, что лишь умышленные поджоги влекли за собой смертную казнь [6, с. 51–52, 330; 15, с. 383–384].

Для разрешения обнаруженного противоречия К.В. Петров рассмотрел ст. 8–11 ВКС в комплексе, придя к выводу, что «статья 9 содержит перечень деяний двух видов, которые наказываются смертной казнью. К первой категории относятся те, совершение которых уже впервые наказывается смертной казнью: 1) государский убойца; 2) коромолник; 3) церковный тать; 4) головной (тать); 5) подымщик; 6) зажигалник. Ко второй категории дел относятся все преступления совершенные повторно, то есть когда преступники становятся “ведомыми лихими людьми”» [13, с. 171], т. е. рецидивистами.

Считая все предшествующие попытки исследователей устранить противоречия между «казусом 1503 г.» и нормой закона (Судебник 1497 г.) неубедительными, К.В. Петров предлагает отойти от современных представлений о законе «как об акте, изначально обладающем высшей юридической силой, и которому не может противоречить юридическая практика» [13, с. 171]. По мнению К.В. Петрова, «“закон» не был нарушен судьей С.Б. Морозовым, поскольку “закон” не имел той силы, какой он имеет сейчас» [13, с. 172]. Судья при вынесении судебного решения применил не закон, а обычай. «На данной стадии формирования права, выбор, который

совершил судья между законом и обычаем был вызван становлением “закона” как источника права», – заключает К.В. Петров [13, с. 172]. По мнению исследователя, данный казус – это «пример конкуренции источников права (закона и обычая). Решение по “казусу 1503 г.” было вынесено судьей в порядке судейского усмотрения» [13, с. 172]. Судья вынес решение, руководствуясь «справедливостью» [13, с. 173].

С точкой зрения К.В. Петрова не согласился С.Н. Кистерев: «Стоило ли Ивану III и его боярам и окольничим, которые и выступали в роли судей, столь усердно настаивать на норме, следовать которой никто не был обязан?» [10, с. 451]. Впрочем, сам С.Н. Кистерев, не особо углубляясь в разрешение поставленного вопроса, переходит к сравнительному анализу ст. 9 ВКС и ст.61 царского Судебника 1550 г. (далее – ЦС).

В соответствующей части ст. 61 ЦС сказано: «А государьскому убойце, и градскому здавцу, и коромолнику, и церковному татю, и головному татю, и подметчику, и зажигалнику, ведомому лихому человеку, живота не дати, казнити ево смертною казньою» [18, с. 160]. По сравнению со ст. 9 ВКС здесь появился новый персонаж – «градский здавец», т. е. предатель в руки врага крепости. Хотя ВКС он неизвестен, но фигурирует в переложении ст. 9 ВКС у С. Герберштейна, где занимает место коромолника [18, с. 31]. С.Н. Кистерев связывает отсутствие упоминания «градского здавца» в ст. 9 с неполнотой дошедшего текста ВКС, единственный дошедший список которого относится к середине XVI в. и отделен от времени принятия Судебника 1497 г. полувековым интервалом [10, с. 454]. В списке Судебника 1497 г. фигурирует «подымщик», тогда как в ст. 61 ЦС упоминается «подметчик». Термин «подметчик» транслитирует и Герберштейн, пересказывая содержание ВКС. Вполне резонно С.Н. Кистерев присоединяется к мнению исследователей, полагававших, что в ст. 9 ВКС нужно видеть «подметчика» [10, с. 455].

Убедительной представляется аргументация С.Н. Кистерева относительно того, что «сам состав некоторых перечисленных в ст. 61 ЦС и ст. 9 ВКС преступлений для вынесения смертного приговора не требовал признания совершившего их лица “ведомым лихим”», т. е. рецидивистом, так как упомянутые преступления уже влекли применение смертной казни даже, если оно было совершено впервые [10, с. 458]. Следовательно, определение «ведомый лихой человек» не могло являться уточнением сразу ко всем категориям упомянутых преступников [10, с. 458].

Позднее К.В. Петров, отвечая на критику С.Н. Кистерева, прояснил свое раннее высказывание о перечне деяний двух видов, подлежащих смертной казни в отношении лиц, впервые совершивших преступления, перечисленные в статье, а также в отношении ведомого лихого человека, человека совершавшего ранее преступление, за совершение любого иного преступления, т. е. повторного совершения преступления» [12, с. 367].

С.Н. Кистерев полагает, что выражение «ведомый лихой человек» относилось лишь «к некоторым категориям преступников, как минимум, к одному – “зажигалнику”» [10, с. 458]. А поскольку суд не признал Михалку Жука Насонова «ведомым лихим человеком», то и не нашлось оснований для смертного приговора. Следовательно, по мысли Кистерева, законодательная норма ст. 9 ВКС не была нарушена судебным решением («казусом 1503 г.») [10, с. 460].

Если же говорить об исходных положениях, связанных с данной нормой ВКС и «казусом 1503 г.», то нужно убедиться, что иного толкования категорий преступников, отраженных в ст.9 ВКС, быть не может. В этой связи попробуем еще раз рассмотреть перечень преступников в ст. 9 ВКС.

Под «государским убийцей» в литературе в основном принято понимать определение данное Герберштейном – «убийцы своих господ» [4, с. 119]. По мнению Л.В. Черепнина, «государский убийца – не убийца государя (феодалного монарха), а крестьянин, убивший своего владельца» [19, с. 57]. Именно эта трактовка закрепилась в большинстве современных работ.

«Коромолник» – это «предатель крепости» (по С. Герберштейну). Л.В. Черепнин дает более широкое определение – изменник, заговорщик [19, с. 58]. Сюда же можно отнести и «градского здавца» из ст. 61 ЦС, если допустить лакуну в списке ВКС.

«Церковный тать» – похититель церковного имущества [15, с. 381]. Герберштейн видел в нем «святоотатца» [18, с. 58].

«Головным татем» обычно считали похитителя холопов [3, с. 351], хотя Герберштейн его характеризует как похитителя людей с целью продажи их в рабство [4, с. 119].

Под «подымщиком» большинство исследователей видят «подметчика». К тому же, и у самого Герберштейна написано «подметчик». Герберштейн переводит этот термин так: «...те, кто тайно относят имущество в чужой дом и говорят, будто оно у них украдено, так называемые подметчики» [4, с. 119]. Однако Л.В. Черепнин допускает и другую трактовку, полагая, что здесь «речь идет о политических преступлениях, “подмет”

означает шпионаж, разглашение секретных сведений («подметное письмо»)» [19, с. 59]. Однако С.Н. Кистерев считает, что «это было бы спрavedливо, если признать, что ст. 9 в целом посвящена политическим преступлениям, для чего нет достаточных оснований» [10, с. 448].

«Зажигалник» ст. 9 понимается Герберштейном как «*qui incendio homines affligunt*», что в дословном переводе А.И. Малеина означает «те, кто поджигают людей» [18, с. 33]. И. Анонимов переводит как «зажигатели» [18, с. 34], а в переводе А.В. Назаренко – «поджигатели» [4, с. 119]. Большинство исследователей видят в «зажигалнике» – лицо, совершившее любой поджог [20, с. 71; 15, с. 383; 8, с. 294, прим. 51]. Этому же мнению придерживаются Ю.Г. Алексеев, К.В. Петров и С.Н. Кистерев [2, с. 221; 13, с. 168, 172; 10, с. 449].

Следует заметить, что одной из особенностей древнерусского законодательства при принятии новых законодательных актов (например, Судебников или Соборного уложения 1649 г.), помимо внесения новелл, было сохранение уже существовавших норм либо их переработка. Учитывая, что ст. 9 ВКС находит аналогию (хотя и неполную) в ст. 61 ЦС, было бы логичнее проследить наличие схожих статей и в Соборном уложении 1649 г.

В ст. 1 гл. II сказано: «1. Будет кто каким умышлением учнет мыслить на государское здоровье злое дело, и про то его злое умышленье кто известит, и по тому извету про то его злое умышленье сыщется допряма, что он на царское величество злое дело мыслил, и делать хотел, и такова по сыску казнить смертию» [17, с. 86]. Итак, умысел и покушение на жизнь и здоровье государя карались смертной казнью. Не видим ли мы здесь аналогию с «государским убийцей» из Судебников? Убийцу государя (правителя) видят в «государском убийце» ст. 9 ВКС также и В.К. Зиборов с М.А. Шibaевым [7, с. 110–112]. Кстати, можно вспомнить, что уже в декабре 1497 г. по обвинению в заговоре против государя и подготовке к убийству наследника были казнены пять детей боярских, включая небезызвестного Владимира Гусева, и дьяк Федор Стромилов [1, с. 198–199]. Семью годами ранее был казнен лекарь-иностранец, взявшийся лечить другого наследника престола, великого князя Ивана Молодого, и «залечившего». Поскольку иностранец ручался жизнью, что вылечит сына Ивана III, то следствием неудачного лечения стала смертная казнь лекаря [1, с. 171]. Сама жизнь правителя государства, полная опасностей, делала необходимым появление законодательной нормы, которая была бы направлена на выделение категории преступлений против государства, которое персонифицировалось с личностью государя (политические преступления), и против церкви.

В ст. 2 гл. II сказано: «2. Также будет кто при державе царьского величества, хотя Московским государством завладеть и государем быть и для того своего злово умышления начнет рать збирать, или кто царьского величества с недруги учнет дружитца, и советными грамотами ссылатца, и помочь им всячески чинить, чтобы тем государевым недругом, по его ссылке, Московским государством завладеть, или какое дурно учинить, и про то на него кто известит, и по тому извету сыщется про тое его измену допряма, и такова изменника по тому же казнити смертию» [17, с. 86]. Перед нами конкретизация действий «коромолника», которому по Судебникам (ст. 9 ВКС и ст. 61 ЦС) полагалась смертная казнь.

Очевидно, что и в ст. 3 гл. II Соборного уложения мы видим «здавца градского»: «3. А будет кто царьского величества недругу город здаст изменною, или кто царьского величества в города примет из и(ы)ных государств зарубежных людей для измены же, а сыщется про то допряма, и таких изменников казнити смертию же» [17, с. 86].

И наконец, в ст. 4 гл. II Соборного уложения читаем: «4. А будет кто умышлением и изменною город зажжет, или двory, и в то время, или после того зажигальщик изыман будет, и сыщется про то его воровство допряма, и его самого зжечь безовсякого милосердия» [17, с. 86]. Проводя аналогию, «зажигалник» из Судебников – это поджигатель города и дворов, что может привести к массовой гибели людей. Именно в этом контексте надо понимать слова Герберштейна, что они «те, кто поджигают людей». И здесь перевод А.И. Малеина точнее. А.Л. Хорошкевич в своем комментарии о «зажигалнике» к последнему переизданию сочинения С. Герберштейна также отдала предпочтение переводу А.И. Малеина [5, с. 269]. Вполне допустимо предположение Л.В. Черепнина, считавшего, «что здесь имеется в виду поджог города с целью предать врагу», и связавшего «зажигалника» с вышеприведенной статьей Соборного уложения [19, с. 59].

Исходя из того, что больше половины преступлений, упомянутых в ст. 9 ВКС и ст. 61 ЦС, являются политическими, т. е. направленными против государства, следует считать, что законодательная норма ст. 9 ВКС не была нарушена при рассмотрении судебного дела 1503 г., где имело место лишь нанесение материального ущерба, не угрожавшего жизни других людей. К тому же сожженная деревня состояла всего из одного крестьянского двора, что характерно для указанного времени, когда в основном преобладали деревни в один-два двора. Если же действия «зажигалника» трактовать как «любой поджог», то смертная казнь за поджог имущества была бы явно несоразмерной деянию.

Недавно К.В. Петров высказал следующее суждение: «...очевидно, что при вынесении решения судьи не ссылались на какие-либо нормы. Иначе говоря, ни один из известных нам текстов с нормативным содержанием XI–XV в. не применялся при осуществлении правосудия» [14, с. 305]. Однако, представляется, что данный вывод был сделан несколько поспешно.

До нас дошло еще одно судебное дело, датированное мартом 1503 г. (условно назовем «второй казус 1503 г.») и, видимо, выпавшее из внимания К.В. Петрова. Поскольку сам судебный процесс представляется весьма интересным, то остановимся на нем подробнее.

Как следует из материалов дела, крестьяне Троице-Сергиева монастыря села Прилуки Федор и Константин Полуевы подали иск на крестьянина села Павловского Углицкого уезда Гридку (Григория) Тевелгу о краже сена [9, с. 409–414].

Суд «по великого князя слову Ивана Васильевича всеа Руси» вел дворецкий Константин Григорьевич Заболоцкий. Рассмотрение дела началось опросом истцов-потерпевших относительно существа дела и предъявляемых обвинений.

Существо дела заключалось в следующем: крестьяне Федор и Константин Полуевы, придя утром 2 февраля («Устретеньев день») на луг, обнаружили, что их стог сена, состоящий из 30 копен, украден. Как явствует из «жалобы» потерпевших, они тут же, взяв с собою в качестве приставов прилуцких доводчиков Бурко и Останка, а также 8 крестьян («погонных мужей»), включая прилуцкого сотского, «пошли... следом, куды везено то наше сено краденое». Преследователи взяли с собою и ту часть сена потерпевших, что осталась после кражи. «И след... пришел в приселье Павловского села». На суде доводчики уточняют, что «притекл тот Фетко Полуев рано на Устретеньев день» с жалобой о ночной краже сена, заявив им: «а след, господине, пошел в Павловское приселье, и вы, господине, поедте с нами на след» [9, с. 411].

Следовательно, потерпевшие еще до обращения к доводчикам самостоятельно провели розыскные действия, так как знали, куда предстоит ехать. Но поскольку задержание и обыск могли проводить только должностные лица – приставы, то потерпевшие обратились к прилуцким доводчикам, под юрисдикцией которых они находились. Так как компетенция прилуцких доводчиков не распространялась на округу («приселье») Павловского села, то один из доводчиков, Бурко, приехал к посельскому Павловского села Дмитрию Кожухову «пристава просити на след» [9, с. 412]. Посельский

Дмитрий Кожухов направил приставом своего сына Ширия, который отобрал четырех крестьян Павловского села в качестве «понятых». В это время второй прилуцкий доводчик Останка (Останок) с потерпевшими и «погонными мужами» дождался прибытия Бурка и павловского пристава с понятыми: «...стоит на следу с людьми на поле у Тевелгины деревни» [9, с. 412].

После прибытия пополнения отряд въехал на территорию деревни, где проживал Гридка Тевелга. В ходе обыска во дворе Гридки Тевелги в «сеннице» было обнаружено два воза краденного сена.

Не ясно, можно ли считать изъятое сено «поличным». Белозерская уставная грамота 1488 г. в ст. 11 так определяет «поличное»: «А поличное то, что выимут из клети из-за замка; а найдут что в дворе или в пустой хормине, а не за замком, ино то не поличное» [16, с. 194]. Из показаний участников обыска следует, что сено было обнаружено в сенях («сеннице») между избой и клетью. Следовательно, оно не было «за замком» и не являлось «поличным».

Чтобы уличить преступника, были сразу же проведены следственные действия: «сено следовое», взятое с собой прилуцкими доводчиками у потерпевших, «приложили к тому сену х краденому». Оказалось, что «сено одно». После этого прилуцкие приставы и погонные мужи, «запечатав следовое сено, дали за Ширия и за мужи Павловского села». В свою очередь, Ширий «запечатал» сено, изъятое у Гридки Тевелги, и передал прилуцким приставам и погонным мужам [9, с. 410]. Обращает на себя внимание то, насколько тщательно проводятся следственные действия, сохраняются улики и страхуются от подлога.

Позднее, на суде приставы, «погонные мужи» и понятые показали, что после обнаружения краденного сена и проведения следственных действий во время обыска было проведено и предварительное дознание: «И Гридка... Тевелга то сено назвал своим, а сказал, что его купил, а того не сказал, у кого купил» [9, с. 411–413]. На этом досудебные процедуры завершаются.

На суде перед судьей дворецким К.Г. Заболоцким предстали истцы-потерпевшие Федор и Константин Полуевы, ответчик Гридка Тевелга, обвиняемый в воровстве, все приставы и все «мужи» («погонные» и «понятые»), а также были явлены оба состава запечатанного сена. Была заслушана жалоба потерпевших с подробным изложением розыскных действий.

Судья распорядился приставам распечатать сено и повторить в его присутствии те же следственные действия, что проводились на дворе Гридки Тевелги. Приставы, убедившись в сохранности и принадлежности

им печатей («познав своей печати»), распечатали и сравнили оба сена. Результат проведенной экспертизы был тот же: «сено одно» [9, с. 410].

После этого судья перешел к опросу подозреваемого: «Отвечай, твои ли то сено, кое у тебя выняли, и где ты то сено взял?» Ответ Гридки звучал очень по-современному: «То, господине, сено не мое, тем мя сеном подкинули» [9, с. 410, 411].

Затем судья опросил прилуцких приставов, «погонных мужей», павловского пристава и понятых. Все подтвердили показания истцов-потерпевших о проведении розыскных действий, внося в изложение событий вышеупомянутые уточнения. Показания павловского пристава и понятых («мужей»), видимо, проходили под присягой, на что указывают слова судьи: «Скажите же вы, как право, что ваше мужество» [9, с. 412].

Далее в судебном процессе появляются новые обстоятельства. Крестьяне, выступавшие в качестве «погонных мужей» и понятых, заявляют о том, что Гридка Тевелга – «лихой человек, тать и поклепца, а то ему не первая татьба» [9, с. 413]. Оказывается, он уже был судим за татьбу судом князя Андрея Васильевича. Видимо, речь идет об углицком князе Андрее Васильевиче, брате Ивана III. Учитывая, что углицкий князь был арестован 20 сентября 1491 г. [1, с. 175], то предыдущее судебное дело по поводу кражи («татьбы») Гридки Тевелги состоялось до этой даты. В прежнем деле иск Гридке предъявили крестьяне Павловского села Сенька Бортников с товарищами. «И князь Ондрей... Васильевич, судивши его, велел, на нем истцево доправив, бити кнутьем. И били его... в той татьбе кнутьем» [9, с. 413].

Судья К.Г. Заболоцкий спросил ответчика: был ли ему суд князя Андрея Васильевича, был ли он бит кнутом «в той татьбе» по решению того суда? Как видим, в отношении Гридки в суде, состоявшемся до 20 сентября 1491 г., была применена норма, позднее зафиксированная в части ст. 10 Судебника 1497 г.: «О татех. А котораго татя поймают с какою татбою ни буди впервые... а в ыной татбе в прежней довода на него не будет, ино его казнити торговою казнию, бити кнутием да исцево на нем доправя, да судие его продати» [18, с. 20].

Судья также сравнил расхождения в показаниях Гридки в текущем деле: «И передо мною еси нынеча сказал, что тем сеном тебя подкинули, а коли у тебя то сено выняли, и ты его сказывал своим, а сказывал еси, что его купил, и у кого же ты паки то сено купил?» [9, с. 413].

Однако Гридка держал прежнюю линию поведения на суде: сено не его, оно ему подкинуто. При этом он признал, что суд князя Андрея Васильевича «в той татьбе был, и князь Ондрей Васильевич велел меня пытати в

той татьбе и кнутом бити, и они меня, господине, и били, да не допытались» [9, с. 413]. И так, в суде князя Андрея Васильевича в отношении подозреваемого была назначена и применена пытка, однако признания под пыткой получено не было (Следовательно, нельзя согласиться с мнением К.В. Петрова о том, что «в распоряжении исследователей нет данных о существовании насильственных способов получения признаний» [14, с. 302]).

На этом рассмотрение дела по существу завершается. Видимо, К.Г. Заболоцкий имел кормление «с судом боярским», так как данное дело он никому не докладывал, а судебное решение вынес самостоятельно. Согласно судебному решению (следующей стадии судебного процесса) «ищей» Федора и Константина Полуевых «оправил», а Гридку Тевелгу «обвинил и судил его в тати и выдал его исцем на казнь по Судебнику, а исцево велел доправити поселскому из его статков» [9, с. 413]. Информация об исполнении судебного решения в «судном списке» отсутствует.

Итак, Гридка Тевелга оказался «лихим человеком», «татем» и «поклепной» (лжецом, клеветником), ранее уже привлекавшимся к суду за кражу, и о котором знали окружающие люди, т. е. был «ведомым лихим человеком». Совершенная «татьба» (кража) сена оказалась рецидивом, что влекло за собой применение законодательной нормы ст.11 Судебника 1497 г.: «А поймают татя вдругые с татбою, ино его казнити смертною казнию, а исцево заплатити изь его статка, а досталь его статка судье. А не будет у того татя статка с ысцеву гибель, ино его исцу в гибели не выдати, казнити его смертною казнию» [18, с. 20]. Не только установление самого факта второй «татьбы», совершенной «ведомым лихим человеком», но и даже обвинение в ней влекло для рецидивиста смертную казнь, что было закреплено в ст.8 ВКС: «А татбе. А доведуть на кого татбу, или разбой, или душегубство, или ябедничество, или иное какое лихое дело, и будет ведомой лихой, и боярину того велети казнити смертною казнию, а исцево велети доправити изь его статка...» [18, с. 20].

Если ст. 8 ВКС определяла состав преступлений, входящих в категорию «лихих дел», за повтор (рецидив) которых полагалась смертная казнь, то ст. 9 ВКС определяла в целом категорию преступников, в том числе и рецидивиста («ведомого лихого человека»), подлежащих смертной казни. Если ст. 10 содержала указание на применении вида наказания за первую «татьбу», то ст. 11 ВКС давала пояснения в отношении того, что считать рецидивом в татьбе. Как следует из ст. 11 ВКС, рецидивом в татьбе считается вторая кража, наказанием за которую будет смертная казнь. Как следует

из ст. 5 Двинской уставной грамоты 1397 г., веком ранее смертная казнь полагалась лишь за третью кражу: «... а татя впервые продати противу поличного; а вдругие уличат, продадут его не жалуя; а уличат втретье, ино повесити; а татя всякого пятнити» [16, с. 181]. Спустя век законодатель более жестко подходит к определению рецидива, и судебное решение по Гридке Тевелге тому подтверждение.

Примечательно, что судья К.Г. Заболоцкий не разъясняет мотивы своего решения, а сразу отсылает к Судебнику, т. е. выносит судебное решение на основании законодательной нормы. Следует заметить, что количество судебных дел по уголовным делам первой половины XVI в. очень мало по сравнению с имущественными (земельными) делами.

В этой связи судебные дела первой половины XVI в., в которых содержится отсылка на взимание судебных пошлин по Судебнику, также указывают на знакомство судей с нормами Судебника.

Итак, имеющиеся в распоряжении исследователей источники не позволяют утверждать, что в судебных решениях не применялись законодательные нормы. Утверждение К.В. Петрова о том, что судья в XVI в., в случае противоречия нормы закона и обычая выносил решение в порядке судейского усмотрения, нуждается в дополнительном обосновании с привлечением новых данных. Можно лишь допустить, что судья руководствовался законодательной нормой, а при отсутствии таковой – обычаем.

Список литературы

1. Алексеев Ю.Г. Государь всяя Руси. – Новосибирск, 1991.
2. Алексеев Ю.Г. Судебник Ивана III: Традиция и реформа. – СПб., 2001.
3. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. – 8-е изд. – Ростов н/Д.: Феникс, 1995.
4. Герберштейн С. Записки о Московии. – М., 1988.
5. Герберштейн С. Записки о Московии: в 2 т. / под ред. А.Л. Хорошкевич. – М., 2008. – Т. 2.
6. Есипов В. В. Повреждение имущества огнем по русскому праву. – СПб., 1892.
7. Зиборов В.К., Шибяев М.А. Русские летописи конца XV–XVI вв. и Судебник 1497 г. // Судебник Ивана III. Становление самодержавного государства на Руси. – СПб., 2004.
8. Зимин А.А. Россия на рубеже XV–XVI столетий. – М., 1982.
9. Каштанов С.М. Очерки русской дипломатики. – М., 1970.
10. Кистерев С. Н. Великокняжеский Судебник 1497 г. и судебная практика первой половины XVI в. // Очерки феодальной России. – М., 2007. – Вып. 11.

11. Ланге Н. И. Древнее русское право в «Истории» г. Костомарова // Русский вестн. – 1876. – Т. 123. – № 5.
12. Петров К. В. Имел ли Судебник 1497 г. значение закона в его современном понимании? (По поводу статьи С. Н. Кистерова «Великокняжеский Судебник 1497 г. и судебная практика первой половины XVI в.») // Очерки феодальной России. – М., 2008. – Вып. 12.
13. Петров К. В. Значение «закона» в средневековом русском праве XVI–XVII вв. // Cahiers du monde russe. – 2005. – № 1–2.
14. Петров К. В. Судебный процесс после принятия Судебника 1497 г. // Грани русского Средневековья: сб. ст. к 90-летию Юрия Георгиевича Алексева. – М., 2016.
15. Поляк А. Г. Историко-правовой обзор [Судебника 1497 г.] // Памятники русского права / под ред. Л. В. Черепнина. – М., 1955. – Вып. 3.
16. Российское законодательство X–XX веков. – М., 1985. – Т. 2.
17. Российское законодательство X–XX веков. – М., 1985. – Т. 3.
18. Судебники XV – XVI вв. / гл. ред. Б. Д. Греков. – М.; Л., 1952.
19. Черепнин Л. В. Комментарий [к Судебнику 1497 г.] // Судебники XV – XVI вв. / гл. ред. Б. Д. Греков. – М.; Л., 1952.
20. Штамм С. И. Комментарий [к Судебнику 1497 г.] // Российское законодательство X–XX вв. / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М., 1985. – Т. 2.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

УДК 342.7:37(470.23)

Е. А. Артеменкова

Участие уполномоченного по правам ребёнка Ленинградской области в сфере образования

Реализация права на образование – неотъемлемый принцип воспитания, профессионального роста и культурного развития личности.

Автор данной статьи приходит к выводу, что обращения по конфликтным ситуациям в образовательных учреждениях занимают лидирующие позиции среди всех обращений в адрес уполномоченного по правам ребёнка в Ленинградской области. Существует кризис в образовании, необходима разработка механизма по регулированию конфликтных ситуаций, соблюдая законодательство в сфере образования.

The Realization of the right to education is an integral principle education, professional growth and cultural development of the individual.

The author of this article comes to the conclusion that appeals on conflict situations in educational institutions occupy a leading position among all appeals to the Commissioner for children's rights in the Leningrad region. There is a crisis in education, it is necessary to develop a mechanism to resolve conflict situations, observing the legislation in the field of education.

Ключевые слова: защита, прав, интересов, дети, образование, жалобы, обращения.

Key words: protection, rights, interests, children, education, complaints, appeals.

Право на образование можно рассматривать как естественное, конституционное, основное право каждого человека. Государству на современном этапе надлежит обеспечить равным доступом детей к полноценному качественному образованию в соответствии с их интересами и склонностями, независимо от материального достатка семьи, места проживания, национальной принадлежности и состояния здоровья.

В данной деятельности уполномоченному предоставляется особая роль, отличающая его от других институтов, состоит она в постоянном напоминании власти и обществу об обязательствах, установленных в Конституции Российской Федерации [2], Конвенции о правах ребенка [1] и Федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации» [4].

В Ленинградской области в сфере образования создана широкая сеть образовательных организаций, которые позволяют каждому ребенку получить необходимое качественное образование.

К уполномоченному по правам ребёнка Ленинградской области в 2017 г. поступило 139 обращений по вопросам соблюдения прав детей на образование и 24 обращения по вопросам безопасности детей в образовательных организациях [6].

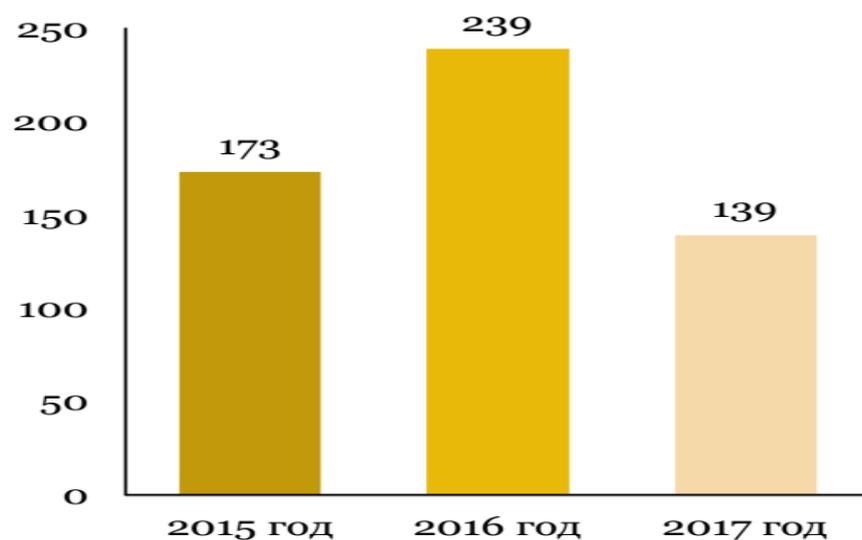


Рис. 1. Динамика количества обращений о нарушении прав детей на образование

В 2017 г. количество обращений, рассмотренных уполномоченным о соблюдении прав детей на образование, в сравнении с 2016 г. сократилось на 40,84 %, а по сравнению с 2015 г. сократилось на 19,7 %. Если рассмотреть количество обращений о безопасности детей в образовательных организациях, то в 2017 г. оно увеличилось по сравнению с 2016 г. на 9,2 %, а с 2015 г. на 25 % [5] (рис. 2).

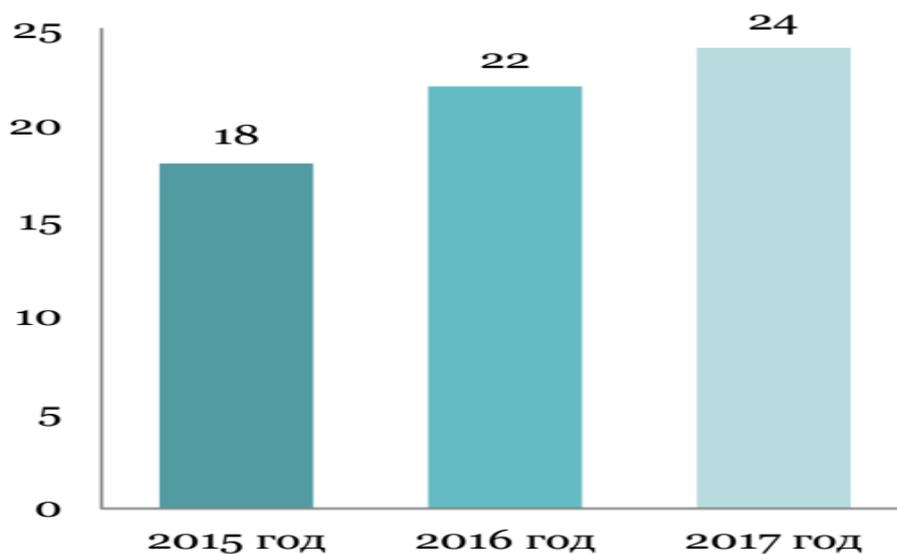


Рис. 2. Динамика количества обращений о безопасности образовательных организаций

Недостаточность проводимых мероприятий по данному направлению свидетельствует об увеличении числа обращений о нарушении требований безопасности и необходимый особый контроль, и надзор со стороны надзорных органов и органов местного самоуправления.

Приоритетным направлением в деятельности администрации и педагогических работников образовательных организаций должна быть охрана здоровья и жизнь обучающихся, воспитанников и работников образовательных организаций, профилактика травматизма, пожарной безопасности, создание безопасных условий труда и учебы.

О решении вопросов доступа детей в возрасте от 2 до 7 лет к получению дошкольного образования за счет создания новых мест во вновь вводимых детских садах свидетельствует уменьшение числа обращений граждан по данному вопросу.

Так, в 2017 г. уменьшилось число обращений в области дошкольного образования, в сравнении с 2016 г. в 2,18 раза, в сравнении с 2015 г. – 1,45 раза. За 2017 г. уменьшилось число обращений в области основного общего и профессионального образования в 1,7 раза по сравнению с 2016 г., по сравнению с 2015 г. – в 1,1 раза, что говорит об улучшении качества деятельности учреждений, оказывающих образовательные услуги [6].

Если рассмотреть анализ обращений за 2017 г., то больше всего обращений поступило о нарушении прав детей в сфере образования из Всеволожского района Ленинградской области: 75 % обращений о праве на получение доступного образования, 9 % обращений – о праве на безопасные условия обучения, воспитания и содержания.

В 2017 г. увеличилось количество обращений из Лужского, Киришского и Приозерского районов Ленинградской области, связанных с нарушением прав на образование детей с ограниченными возможностями здоровья (далее – ОВЗ) и инвалидностью и нарушением требований санитарно-эпидемиологического законодательства.

В Бокситогорском, Выборгском, Ломоносовском, Подпорожском районах Ленинградской области и Сосновоборском городском округе наблюдается положительная динамика в вопросах защиты прав детей в сфере образования. Уменьшение числа обращений свидетельствует об эффективности работы органов местного самоуправления по решению вопросов, касающихся образования детей, при непосредственном участии общественных помощников уполномоченного по правам ребенка на данных территориях.

Из Гатчинского и Тосненского районов в 2017 г. уменьшилось число обращений, поступающих к уполномоченному по правам ребенка Ленинградской области.

Активными заявителями являются родители (законные представители) детей в возрасте от 5 до 7 лет. В 2017 г. увеличилось число обращений граждан льготной категории. К уполномоченному по правам ребенка Ленинградской области в 2017 г. в сфере образования обратились 53 заявителя льготной категории.

Большое количество обращений поступило от женщин, воспитывающих ребенка (детей) в одиночку, что говорит об ухудшении положения семей данной категории граждан. Проблема, с которой обратились одинокие матери – отсутствие мест в дошкольных образовательных организациях, особенно в группах раннего развития (ясельных группах), что свидетельствует о прямом нарушении конституционного права ребенка на доступное бесплатное дошкольное образование.

Согласно п. 2 ст. 9 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ [3] в целях дальнейшего совершенствования организации и повышения эффективности работы с обращениями граждан, уполномоченный активно использует рассмотрение обращений по образованию с выездом на место.

В деятельности уполномоченного по правам ребёнка Ленинградской области сформулирован положительный опыт работы с использованием выездной формы рассмотрения обращений граждан, позволяющих добиться принятия действенных мер, направленных на восстановление нарушенных прав и законных интересов детей и семей с детьми.

Так, уполномоченным по правам ребёнка Ленинградской области в 2017 г. было рассмотрено 36 обращений и жалоб о нарушении прав детей в области образования с выездом на место [6]. Уполномоченный по правам ребёнка Ленинградской области в 2017 г. для рассмотрения обращений граждан выезжал на место во Всеволожский, Выборгский, Волховский, Гатчинский, Киришский, Ломоносовский, Тосненский и Лужский районы Ленинградской области.

При обращении граждан к уполномоченному по правам ребёнка Ленинградской области первое место занимают вопросы:

- 1) доступности дошкольного образования;
- 2) несоблюдения требований безопасности в период нахождения детей в образовательных организациях;
- 3) организации обучения детей с ограниченными возможностями здоровья;
- 4) жестокого обращения с детьми в период нахождения их в образовательных организациях.

В 2017 г. к уполномоченному по правам ребёнка Ленинградской области поступило 73 обращения о нарушении прав детей на получение доступного дошкольного образования. Второе место занимают вопросы, связанные с созданием комплексной безопасности в образовательных организациях. К уполномоченному поступило 24 обращения.

На третьем месте вопросы доступности основного общего образования. В 2017 г. к уполномоченному по правам ребёнка поступило 23 обращения.

Таким образом, государственным органам необходимо продолжить работу по следующим направлениям:

- защита прав детей с ограниченными возможностями;
- защита прав детей на доступное бесплатное дошкольное образование детей в возрасте от 1 года до 3 лет;
- защита прав детей на безопасные комфортные условия получения образования, воспитания и содержания;
- защита прав детей, больных наследственными заболеваниями в период нахождения их в образовательных учреждениях.

Список литературы

1. Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сб. междунар. договоров СССР. Вып. XLVI, 1993.
2. 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. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
3. О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: федер. закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ (ред. от 27.11.2017) // СЗ РФ. – 2006. – № 19. – Ст. 2060.
4. Об образовании в Российской Федерации: федер. закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // СЗ РФ. – 2012. – № 53. – Ст. 7598.
5. URL: <http://www.health.lenobl.ru>. (дата обращения: 11.09.2018).
6. URL: <http://47deti.ru>. (дата обращения: 11.09.2018).

**Существует ли позитивная
конституционная ответственность?**

В статье анализируются итоги разработки конституционной ответственности с момента ее признания в науке конституционного права. Называются первопроблемы проблематики конституционно-правовых санкций, конституционно-правовой ответственности, конституционно-правовых деликтов. Ставится вопрос о недопустимости увлечения позитивной конституционной ответственностью в ущерб разработке собственно юридической ответственности, конкретных конституционных санкций.

The authors analyses the outcome of the development of constitutional responsibility since its recognition in science of constitutional law. Called trailblazers perspective constitutional and legal sanctions, constitutional and legal responsibility, legal and constitutional torts. Raises the issue of the inadmissibility of the positive constitutional responsibility in the interests detrimental to the development of proper legal responsibility of specific constitutional sanctions.

Ключевые слова: юридическая ответственность, конституционная ответственность, позитивная ответственность, санкции, деликты.

Key words: legal Responsibility, constitutional Responsibility, positive Responsibility, Sanctions, Torts.

Ныне практически во все учебники конституционного права вошли конституционные деликты как самостоятельная разновидность юридических деликтов и конституционная ответственность как самостоятельный вид юридической ответственности. Основоположники феномена конституционно-правовой ответственности могут торжествовать. Однако зачастую сами конституционалисты искажают историю разработки этого феномена. Так, в интернет-материале московского профессора К. (женщины) говорится о том, что она является основоположником разработки института конституционно-правовой ответственности. Между тем основоположниками

института государственно-правовой (конституционно-правовой) ответственности, государственно-правовых (конституционных) санкций, государственно-правовых (конституционных) деликтов являются С.А. Авакьян [1; 2], Ю.П. Ерёмченко и Ф.М. Рудинский [23], Н.А. Боброва [9; 10; 11; 12; 28], Т.Д. Зражевская [12; 24], Г.В. Барабашев [7], В.О. Лучин [28; 29]. Именно в данной хронологической последовательности семеро ученых-конституционалистов, не считая работ «чистых» теоретиков права, были первопроходцами конституционно-правовой (государственно-правовой) ответственности, а также соответствующих санкций и деликтов. Нетрудно в этом убедиться, заглянув в сборник библиографии по конституционному праву [3, с. 26–30].

Названные ученые впервые писали о политическом характере конституционной ответственности, позитивной конституционной ответственности, специфике конституционно-правовых санкций, ответственности как элементе статуса, ответственности коллективных субъектов (представительных органов власти, избирательных комиссий, партий и др.), особенностях вины в сфере конституционно-правовых отношений, в том числе вины руководителей, отвечающих не только за свою деятельность, но и за деятельность своих подчинённых, а также о других особенностях конституционно-правовой ответственности.

Все последующие авторы в этих вопросах были вторичны. Поэтому заявления некоторых из них о своей первопроходческой роли в разработке конституционной ответственности не соответствуют истине.

Профессор Ю.П. Еременко, выступая в 1992 г. в Конституционном Суде РФ в качестве эксперта по так называемому «делу КПСС», где ставился вопрос о юридической ответственности (неконституционности) КПСС и КПРФ, отметил, что «конституционной ответственности не повезло в жизни и в теории» [34]. Не повезло потому, что вопросы ответственности в конституционных правоотношениях затрагивают интересы власти, а власть не заинтересована в подробной регламентации своих обязанностей, равно как ответственности за их неисполнение, оставляя гибкий простор для усмотрения и маневрирования.

О великой роли усмотрения в конституционно-правовом регулировании и правоприменении пишет С.А. Авакьян и даже подвергает сомнению возможность детального урегулирования властеотношений и, соответственно, детального описания деликтов, совершаемых властью, ибо именно власть не заинтересована в детальном регулировании своей деятельности.

Более того, он выдвигает феноменальный тезис, согласно которому закономерность регулирования властеотношений состоит в том, что нет никаких закономерностей [5].

К концу XX столетия, в том числе благодаря деятельности Конституционного Суда РФ [31; 36; 37] и появлению новых санкций, практически не осталось ученых, подвергающих сомнению наличие самостоятельного института конституционно-правовой ответственности, который, в свою очередь, состоит из нескольких институтов в зависимости от предмета регулирования и субъекта ответственности: ответственность в избирательном праве, ответственность государства перед личностью, ответственность президента, ответственность исполнительных органов власти перед представительными органами власти, ответственность правительства перед парламентом (раньше это именовалось парламентской ответственностью, но теперь появилась и трактовка парламентской ответственности как ответственности самого парламента и его структурных элементов: комитетов, депутатов и др. [41]), ответственность политических партий. Кстати сказать, в дореволюционной России административная ответственность как институт полицейского права формировалась по мере возникновения и наращивания административных санкций [32].

Сомнения, причем до сих пор не разрешенные, остались лишь относительно юридического содержания позитивной ответственности, аргументированно изложенные многими учеными. Более того, некоторые из первопроходцев феномена конституционно-правовой ответственности, первоначально горячо отстаивая позитивную государственно-правовую ответственность, впоследствии присоединились к скептикам юридической природы этого института и пришли к выводу, что под разговоры о позитивной ответственности властвующие субъекты просто-напросто уходят от применения санкций, наказания, т. е. избегают собственно юридической ответственности [13, с. 242–252].

Конструкция позитивной ответственности выгодна только власти, и находится немало ученых, по-прежнему ее культивирующих.

О позитивной ответственности власти рассуждали и при царизме. Выступая на открытии Второй Государственной думы 20 февраля 1907 г., П.А. Столыпин говорил: «Возвращаясь к законности, должен заявить, что о каждом нарушении её, о каждом случае, не соответствующем ей, правительство обязано будет громко заявлять: это его долг перед Думой и страной. В настоящее время Государственной Думе волею монарха не дано право выражать правительству неодобрение, порицание, недоверие. Это не значит,

что правительство бежит ответственности. Безумием было бы предполагать, что люди, которым вручена была власть во время великого исторического перелома, во время переустройства всех законодательных государственных устоев, чтобы люди, сознающие всю тяжесть возложенной на них задачи, не сознавали тяжести взятой на себя ответственности...» [18, с. 219, 221]. П.А. Столыпин говорил, конечно же, о морально-политической ответственности правительства, ибо его юридическая (скорее, политико-правовая) ответственность была только перед царём, который мог и правительство отправить в отставку, и саму Думу распустить [6].

Любая власть, начиная с царских времен, считает достаточной для себя политическую и моральную ответственность и не хотела бы, чтобы такая ответственность переходила в юридическую плоскость.

Беда советской науки государственного права состояла не в том, что она не признавала одноименного отраслевого вида ответственности (наоборот, начиная с 70-х гг. XX в., учёные активно изучали этот вид ответственности), а в том, что она излишне увлеклась обоснованием позитивной ответственности, проявив вполне понятный, с высоты нынешнего времени, научный романтизм.

О своём романтизме и наивности в этом вопросе некоторые ученые честно написали в своих более поздних работах [13; 16; 17]. Увлечение позитивной ответственностью власти, по нашему мнению, увело ученых в сторону политической и нравственной ответственности. Они характеризовали позитивную конституционную ответственность и как состояние ответственности, и как отношение между отчитывающимся и контролирующим субъектами, и как особую обязанность, долг, элемент статуса и даже как чувство ответственности.

Однако чувство и долг имеют нравственный, политический, психологический характер и лишены собственно юридического содержания. А что касается ответственности как подотчетности, то здесь юридическое содержание, конечно, есть, но оно исчерпывается такими юридическими категориями, как «подотчетность», «обязанность отчитываться». А собственно юридическая ответственность (ретроспективная) наступает лишь как реакция государства на неисполнение указанной обязанности и совершение конституционного деликта.

Попросту говоря, если к подконтрольному и подотчетному субъекту конституционной ответственности (ответственному в позитивном смысле) не применяются никакие юридические санкции, то этот субъект и не несёт

никакой ответственности, т. е. его деятельность остается юридически безнаказанной, будь он хоть трижды позитивно ответственным субъектом.

Как это ни парадоксально, в каком-то смысле позитивная ответственность явилась научным «обоснованием» фактической безответственности власти, якобы ответственной в позитивном смысле. Этот научный романтизм не только не преодолен, но и получает дополнительные стимулы для своего культивирования. Понятна ирония А.А. Белкина и А.С. Бурмистрова, полагающих, что «обращение к ответственности государства всего лишь маскирует безответственность власти» [8, с. 102]. Отставка правительства за дефолт, по их мнению, «это на любой обыденный взгляд совершенно несерьёзная санкция» [8, с. 101]. Они писали: «Правительству нести ответственность от лица государства совсем нетрудно, ибо откровенно мифической является ответственность и Правительства, и самого государства. Но это нередко не только не критикуется, но и обосновывается... Возможно, приписываемая государству и его органам фальшивая конституционная ответственность выступает как неременная составляющая современного государства. Собственно говоря, ответственность государства и является сугубо доктринальной конструкцией...» [8, с. 101–102].

А что касается характеристики конституционной ответственности в позитивном смысле как некой особой обязанности (обязанность исполнять нормы права, отчитываться), то, собственно, в термине «обязанность» уже и заключена сущность этой самой позитивной ответственности, которая, по сути, смыкается с понятием деликтоспособности. Ведь деликтоспособность – это как раз «особая обязанность», способность субъекта права осознавать своё ответственное состояние (свои общегражданские обязанности или статусные обязанности должностного лица), а также нести юридическую ответственность за нарушение этих обязанностей.

В самом деле с чьей-то лёгкой руки собственно юридическую ответственность вдруг стали именовать (слава Богу, не во всех отраслях права) крайне неудачным термином «негативная ответственность», чтобы обосновать некую юридическую природу встречающегося в законодательстве термина «ответственность», не связанного с реакцией на правонарушение. Поборники позитивной юридической ответственности полагают, что коль скоро законодатель употребляет термин «ответственность» применительно к отношениям отчетности и характеристике статуса публично-правовых субъектов, значит, мол, этот термин тоже имеет юридический смысл, отличный от реакции государства на правонарушение. Так возник термин «позитивная юридическая ответственность». Его творцы даже не заметили, что

приписали тем самым позитивное значение для общества только этой «ответственности», как будто «негативная», т. е. собственно юридическая ответственность, такого качества лишена.

Основной аргумент поборников позитивной юридической ответственности состоит в том, что термин «ответственность» используется законодателем не только в связи с правонарушениями, но и в другом, позитивном смысле. Однако «ответственность» – не единственный случай, когда законодатель использует категории нравственности и политики. Но почему-то все прекрасно ориентируются в смысловом содержании употребляемых в нормативных актах нравственных категорий и не пытаются приписывать им «сверхзадачу».

Чтобы совсем стала понятной абсурдность подмены собственно юридической ответственности деликтоспособностью или подотчетностью под видом позитивной юридической ответственности, представим себе некую ситуацию в банковском праве. Так, вместо того, чтобы к установленному в договоре сроку выплатить клиенту полагающиеся проценты и вернуть, по окончании договора, по его требованию всю сумму вклада, банк присылает клиенту отчёт о том, какие действия он предпринимал на протяжении срока действия договора и почему договор не может быть исполнен. Конечно, такая ситуация абсурдна.

Но почему-то этот абсурд продолжают называть юридической ответственностью, причем «позитивной», в случаях, когда публично-правовой субъект просто-напросто отчитывается перед другим публично-правовым субъектом, не неся за результаты этого отчёта никакой юридической ответственности.

В банковском деле трудно представить себе, чтобы субъект правоотношений, избежав конкретной юридической ответственности в виде применения к нему предусмотренных законом санкций, все-таки считался субъектом позитивной банковской ответственности как субъект, осознающий свой долг в системе определенных отношений. Ясно, что для отношений, имеющих финансово-материальный эквивалент, такое понимание юридической ответственности воспринимается как абсурд. Но почему-то этот абсурд глубоко укоренился в конституционных правоотношениях.

С весьма жёсткой критикой поборников позитивной юридической ответственности выступил О.Э. Лейст: «Наиболее уязвимым звеном идеи правовой позитивной ответственности является невозможность определить её юридические свойства и качества, чем-либо отличающиеся от известных по-

нятий “обязанность”, “правомерное поведение”, “правосубъектность”, “деликтоспособность”, “выполнение обязательств” и др. Многолетние призывы разработать понятие правовой позитивной ответственности, раскрыв свойственное ей юридическое содержание, не пошли далее декларативных рассуждений»; «...от того, что фактическую безответственность мы станем именовать позитивной ответственностью, не продвинется ни разработка проблем правовой науки, ни борьба с правонарушениями» [26, с. 479, 489].

По мнению Б.А. Страшуна, слово «ответственность» в обоих словосочетаниях имеет различное значение, т. е. эти две ответственности суть омонимы [35, с.71]. К такому же выводу приходит и Г.А. Трофимова, полагая, что не стоит смешивать эти различные понятия [38].

А.А. Гогин пишет: «Дискуссия об ответственности показала несостоятельность понятия ответственности как обязанности отвечать, обязанности дать отчет в своих действиях... Такое определение теоретически несостоятельно и практически бесплодно, а применительно к юридической ответственности за правонарушение оно вообще неверно» [20, с. 50]. Данная позиция А.А. Гогина особенно интересна тем, что двое других соавторов коллективного труда придерживаются как раз критикуемой им позиции, будучи яркими сторонниками концепции позитивной юридической ответственности.

Сторонники этой концепции имели благую цель выстроить из позитивной стороны юридической ответственности её высокую созидательную и воспитательную роль. Однако эта благая цель растворяет собственно юридическое содержание конституционной ответственности в неюридических категориях. И хотя многие авторы пытались предупредить об опасности «морального дрейфа» и исчезновения собственно юридической ответственности через теоретическое обоснование её позитивной стороны, излечение сторонников последней от романтической бациллы оказалось делом неблагодарным, ибо в культивировании этой «бациллы» заинтересована сама власть.

По большому счёту, именно безответственная (во всех смыслах) власть заинтересована в том, чтобы изучение объективных параметров её реальной юридической ответственности за результаты своей деятельности сместилось в субъективную сферу её внутреннего состояния, дабы потребители этих теоретических конструкций прониклись осмыслением той тяжести ответственности, которую несёт субъект власти. С.М. Шахрай, оправдывая действия команды Б.Н. Ельцина осенью 1993 г., пишет: «Мы несём ответственность за то, что из всех возможных исторических вариантов нередко выбираем самый трагический путь» [45]. Ясно, что ни о какой

юридической ответственности здесь речи не идёт. Это, скорее, ответственность за те оценки, которые выставит история определенным политическим деятелям по истечении двадцати-пятидесяти-ста лет после их деяний. Это та ответственность, которая позволяет, например, людям, даже совершившим антиконституционный переворот, избежать реальной юридической ответственности по принципу «победителей не судят».

Таковую ответственность согласна нести любая власть. Найдутся и ученые, которые напишут диссертации, обосновывая, как высока позитивная ответственность властвующих субъектов. Настолько высока, что как-то неловко поднимать вопрос об их «негативной» юридической ответственности.

Так, А.В. Чепус пишет, что «позитивная ответственность выступала как ответственность государственной власти... Понятие позитивной ответственности не может быть оторвано от понятия социальной ответственности... В позитивной ответственности выражается её социально-демократический характер, творческая созидательная роль...» [41, с. 16, 18]. Можно подумать, что этой творческой созидательной роли начисто лишена конкретная ответственность субъектов власти за конкретные публично-правовые деяния, принесшие определенный вред людям, обществу, государству.

Разделение института юридической ответственности на позитивную и негативную ответственность настолько запутало категориальный аппарат науки, прежде всего науки конституционного права, что некоторые ученые уже не видят границы между этими двумя, как мы выяснили, омонимами. Так, А.Ф. Чупилкина, с восторгом цитируя А.В. Чепуса, предлагает автоматически отправлять правительство в отставку в случае допущения им более чем двухпроцентной инфляции. Казалось бы, это совершенно конкретная санкция, которую она же и предложила. Но А.Ф. Чупилкина демонстрирует полное смещение понятий, считая такую меру позитивной ответственностью [43].

Термин «позитивная ответственность» играет злую шутку, ведь и ретроспективная ответственность позитивна в смысле своей пользы для общества. А между тем ретроспективная ответственность названа негативной. Такую терминологию однозначно нельзя признать корректной.

Возникла даже доктрина «щадящих» последствий применения конституционной ответственности [21]. Поскольку важнейшей чертой конституционной ответственности является её принадлежность к статусу власти, постольку именно эти субъекты политики и заинтересованы в «щадящих последствиях» для себя в случае неправомерного поведения. Возможно, это

одна из робких попыток начать реальный научный разговор об ответственности власти, о реальных последствиях за конституционные деликты, пусть и «щадающих».

С.А. Авакьян констатирует: «Власть, сформированная коррупционным путём, способна не бороться с коррупцией, а лишь её продолжать. Механизмы формирования органов представительства с самого начала были коррупционными, поскольку построены на частном финансировании выборов, не исключают грязных технологий, а прохождение во власть обеспечивается минимумом голосов» [4]. Как пишет А.И. Лукьянов, в частном финансировании выборов заложена коррумпированность депутатов: «Затраченные деньги надо отрабатывать, проталкивать законопроекты, в которых заинтересованы спонсоры» [27, с. 39–40]. Эта же проблема анализируется в трудах Н.А. Бобровой [14; 15].

А теперь вопрос: достаточно ли позитивной ответственности для борьбы с таким злом, как коррупция? Совершенно очевидно, что нет. В зарубежной юридической науке ответственность публичных субъектов права также понимают в юридическом, а не в «позитивном» аспекте [44; 46].

В Китайской Народной Республике к коррупционерам применяется смертная казнь. В КНР признаётся ответственность за нарушение Конституции КНР как вид конституционной ответственности [40, с. 148–149]. Конституционная ответственность должна выражаться в конкретных санкциях. Ещё Г.В. Барабашев отмечал, что соотношение ответственности и контроля призваны закреплять нормы законодательства [7, с. 5]. Эту мысль развивает О.В. Брежнев [19].

Особенностью конституционной ответственности является возможность ответственности без вины. Для коллегиальных субъектов, полагает Л.А. Морозова, «следует законодательно закрепить ответственность независимо от субъективного отношения к данному деянию, поскольку незаконным решением затрагиваются интересы населения, избирателей» [30, с. 28]. Коллегиальная ответственность, на наш взгляд, не должна исключать индивидуальной ответственности конкретных должностных лиц, возглавляющих эти органы, ибо концепция коллективной ответственности не должна способствовать ослаблению юридической ответственности конкретных должностных лиц, отвечающих за деятельность коллегиальных органов. Эта тенденция в виде ответственности юридических лиц вместо конкретных виновных проявляется и в других отраслях права, что беспокоит, например, административистов [33, с. 28].

В правовом государстве конституционная ответственность выступает как гарантия против концентрации власти и злоупотребления ею. Между тем представители власти зачастую не несут ответственности за прямое нарушение конституционных и уставных норм. Фактически приватизировав власть, они заняты не соблюдением и защитой интересов народа и прав граждан, а сохранением и укреплением своего положения. В России сильны традиции безответственности власти.

Нами с воодушевлением воспринята недавно опубликованная статья Г.А. Трофимовой, где сформулированы более 50 конкретных конституционно-правовых деликтов, за которые конкретные должностные лица (прежде всего министры) должны нести конкретную конституционно-правовую ответственность [39]. Конечно, Г.А. Трофимова осознаёт, что «в связи с низким уровнем правовой культуры вряд ли можно надеяться на повсеместное желание привлекать органы власти к ответственности за причинение вреда, поэтому принятие даже части из представленных деликтов возможно только в ходе долгой и упорной борьбы за гражданские права» [39, с. 11]. Великолепная статья Г.А. Трофимовой – это, на наш взгляд, жирный крест на иллюзорной позитивной юридической ответственности.

Да, верно, эта борьба может затянуться на десятилетия, как показывают труды дореволюционных российских конституционалистов [25], что, однако, не должно лишать нас, ученых, чувства оптимизма и желания «сеять разумное, доброе, вечное». Но исключительно юридическим инструментарием. Моральный дрейф затягивает ученых в болото «бессильного морализаторства» (был такой термин при советской власти).

Отвечая на поставленный в заголовке статьи вопрос, можно сказать, что в юридическом смысле никакой позитивной конституционной ответственности не существует, как не существует позитивной уголовной, административной, гражданско-правовой, дисциплинарной и любой другой юридической ответственности. Встречающийся же в законодательстве термин «ответственность» в тех случаях, когда он не связан с реакцией государства на правонарушения, имеет не больший юридический смысл, чем встречающиеся в нормативных актах иные категории и термины, имеющие нравственный или политический смысл: долг (ч. 1 ст. 59 Конституции РФ), судьба, вера в добро и справедливость (преамбула Конституции РФ), достойная жизнь (ст. 7 Конституции РФ) и т. д.

Юридический же смысл термина «ответственность» в нормативных актах означает то, что эта статусная ответственность должна в конечном

счете получать завершение (гарантирование, подкрепление) в виде конкретных мер юридической ответственности в случаях, когда ответственное должностное лицо (орган власти) не добивается поставленных перед ним целей и не удовлетворяет требованиям своего статуса. Но часть ученых вместо того, чтобы требовать юридического гарантирования статусной (морально-политической) ответственности публичного субъекта, довольствуется концепцией позитивной ответственности, придавая не свойственный ей юридический смысл. Между тем даже самое ответственное должностное лицо может «зарваться», расслабиться, если ему вместо конкретных юридических санкций «грозит» лишь «позитивная» юридическая ответственность, сиречь юридическая безнаказанность.

В заключение напомним: юридическая наука имеет значение для политики именно как юридическая наука, иначе она теряет всякое значение.

Список литературы

1. Авакьян С.А. Санкции в советском государственном праве // Сов. гос-во и право. – 1973. – № 11. – С. 29–36.
2. Авакьян С.А. Государственно-правовая ответственность // Сов. гос-во и право. – 1975. – № 10. – С. 16–24.
3. Авакьян С.А. Библиография по конституционному и муниципальному праву России. – М.: Зеркало-М, 2002. – 446 с.
4. Авакьян С.А. Конституционно-правовые пути недопущения и преодоления коррупции в деятельности российских федеральных и региональных парламентских и исполнительных органов государственной власти // Противодействие коррупции: конституционно-правовые подходы: коллектив. моногр. / отв. ред. С.А. Авакьян. – М., 2016. – С. 36–75.
5. Авакьян С.А. Властеотношения: закономерности существования, субъективизм регулирования и правоприменения // Конституционное и муниципальное право. – 2018. – № 5. – С. 3–11.
6. Алексеев А.С. Безответственность монарха и ответственность правительства. – М., 1907.
7. Барабашев Г.В. Ответственность органов управления перед Советами // Сов. гос-во и право. – 1981. – № 5. – С. 3–8.
8. Белкин А.А., Бурмистров А.С. Конституционная ответственность // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран: сб. ст. / под ред. проф. С.А. Авакьяна. – М.: МГУ, 2001. – С. 100–104.
9. Боброва Н.А. Санкции в советском государственном праве // Актуальные проблемы советского строительства: сб. – Куйбышев: КГУ, 1976. – С. 37–40.

10. Боброва Н.А. Ответственность по советскому государственному праву // Актуальные проблемы сов. государственного права: сб. – Куйбышев: КГУ, 1977. – С. 13–17.
11. Боброва Н.А. Ответственность как средство укрепления законности в государственно-правовых отношениях // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР. Вып. 4 / под ред. В.М. Горшенёва. – Ярославль, 1977. – С. 21–23.
12. Боброва Н.А., Зражевская Т.Д. Ответственность в системе гарантий конституционных норм (государственно-правовые аспекты). – Воронеж: Воронежский ун-т, 1985. – 260 с.
13. Боброва Н.А. Конституционный строй и конституционализм в России. – М., 2003. – 268 с.
14. Боброва Н.А. Избирательное законодательство и политика // Конституционное право и политика: сб. материалов междунар. конф. / отв. ред. С.А. Авакьян. – М.: МГУ, 2013. – С. 433–439.
15. Боброва Н.А. Коррупционные преступления и выборы // Вестн. СМиУ. – Самара, 2013. – № 3. – С. 73–77.
16. Боброва Н.А. Позитивная конституционная ответственность или вид юридической безответственности? // Вестн. Междунар. ин-та рынка. – Самара, 2017. – № 2. – С. 89–94.
17. Боброва Н.А., Сидоров В.Н. Юридическая природа позитивной конституционной ответственности // Правоприменение. – 2017. – № 1 (3). – С. 62–70.
18. Бок П.М. П.А. Столыпин. Воспоминания о моём отце. – М.: Новости, 1991 (репринтное воспроизведение издания изд-ва им. Чехова, Нью-Йорк, 1953). – 280 с.
19. Брежнев О.В. Предварительный и последующий судебный контроль при применении мер конституционно-правовой ответственности в отношении органов государственной власти субъектов Российской Федерации // Конституционное право: итоги развития, проблемы и перспективы: сб. материалов междунар. науч. конф. / отв. ред. С.А. Авакьян. – М.: РГ-Пресс, 2017. – С. 151–155.
20. Гогин А.А., Липинский Д.А., Хачатуров Р.Л. Научная школа юридической ответственности Тольяттинского государственного университета: моногр. – Тольятти: Изд-во ТГУ, 2015. – 328 с.
21. Дмитриев Ю. Юридическая ответственность // Право и жизнь. – 1999. – № 22. – С. 7–11.
22. Добрынин Н.М. Конституционно-правовая ответственность: сущность, специфика и реалии новейшей истории государства // Право и политика. – 2010. – № 5. – № 6.
23. Еременко Ю.П., Рудинский Ф.М. Проблемы ответственности в советском государственном праве // Тр. ВСШ МВД СССР. Вып. 9. – Волгоград, 1974. – С. 7–15.
24. Зражевская Т.Д. Ответственность по советскому государственному праву // Правоведение. – 1975. – № 3. – С. 27–30.

25. Лазаревский Н.И. Ответственность за убытки, причинённые должностными лицами: Догматическое исследование. – СПб., 1907. – 124 с.
26. Лейст О.Э. Методологические проблемы юридической ответственности // Проблемы теории государства и права. – М.: Проспект, 1999. – С. 477–489.
27. Лукьянов А.И. Парламентаризм в России (вопросы теории, истории и практики): курс лекций. – М.: Норма, 2010. – 228 с.
28. Лучин В.О., Боброва Н.А. К вопросу о конституционных деликтах // Укрепление правовой основы – закономерность развития советского государства. – Куйбышев: КГУ, 1990. – С. 61–70.
29. Лучин В.О. Ответственность в механизме реализации Конституции // Право и жизнь. – 1992. – № 1–2. – С. 12–19.
30. Морозова Л.А. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих: круглый стол журн. // Гос-во и право. – 2000. – № 3–4. – С. 27–29.
31. Никифорова Н.В. Правовые позиции Конституционного Суда РФ по вопросам конституционно-правовой ответственности // Актуальные проблемы современной российской правовой науки: сб. ст. Ч. 2. – Новосибирск: СибУПК, 2007. – С. 47–54.
32. Попугаев Ю.И. Из историографии отечественного административно-деликтного законодательства дореволюционного, советского и современного периода // Административное право и процесс. – 2018. – № 1. – С. 18–20.
33. Россинский Б.В. Почему в Российской Федерации утвердился институт юридической ответственности юридических лиц и пришло ли время его изменить // Административное право и процесс. – 2018. – № 1. – С. 5–13.
34. Стенограмма заседания Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности Указов Президента РФ от 23, 25 сентября 1991 г., 6 ноября 1991 г. / Архив Конституционного Суда РФ, 18 сент. 1992.
35. Страшун Б.А. К понятию конституционной ответственности // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран: сб. / под ред. проф. С.А. Авакьяна. – М.: МГУ, 2001. – С. 70–75.
36. Тагаринов С.А. Некоторые вопросы осуществления конституционно-правовой ответственности в постановлениях Конституционного Суда РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Ч. 17. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 2004. – С. 140–142.
37. Ткачева Г.В. Ответственность государства перед личностью в решениях Конституционного Суда РФ // Права человека и конституционная безопасность / отв. ред. Н.С. Бондарь. – Ростов н/Д.: РГУ, 2002. – С. 139–148.
38. Трофимова Г.А. Понятие конституционно-правовой ответственности как отраслевого вида юридической ответственности // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 7. – С. 3–8.
39. Трофимова Г.А. Конституционно-правовая ответственность публично-правовых субъектов: деликты общего характера // Конституционное и муниципальное право. – 2018. – № 6. – С. 3–11.

40. Трощинский П.В. Юридическая ответственность по законодательству КНР // Журн. рос. права. – 2000. – № 4. – С. 145–155.
41. Фомичева О.А. Классификация субъектов парламентской ответственности // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 4. – С. 49–54.
42. Чепус А.В. Теория позитивной юридической ответственности органов исполнительной власти: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2016. – 48 с.
43. Чупилкина А.Ф. Конституционно-правовая ответственность Председателя Правительства Российской Федерации: экономический концепт действительности // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 7. – С. 10–14.
44. Шапиро Даниэль. Проблема политической коррупции в современной американской науке и практике // Конституционное и муниципальное право. – 2018. – № 5. – С. 69–74.
45. Шахрай С.М. Конституция и революция // Аргументы недели. – 30.11.2017. – С. 16.
46. Huntington Samuel. Political Order in Changing Societies // London and New Haven: Yale University Press, 1968.

**Экономические и политико-правовые факторы
формирования социального государства
и преодоления бедности***

Преодоление бедности и обеспечение каждому достойной жизни выступают неотъемлемой частью гуманистических основ конституционного развития и важнейшими элементами модели «социального государства». Осмысление перспектив построения социального государства в Российской Федерации на уровне международно-правовых стандартов требует не только определения целей, принципов, возможностей социальной помощи малоимущим гражданам в условиях выхода отечественной экономики из кризисного состояния, но и рассмотрения экономических, политических и правовых предпосылок формирования социального государства как более высокой ступени правового государства. Социальная ориентированность политической, экономической и правовой системы достигается с развитием рыночных отношений, усилением административных и судебных гарантий прав частных собственников, укоренением ценностей постиндустриального информационного общества и прежде всего кардинальным изменением места и роли личности в структуре взаимоотношений правового государства и гражданского общества.

Overcoming poverty and providing to everyone worthy life act as an integral part of humanistic bases of the constitutional development and the most important elements of model of "the social state". Judgment of prospects of creation of the social state in the Russian Federation at the level of international legal standards, demands not only definitions of the purposes, the principles, opportunities of the social help to needy citizens in the conditions of getting out of domestic economy of crisis state, but also consideration of economic, political and legal prerequisites of formation of the social state as higher step of the constitutional state. The social orientation of political, economic and legal systems is reached with development of the market relations, strengthening of administrative and judicial guarantees of the rights of private owners, rooting of values of post-industrial information society and, first of all, cardinal change of the place and a role of the personality in structure of relationship of the constitutional state and civil society.

© Фомин А. А., 2018

* Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках гранта «Эволюция правового регулирования оказания социальной помощи малоимущим и преодоления бедности в России: история и современность» (проект № 18-011-00202).

Ключевые слова: социальное правовое государство, социальная помощь малоимущим гражданам, преодоление бедности.

Key words: social constitutional state, social help to needy citizens, overcoming poverty.

Неотъемлемой частью гуманистических основ цивилизационного развития является борьба с бедностью и обеспечение достойной жизни как важнейших элементов конструкции «социального государства». Несмотря на довольно длительную историю концептуализации социального государства в рамках философии, социологии, политологии, экономической теории, участие представителей юридического сообщества в этом процессе активизировалось лишь в XX в., когда идеи социального государства из области теоретических дискуссий перешли в плоскость практического воплощения в законодательстве и политико-правовой практике европейских стран (прежде всего Скандинавских стран, Швейцарии, Германии, Нидерландов), Австралии, Новой Зеландии, США, Сингапура, Японии и ряда других¹. Осмысление перспектив построения социального государства в Российской Федерации на уровне международно-правовых стандартов требует не только определения целей, принципов, возможностей социальной помощи малоимущим гражданам в условиях выхода отечественной экономики из кризисного состояния, но и рассмотрения экономических, политических и правовых предпосылок формирования социального государства как более высокой ступени правового государства, «политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека» (ч. 1 ст. 7 Конституции РФ).

Речь идет не просто о заимствовании принципов социального государства из зарубежных конституций в целях смягчения либеральной сущности российской Конституции 1993 г. в качестве недостижимого идеала. Вопрос, конечно, риторический: можно ли считать социальным государство, в котором порядка 20 млн чел.² имеют доход ниже величины прожиточного минимума, при этом минимальный размер оплаты труда только с 1 января 2018 г.

¹ См., например: Рейтинги Британского аналитического центра Legatum Institute. URL: <http://www.prosperity.com/ranking>.

² Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики. URL: <http://www.gks.ru>.

достиг величины 85 % прожиточного минимума³ и до сих пор не удовлетворяет те элементарные потребности среднестатистического россиянина, которые предусмотрены «потребительской корзиной», но которые вряд ли даже с натяжкой можно признать «достойным существованием» [7; 8].

Социальная ориентированность политической, экономической и правовой систем достигается с развитием рыночных отношений, усилением административных и судебных гарантий прав частных собственников, укоренением ценностей постиндустриального государства, и прежде всего кардинальным изменением места и роли личности в структуре взаимоотношений государственной власти и гражданского общества как «сообщества экономически и политически свободных индивидов, обладающих всем комплексом реально обеспеченных общедемократических прав и свобод, позволяющих установить достойный уровень жизни людей» [4, с. 71]. Гражданское общество способствует преодолению высокого уровня поляризации в социально-экономической сфере, неумемной склонности к потребительскому образу жизни, роста бедности и в то же время повышает гражданскую ответственность населения в решении острых социальных проблем.

Государство и гражданское общество находятся в отношениях «диалектического единства», выступают в качестве противостоящих, но взаимодействующих сил при выстраивании и осуществлении социальной политики. Реализация принципов социального государства и переход страны к социально ориентированной экономике невозможны в равной степени как без правовой и демократической организации государственной власти, осознания органами государства и их должностными лицами приоритетности социальных программ, так и без опоры на гражданское общество. Без поддержки снизу модернизация государственной социальной политики, какой бы прогрессивной она ни представлялась сверху, обречена на провал, о чем свидетельствует, к сожалению, опыт России. Расширение социальной базы преобразований в области социального обеспечения и социальной защиты, их легитимность и востребованность обуславливаются:

³ Справедливости ради следует заметить, что в порядке предвыборной кампании президент Российской Федерации В.В. Путин, что называется, ускорил процесс, и равенство показателей МРОТ и прожиточного минимума будет достигнуто досрочно уже с 1 мая 2018г. (вместо запланированной ранее Федеральным законом № 421-ФЗ даты – 1 января 2019 г.)

– субъективной оценкой гражданами влияния изменений в социальной политике государства на состояние их благополучия и уровень социально-экономической безопасности (включая демографическую, продовольственную, безопасность здоровья и т. д.);

– наличием механизмов общественного контроля за регулирующей деятельностью государства в социально-экономической сфере;

– принятием гражданами предлагаемых методик оценки уровня благосостояния, бедности, перераспределения общенациональных ресурсов и доходов, иначе возникают угрозы социального расслоения и дестабилизации политической системы;

– признанием социальной справедливости издаваемых в ходе социально-экономических реформ законодательных актов и осуществляемых институциональных преобразований;

– степенью доверия к предлагаемым приоритетам и целям государственной социальной политики, эффективностью осуществляемых мер по социальной защите малоимущих, одиноко проживающих граждан и малоимущих семей.

Названные и некоторые другие факторы создают предпосылки для повышения темпа адаптации граждан к рыночной экономике и снижения отрицательного ее восприятия со стороны основной части населения. Существенные деформации в структуре распределения материальных ценностей, социальное и имущественное расслоение – неизбежные последствия либерализации экономики и перехода к рынку. Между тем одной из основных функций демократического государства является поддержание социально-политической стабильности путем согласования индивидуальных, общественных и государственных интересов, их властно-политическая интеграция. Ради достижения этой цели правовое государство вступает в социальный диалог с гражданским обществом, идет на социальные компромиссы и, как следствие, превращается в социальное государство. Права Л.Н. Кочеткова, говоря, что «государство так же заинтересовано трансформироваться в социальное, как оно заинтересовано в своем сохранении» [3, с. 41].

Для сокращения «пропасти» между богатыми и бедными и улучшения положения нуждающихся малоимущих граждан и требуется поддержка экономических преобразований со стороны гражданского общества. К сожалению, в современной России политическая активность локализована в зоне

элит. Большинство населения убеждено, что его участие в управлении государством (гарантированное, кстати, ст. 32 Конституции РФ) весьма ограничено, о чем красноречиво свидетельствует крайне низкий уровень явки на выборах⁴.

В центре экономических, политико-правовых и институциональных преобразований в социальных государствах находятся качественные улучшения в уровне жизни отдельно взятого человека как основного носителя потребностей. Глобальные изменения в мировой экономике и международных политических отношениях приводят к пониманию важности преодоления патерналистского подхода при формировании государственной социальной политики, игнорирующей гуманистическую сущность демократического государства и необходимость ориентации на поддержку широких слоев населения. Подлинное достояние социальных государств определяется качеством материальных условий жизни и эмансипацией личности в экономической сфере, способностью обеспечить достойную жизнь и свободное развитие человека. И, конечно, благотворительность, волонтерство, добровольчество и другие формы бескорыстной помощи в условиях социального государства становятся нормой жизни, а не экзотическими явлениями, создавая дополнительные механизмы социальной поддержки и защиты малообеспеченных, реабилитации безработных, инвалидов и тех, кто в силу своих физических или интеллектуальных особенностей не способен самостоятельно обеспечить себе достойное существование [1, с. 94]. Рассуждая о приоритетности прав и свобод, их реализации и защиты в ситуации мирового финансово-экономического кризиса, председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин справедливо заметил, что «социальная политика, основанная на принципе социального государства, это непроизвольная по своей природе благотворительная деятельность, движимая нравственным чувством сострадания» [2].

Среди факторов, обуславливающих специфику формирования социального государства и решения вопроса о соотношении принципов социальной справедливости, равенства и свободы, наряду с отмеченными выше, следует назвать различия политического режима, культурного пространства и менталитета, национальные традиции, исторические особенности, своеобразие международной обстановки и т. д.

⁴ Так, например, как следует из данных Центризбиркома, явка на парламентские выборы в 2016 г. стала самой низкой в истории России. См.: Официальный сайт Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. URL: <http://cikrf.ru>.

Так, в странах с преобладающим влиянием англо-саксонских ценностей сформировалась либеральная модель «государства благосостояния (Welfare State)» (причем такая модель получила распространение не только в странах, образующих Содружество – объединение в составе Великобритании и ее бывших колоний, а ныне независимых государств-сателлитов), в странах с уже более чем полувековыми традициями социал-демократии сложилась социально-демократическая модель социального государства (пример, Швеция), достижение консенсуса между принципами свободы и социальной справедливости обусловило возникновение консервативной модели (Германия). В связи с потоком иммигрантов в страны Европейского союза можно говорить даже о «ультранационалистической» модели социального государства, заключающейся в защите стабильной системы государственного социального обеспечения для коренного населения путем ограничения претензий иммигрантов на получение равных социальных благ. При всех модификациях практического воплощения принципов социального государства перечисленные модели совпадают в главном – их сущность заключается в обеспечении гражданам достойного уровня жизни, в приоритетном решении социальных проблем.

На основе прогрессивного опыта стран с развитым социальным государством можно выделить условия процесса формирования социального государства: планомерное увеличение посредством налоговых и инвестиционных механизмов так называемого среднего класса и повышение уровня его жизни, сокращение имущественного расслоения между различными слоями населения; расширение государственных социально-экономических гарантий и перечня пособий (в сфере образования и медицинской помощи, пенсионного обеспечения, предоставления малоимущим гражданам жилья социального найма и др.), усиление роли государства в перераспределении доходов, борьба с безработицей, стимулирование научно-технического прогресса, внедрение инновационных технологий в экономику, развитие транспортной инфраструктуры и т. д.

При этом такие политические характеристики государства, как форма правления, национально-государственного или административно-территориального устройства не имеют принципиального значения (например, Швеция и Дания – королевства, США – республика с «классической» президентской формой правления и федеративным устройством, Германия – парламентская федеративная республика, а Франция – унитарная республика смешанного парламентско-президентского типа) – лишь на основе

справедливого политического режима в условиях провозглашения и гарантирования всего комплекса демократических прав и свобод, развитых институтов гражданского общества способно возникнуть подлинно социальное государство [5, с. 449].

Таким образом, идеология социального государства заключается в распределении и перераспределении материальных и духовных благ в соответствии с принципом социальной справедливости и в целях достижения каждым человеком достойного уровня жизни, сглаживания социального неравенства, помощи малоимущим и преодоления бедности. Демократическая сущность социального государства обусловлена публично-правовой обязанностью обеспечения социально-экономического благополучия каждого индивида в отдельности и общественного благосостояния в целом.

Список литературы

1. Журавлев В.И. Теория и практика благотворительной деятельности: монография. – Владимир: Шерлок-пресс, 2016. – 288 с.
2. Зорькин В.Д. Право – для человека // Рос. газета. – 2008. – 25 нояб.
3. Кочеткова Л.Н. Социальное государство: европейская теория и российская практика // Власть. – 2008. – № 4. – С. 39–43.
4. Кулапов В.Л. Теория государства и права: учеб. пособие. – 3-е изд., испр. и доп. – Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2005. – 356 с.
5. Нелюбин А.А. Проблема формирования социального государства в России: политико-социологический аспект // Россия реформирующаяся. – 2010. – № 7. – С. 444–462.
6. Новикова В.В., Фомин А.А. Социальная помощь как объект правового регулирования: общетеоретический и отраслевой аспекты // Ленингр. юрид. журн. – 2014. – № 4 (38). – С. 229–235.
7. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части повышения минимального размера оплаты труда до прожиточного минимума трудоспособного населения: федер. закон от 28.12.2017 г. № 421-ФЗ // СЗ РФ. – 2018. – № 1 (Ч. 1). – Ст. 5.
8. О потребительской корзине в целом по Российской Федерации: федер. закон от 03.12.2012 г. № 227-ФЗ (в ред. от 28.12.2017 г.) // СЗ РФ. – 2012. – № 50 (Ч. 4). – Ст. 6950.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347.652.4(470)

А. К. Бейн

Российская Федерация как субъект наследственных правоотношений при наследовании выморочного имущества

В настоящей статье основное внимание будет уделено условиям, при которых имущество в Российской Федерации становится выморочным, особенностям оформления наследственных прав, а также проблемам, возникающим у кредиторов наследодателя в случае отсутствия у последнего наследников как по закону, так и по завещанию.

In this article, the main attention will be paid to the conditions under which property in the Russian Federation becomes unconscious, peculiarities of registration of hereditary rights, as well as problems that arise with creditors of the testator in the event that the latter does not have heirs, either by law or by will.

Ключевые слова: выморочное имущество, наследство, порядок наследования, наследование по закону, государство, недостойный наследник.

Key words: escheat, inheritance, inheritance, inheritance by law, state, unworthy heir.

Как известно, выморочным является имущество, которое остается после смерти наследодателя при отсутствии наследников как по закону, так и по завещанию, а также в тех случаях, когда завещание имело место, но впоследствии было признано недействительным.

Выморочным имуществом могут быть жилые помещения; земельные участки и все расположенные на них здания, сооружения и иные объекты недвижимого имущества; доли в праве общей долевой собственности на указанные объекты недвижимого имущества.

Ранее, до вступления в силу части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации, в действовавшем Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. выморочное имущество могло переходить только в пользу государства или

отдельной государственной, кооперативной или другой общественной организации, тогда как в действующей третьей части ГК РФ предусмотрена возможность перехода выморочного имущества не только государству, но также его субъектам или муниципальным образованиям, в зависимости от того, где находится данное имущество [5]. На практике жилые помещения включаются в соответствующий жилищный фонд социального использования. Другое имущество, ставшее выморочным, переходит в порядке наследования в собственность Российской Федерации.

Основания выморочности имущества могут быть весьма разнообразными. Одни из них возникают до открытия наследства, еще при жизни наследодателя, например при отсутствии наследников по закону или неоставлении завещания; другие – после открытия наследства, например, когда имеет место непринятие наследства либо безусловный отказ от него. Следует учитывать, что недостойное поведение наследников, приведшее к выморочности имущества, может иметь место как при жизни наследодателя, так и после его смерти. На практике может возникнуть такая ситуация, когда никто из наследников не будет иметь права наследовать или все наследники могут быть отстранены от наследования. Таким образом, наследство может стать выморочным и по объективным, и по субъективным причинам.

Каждый из указанных юридических фактов способен самостоятельно обусловить возникновение выморочности наследственной массы. Однако на практике может иметь место и сложный фактический состав. Например, если один наследник был признан недостойным, другой наследства не принял, а третий наследник совершил безусловный отказ.

В научной литературе можно встретить мнение, что перечень оснований выморочности наследственной массы, сформулированных в п. 1 ст. 1151 ГК РФ, является исчерпывающим [4; 7]. Однако, на наш взгляд, это не совсем верно. Например, выморочность имущества также может возникнуть в случае смерти лица, не принявшего наследство по наследственной трансмиссии.

Остановимся подробнее на основаниях, перечисленных в п. 1 ст. 1151 Гражданского кодекса Российской Федерации. Наследники по завещанию будут отсутствовать, если наследодатель умер, не оставив завещания, либо оставленное им завещание было впоследствии признано недействительным (ст. 1131 ГК РФ).

Отсутствие законных наследников означает отсутствие не только наследников, которые указаны в ст. 1142, 1143, 1144 и 1145 ГК РФ, опреде-

ляющих очередность призвания к наследованию, но и тех, которые наследуют в порядке, определяемом ст. 1146, 1147, 1148, 1158 ГК РФ, а также ребенка, зачатого при жизни наследодателя и родившегося живым в течение трехсот дней после его смерти.

Помимо этого, потенциальный наследодатель вправе сделать завещательное распоряжение, в котором может лишить наследства своих наследников по закону любой очереди. Завещатель вправе не указывать причин, по которым он лишает законных наследников наследства. Однако следует учитывать, что это распоряжение не сможет действовать в отношении наследников, имеющих право на обязательную долю.

Недостойные наследники также не имеют права наследовать. Данные отношения подробно регулируются ст. 1117 ГК РФ, согласно которой часть недостойных наследников в силу прямого указания закона не имеет права наследовать ни по закону, ни по завещанию, другая может быть отстранена от наследования только по решению суда. Первые наследники, «недостойные по закону», в одних случаях не могут наследовать ни по закону, ни по завещанию, в других – только по закону; вторые, «недостойные по решению суда», не могут наследовать только по закону [9]. Если в пользу данных наследников в последующем будет сделано завещательное распоряжение наследодателем, то они вступят в наследство по завещанию.

Непринятие наследства наследниками часто происходит в тех случаях, когда имеет место уклонение от вступления в наследство по различным основаниям. На практике это чаще всего связано с претензиями кредиторов к наследодателю. Безадресный, ненаправленный отказ всех наследников от наследства иногда называют отречением от наследства.

Не принять наследство или отказаться от него может лишь лицо, призванное к наследованию, у которого возникло право на наследство. Данные юридические факты являются одновременно правопрекращающими, так как утрачивается право наследования и правопорождающими, потому что имущество становится выморочным. Непринятие наследства является правомерным воздержанием от совершения действия [8]. Отказ от наследства является односторонней сделкой, т. е. волеизъявлением гражданина.

От непринятия наследства следует отличать случаи, когда наследник фактически принял наследство, либо в установленном законом порядке подал соответствующее заявление, но умер, не успев оформить наследственных прав и получить свидетельство о праве на наследство. Поскольку наследник выразил волю на принятие наследства, его доля не перераспределяется между другими наследниками по принципу приращения долей. В

данном случае открывается наследственное дело и происходит наследование по общим правилам, т. е. при отсутствии наследников у умершего имущество может стать выморочным.

Наличие указанных в п. 1 ст. 1151 Гражданского кодекса РФ оснований выморочности наследства в случае возникновения спора подлежит доказыванию в судебном порядке. Судебная практика по данному вопросу неоднозначна. Известны случаи отказа в выдаче свидетельства о переходе наследственной массы в собственность государства в связи с недоказанностью оснований выморочности имущества [12].

Государство может выступить наследником умершего гражданина только в двух случаях. Прежде всего это возможно в силу указания России в качестве наследника непосредственно в завещании. В этом случае государство ничем не отличается от других субъектов наследственных правоотношений, которые вправе быть наследниками по завещанию, а именно граждан, юридических лиц, муниципальных образований и субъектов Российской Федерации.

Вторым случаем является наследование государством выморочного имущества. При этом выморочное наследство переходит к России за рамками двух общих оснований наследования (по закону и по завещанию) и представляет собой, на наш взгляд, самостоятельное особое основание согласно которому определяется судьба наследственной массы.

В отличие от граждан, которые могут являться наследниками по закону, государство не относится ни к одной из восьми очередей, предусмотренных российским законодательством, как бы находясь вне списка очередей [13]. В то же время отказ от наследства в пользу государства возможен при совпадении двух условий: если Россия является одним из наследников по завещанию и если не все имущество завещано назначенным наследникам.

Сегодня гражданин Российской Федерации обладает достаточно большими полномочиями по распоряжению своим имуществом на случай смерти, однако он не может исключить государство как преемника наследственной массы в случае выморочности имущества. Это связано с тем, что именно государство является последним обязательным правопреемником, установленным законом. Если бы отсутствовало такое нормативное положение, то имущество умершего становилось бы бесхозным и могло быть оккупировано согласно ст. 225 Гражданского кодекса РФ посторонними лицами [2]. Это никоим образом не соответствовало бы интересам государства и общества в целом.

Таким образом, можно сделать вывод, что приобретение публичными образованиями выморочного имущества в порядке наследования осуществляется по особому основанию посмертного перехода имущества – его выморочности и находится вне рамок двух общих оснований наследования – наследования по завещанию и по закону.

Выморочность имущества некоторым образом ставит его в особое положение: завещания в отношении него в пользу государства нет, а перечень наследников по закону носит исчерпывающий характер, и Россия в нем даже не упоминается. Однако переход выморочного имущества в собственность государства по сути своей все же ближе к наследованию по закону. Подтверждением этого может служить такая особенность положения Российской Федерации как наследницы выморочного имущества, как применение к ней большинства гражданско-правовых норм, установленных для всех наследников по закону.

Поэтому согласно законодательству Российской Федерации и предусматривается автоматический переход выморочного имущества к публичному образованию (абз. 2 п. 1 ст. 1152 ГК РФ) и одновременно имеет место запрет публичному образованию отказываться от выморочного имущества (абз. 2 п. 1 ст. 1157 ГК РФ).

Конечно, теоретически, если все имущество завещано России, она вправе отказаться от него, как и всякий другой наследник. Но в данном случае наследство будет являться выморочным и уже в порядке наследования по закону перейдет в собственность Российской Федерации. Помимо этого, публичные образования, к которым выморочное имущество переходит в порядке наследования, не будучи наследниками, не могут быть недостойными.

Приобретение права собственности на имущество в результате наследования относится к производным основаниям возникновения права собственности, поэтому имущество передается государству со всеми имеющимися обременениями. Вопрос, каким образом Российская Федерация будет отвечать по долгам наследодателя, с нормативной точки зрения является еще недостаточно проработанным.

Очевидно, что будучи наследником выморочного имущества, Россия подпадает под действие нормы о том, что наследники несут ответственность по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшей к ним наследственной массы. В этом случае применяется и норма, допускающая предъявление кредиторами наследодателя исков к выморочному имуществу. При этом следует учитывать, что срок исковой давности, установленный для соответствующих требований, не подложит перерыву, приостановлению и

восстановлению. При этом России, как и любому наследнику, дается процессуальная льгота. Закон обязывает суд приостановить рассмотрение дела, возбужденного в связи с предъявлением кредиторами исков к выморочному имуществу, «до перехода выморочного имущества в порядке наследования к Российской Федерации» (п. 3 ст. 1175 ГК РФ).

Следует учитывать, что к выморочному имуществу, как к разновидности наследства, применяются общие правила наследования в Российской Федерации. В частности, за счет выморочного имущества подлежат возмещению расходы, связанные с предсмертной болезнью наследодателя, расходы на его достойные похороны, включая оплату места погребения, расходы на охрану наследственного имущества и управление им. Все эти расходы не могут превышать стоимость всего выморочного имущества. Требования о возмещении этих расходов могут быть предъявлены непосредственно к России. Однако остается неясным вопрос, какой федеральный орган и в каком порядке должен будет возместить соответствующие расходы. Передача Российской Федерацией права собственности на выморочное имущество другим публично-правовым образованиям не освобождает ее, как наследника, от обязательств, обременяющих соответствующее наследство.

На Российскую Федерацию распространяется также правило о том, что наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства (п. 4 ст. 1152 ГК РФ). Свидетельство о праве на наследство в отношении выморочного имущества выдается России (в лице органов Росимущества), городам федерального значения или муниципальному образованию (в лице соответствующих органов) в том же порядке, что и обычным наследникам, без вынесения специального судебного решения о признании имущества выморочным. (п. 1 ст. 1162 ГК РФ). При этом следует учитывать, что для приобретения выморочного имущества принятие наследства не требуется (п. 1 ст. 1152 ГК РФ). Оформить право собственности на наследство Российская Федерация может и после истечения установленного законом срока.

На практике наибольшие проблемы вызывают споры, когда в суде решается вопрос о том, является ли имущество выморочным полностью или частично, когда часть имущества все же принимается наследниками. Такого рода споры могут возникать между лицами, претендующими на наследство, и соответствующими государственными органами, которые действуют в интересах Российской Федерации. Например, когда признание имущества выморочным зависит от того, будет ли наследник отстранен от наследования

как недостойный. Наследник может оспаривать также то, что им был пропущен срок на принятие наследства без уважительных причин, либо сослаться на то, что завещательное распоряжение, в котором он лишился наследства, завещатель совершал, не отдавая отчета в своих действиях и не руководя ими. В некоторых случаях могут оспариваться отказы от наследства.

В соответствии со структурой федеральных органов исполнительной власти, утвержденной указом президента, одним из федеральных органов исполнительной власти является Федеральное агентство по управлению государственным имуществом, одним из полномочий которого является принятие наследства в качестве выморочного [1].

Соответствующие разъяснения были даны и в постановлении Пленума Верховного суда РФ: «впредь до принятия соответствующего закона» при рассмотрении судами дел о наследовании от имени Российской Федерации выступает Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (Росимущество) в лице его территориальных органов, осуществляющее функцию по принятию и управлению в установленном порядке имуществом, которое в соответствии с законодательством Российской Федерации переходит в порядке наследования в собственность Российской Федерации [10].

Росимущество имеет свои территориальные органы и осуществляет функции по управлению госимуществом. Федеральное агентство по управлению государственным имуществом привлекается к участию в деле по искам наследников в тех случаях, когда у Российской Федерации возникло право на наследство как выморочное.

Данные вопросы должны быть прежде всего урегулированы специальным федеральным законом, о котором идет речь в п.3 ст.1151 ГК РФ: «Порядок наследования и учета выморочного имущества, а также порядок передачи его в собственность субъектов Российской Федерации или в собственность муниципальных образований определяется законом». Этот федеральный закон должен будет в первую очередь урегулировать выявление и учет выморочного имущества, оперативное его оформление в собственность Российской Федерации, а также порядок передачи выморочного имущества субъектам РФ и муниципальным образованиям.

Список литературы

1. Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти: указ Президента РФ от 21.05.2012 г.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.
4. Гражданское право. Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: учеб.: в 4 т. / И.А. Зенин, Е.В. Кулагина, Е.А. Суханов и др.; под ред. Е.А. Суханова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – Т. 2. – С. 241.
5. Иващенко М.А., Тимофеева Р.И. К вопросу о наследовании выморочного имущества в Российской Федерации // Перспективы и проблемы развития современной юриспруденции. – 2015. – С. 47.
6. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учётом поправок, внесённых Законами Российской Федерации о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ) // СЗ РФ. – 2014. – № 9. – Ст. 851.
7. Котухова М.В. Выморочное имущество: история и актуальные вопросы современности // Наследственное право. – 2006. – № 2.
8. Мелехин А.В. Теория государства и права: учеб. – М.: Маркет ДС, 2007. – С. 134.
9. Мургазина Г.М. Правовые проблемы института недостойных наследников // Юрист. – 2012. – № 21. – С. 18–22.
10. О судебной практике по делам о наследовании: постановление Пленума Верховного суда РФ от 29.05.2012 № 9 // Рос. газета. – 2012. – 6 июня.
11. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Рос. газета. – 1993. – № 49 (ред. от 31.12.2017).
12. Решение Серпуховского федерального городского суда Московской области от 26.10.2006 № 1640-06 // Гарант: справ.-правовая система.
13. Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Переход выморочного наследства к публичному образованию // Наследственное право. – 2012. – № 1. – С. 37.

*Е. В. Воскресенская,
Л. Г. Ворона-Сливинская*

Правовые вопросы типологии строительно-технической экспертизы в судебных спорах

В статье исследуются возникающие на практике разнообразные судебные экспертные ситуации, которые предлагается разделить на семь основных типов строительно-технических экспертиз. Представлены концептуальные положения в отношении типологии строительно-технической экспертизы, практическое применение которой позволит обеспечить определение круга и содержания вопросов, которые ставятся судом на разрешение эксперта по каждому виду строительно-технической экспертизы. Это позволит также упорядочить ставящиеся перед экспертом множество вопросов, принимая в качестве теоретической базы систематизацию смыслового их компонента, определить структуру и содержание специальных знаний, которые необходимы для проведения исследований, выявить уровень методической обеспеченности судебного эксперта-строителя на предмет соответствия потребностям судебной практики и определить направление современного развития методического аппарата ССТЭ.

In the article the various judicial and expert situations arising in practice which authors suggest to divide into seven main types of construction technical expertizes are investigated. Authors offer conceptual provisions in the relation of typology of construction technical expertize which practical application will allow to provide definition of a circle and the maintenance of questions which are raised by court on permission of the expert in each type of construction technical expertize. It will promote also streamlining of the questions which are put before the expert a set, accepting as theoretical base systematization semantic their components, to determination of structure and content of special knowledge which are necessary for carrying out researches, to identification of level of methodical security of the judicial expert-builder regarding compliance to requirements of jurisprudence and to identification of the direction of modern development of the methodical device of judicial construction technical expertize.

Ключевые слова: судебная строительно-техническая экспертиза, эксперт, ущерб.

Key words: judicial construction and technical expertise, expert damage.

Современная строительная отрасль экономической сферы России представляет собой большое количество самостоятельных хозяйствующих субъектов. За последнее время сформировалась практика разрешения споров, возникающих в сфере строительной индустрии между хозяйствующими субъектами, в том числе с участием посредника (медиатора), увеличивается количество рассматриваемых судебных дел в порядке арбитражного судопроизводства, третейского разрешения споров с участием саморегулируемых организаций в сфере строительства [3, с. 169; 4, с. 19]. Однако преимущественно судопроизводство по таким спорам ведется арбитражными судами (рис. 1).

Статистические показатели характеризуют постоянное увеличение необходимости судопроизводства в использовании специально-технических знаний. Весьма показательна в рассматриваемой сфере статистика количества судебных строительно-технических экспертиз (далее – ССТЭ), осуществленных государственными судебно-экспертными учреждениями (СЭУ) Министерства юстиции Российской Федерации. Так, в 1994 г. проведено 8172 экспертизы; в 1995 г. – 8359; в 1996 г. – 9325; в 1997 г. – 9022; в 1998 г. – 9810; в 1999 г. – 10608; в 2000 г. – 11626; в 2001 г. – 15361; в 2002 г. – 17143; в 2003 г. – 16307; в 2004 г. – 17427 экспертиз. Статистика последующих десяти лет (2005–2016 гг.) свидетельствует о незначительном снижении количества проведенных экспертиз в строительно-технической сфере. Такая тенденция сохранится в ближайшее время.



Рис. 1. Количество проведенных судебных строительно-технических экспертиз по гражданским делам, рассмотренным в арбитражных судах Российской Федерации в 2005–2016 гг.

Масштабность и возрастание темпов строительства в последние годы это положительный социально-экономический аспект, с одной стороны, но с другой стороны, имеется отрицательный момент, который связан с «возрастанием количества случаев травмирования и увеличением несчастных случаев на производстве, влекущих гибель работников, занятых в строительстве; ростом числа обрушений строящихся, возведенных и сданных в эксплуатацию зданий и сооружений» [10], многочисленными жертвами среди людей и причинением значительного материального ущерба. К основным причинам такой ситуации прежде всего следует отнести нарушение правил проведения технологических работ в различных сферах строительной отрасли. Необходимость обеспечения «безопасности и надлежащего качества выполняемых строительных работ при возведении и эксплуатации строительных объектов в современных условиях перестает быть внутриотраслевой проблемой, а становится одной из важнейших общегосударственных задач» [11]. Для ее решения следует комплексно изучать аспекты научно-технических, управленческих и финансово-экономических проблем в сфере строительства, а также вопросы правового обеспечения.

Координационный совет по вопросам организации и проведения экспертизы проектной документации, проверки достоверности сметной стоимости строительства при Службе государственного строительного надзора и экспертизы Санкт-Петербурга (далее – СГСНиЭ СПб) привел данные за 2015 г. по соотношению количества выявленных случаев несоответствия проектной документации требованиям градостроительных планов земельных участков (ГПЗУ) при наличии положительного заключения экспертизы. Статистические данные оценивают соответствия заключений государственных и ведущих негосударственных экспертиз города, а также показывают количество поданных в СГСНиЭ СПб для получения разрешения на строительство заключений каждой из экспертиз (рис. 2).

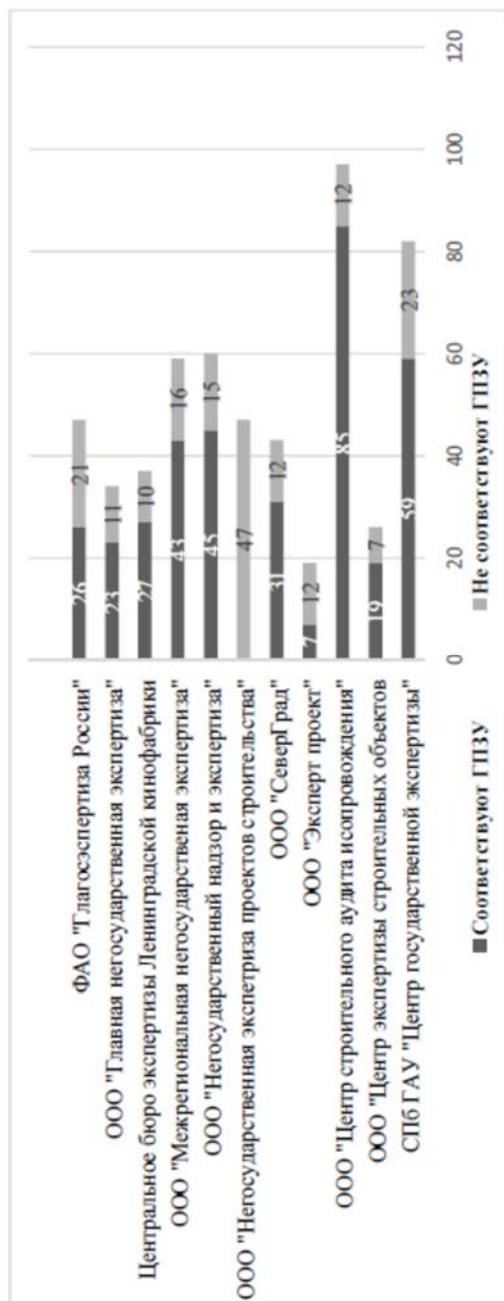


Рис. 2. Данные по соотношению количества выявленных случаев несоответствия проектной документации требованиям градостроительных планов земельных участков за 2015 г.

Среди государственных органов, которые осуществляют строительный контроль, по данным Координационного совета, лидирует Центр государственной экспертизы Санкт-Петербурга. Из негосударственных экспертиз наибольший процент соответствия положительных заключений требованиям ГПЗУ от поданных в СГСНиЭ СПб имеет ООО «Негосударственный надзор и экспертиза».

Правильное и своевременное разрешение споров осуществляется при использовании специальных строительно-технических познаний, при этом судебная экспертиза является эффективной формой их использования, что предопределяет востребованность такого рода экспертизы.

Статистика ошибок проектирования, выявленных в ходе проведения экспертизы проектной документации, способных нанести существенный экономический и физический ущерб при строительстве и эксплуатации объектов за 2016–2017 гг.

Раздел проектной документации	Количество проектов с замечаниями, шт.		Количество проектов с существенными ошибками проектирования, шт.		Доля проектов с существенными ошибками, %	
	2016	2017	2016	2017	2016	2017
Архитектурные решения, конструктивные и объемно-планировочные решения, схема планировочной организации земельного участка, проекта организации строительства	65	40	5	5	8%	13%
Система электроснабжения	171	103	0	12	0%	12%
Система водоснабжения, система водоотведения	99	76	5	5	5%	7%
Охрана окружающей среды	221	152	30	19	14%	13%
Газоснабжение	350	160	175	128	50%	80%
Отопление, вентиляция, кондиционирование воздуха	38	64	5	11	18%	17%

Мероприятия по обеспечению пожарной безопасности	172	118	112	87	65%	74%
Санитарно-эпидемиологическая безопасность	90	58	10	11	11%	19%
Автомобильные дороги	82	50	70	42	85%	84%

Выявленная экономия бюджетных средств при проверке достоверности смет на предмет ошибок проектирования, обнаруженных в ходе проведения экспертизы проектной документации, способных нанести существенный экономический и физический ущерб при строительстве и эксплуатации объектов, составила за 2016 г. – 2,1 млрд р. или 7,2 %, за 2017 г. – 2,4 млрд р. или 13 % (рис. 3).

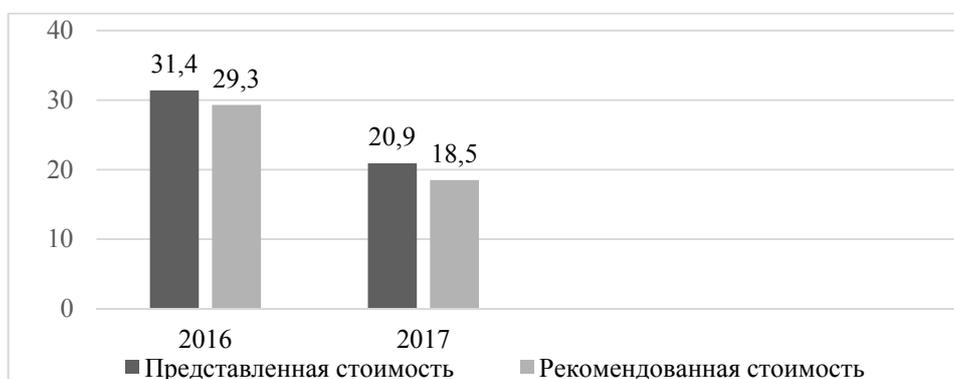


Рис. 3. Экономия бюджетных средств при проверке достоверности смет за 2016–2017 гг., млрд р.

На практике складываются разнообразные судебно-экспертные ситуации, поэтому предлагаем выделять семь основных типов строительно-технических экспертиз, осуществляемых в связи:

- 1) с изменением характеристик объекта строительства, которые нарушают условия договора строительного подряда;
- 2) частичным или полным обрушением возводимого или возведенного здания, строения или сооружения;
- 3) спором по поводу рыночной или иной стоимости объекта;
- 4) спором о разделе в натуре здания, строения и сооружения, земельного участка между собственниками;
- 5) спором о размере причиненного ущерба конструкциям и отделке помещений строительных объектов заливом или (и) пожаром;

б) спором о самовольной постройке;

7 спором о принадлежности строительного объекта к недвижимому имуществу.

Первый тип судебной строительно-технической экспертизы основан на споре, возникающем между заказчиком и подрядчиком в связи с нарушением последним условий договора подряда, касающихся вида, объема, качества и стоимости строительства. Правоотношения между заказчиком и подрядчиком регламентируются гл. 37 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [5], а также подпадают под нормативно-техническое регулирование, основой которого является Федеральный закон «О техническом регулировании» [7].

Второй тип судебной строительно-технической экспертизы определяется спором, возникающим между заказчиком и подрядчиком. Речь идет о споре, который связан с выявлением причин «частичного или полного обрушения возведенного здания, строения или сооружения; возникновения и развития в несущих или ограждающих конструкциях строительного объекта деструктивных процессов (трещинообразование, прогибы, неравномерная просадка и пр.) (ч. 2 ст. 745; ч. 2, 3, 4 ст. 748 ГК РФ)» [10].

Третий тип судебной строительно-технической экспертизы формируется спором о величине рыночной или иной стоимости объекта недвижимости и земельного участка, функционально связанного с объектом строительства. Определение рыночной стоимости недвижимого имущества необходимо в спорах хозяйствующих субъектов о признании сделки недействительной, применении последствий ее недействительности (ст. ст. 166 – 170 ГК РФ) [6], в спорах о нарушении прав и законных интересов собственников недвижимости и арендаторов, которые осуществляют предпринимательскую или иную экономическую деятельность с использованием объекта недвижимости. На сегодняшний день распространены иски об оспаривании кадастровой стоимости земельных участков для целей налогообложения [9].

Четвертый тип судебной строительно-технической экспертизы определен спором о разделе в натуре здания, строения и сооружения, земельного участка между собственниками. Речь идет об определении возможного реального раздела недвижимости и земельного участка, который функционально связан со строительными объектами (ст. 252, 254, 258 ГК РФ).

Пятый тип судебной строительно-технической экспертизы отвечает на вопросы с использованием специальных строительно-технических зна-

ний размерах возмещения вреда, причиненного заливами помещений разных видов зданий и пожарами, оказавшими разрушающее действие на конструкции объектов недвижимости и внутреннюю отделку.

Шестой тип судебной строительно-технической экспертизы основан на спорах, касающихся самовольной постройки и возможности признания на нее права собственности (ст. 222 ГК РФ). «Приведенный в ст. 222 ГК РФ перечень включает в себя характеристики, устанавливаемые, в том числе, с использованием специальных строительно-технических познаний. К таким характеристикам относятся: параметры постройки, а также их соответствие требованиям документации по планировке территории, правилам землепользования и застройки или обязательным требованиям к параметрам постройки, содержащимся в иных документах; прочностные характеристики постройки, ее надежность, долговечность, устойчивость; а также характеристики, обеспечивающие пожарную, санитарную, экологическую и иные виды безопасности ее эксплуатации» [1, с. 25].

Седьмой тип судебной строительно-технической экспертизы базируется на споре о признаках капитальности объекта. Признак капитальности тесно связан с вопросом о принадлежности объекта к недвижимому имуществу. «Верное определение капитальности строения или сооружения, принадлежности объекта к множеству недвижимых вещей крайне важно. В ряде случаев залив происходит при тушении пожара водой, поскольку от этого зависит квалификация его правового режима» [8]. Справедливо отмечено, что «особый правовой режим недвижимого имущества характеризуется тем, что оборот объектов недвижимости подчинен специальным закрепленным законодательно правилам, в том числе правилам о государственной регистрации прав и сделок: недвижимость может быть объектом гражданского оборота в случае, если в отношении данной вещи проведена в установленном законом порядке процедура государственной регистрации права собственности» [2, с. 84].

Выработка концептуальных положений в отношении типологии строительно-технической экспертизы позволяет выявить значительное количество объектов строительно-технических исследований. Охарактеризованные в статье семь типов строительно-технической экспертизы определяют необходимость арбитражного процесса в использовании специальных строительно-технических познаний. Содержательные стороны типов строительно-технической экспертизы, выявленные общие и специфические черты являются основой для представления в целом строи-

тельно-технической экспертизы как системы. Каждый из элементов строительно-технической экспертизы имеет сложную структуру, которая формируется многогранностью каждого предмета доказывания. Дальнейший генезис разработанной авторами типологии строительно-технической экспертизы позволит решить наиболее существенные для теории и практики ССТЭ задачи и проблемы.

Практическое применение концептуальных положений представленной в статье характеристики типов строительно-технической экспертизы позволит обеспечить определение круга и содержания вопросов, которые ставятся судом на разрешение эксперта по каждому виду строительно-технической экспертизы. Это также будет способствовать упорядочению множества вопросов, ставящихся перед экспертом принимая в качестве теоретической базы систематизацию смыслового их компонента, определению структуры и содержания специальных знаний, которые необходимы для проведения исследований, выявлению уровня методической обеспеченности судебного эксперта-строителя на предмет соответствия потребностям судебной практики и определению направления современного развития методического аппарата ССТЭ.

Список литературы

1. Воскресенская Е.В. Гражданско-правовое значение сервитута: вопросы теории и практики // Органы государственной власти в системе правозащитной деятельности на современном этапе: национальная науч.-практ. конф. (Санкт-Петербург, 22.12.2017 г.) – СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та технологий управления и экономики, 2018. – С. 24–28.
2. Воскресенская Е.В. Методы оценки экономической безопасности в развитии муниципальных образований: проблемы управления и права // Государство и бизнес. Современные проблемы экономики: материалы X Междунар. науч.-практ. конф. Санкт-Петербург, 25–27 апр. 2018 г. / Сев.-Зап. ин-т управления РАНХиГС при Президенте РФ. – 2018. – Т. 3. – С. 82–85.
3. Воскресенская Е.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности как механизм регулирования рыночных отношений // Приоритетные направления развития науки и образования: моногр. / под общ. ред. Г. Ю. Гуляева. – Пенза: МЦНС «Наука и Просвещение». – 2018. – С. 168–175.
4. Воскресенская Е.В. Субъекты саморегулирования: теорико-правовой аспект // Ленингр. юрид. журн. – 2016. – № 1. – С. 17–24.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 18.04.2018) // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

7. О техническом регулировании: федер. закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // СЗ РФ. – 2002. – № 52 (часть 1). – Ст. 5140.

8. Khe Sun Pak, Vorona-Slivinskaya Lubov, Voskresenskaya Elena. Improvement of economic security management system of municipalities: methods of assessment // IOP Conference Series: Earth and Environmental Science 2017. Volume 90 / <https://doi.org/10.1088/1755-1315/90/1/012073>.

9. Voskresenskaya Elena, Snetkov Vitaly, Tebryaev Alexander, Askarov Zokhidjon. Atypical real estate objects: legal regime and control system // MATEC WEB OF CONFERENCES. 2017. Volume 106. Article Number 08055 / DOI <https://doi.org/10.1051/mateconf/201710608055>.

10. Voskresenskaya Elena, Snetkov Vitaly, Tebryaev Alexander. Current-day matters of administration and law in the field of high-rise construction // E3S Web of Conferences 33, 03051 (2018) doi.org/10.1051/e3sconf/20183303051.

11. Voskresenskaya Elena, Vorona-Slivinskaya Lubov. Development of national standards related to the integrated safety and security of high-rise buildings // E3S Web of Conferences 33, 03052 (2018) / <https://doi.org/10.1051/e3sconf/20183303052>.

Отдельные аспекты защиты прав и интересов в церковной сфере

В статье исследуются особенности правовой защиты в церковной сфере, с правовой и канонической точки зрения. В основу анализа канонического аспекта рассматриваемых вопросов заложены особенности субъектов канонического права. Делается вывод о том, что конкретные меры защиты от богохульства и клеветы определяются в первую очередь принадлежностью человека к православной церкви. Все меры защиты предлагается разделить на канонические и правовые, где одним из действенных церковных способов защиты является церковное судопроизводство с учетом особенностей, связанных с обращением в церковный суд. Отмечается, что большое количество вопросов внутрицерковной жизни (церковное управление, имущественные споры внутри религиозной организации, споры о защите чести и достоинства) находятся в плоскости как канонического, так и гражданского права.

The article is devoted to the peculiarities of the legal protection in the church sphere which is approached by the author from legal and canonical directions. The analysis of the canonical aspect of the issues under consideration is based on the characteristics of the canonical law subjects. The author concludes that the specific measures of protection against blasphemy and slander depend primarily on the individual's membership of the Orthodox Church. All protective measures are proposed to be divided into canonical and legal ones, where one of the most effective church methods of protection is the Church's proceedings in the Ecclesiastical court. The study showed that a large number of the church life issues (church administration, property disputes, protection of the human being's honor and dignity) belong to both the Canon law and the Civil law.

Ключевые слова: интерес, право, каноническое право, частный интерес, законный интерес, общественные отношения, Церковь, законодательство, меры защиты, церковное судопроизводство.

Key words: interest, right, canon law, private interest, legitimate interest, public relations, church, legislation, protection measures, church proceedings.

В средствах массовой информации, в частности во всемирной сети Интернет и соответствующих социальных сетях, время от времени появляются разнообразные публикации, содержащие сведения о скандальных событиях в церковной сфере. Обычно авторы подобных материалов довольно смело делают те или иные выводы, а иногда непосредственно обвиняют представителей определенной конфессии в нарушениях морально-этических норм и законодательства, в том числе в совершении уголовно наказуемых деяний. Как правило, такие публикации имеют вид разоблачения и носят оскорбительный характер – унижают честь и достоинство некоторых священнослужителей и причиняют ущерб не только их деловой репутации, но и деловой репутации всей церкви или конфессии, поскольку практически всегда священнослужители ассоциируются с конкретной религиозной организацией, к которой они относятся. Практика свидетельствует, что подобные обвинения являются не всегда обоснованными и подтверждены надлежащими доказательствами. К сожалению, имеют место конфликтные ситуации, связанные с управленческими и имущественными вопросами, и внутри самих конфессий.

При таких обстоятельствах на повестку дня встает проблема правовой защиты в данной сфере. Следует помнить и о том, что Церковь живет по своим собственным канонам и внутренним установлениям, преимущественное большинство из которых приняты в древние времена. Несмотря на это, последние десятилетия ознаменовались активным церковным правотворчеством, в результате чего принят целый ряд канонических документов, содержащих официальную позицию Церкви относительно наиболее актуальных явлений и проблем настоящего. Поэтому, на наш взгляд, целесообразно рассматривать указанную проблему с двух сторон: правовой и канонической.

Что касается первого аспекта, то, как известно, гражданское законодательство относит честь, достоинство и деловую репутацию к числу личных неимущественных прав субъектов гражданских правоотношений (как физических, так и юридических). В соответствии со ст. 23 Конституции РФ каждый имеет право на защиту своей чести и доброго имени. В ст. 152 ГК РФ гарантировано право на защиту чести, достоинства и деловой репутации.

Под достоинством, на наш взгляд, понимается признание ценности каждого физического лица как уникальной биопсихосоциальной ценности. С честью, как нам кажется, связывается позитивная социальная оценка лица в глазах окружающих, которая основывается на соответствии его деяний (поведения) общепринятым представлениям о добре и зле. А под деловой

репутацией физического лица мы понимаем приобретенную лицом общественную оценку его деловых и профессиональных качеств при выполнении им трудовых, служебных, общественных и других обязанностей. Тогда под деловой репутацией юридического лица нами понимается оценка его предпринимательской, общественной, профессиональной и другой деятельности, которую осуществляет такое лицо, как участник общественных отношений.

Что касается канонического аспекта рассматриваемых вопросов, то следует прежде всего исходить из особенностей субъектов канонического права. В православном каноническом праве все субъекты традиционно делятся на две группы: клирики (священнослужители) и миряне.

Первые призваны Святым Духом через поставление совершать церковное служение: проповедовать, преподавать Таинства, заботиться о внешнем обустройстве храма. Другие также являются участниками церковной жизни. Они принимают участие и в учительстве церковном, но лишь по благословению священнослужителей, и, как правило, вне храма, и в богослужении – своими молитвами, и в церковном управлении – в избрании священнослужителей, в распоряжении церковным имуществом [1, с. 262]. От своего начала Церковь знает три степени иерархического служения: епископскую, пресвитерскую и дьяконскую [1, с. 274].

Итак, обе группы субъектов канонического права являются физическими лицами в понимании цивилистики. Между тем это ни в коем случае не означает, что юридические лица не являются субъектами канонического права.

Согласно ст. 8 Федерального закона от 26.09.1997 № 125-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «О свободе совести и о религиозных объединениях» религиозная организация признается юридическим лицом со дня ее государственной регистрации. Такими организациями в Российской Федерации являются: религиозные общества, монастыри, братства (сестричества), миссионерские общества, централизованные (региональные) религиозные объединения, духовные образовательные учреждения (определение отдельных видов религиозных объединений содержалось в ныне не действующих Правилах регистрации уставов (положений) религиозных объединений 1994 г. Однако эти определения не утратили своей значимости и сегодня), духовные учебные заведения, а также объединения, состоящие из вышеуказанных религиозных организаций.

Церковь является основным типом религиозной организации, способствующей интеграции общества и действующей внутри него. В то же время

она посредством поддерживаемых ею верований и представлений удовлетворяет большинство личностных запросов представителей всех социальных слоев. Церковь по своей природе придает огромное значение молитвам, которые она отправляет, системе вероучения, которая ею сформулирована, официальному управлению совершением богослужений и образованием со стороны духовной иерархии.

Ведя речь о правовом положении религиозных организаций в целом и Церкви в частности, следует указать на международно-правовые документы, в которых неоднократно акцентировалось внимание на проблемах в государственно-конфессиональных отношениях. В частности, в Рекомендациях Парламентской ассамблеи Совета Европы № 1556 (2002) предлагается гарантировать всем церквям, религиозным организациям, центрам и объединениям статус юридического лица.

Как подчеркивается в определении Архиерейского собора РПЦ «Отношение Русской Православной Церкви к намеренному публичному богохульству и клевете в адрес Церкви», в случае публичной клеветы на Церковь Христову правовой защите должны подлежать достоинство Церкви как неотделимое от совокупного, коллективного достоинства всех ее членов [5, с. 258]. По нашему мнению, в данном случае «достоинство Церкви» является исключительно богословским понятием, по своей сущности тождественным деловой репутации юридического лица в гражданском праве.

При таких обстоятельствах гражданско-правовая защита деловой репутации Церкви как объединения религиозных организаций становится вполне возможной.

В Основах социальной концепции РПЦ подчеркивается, что во взаимоотношениях Церкви и светских средств массовой информации (далее – СМИ) могут возникать конфликты и проблемы, которые порождаются неточной или искаженной информацией относительно церковной жизни, размещение ее в ненадлежащем контексте, смешение личной позиции автора или цитированного лица с общецерковной позицией. В то же время возникают и более глубокие, принципиальные конфликты между Церковью и светскими СМИ. Это происходит в случае хулы имени Божьего, других проявлений кощунства, систематического сознательного искажения информации о церковной жизни, заведомой клеветы на Церковь и ее служителей [4].

С богословской точки зрения свобода является одним из проявлений образа Божьего в человеческой природе. Одновременно свобода выбора не является абсолютной и окончательной ценностью. Осуществляя ее, человек

не должен причинять зло самому себе и окружающим. Она не должна использоваться для хулы на Бога, клеветы на Его Церковь и людей [5, с. 252].

В церковной традиции под богохульством понимаются оскорбительное или непочтительное действие, слово или намерение относительно Бога или святыни. Одной из форм богохульства является клевета на Церковь как тело Христово, столп и утверждение истины. В то же время клевета как заведомо ложные обвинения в несовершенных преступлениях или аморальных поступках является грехом против правды, разрушительным для Богом установленного вселенского порядка. В других случаях понятие клеветы, которое многократно встречается в текстах православной традиции, понимается как грех против ближнего [5, с. 252].

Необходимо сказать, что конкретные меры защиты от богохульства и клеветы определяются в первую очередь в зависимости от того, является ли человек членом православной церкви.

Все меры защиты можно поделить на канонические и правовые.

В случае клеветы, которая имела место среди православных христиан как клириков, так и мирян, разбирательство должно осуществляться церковными средствами в соответствии с духовным опытом православной церкви по созиданию отношений братской любви. Вместе с тем важным инструментом примирения и справедливости внутри православной общины является основанное на каноническом праве церковное судопроизводство.

Следовательно, одним из действенных церковных способов защиты является церковное судопроизводство, с помощью которого лица, принадлежащие к Церкви, признанные виновными в клеветнических действиях, могут подвергаться соответствующим каноническим наказаниям.

Основным заданием церковного судопроизводства согласно ст. 2 Положения о церковном суде РПЦ (МП) является восстановление нарушенного порядка и строя церковной жизни, а также содействие соблюдению священных канонов и других установлений православной церкви [6, с. 2].

Система церковных судов, действующих в Русской православной церкви, состоит из следующих инстанций:

- 1) епархиальные суды;
- 2) высшие церковно-судебные инстанции Русской православной церкви за границей, а также самоуправляемых церквей;
- 3) общецерковный суд;
- 4) архиерейский собор.

К юрисдикции епархиальных судов как церковных судов первой инстанции отнесены:

- в отношении клириков – дела по обвинению в совершении церковных правонарушений, предусмотренных утвержденным Священным Синодом перечнем и влекущих за собой канонические прещения (наказания) в виде увольнения с должности, увольнения за штат, временное или пожизненное запрещение в священнослужении, лишение сана, отлучение от Церкви;

- в отношении мирян, относящихся к разряду церковно-должностных лиц, а также монашествующих – дела по обвинению в совершении церковных правонарушений, предусмотренных утвержденным Священным Синодом перечнем и влекущих за собой канонические прещения (наказания) в виде увольнения с должности, временного отлучения от церковного общения или отлучения от Церкви;

- другие дела, которые по усмотрению епархиального архиерея требуют исследования, включая дела по наиболее существенным спорам и конфликтам между клириками, предусмотренным ст. 2 Положения о церковном суде РПЦ (МП) [6, с. 13–14].

Как усматривается из вышеприведенного перечня, епархиальный архиерей как глава епархии неподсуден епархиальному суду. Одновременно дела о церковных правонарушениях в отношении архиереев по первой инстанции подсудны общецерковному суду.

Также следует учитывать ряд особенностей, связанных с обращением в церковный суд. Например, заявление о церковном правонарушении, подлежащее рассмотрению епархиальным судом, должно быть подписано и подано членом или каноническим подразделением РПЦ на имя епархиального архиерея той епархии, в юрисдикции которой находится обвиняемое лицо. Заявление о церковном правонарушении может быть подано лишь отдельной категорией лиц: 1) любым архиереем; 2) клириком или каноническим подразделением, находящимся в юрисдикции соответствующего архиерея.

Из приведенного выше следует, что обычный мирянин лишен права на обращение в церковный суд с жалобами на архиерея. Даже клирик или каноническое подразделение другой епархии не имеют права обращаться в церковный суд с заявлениями относительно епархиального архиерея чужой епархии.

К тому же церковными судами не принимаются к рассмотрению заявления, поступившие от следующих лиц:

1) находящихся вне церковного общения (за исключением дел по обвинению в совершении церковных правонарушений против ближнего или христианской нравственности);

- 2) недееспособных в соответствии с государственным законодательством;
- 3) осужденных церковным судом за заведомо ложный донос или лже-свидетельство;
- 4) лиц, открыто ведущих порочный образ жизни;
- 5) клириков по обстоятельствам, которые стали им известны из исповеди [6, с. 24].

Обращает на себя внимание разъяснение общецерковного суда РПЦ о порядке подачи заявлений и рассмотрения дел от 4 февраля 2014 г., в котором отмечается, что в условиях становления системы церковных судов, реализуя в своей деятельности цель восстановления нарушенного порядка и строя церковной жизни, а также руководствуясь принципом справедливости, общецерковный суд расширительно толкует нормы, касающиеся его юрисдикционной подведомственности. В исключительных случаях решением председателя общецерковного суда по материалам проведенного расследования подобный подход может быть применен к решению вопроса о юрисдикционной подведомственности общецерковному суду дел по заявлениям от лиц, которые не наделены правом на обращение в общецерковный суд в соответствии с Положением о церковном суде [7].

Следует также иметь в виду, что согласно п. 9 гл. I Устава РПЦ должностные лица и сотрудники канонических подразделений, а также клирики и миряне не могут обращаться в органы государственной власти и в гражданский суд по вопросам, относящимся к внутрицерковной жизни, включая каноническое управление, церковное устройство, богослужебную и пастырскую деятельность [9].

Об этом же говорится и в Основах социальной концепции РПЦ, в соответствии с которой внутрицерковные конфликты не должны выноситься на светский суд (12-е правило Антиохийского собора). Вместе с тем межконфессиональные конфликты, а также конфликты с раскольниками, не затрагивающие вопросы вероучения, могут выноситься на светский суд (59-е правило Карфагенского собора) [4].

Логика предписаний этих церковных правил основывается на принципе о том, чтобы внутренние конфликты и споры, возникающие внутри церковной общины, решались с помощью норм канонического права. Впрочем, с юридической точки зрения возникает целый ряд проблемных вопросов, требующих разрешения.

Достаточно большое количество вопросов внутрицерковной жизни, преимущественно церковного управления, находится как в плоскости канонического права, так и права гражданского. Особенно это касается формирования органов управления религиозной организации, избрания или назначения должностных лиц и их компетенции, принятия юридически значимых решений органами церковного управления, в частности внесения изменений в учредительные документы религиозной организации.

Реалии сегодняшней жизни показывают, что внутрицерковные конфликты и споры иногда выходят за пределы церковной ограды и в этом случае они уже требуют правового урегулирования.

Судебная практика свидетельствует, что нередко предметом судебного разбирательства становятся как имущественные споры внутри религиозной организации, так и отдельные вопросы церковного управления и споры о защите чести и достоинства. Имеют место и гражданско-правовые споры, связанные с вопросами церковного управления, в том числе с изменением руководителя религиозной организации.

Что же касается богослужебной и пастырской деятельности, то обращение в светские суды по данным вопросам, вполне очевидно, является нарушением не только норм канонического права, но и прямо противоречит положениям ст. 28 Конституции РФ и ст. 4 Федерального закона от 26.09.1997 № 125-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «О свободе совести и о религиозных объединениях», закрепляющим принципы отделения Церкви и религиозных организаций от государства, а также уважения государством традиций и внутренних установлений религиозных организаций, не противоречащих действующему законодательству.

Таким образом, мы полностью согласны с утверждениями судов, которые при рассмотрении дел о защите чести и достоинства заметили, что суд не является специалистом в вопросах отправления церковной службы и не рассматривает вопрос нарушения порядка проведения церковных обрядов, изложенных в обращениях граждан и приобщённых к делу, и поэтому не может считать распространение сведений об этих нарушениях унижением чести и достоинства истца, поскольку в компетенцию суда не входит предоставление оценки этих нарушений.

Особое внимание, на наш взгляд, без преувеличения, следует обратить на знаковое решение Южно-Сахалинского городского суда от 26 июля 2001 г. по гражданскому делу по жалобе Малахович Т. Г. на решение при-

ходского совета православной религиозной организации Южно-Сахалинской и Курильской епархии о признании акта об отлучении жалобщицы от Церкви незаконным.

Своим решением суд жалобу удовлетворил и признал незаконным акт об отлучении от церкви. Впоследствии данное решение было отменено определением Судебной коллегии по гражданским делам Сахалинского областного суда Российской Федерации, а производство по делу закрыто. Основанием для отмены решения суда первой инстанции стали конституционные положения о светском характере государства, а также нормы законодательства о свободе совести, согласно которым деятельность религиозных объединений и отношения между членами этих объединений регулируются их внутренними установлениями и уставами. Кроме того, суд кассационной инстанции констатировал, что ограничения, наложенные на заявительницу обжалуемым актом, нельзя расценивать как воспрепятствование ее конституционному праву на свободу вероисповедания [8, с. 51–53].

Список литературы

1. Владислав Цыпин, прот. Каноническое право. – М.: Изд-во Сретенского монастыря, 2009.
2. Желонкин С. С. Гражданско-правовые институты на страже борьбы с коррупцией // Совр. наука. – 2015. – № 4. – С. 15–17.
3. Желонкин С. С. Особенности юридической доктрины как источника права и условия ее применения (на примере доктрины добрых нравов и публичного порядка) // Юрид. наука и правоохранительная практика. – 2012. – № 3 (21).
4. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви [Электронный ресурс]: принятое определением Архиерейского собора Русской православной церкви 13–16 авг. 2000 г. // Офиц. сайт Моск. патриархата. – URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/141422.html>.
5. Отношение Русской Православной Церкви к намеренному публичному богохульству и клевете в адрес Церкви: принятое определением Архиерейского собора Русской православной церкви от 4 февр. 2011 г. // Православное учение о церковной иерархии / сост. прот. А. Задорнов. – М.: Изд-во Моск. патриархии РПЦ, 2012.
6. Положение о церковном суде Русской Православной Церкви (Московского патриархата) принятое Архиерейским собором РПЦ от 26 июня 2008 г. – М., 2008.
7. Разъяснение Общецерковного суда Русской Православной Церкви о порядке подачи заявлений и рассмотрения дел от 04.02.2014 [Электронный ресурс] // Офиц. сайт Моск. патриархата. – URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/3554665.html>.

8. Т. Малахович против Южно-Сахалинской епархии // Рос. юстиция. – 2000. – № 5. – С. 51–53.

9. Устав Русской Православной Церкви: принятый Юбилейным Архиерейским Собором Русской православной церкви 13–16 авг. 2000 г. [Электронный ресурс] // Официальный сайт Моск. патриархата. – URL: <http://www.patriarchia.ru/db/icsxt/133115.html>.

10. Шуваев А.В. Несовпадение правовых позиций клиента и консультанта при оказании бесплатной юридической помощи // Юрид. клиника как фактор повышения качества юрид. образования: материалы всерос. экспертного семинара 5 июня 2015 г. – СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2016. – С. 68–74.

11. Шуваев А.В. Психологические вопросы оказания юридической помощи клиентам // Юрид. клиника как фактор повышения качества юрид. образования: материалы всерос. экспертного семинара 14–15 окт. 2014 г. – СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2015. – С. 40–44.

ТРУДОВОЕ ПРАВО

УДК 349.22:347.9:37

И. В. Андреенова, Ю. Б. Шубников

К вопросу обеспечения и защиты авторских прав в трудовых правоотношениях работников образования: эффективность медиации

В статье акцентируется внимание на факторах правоприменения обеспечения авторских прав в трудовых правоотношениях посредством медиации, с учетом особенностей правового статуса работника образования, а также на эффективности системы примирительной процедуры в защите авторских прав.

The article author accented attention to factors of law enforcement to ensure the copyrights in labor relations through mediation, taking into account peculiarities of the legal status of workers of education, as well as on the efficiency of the conciliation system in defence of copyright.

Ключевые слова: медиация, авторские права, правовой статус работника образования, эффективность системы медиации.

Key words: mediation, copyrights, the legal status of worker of education, efficiency of the conciliation system.

Основными международными нормами [7] и в соответствии с ч. 1 ст. 44 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется свобода научного, технического и других видов творчества [8].

Представляется интерес в отношении обеспечения и защиты авторских прав работников образовательных организаций (ст. 23 № 273-ФЗ) [15] в осуществлении трудовых правоотношений при разработке, применении и получении ими научных и иных авторских результатов.

Нормой ст. 8 модельного закона СНГ [13] предоставлено работнику право на «защиту интеллектуальной собственности в форме материальных активов (научные, методические труды, патенты, программное обеспечение,

образовательные и информационные технологии и т.д.), служащей источником образовательной и экономической деятельности организаций образования и их работников».

Профессор Е.Л. Болотова утверждает, что работник образования выступает участником инновационного процесса при разработке учебно-методических и научных материалов, «создает электронный имидж образовательного учреждения через сайт, является не просто автором продукта творческой деятельности, а ее собственником» [2].

Д.А. Бочарников [3] и О.А. Феоктистова [25] указывают на инновационный процесс как на «один из видов творческого нестандартного умственного труда, направленный на создание и получение научно-технических результатов».

В соответствии с приказом Минтруда России № 608н от 08.09.2015 [16] профессиональный стандарт педагога 6–8 уровня квалификации определяет трудовые функции, в том числе разработку программно-методического обеспечения, отдельно для 8 уровня квалификации – разработку научно-методического обеспечения реализации курируемых учебных курсов, дисциплин (модулей) программ бакалавриата, специалитета, магистратуры и (или) ДПП. Рассматриваемый стандарт педагога закрепляет его статус как непосредственного участника творческого интеллектуального труда в получении им авторских разработок.

В целом правовые нормы, мнения ученых и экспертов свидетельствуют о необходимости соблюдения авторских прав в трудовых правоотношениях работников образования. Однако на практике в образовательной среде существует противоречие. С одной стороны, предусмотрено обеспечение прав педагогического работника «на осуществление научной, научно-технической, творческой, исследовательской деятельности, участие в экспериментальной и международной деятельности, разработках и во внедрении инноваций» (ч. 6 ст. 47 № 273-ФЗ). С другой стороны – согласно норме ч.5 п.1 ст.1274 ГК РФ «допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, ...». Противоречие возникает в силу перехода авторских в исключительные права работодателя, отсутствия практики медиации по обеспечению и защите авторских прав в трудовых индивидуальных спорах, выплат авторских гонораров работникам образования как один из способов распоряжения авторскими правами, в том числе как стимул реализовать научный и профессиональный потенциал работника.

По мнению А. Я. Акулова и Е. Н. Соколовой, [1] проблема усугубляется наличием неформальных, неформализованных отношений (например, включение в трудовой договор условий, не соответствующих фактическим).

Очевидно, что обеспечение авторских прав педагогического работника обусловлено заключением дополнительных условий к трудовому договору или авторского договора по выполнению авторских разработок посредством медиации по использованию научных результатов для образовательного процесса, программ повышения квалификации, независимой оценки квалификации.

Изложенное выше требует подробного анализа правовых положений и практики обеспечения и защиты авторских прав трудовых правоотношений работников образования.

Рассмотрим правовой статус работника образования. В соответствии с модельным законом СНГ «...К работникам образования относятся: педагогические (научно-педагогические) работники – лица, занимающиеся образовательной деятельностью на профессиональной основе в качестве воспитателя дошкольного образовательного учреждения, преподавателя учреждения общего, профессионального, дополнительного образования и образования взрослых; методисты; организаторы учебного процесса; управленческий персонал; научные работники разного профиля; вспомогательный персонал...» [13].

На основании ст. 2 п. 21 № 273-ФЗ [15] дано следующее определение: «педагогический работник – физическое лицо, которое состоит в трудовых, служебных отношениях с организацией, осуществляющей образовательную деятельность, и выполняет обязанности по обучению, воспитанию обучающихся и (или) организации образовательной деятельности».

Ст. 47 № 273-ФЗ раскрывает категорию «правовой статус педагогического работника», указывая гарантии реализации прав и свобод. В частности, согласно ч. 1 ст. 47: «совокупность прав и свобод (в том числе академических прав и свобод), трудовых прав, социальных гарантий и компенсаций, ограничений, обязанностей и ответственности». Однако, предполагаем, что не указаны авторские права как неотъемлемый элемент исполнения трудовой деятельности педагогического работника.

Существуют отличия академических и авторских прав. *Авторские права* как полученные результаты в процессе творческой деятельности, где на основании ст. 28 Постановления ВС РФ результатом выступают объекты [9] – произведения науки, литературы и искусства. *Академические права*

предоставляют право на осуществление действий в отношении научно-исследовательской или иной творческой деятельности (ч. 3 ст. 47 № 273-ФЗ).

Очевидны отличия авторских и служебных произведений. Согласно ч. 1 ст. 1259 ГК РФ к объектам авторских прав относят произведения науки и др. В свою очередь, на основании ст. 1295 указаны служебные произведения, как то: произведение науки в рамках трудовых обязанностей. Здесь следует уточнить, что произведение наряду с процессом его создания выступает результатом научной или иной творческой деятельности. В подтверждение приведем определение из модельного закона: «...Результат научной и (или) научно-технической деятельности – объективированная и зафиксированная на любых носителях информация, содержащая новые научные знания (открытия), новые решения прикладных задач в области науки и техники, обладающая новизной, практической целесообразностью и ценностью применения...» [13].

Поэтому целесообразно дополнить правовой статус категорией «авторские права», возникающие при разработке и, или внедрении полученных научных, учебно-методических и иных авторских результатов. Именно путем выделения п. 6 ч. 3 ст. 47 № 273-ФЗ «право на осуществление научной, научно-технической, творческой, исследовательской деятельности, участие в экспериментальной и международной деятельности, разработках и во внедрении инноваций» в п. 3_1 ч. 3 ст. 47 внести поправку в ч. 1 ст. 47 в раскрытие правового статуса следующей формулировкой: «совокупность прав и свобод (в том числе академических прав и свобод), авторских прав, трудовых прав, социальных гарантий и компенсаций, ограничений, обязанностей и ответственности».

Следует указать *факторы* обеспечения авторских прав на авторские результаты в трудовых правоотношениях работников образования, а именно: особые условия трудового договора и противодействие переходу авторских в исключительные права, заключение договора авторского заказа на срок действия трудового договора.

Как правило, в образовательной практике императивность исполнения трудовых правоотношений работником – это проведение учебных, иных занятий, организация проведения занятий, обеспечение наличия методического сопровождения и средств преподавания, которые входят в перечень служебных обязанностей, где на полученные работником результаты возникают исключительные права у работодателя, в том числе в отношении размещения или обнародования.

В целях обеспечения методического сопровождения диспозиция выражается в выборе работником использовать и (или) систематизировать существующие разработки, а также в определении объектом исключительных прав у работодателя. Однако в служебных обязанностях императивность разработки авторских материалов недопустима, а предполагает диспозицию заключения особых условий, где право закреплено за автором, в том числе распоряжение на возмездной и безвозмездной основе.

Ст. 1295 ГК РФ установлена презумпция владения исключительным правом на произведение работодателем в рамках дефиниции «служебное произведение», что подтверждает ч. 25 Постановления ВС РФ, где установлено: «Если произведение создано по служебному заданию работодателя и за его счет либо в порядке выполнения служебных обязанностей, предусмотренных трудовым договором, то в соответствии с законом исключительные права на использование этого произведения переходят к работодателю».

Однако авторское право возникает на разработки при выполнении работником трудовых обязанностей и презюмируется за автором соответственно ч. 1 ст. 1295 ГК РФ. Предоставляется возможность ч. 2 ст. 1295 определить условия «трудовым или гражданско-правовым договором между работодателем и автором». Постановлением ВС РФ ч. 2 п. 21 [8] определено: «К объектам авторского права могут относиться названия произведений, фразы, словосочетания и иные части произведения, которые могут использоваться самостоятельно, являются творческими и оригинальными», а также ч. 1 п. 26 Постановления ВС РФ: «Права на произведения, созданные вне рамок трудового договора или служебного задания, не могут считаться переданными работодателю на основании закона».

Важно учесть, что при обеспечении авторских прав работником образования исключено использование технических средств и иных материальных условий, находящихся на балансе образовательной организации в соответствии с определением судебной коллегии по гражданским делам [23].

Предполагаем, что во избежание перехода авторских в исключительные права в трудовых правоотношениях при оформлении трудового договора следует предусмотреть особые условия договора или составление дополнительного соглашения с работником.

Норма ст. 57 ТК РФ закрепляет возможность в трудовом договоре определять конкретный вид поручаемой работы. И.А. Толочкова акцентирует внимание, «что соответствует гражданско-правовым интересам автора результата интеллектуальной деятельности» [24], или указывать в должностной инструкции работника, или посредством индивидуального плана.

Согласно ч. 2 п. 26 Постановления ВС РФ предусмотрен авторский гонорар «за каждый вид использования служебного произведения», в том числе на основании авторского договора [22] работника и работодателя на право использования произведения (ст. 1287 ГК РФ). По сути, наряду с трудовыми правами закрепление авторских прав работника в договорных документах формирует авторские правоотношения. По авторскому договору о передаче исключительных прав покупатель становится фактическим владельцем произведения (ст. 1285 ГК РФ). При этом автор или иной правообладатель может оставить часть этих прав за собой, разделить их поровну с покупателем. По сути, авторский договор имеет отношение к авторскому результату.

В правоприменительной практике выделяют договор авторского заказа, где предметом договора выступает результат интеллектуального, творческого труда, удовлетворяющий заказчика. Авторский заказ предусматривает создание произведения науки в материализованной форме. При этом заказчик должен выплатить автору аванс в счет обусловленного вознаграждения. В случае творческой неудачи в результате работы аванс остается у автора. По договору авторского заказа предусмотрено отчуждение заказчику исключительного права на произведение на основании ст. 1285 ГК РФ. В целом данный договор имеет отношение к процессу и полученному авторскому результату.

С целью обеспечения авторских прав трудовых правоотношений работника образования предлагаем заключать авторский договор, возможно на комплекс полученных авторских результатов, на срок действия трудового договора. Укажем особенности правового регулирования и динамики защиты авторских прав в индивидуальных трудовых спорах уполномоченными государственными, судебными органами и медиаторами.

В отношении трудовых споров предусмотрена норма ст. 384 ТК РФ об образовании комиссии по трудовым спорам (далее – КТС) «по инициативе работников и (или) работодателя», при условии неразрешенности индивидуального трудового спора с работодателем (ст. 385 ТК РФ), в том числе условий трудового договора (ст. 381 ТК РФ). Однако не предусмотрено разрешение трудовых споров по авторским договорам гражданско-правового характера (далее – ГПХ).

Государственной инспекцией труда (далее – ГИТ) на 2017 г. приведена динамика рассмотрения в количестве 389 403 дел по трудовым спорам, где лишь 30 % обращений имеют положительный характер (рис. 1).



Рис. 1. Количество рассмотренных дел в 2017 г.

За период 05.09.2013–03.07.2018 количество трудовых споров по условиям труда и прочим вопросам составило незначительное число, 23 % (или 9706 дел), что вполне уместно решить медиацией в упрощенном и оперативном порядке (рис. 2), в том числе снизить нагрузку на суды общей юрисдикции.



Рис. 2. Динамика обращений в государственную инспекцию труда

В судебном порядке ст. 46 Конституции Российской Федерации гарантирует каждому право на судебную защиту. На основании ч.1 Обзора Пленума ВС РФ, «За разрешением трудовых споров можно обращаться

непосредственно в суд – обязательного досудебного порядка по ним нет (п. 11 Постановления ВС РФ) [18]. Дополнительно, п. 11 Постановления ВС РФ определено: «Трудовой кодекс Российской Федерации не содержит положений об обязательности досудебного порядка разрешения индивидуального трудового спора» [11].

Несмотря на рекомендательный характер норм ТК РФ досудебного разбирательства, предполагаем, что целесообразно комплексно, в рамках трудового и гражданского права, осуществлять защиту авторских прав посредством медиации.

При достаточной загруженности судов общей юрисдикции (далее – СОЮ) по данным Судебного департамента [4] в 2017 г. до 14,5 млн гражданских дел с приростом в 52 % загрузка Суда по интеллектуальным правам (далее – СИП) в период 2014–2017 гг. сохраняет стабильный уровень. Так, прирост количества дел суда по интеллектуальным правам с 2014 по 2017 гг. составил 5 %: 2014 г. – 2173; 2015 г. – 2154; 2016 г. – 2199; 2017 г. – 2067.

В целом вследствие ограниченности компетенций КТС, ГИТ подведомственности судов, трудоемкости процедуры, материальных и временных затрат на рассмотрение и разрешение споров, целесообразно применить нормы № 193-ФЗ [14] по медиации для разрешения трудовых споров, в том числе по договорам гражданско-правового характера.

Выделим особые позиции судебного разрешения трудовых споров на основе судебной практики, где разрешение спора осуществляется только в рамках указанной в иске претензии, не предполагающей разрешения сопутствующих разногласий путем примирительной процедуры. Важным для сторон конфликта является доказывание и обеспечение принципов доказательств.

Приведем примеры судебной практики по разрешению трудового спора [23] в отношении восстановления авторских прав работника¹. Результатом явилось судебное решение об оставлении без удовлетворения требований. В силу признания императивности трудовых обязанностей в рамках

¹ Верховным судом Российской Федерации проведено обобщение практики рассмотрения Судебными коллегиями по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации, судами общей юрисдикции и арбитражными судами дел, связанных с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, после принятия совместного постановления пленумов Верховного суда Российской Федерации и Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

трудового договора согласно должностной инструкции в разработке программ для ЭВМ происходит переход в исключительные права работодателя на использование (ст. 12 закона № 3523-1) [10]. При этом разработка программ осуществлялась с привлечением технических ресурсов предприятия.

Таким образом, удовлетворение рассмотренного иска возможно в случае наличия заключенного авторского договора. На право распоряжения возникших авторских прав у работника на результаты авторской разработки предусмотрено заключение договора об использовании служебного произведения (авторского договора) и получение авторского гонорара, что сторонами не заключалось. При этом в целях предотвращения нарушения авторских прав на момент трудовой деятельности работника трудовой спор возможно разрешить посредством примирительной процедуры медиации заключением дополнительного соглашения или особых условий трудового договора.

Отметим особенности допустимости доказательств в восстановлении авторских прав [19]. В силу ст. 71 ГПК РФ в необходимости представления подлинника договора, заверенной копии свидетельства о праве на наследство, в обязанности доказывать сторонами (ст. 56 ГПК РФ) решением судебной коллегии по гражданским делам суда субъекта Российской Федерации, отказано в удовлетворении исковых требований. В данном случае (невыполнения данных требований) ответчик в силу закона признается нарушителем авторского права и (или) смежных прав и для него должна наступить гражданско-правовая ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Из очередного определения [20] следует факт о необходимости доказывать наличие выполнения ряда обязательных работ по трудовому договору: «Доказательств, свидетельствующих о том, что в круг служебных обязанностей Б.Е. входило создание произведений декоративно-прикладного искусства, не представлено, отсутствуют указания на это и в решении суда».

Таким образом, важным элементом защиты авторских прав должны сохраняться требования к доказательствам, их относимости и допустимости, чтобы медиатором квалифицированно разрешить трудовой спор в порядке упрощенной процедуры.

Посредством досудебной и внесудебной примирительной процедуры медиации (ч.2 ст.1 № 193-ФЗ) возможно осуществить следующие направления: применить комплексный подход в рамках трудового и гражданского права разрешения трудовых споров, снизить нагрузку СОЮ и СИП, сохранить конфиденциальность [12], повысить эффективность путем снижения

судебных и иных затрат на защиту авторских прав в трудовых правоотношениях.

Основными критериями эффективности медиации выступают: экономичность за счет отсутствия обязательств в отношении сборов и пошлин; оперативность и гибкость процедуры за счет освобождения от соблюдения жестких процессуальных требований.

На основе вышеизложенного укажем отличительные признаки медиации в сравнении с судопроизводством (рис. 3).



Рис. 3. Сравнительная классификация принципов решения трудовых споров

Преимуществом медиации (ст. 1 № 193-ФЗ) [14] является снижение транзакционных затрат сторон трудового спора, налаживание социального партнерства и деловой активности, «гармонизации социальных отношений».



Рис. 4. Система элементов примирительной процедуры медиации

В итоге на основе сравнительного анализа особенностей разрешения трудовых индивидуальных споров получим систему элементов примирительной процедуры медиации (рис. 4).

Медиатор С.К. Зайганова отмечает развитие медиации лишь в отдельных регионах России (Санкт-Петербург, Свердловская, Липецкая, Ивановская области, Пермский край, Москва). Активную работу в медиации проводят торгово-промышленные палаты под руководством Центра арбитража и посредничества Торгово-промышленной палаты Российской Федерации [8]. При этом за 2015 г. посредством процедуры медиации спор был урегулирован в 1 115 делах, в 2014 г. к помощи медиаторов стороны прибегли в 1 329 делах [26].

Несмотря на недостаточную статистику и практику, выбор медиации авторских прав в трудовых правоотношениях обусловлен применением ее основных указанных принципов. При этом предполагаем, что в нормах ТК РФ целесообразно законодательно закрепить категории трудовых споров, подведомственных обязательности медиации трудовых споров, в том числе в отношении авторских прав.

По мнению медиатора Академии труда и социальных отношений Н. Перовой [21], расширить рынок медиации возможно путем «освобождения работодателя от уплаты госпошлины/иных судебных расходов» посредством поправок ст. 393 ТК РФ, введением ст. 393_1 о следующем: «При

заключении соглашения о проведении процедуры медиации по поводу невыполнения либо ненадлежащего выполнения условий трудового договора работодателя освобождаются от оплаты пошлин и судебных расходов».

В целях обеспечения медиатором разрешения трудовых споров ч. 3 ст. 2 закона № 193-ФЗ предусмотрено, что медиатором выступает: «независимое физическое лицо, независимые физические лица, привлекаемые сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора». Однако для квалификации найденного компромисса сторонами спора требуется профессионализм медиатора в конкретной отрасли права, наличие документа на право разрешения споров. Поэтому следует внести в ч. 3 ст. 2 № 193-ФЗ следующую формулировку: «независимое физическое лицо, имеющее высшее юридическое образование; независимые физические лица, имеющие высшее юридическое образование, привлекаемые сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора». Также привести в соответствие норму ч. 1 ст. 15 рассматриваемого закона путем исключения «непрофессиональной» следующей формулировкой: «Деятельность медиатора может осуществляться на профессиональной основе». В дополнение ст. 16 № 193-ФЗ устанавливаются требования к профессиональным медиаторам, в том числе «получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации».

В отношении юридических лиц ч.4 ст.2 № 193-ФЗ определено право медиации за организациями, «одним из основных видов деятельности которого является деятельность по организации проведения процедуры медиации, а также осуществление иных предусмотренных настоящим Федеральным законом действий».

Вследствие внесения изменений в отдельные законодательные акты², в частности в отношении процессуальных актов – ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ действующие и судья в отставке на основании перечня Совета судей субъектов РФ со стажем работы в области юриспруденции не менее пяти лет

² № 421600-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур». Текст сопутствующего законопроекта № 421494-7, законопроекта № 421476-7. ВС РФ внес в Госдуму закон о совершенствовании медиации//<https://pravo.ru/news/201230/>

могут осуществлять примирительные процедуры в порядке административного судопроизводства, в том числе в спорах с государственными органами. В целом представим полученную классификацию медиаторов (рис. 5).



Рис. 5. Классификация медиаторов

Сформулируем основные выводы исследуемой проблематики.

Анализ правовых норм, мнений ученых и экспертов свидетельствует о закреплении правового статуса педагога как непосредственного участника творческого интеллектуального труда в получении им авторских разработок.

В целях уточнения правового статуса работника образования на основе анализа норм приведены отличительные признаки авторских и академических прав, авторских и служебных произведений. Именно при осуществлении трудовых обязательств работник образования может применить академические права в отношении осуществления научной, научно-технической, творческой, исследовательской деятельности, применить авторские права в отношении полученных результатов, в частности авторских разработок. К объектам авторских прав относят произведения науки и другие произведения в рамках авторских результатов, служебные произведения науки – в рамках трудовых обязанностей в отношении исключительных прав работодателя.

Выявлена группа факторов обеспечения авторских прав в трудовых правоотношениях: особые условия трудового договора и противодействие переходу авторских в исключительные права, заключение договора авторского заказа на срок действия трудового договора.

В обеспечение авторских прав в трудовых правоотношениях работника образования соответственно существует разграничение их способов. Если обеспечение авторских прав оговорено в документах условно трудового характера, то компетенция рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров отведена КТС, уполномоченным государственным исполнительным органам, судам общей юрисдикции. Если обеспечение авторских прав осуществлено авторским договором ГПХ, то рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров возможно комплексно, в рамках трудового и гражданского права осуществлять защиту авторских прав посредством медиации. При этом с работником предлагаем заключать дополнительное соглашение к трудовому договору, или заключать авторский договор, возможно на комплекс полученных авторских результатов, на срок действия трудового договора.

На основе сравнительного анализа особенностей разрешения трудовых индивидуальных споров представлена система элементов примирительной процедуры медиации и классификация медиаторов.

Сформулированы предложения по оптимизации примирительной процедуры медиации в обеспечении и защиты авторских прав в трудовых правоотношениях работников образования, в частности поправок ст. 47 № 273-ФЗ, ч.3 ст.2 и ч.1 ст.15 № 193-ФЗ и ст.393 ТК РФ.

Список литературы

1. Акулов А. Я., Соколова Е. Н. Особенности и Актуальные проблемы решения трудовых споров в России // УЭКС. 2015. № 5 (77). – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-i-aktualnye-problemy-resheniya-trudovyh-sporov-v-gossii> (дата обращения: 15.07.2018).
2. Болотова Е.Л. Об интеллектуальной собственности педагогического работника. Возникновение прав интеллектуальной собственности в деятельности педагогического работника и обучающихся и механизмы их регулирования: междунар. форум «Интеллектуальная собственность – XXI век». [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.forum-ip.ru/content/sec-publikatsii/el-ob-intellektualnoy-sobstvennostipedagogicheskogo-rabotnika.php>. (дата обращения: 15.07.2018).
3. Бочарников Д. А. Специфика научной деятельности как основание дифференциации правового регулирования трудовых отношений научных работников // Журн. рос. права. – 2014. – № 2.
4. Варакин М. Арбитражные суды: число споров растет. Электронный ресурс. – URL: <https://pravo.ru/news/201967/> (дата обращения: 03.07.2018).
5. Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 г. пересмотрена в Париже 24 июля 1971 г.).

6. Загайнова С.К. Основные проблемы развития практики медиации в юридической деятельности и пути их решения // Проблемы и перспективы развития института медиации в России: онлайн конф. 29 янв. 2016 г. – URL: <http://www.iaaj.net/node/1966>.

7. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г., в ред. от 2 окт. 1979 г.).

8. О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах: постановление Пленума Верховного суда РФ от 19.06.2006 № 15 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

9. О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

10. О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных: закон РФ от 23.09.1992 № 3523-1 (ред. от 02.02.2006) (Документ утратил силу или отменен).

11. О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей - физических лиц и у работодателей – субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям: постановление Пленума Верховного суда РФ от 29.05.2018 № 15 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

12. О программе подготовки медиаторов: постановление Правительства РФ от 3 дек. 2010 г. № 969 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

13. О статусе ученого и научного работника: модельный закон (Принят в Санкт-Петербурге 25.11.2008 Постановлением 31-14 на 31-м пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ). – URL: [http://www.consultant.ru/law/ref/ju_dict/word/rezultat_nauchnoj_i_\(ili\)_nauchno-tehnicheskoy_deyatelnosti/](http://www.consultant.ru/law/ref/ju_dict/word/rezultat_nauchnoj_i_(ili)_nauchno-tehnicheskoy_deyatelnosti/) (дата обращения: 09.07.2018).

14. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федер. закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

15. Об образовании в Российской Федерации: федер. закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 27.06.2018) // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

16. Об утверждении профессионального стандарта «Педагог профессионального обучения, профессионального образования и дополнительного профессионального образования: приказ Минтруда России от 08.09.2015 № 608н // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

17. Об утверждении профессионального стандарта «Специалист в области медиации (медиатор)»: приказ Минтруда России от 15 дек. 2014 г. № 1041н // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

18. «Обзор: Пленум ВС РФ дал новые разъяснения по трудовым вопросам». Материал подготовлен с использованием правовых актов по состоянию на

- 04.06.2018. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_299174/#dst100006. (дата обращения: 01.07.2018).
19. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации от 2 марта 2010 г. № 49-В09-22.
20. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации от 13 сент. 2009 г. № 83-В09-10.
21. Перова Н. Применение медиации в трудовых спорах: успехи и возможности // Проблемы и перспективы развития института медиации в России: осн. тез. конф. Фонда гражданских инициатив. – М., 2016.
22. Понятие, виды и общая характеристика авторских договоров. – URL: <https://jurkom74.ru/ucheba/ponyatie-vidi-i-obschaya-charakteristika-avtorskich-dogovorov> (дата обращения: 01.07.2018).
23. Решение Тверского районного суда г. Москвы от 21 нояб. 2012 г., апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 28 марта 2013 г.
24. Толочкова И.А. Возникновение и защита авторских прав в рамках трудовых правоотношений // Вестн. Поволж. ин-та управления. – 2016. – № 4 (55). – С. 66–70.
25. Феоктистова О. А. Нормирование научно-исследовательского труда: методологические подходы // Науковедение. – 2014. – № 5.
26. Филипова И. А. Урегулирование трудового спора посредством медиации: современное состояние законодательства, практика его применения и перспективы развития // Журн. рос. права. – 2016. – № 6 (234).

*Т. Ю. Бойкова, А. И. Малышев,
М. А. Солдатова*

Особенности правового регулирования труда спортсменов и тренеров

В статье анализируются вопросы правового регулирования труда спортсменов и тренеров. Специфика применения трудового законодательства рассматривается в сочетании законодательного регулирования трудовых правоотношений данных субъектов и внутреннего регулирования спортивными федерациями.

The article is devoted to the legal regulation of the work of athletes and coaches. The specifics of the application of labor legislation is considered in combination of legislative regulation of labor relations of these subjects and internal regulation by sports federations.

Ключевые слова: правовое регулирование, трудовой договор, локальный нормативный акт, спортсмен, тренер, спортивная федерация.

Key words: legal regulation, employment contract, local normative act, athlete, coach, sports Federation.

Несмотря на динамичное развитие всей правовой системы Российской Федерации и появление новых, более сложных форм систематизации законодательства, правовое регулирование сферы физической культуры и спорта нуждается в дальнейшем развитии в соответствии с потребностями российского общества. В связи с этим исследователи, изучающие закономерности правового регулирования физкультурно-спортивных отношений, ставят вопрос о возможности формирования в системе российского права такого комплексного самостоятельного структурного элемента, как спортивное право.

С.В. Алексеев, например, считает, что в ходе развития и совершенствования современной правовой теории, предопределяемой переходом России к рыночной системе хозяйствования, объективно из недр научного правоведения вырастает новое направление российской юриспруденции –

спортивное право, в котором должны выделяться наиболее важные аспекты, связанные именно с регулированием физической культуры и спорта, и которые наиболее полно и детально освещают законодательство, регламентирующее данную конкретную деятельность, специфику его применения [1, с. 142].

По мнению В. Сердюкова, несмотря на принятие Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», перспективы дальнейшего развития спортивного права России остаются дискуссионными. В числе направлений такого развития все чаще называется кодификация [10, с. 54].

А.А. Соловьев, не исключая кодификацию законодательства о спорте, указывает, что эволюция спортивного права оказывается не только непрерывной, перманентной, но и постоянно интенсифицируется, претерпевая на национальном уровне самое существенное влияние глобализации спорта и спортивного права. Это касается доктринального и законодательного изменения, а также судебной практики [11, с. 90].

Ю. М. Шаруненко полагает, что в сложившихся рыночных отношениях наступает новая ступень развития, которая требует разработки новых теоретических моделей социального феномена сферы спорта. Новая система управления должна быть рациональна и эффективна в сфере изменившегося финансового обеспечения деятельности физкультурно-спортивных организаций [15, с. 58].

А. В. Евтеев утверждает, что современная теория спортивного права не может обходиться без накопленных знаний в рамках общей теории спорта и общей теории права, без использования их методологического потенциала. Поэтому инструментальный аспект должен быть взят за основу при исследовании именно юридической стороны спортивных отношений, с точки зрения правового подхода к пониманию спорта как особой сферы правового регулирования, аккумулирующей разнообразные по своему содержанию правоотношения [4, с. 136].

Д.И. Рогачев определяет спортивное право как одну из новейших комплексных отраслей современной системы права сегодня [9, с. 50]. Спортивное законодательство, регулирующее общественные отношения в сфере физической культуры и спорта, является сравнительно новым направлением для российской юриспруденции и нормотворчества, которое продолжает свое формирование в соответствии с возникающими потребностями нашего общества.

В связи с этим необходимым и своевременным видится теоретико-правовое обоснование норм права, направленных на установление прав и

обязанностей участников отношений в сфере спорта. Анализ действующего законодательства в области физической культуры и спорта позволяет регламентировать правовой статус спортсменов трудовым законодательством. Совокупность правовых актов, регулирующих общественные отношения в сфере труда включает в себя общие нормы, которые распространяются на всех субъектов трудового права, и специальные нормы, отражающие особенности трудовой деятельности спортсменов и тренеров. Спортсмены и тренеры, являясь субъектами трудовых правоотношений, обладают специальным трудовым статусом, включающим в себя:

1) существенный личностный фактор. Спортсмены, тренеры, как правило, обладают уникальными навыками (как и творческие работники), в силу чего являются незаменимыми;

2) специфические особенности деятельности профессионального спортсмена, тренера, проявляемые индивидуально или в составе коллектива;

3) специфика определения заработной платы в профессиональном спорте. Зарплата здесь, как правило, зависит от результата участия в соревнованиях;

4) существенные риски ущерба здоровью профессионального спортсмена;

5) особые условия труда (ненормированный рабочий день, сезонный и (или) циклический характер реализации профессиональным спортсменом, тренером своей трудовой деятельности, прежде всего из-за ее привязки к международным или национальным спортивным мероприятиям);

6) дополнительные обязанности профессиональных спортсменов (ограничение свободы выбора условий отдыха, использование личных неимущественных прав);

7) особенности перевода (трансфера) профессионального спортсмена, тренера на другую работу.

Включение в Трудовой кодекс Российской Федерации гл. 54.1 «Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров» законодательно закрепило особенности правового положения «специальный», позволило говорить об особой специфике правового регулирования труда спортсменов и тренеров.

Нормы гл. 54.1 составляют основу правового регулирования вышеуказанных отношений и призваны решить ряд вопросов.

Во-первых, разрешить коллизии норм трудового и гражданского права в части урегулирования отношений между работником (спортсменом

или тренером) и физкультурно-спортивной организацией (работодателем) путем заключения трудовых и гражданско-правовых договоров.

До принятия норм трудового права, учитывающих особый характер и специфику условия труда таких субъектов трудовых отношений, как спортсмены и тренеры, отраслевая принадлежность регулирования труда спортсменов и тренеров имела дискуссионный характер. Существовало три подхода к решению этого вопроса:

1) труд спортсменов и тренеров должен регулироваться только нормами трудового законодательства [3];

2) отношения профессиональных спортсменов и тренеров со спортивными клубами необходимо регулировать только нормами гражданского права [2];

3) компромиссная позиция, допускающая альтернативное регулирование труда спортсменов трудовым или гражданско-правовым договором [1].

Принятие специальной главы Трудового кодекса РФ, которая установила особенности регулирования труда спортсменов и тренеров, определенным образом повлияло на отраслевой метод регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, закрепив приоритет отрасли трудового права в вопросах регулирования труда спортсменов и тренеров.

Согласно гл. 54.1 ТК РФ «Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров» деятельность спортсменов и тренеров регламентирована Трудовым кодексом РФ.

Во-вторых, принятие гл. 54.1 ТК РФ позволило опередить особый механизм правового регулирования труда спортсменов и тренеров, в основе которого заложен один из принципов законодательства о физической культуре и спорте – сочетание государственного регулирования отношений в области физической культуры и спорта с саморегулированием таких отношений субъектами физической культуры и спорта (Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» п. 3 ст. 3). В частности, согласно п. 5 ч. 1 ст. 16 указанного закона общероссийские спортивные федерации с учетом правил, утвержденных международными спортивными федерациями, наделены правами разрабатывать правила соответствующих видов спорта, а также утверждать нормы, устанавливающие права, обязанности (в том числе нормы, устанавливающие ограничения перехода (условия перехода) отдельных категорий спортсменов, тренеров в

другие спортивные клубы или иные физкультурно-спортивные организации) и спортивные санкции для признающих такие нормы субъектов физической культуры и спорта.

К первой группе таких норм относятся положения, посредством которых регламентируется порядок проведения чемпионатов, первенств, кубков России по соответствующему виду спорта, осуществляются организационные и управленческие функции, определяются основные направления развития соответствующих видов спорта. Данные нормы регулируют трудовые отношения с участием спортсменов и тренеров косвенным образом и подлежат учету при локальном нормотворчестве работодателя, заключении соглашений, коллективных договоров, трудовых договоров.

Вторая группа норм непосредственно определяет правовой статус спортсмена, правила его допуска к спортивным соревнованиям. Данный принцип, заложенный базовым законом о спорте, соотносится со ст. 348.1 ТК РФ, в которой определено, что особенности регулирования труда спортсменов, тренеров устанавливаются трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, а также локальными нормативными актами, принимаемыми работодателями в соответствии с требованиями ст. 8 ТК РФ с учетом норм, утвержденных общероссийскими спортивными федерациями, и мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. Статья 348.2 ТК РФ обязывает работодателя как при приеме на работу, так и в период действия трудового договора, знакомить спортсменов, тренеров под роспись с нормами, утвержденными общероссийскими спортивными федерациями, правилами соответствующих видов спорта, положениями (регламентами) о спортивных соревнованиях, общероссийскими и международными антидопинговыми правилами.

Согласно ч. 3 ст. 348.1 ТК РФ локальными актами могут устанавливаться особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. Несмотря на то что данная норма не носит императивный характер, (законодатель не обязывает работодателя учитывать эти нормы в своих локальных нормативных актах), сами спортивные организации как национального, так и международного уровня, исходят из требований обязательности своих актов.

Так, в преамбуле Устава Российского футбольного союза [17] установлено, что субъекты футбола обязаны соблюдать нормы и правила ФИФА, УЕФА, РФС, в том числе их уставы, решения. Аналогичные положения отражены и в актах спортивных федераций и по другим видам спорта.

Положения Устава Федерации хоккея России [14] согласно п. 1.10 обязательны в равной мере для всех членов Федерации хоккея России. Данное положение также основано на требовании соответствующей международной федерации. Статья 18 Устава Международной федерации хоккея на льду (ИИХФ) [18] обязывает организации, обращающиеся с просьбой о принятии их в члены ИИХФ, подтверждать строгое соблюдение устава, уставных норм и регламента ИИХФ.

Данные нормы базируются на правилах корпоративной культуры, сформировавшейся на основе обычаев и международного опыта регулирования спортивной деятельности. Существующую двухуровневую систему правового регулирования сферы спорта: государственного и исторически сложившуюся систему саморегулирования, осуществляемую через общественные организации международные, национальные спортивные федерации, принято называть «*lex sportiva*» или система «мягкого права». «*Lex sportiva*» включает в себя правила мягкого международного права в сфере спорта, документы неправительственных конференций и общероссийских спортивных федераций.

Правовой статус субъектов трудовых правоотношений в сфере спорта находит свое закрепление в Трудовом кодексе РФ, нормативных актах спортивных организаций и объединений, а также отражается в трудовом договоре, который является основой организации труда и управления трудом работника.

При заключении трудового договора со спортсменом и тренером наряду с общими требованиями и процедурами, предусмотренными гл. 11 в ст. 63–71 ТК РФ, действуют специальные правовые нормы и процедуры, указанные в ч. 1 и 2 ст. 348.2 ТК РФ. При этом особенности регулирования труда спортсменов, тренеров, которые в соответствии со ст. 252 ТК РФ могут устанавливаться исключительно ТК РФ, а также случаи и порядок установления таких особенностей другими актами, содержащими нормы трудового права, определяются гл. 54.1 ТК РФ. К числу таких вопросов относятся особенности режима рабочего времени (спортивного режима) спортсменов, тренеров, привлечения их к сверхурочной работе, работе в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни, которые могут устанавливаться коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами. Вопросы, связанные с направлением в служебные командировки, привлечением к сверхурочной работе, работе в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни спортсменов, не достигших возраста восемнадцати лет, помимо трудового законодательства, иных

нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективных договоров, соглашений, локальных нормативных актов, могут регламентироваться еще и трудовыми договорами (ст. 348.8 ТК РФ).

Трудовые отношения спортсменов и тренеров возникают на основе трудового договора, но это не единственный вид взаимоотношений, которые существуют в сфере физической культуры и спорта. Особенностью трудовых договоров со спортсменами является то, что они должны соответствовать регламентным нормам, принимаемым общероссийскими спортивными федерациями (ч. 3 ст. 348.1 ТК РФ). Трудовой договор спортсменов и тренеров в некоторых видах спорта (футбол, хоккей) подлежит обязательной регистрации в общероссийской спортивной федерации. Для трудовых отношений спортсменов и тренеров характерно и то, что юридический состав и существенные элементы содержания указанного правоотношения в некоторых видах спорта установлены регламентными нормами общероссийских спортивных федераций и не могут определяться по соглашению сторон. Так, в Положении по статусу и переходам хоккеистов ФХР предусмотрено, что «контракт профессионального хоккеиста заключается на основе трудового законодательства Российской Федерации в соответствии с утвержденной ФХР формой. Заключение конфиденциальных приложений к контракту профессионального хоккеиста не допускается. Сторонами могут заключаться дополнительные соглашения к контракту профессионального хоккеиста в случаях увеличения размера заработной платы или иных дополнительных выплат. Внесение изменений в другие разделы контракта профессионального хоккеиста не допускается. В случае несоответствия контракта профессионального хоккеиста требованиям, установленным Положением, Управление по проведению соревнований не принимает его к регистрации» [5; 7].

Статья 348.4 ТК РФ определила общий порядок временного перевода спортсмена к другому работодателю. Конкретизируется эта норма в регламентных актах федераций. Правила о переходе игроков международных спортивных федераций содержат детальные правила в отношении соответствующего вида спорта и должны соблюдаться национальными федерациями. Так, правила ФИФА о статусе и переходе игроков устанавливают всеобщие и обязательные правила, касающиеся статуса игроков, их права на участие в организованном футболе и их перехода между клубами, принадлежащими к различным ассоциациям [17]. Общероссийские спортивные федерации приняли свои правила, регламентирующие трансферы игроков. В

российском футболе переходы (трансфер) игроков регулируются Регламентом Российского футбольного союза [13], утвержденным постановлением исполкома Общероссийской общественной организации.

В Федерации хоккея России трансферы регламентированы Положением по статусу и переходам хоккеистов [14], а в российской Континентальной хоккейной лиге – Регламентом проведения открытого чемпионата России по хоккею – чемпионата Континентальной хоккейной лиги, согласованным с Федерацией хоккея России.

Данные положения, закрепленные в ТК РФ позволяют констатировать наличие специфических особенностей в методе правового регулирования труда спортсменов и тренеров. Учитывая специфику каждого вида спорта и в связи с этим специфику труда спортсменов и тренеров, большая часть вопросов, связанных с осуществлением трудовой деятельности, регулируется сегодня преимущественно комплексом локальных норм, которые содержатся в различных положениях и уставах спортивных клубов и федераций. Природа данных норм базируется на правилах корпоративной культуры, сформировавшихся на основе обычаев и международного опыта регулирования спортивной деятельности.

Современные особенности метода регулирования труда спортсменов и тренеров требуют более тесной взаимосвязи трудового законодательства и регламентных актов спортивных федераций, которые регулируют условия труда указанных работников. Только в этом случае можно будет учитывать специфику регулирования труда спортсменов и тренеров, в т. ч. на основе расширения договорного регулирования их труда.

Список литературы

1. Алексеев С. В. Спортивное право России: учеб. для студ. вузов / под ред. проф. П. В. Крашенинникова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2014.
2. Васильевич В.П. Гражданско-правовое регулирование отношений в области профессионального спорта. – Казань: Изд-во КГУ, 2006. – 110 с.
3. Гусов К.Н., Шевченко О.А. Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта. – М., 2009.
4. Евтеев А.В. О некоторых подходах исследованию механизма правового регулирования в спорте // Право и гос-во: теория и практика. – 2011. – № 10.
5. Континентальная хоккейная лига: Регламент проведения открытого чемпионата России по хоккею – чемпионата Континентальной хоккейной лиги. – URL: www.khl.ru.

6. О физической культуре и спорте в Российской Федерации: федер. закон от 4 дек. 2007 г. № 329-ФЗ // СЗ РФ. – 2007. – № 50. – Ст. 6242 (с последующими изм. и доп.).

7. Положение по статусу и переходам хоккеистов: утв. исполкомом ФХР 18 июня 2009 года. – URL: www.fhr.ru.

8. Регламент Российского футбольного союза по статусу и переходам (трансферу) футболистов: утв. постановлением исполкома Общероссийской общественной организации «Российский футбольный союз» № 141/4 от 5 марта 2011 г. – URL: www.rfs.ru.

9. Рогачев Д.И. Модернизация правового регулирования труда спортсменов и тренеров // Справ. кадровика. – 2008. – № 6. – С. 50.

10. Сердюков А. В. К вопросу о кодификации спортивного законодательства // Рос. юстиция. – 2010. – № 5. – С. 54.

11. Соловьев А. А. Российский и зарубежный опыт систематизации законодательства о спорте. – М.: Комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России, 2011. – С. 90.

12. Трудовой кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. – 2002. – № 1. – Ст. 3. (с последующими изм. и доп.).

13. Устав Общероссийской общественной организации «Российский футбольный союз» // Официальный сайт РФС (http://www.rfs.ru/rfs/documents/founding_docs/)

14. Устав общероссийской общественной организации «Федерация хоккея России» // Официальный сайт ФХР. – URL: http://fhr.ru/common/upload/Ustav_FHR_24_01_2014.pdf.

15. Шаруненко Ю.М. Теоретико-методологические проблемы управления подготовкой спортсменов высокой квалификации в физкультурно-спортивных организациях: учеб. пособие. – М.: МАБИВ, 2012.

16. Шевченко О.А. О взаимодействии трудового законодательства и норм саморегулирования спортивных организаций // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2014. – № 9.

17. FIFA: Regulations on the Status and Transfer of Players (2009) (с текстом на англ. яз. можно ознакомиться на www.fifa.com).

18. IIHF STATUTES AND BYLAWS // Официальный сайт IIHF. – URL: http://www.iihf.com/fileadmin/user_upload/PDF/The_IIHF/2014-2018_IIHF_Statutes_and_Bylaws_web.pdf.

О некоторых гарантиях, предусмотренных для работников при увольнении за прогул

В статье анализируются гарантии, предусмотренные трудовым законодательством для работников при увольнении их за прогул, а также гарантии о запрете на увольнение работника по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации или прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) в период его временной нетрудоспособности и пребывания его в отпуске. Рассматриваются случаи увольнения беременной женщины, ограничения при увольнении несовершеннолетнего работника, некоторые особенности увольнения работника за прогул.

The author of the article analyzes the guarantees provided by the labour law for employees upon their dismissal for missing work. Characterizes the guarantees on prohibition against dismissal of employee at the initiative of employer (except in the case of closure of an enterprise or cessation of the activities of an individual enterprise) during the period of his temporary disability and during periods of leave, dismissal of pregnant women, restrictions on dismissal of juvenile employees. Highlights some of the features of the dismissal of an employee for missing work.

Ключевые слова: работник, работодатель, трудовые правоотношения, прогул, трудовой договор, приказ, объяснительная записка.

Key words: employee, employer, employment relations, missing work, employment contract, order, explanatory statement.

Трудовое законодательство предусматривает определенные гарантии, защищающие права работников при расторжении с ним трудового договора по инициативе работодателя. Одной из таких гарантий является установленный Трудовым кодексом Российской Федерации [1] (далее – ТК РФ), исчерпывающий перечень оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя, в том числе за однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей (п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).

Данная гарантия предусмотрена ч. 1 ст. 6 ТК РФ, согласно которой порядок расторжения трудового договора и порядок наложения дисциплинарного взыскания, в том числе в виде увольнения, устанавливается только федеральными законами и иными нормативными правовыми актами. Принятие этих нормативных правовых актов относится к ведению федеральных органов государственной власти в сфере трудовых отношений и иных отношений, непосредственно с ними связанных.

Типичным нарушением трудового законодательства со стороны работодателей являются случаи, когда они в принимаемых ими локальных нормативных актах (например, правилах внутреннего распорядка) или актах социального партнерства (например, коллективном договоре) устанавливают дополнительные основания увольнения работников за однократное грубое нарушение им трудовых обязанностей.

Верховный суд РФ в постановлении «О применении судами Трудового кодекса Российской Федерации» [2] также замечает, что перечень оснований для увольнения работника по п. 6 ч.1 ст. 81 ТК РФ (однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей) является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит [2].

Следующей гарантией является запрет на увольнения работника по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации или прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) в период его временной нетрудоспособности и пребывания его в отпуске (ч. 6 ст. 81 ТК РФ). В данном случае необходимо понимать, что нарушению данных гарантий работодателем должно корреспондировать законное основание отсутствия работника в момент увольнения. Так, например, не будет являться нарушением со стороны работодателя при увольнении по своей инициативе отсутствующего работника, если последний самовольно ушел в отпуск или отгул, отказался от выполнения своей трудовой функции (например, в случае самозащиты) без соблюдения установленной ТК РФ процедуры и т. д.

Трудовое законодательство устанавливает запрет на увольнение по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации или прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) беременной женщины (ч. 1 ст. 261 ТК РФ). Аналогичная гарантия устанавливается также для женщин руководителей (гл. 43 ТК РФ); женщин-спортсменок, тренеров (гл. 54.1 ТК РФ) и др.

Беременность женщины подтверждается медицинским заключением, выданным в установленном порядке [3]. Однако Верховный суд РФ отмечает,

что отсутствие у работодателя сведений о беременности не является основанием для отказа в удовлетворении иска о восстановлении на работе [1].

Трудовой кодекс Российской Федерации гарантирует, что в соответствии со ст. 269 ТК РФ расторжение трудового договора по инициативе работодателя с работником в возрасте до восемнадцати лет допускается в случае соблюдения не только общего порядка увольнения, но и особенностей этой процедуры. Данная статья устанавливает обязательность получения работодателем согласия на увольнение работника в возрасте до восемнадцати лет в Государственной инспекции труда и Комиссии по делам несовершеннолетних по месту их жительства.

При увольнении работника по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ (однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей) работодатель должен соблюдать порядок увольнения. В случае если работник обратится в суд, оспаривая правомерность увольнения, доказывать факт однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей будет работодатель.

В этой связи предлагается остановиться на некоторых особенностях увольнения работника за однократное грубое нарушение трудовых обязанностей по п.п. «а» п. 6 ч.1 ст. 81 ТК РФ (прогул). Увольнение по этому основанию возможно, если работник: а) отсутствовал на рабочем месте; б) отсутствовал без уважительных причин; в) отсутствовал определенный период времени.

Определение места работы работника является обязательным условием трудового договора (ст. 57 ТК РФ). Уточнение рабочего места работника законодатель относит к дополнительным условиям (ч. 4 ст. 57 ТК РФ). Поэтому информация об уточнении рабочего места работника в трудовом договоре может отсутствовать. Понятие рабочего места дается в ст. 209 ТК РФ, согласно которой под рабочим местом понимается – место, где работник должен находиться или куда ему необходимо явиться в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя. Таким образом, в случае отсутствия в трудовом договоре условия об уточнении рабочего места, под рабочим местом работника будет подразумеваться сам работодатель и его местонахождение либо обособленное структурное подразделение организации и его местонахождение.

Перечень неуважительных причин отсутствия работника на рабочем месте трудовое законодательство не содержит. Однако судебная практика показывает, что факт доказывания уважительности причины отсутствия на

рабочем месте лежит на работнике. Так, согласно Апелляционному определению Московского городского суда [4] В. обратился в суд в связи оспариванием увольнения за прогул. В своем заявлении В. указал, что он отсутствовал на рабочем месте по уважительной причине в связи с необходимостью обращения в медицинское учреждение по поводу болезни ребенка. Его отсутствие на работе было согласовано с непосредственным руководителем в качестве использования ранее не отгулянного дня отпуска. Факт отсутствия В. на рабочем месте в течение всего рабочего дня и неисполнения им своих трудовых обязанностей подтверждается письменными материалами дела: пояснительными записками, данными системы СКУД, сведениями, указанными в таблице учета рабочего времени. В связи с непредставлением истцом доказательств уважительности причин невыхода на работу, работодатель признал отсутствие истца на рабочем месте прогулом, издав приказы о привлечении к дисциплинарной ответственности и об увольнении.

Рассматривая заявленные требования о восстановлении на работе, суд пришел к выводу о том, что требования В. подлежат отклонению, указав, что в судебном заседании был достоверно установлен факт отсутствия В. на рабочем месте в течение рабочего дня без уважительных причин.

Доказательств, которые могли бы опровергнуть данные, подтверждающие факт нарушения истцом трудовой дисциплины либо указывающие на наличие оснований для освобождения от дисциплинарной ответственности, В. предоставлено не было.

Период времени, в течение которого работник должен отсутствовать на рабочем месте можно подразделить на отсутствие на рабочем месте в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности; отсутствие на рабочем месте более четырех часов подряд.

К прогулу также относят:

- оставление работы без уважительных причин, без предупреждения работодателя¹;
- оставление работы без уважительных причин до истечения двухнедельного срока предупреждения об увольнении, предусмотренного ст. 80 ТК РФ;
- оставление работы без уважительных причин до истечения срока

¹ Примером в данном случае может послужить самовольное, без извещения работодателя, использование работником самозащиты при задержке выплаты заработной платы.

трудового договора (в случае заключения срочного трудового договора (ст. 79 ТК РФ));

- самовольное использование отгулов или самовольный уход в отпуск, кроме случаев, когда работодатель отказал работнику в использовании таких дней, при этом их предоставление не зависело от усмотрения работодателя (например, предоставления дня отдыха донору ст. 186 ТК РФ) и т. д.

Как уже отмечалось, при увольнении по данному основанию работодатель обязан собрать доказательства отсутствия работника на рабочем месте и правильно оформить увольнение. К таким доказательствам можно отнести: документы (докладные записки, служебные записки, табель учета рабочего времени; объяснительную записку работника; акт об отсутствии работника на рабочем месте, материалы служебной проверки и др.); свидетельские показания; видеозаписи и др.

Учитывая то обстоятельство, что ст. 192 ТК РФ относит основания увольнения, перечисленные в п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ к дисциплинарным взысканиям, работодателю, кроме всего прочего, необходимо соблюдать правила наложения дисциплинарного взыскания, предусмотренные ст. 192–194 ТК РФ. К таким правилам относят: сроки наложения взыскания, затребование с работника объяснительной записки, издание приказа о наложении дисциплинарного взыскания, объявление данного приказа работнику под роспись в течение трех рабочих дней. Хотелось бы отметить, что в случае отсутствия объяснения работника обязанность доказывания факта затребования объяснительной записки лежит на работодателе. Касательно сроков привлечения к дисциплинарной ответственности, необходимо учитывать, что законодатель предусматривает различные сроки², в зависимости от того, какой проступок совершил работник (например, коррупционное правонарушение, проступок, выявленный по результатам ревизии и иные дисциплинарные правонарушения) и от юридического факта, с которым связано исчисление срока (день совершения проступка, день обнаружения проступка).

² ч. 2 и ч. 3 ст. 193 Трудового кодекса Российской Федерации

Список литературы

1. О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних: постановление Пленума Верховного суда РФ от 28 января 2014 г. № 1 п. 25 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.
2. 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: 10.08.2018).
3. Об утверждении «Порядка выдачи медицинскими организациями справок и медицинских заключений»: приказ М-ва здравоохранения и соц. развития РФ от 02.05.2012. – № 441н
4. По делу № 33-43581/2016: определение апелляционного Московского городского суда от 08.11.2016 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система (дата обращения: 09.08. 2018).
5. 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 01.08.2018).

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.2/.7:347.961.6

В. Б. Малинин, А. Н. Скворцов

Проблемные вопросы квалификации злоупотреблений частных нотариусов и оценки существенности вреда

В статье рассматриваются проблемные вопросы квалификации злоупотреблений частных нотариусов должностными полномочиями, неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей, повлекшее существенное нарушение прав и законных интересов граждан; понятие и оценка существенности вреда. Приводятся примеры судебно-следственной практики.

The article shows problematic issues of characterization's private notaries abuses' for neglect or improper performance of duties resulting in material violation of rights and legitimate interests of citizens; definition and assessment of harm's significance. Examples of judicial and investigative practice are provided.

Ключевые слова: частный нотариус, существенный вред, квалификация злоупотреблений полномочиями, ущерб, материальный вред.

Key words: private notary, significant harm, characterization's private notaries abuses, harm, material harm.

Вопрос квалификации злоупотреблений частных нотариусов, а также оценки существенного вреда, причиняемого преступлением, является актуальным и в науке, и в следственно-судебной практике, так как за время существования уголовно-правовой нормы в теории и практике ее применения отсутствует четко выраженная как квалификация злоупотреблений, так и оценочная характеристика существенности вреда. Это связано со спецификой самого деяния, а также с особенностями квалификации злоупотреблений полномочиями.

Анализ статистической и аналитической информации по количеству уголовных дел, возбужденных в отношении частных нотариусов по ст. 202

УК РФ, позволяет отметить их небольшое число, однако очевидна и некоторая положительная динамика. Так, по данным Федеральной нотариальной палаты, в 2016 г. уголовные дела были возбуждены в отношении лишь двенадцати нотариусов [9], а в 2017 г. – уже в отношении шестнадцати [10].

В теоретических исследованиях по данному вопросу дается негативная оценка незначительному количеству уголовных дел данной категории и подчеркивается наличие недостатков действующего УК РФ. Отмечается отсутствие четкого определения общественно опасного деяния, за которое устанавливается уголовная ответственность по ст. 202 УК РФ, и общественно опасных последствий, наступление которых влечет ответственность указанных лиц в формулировке объективной стороны состава рассматриваемого преступления.

По мнению Е.В. Виноградовой и П.А. Виноградовой, названные причины «вызывают сомнения в эффективности уголовно-правовой нормы ст. 202 УК РФ». Авторы отмечают, что «с субъективной стороны злоупотребление своими полномочиями со стороны нотариусов предусматривает вину в форме прямого умысла. При этом в качестве обязательного признака субъективной стороны данного состава преступления выступает цель извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам. Характер выгод законодатель также не уточняет» [5, с. 26–28].

В рамках данного исследования будет проведен анализ законодательных положений УК РФ, регламентирующих уголовную ответственность частных нотариусов и практики применения нормы ст. 202 УК РФ, в частности в вопросе оценки существенного вреда, причиняемого данным преступным деянием.

В качестве обязательного элемента объективной стороны состава преступления выступает последствие, выраженное в существенном вреде, причиняемом правам и законным интересам граждан или организаций, либо охраняемым законом интересам общества или государства.

В этой связи очевидно, что использование в уголовном законе оценочных понятий является неизбежным процессом, в силу их необходимости и особого характера, позволяющего отразить различные социальные явления однозначной терминологией в ситуации многовариативности социальных предметов, свойств и явлений, при которой весьма затруднительно выразить их в норме права посредством формально определенных признаков [8, с. 119].

Однако данный процесс не лишен недостатков, поскольку само обращение к оценочным понятиям предполагает работу правоприменителя по

установлению конкретного содержания того или иного признака состава преступления. Тем самым этот процесс зависит от правосознания правоприменителя, поскольку законодатель не вкладывает конкретного содержания в оценочные понятия. Именно по этой причине в теоретических исследованиях подчеркивается необходимость осторожного применения оценочных признаков, либо их использования «при описании весьма ограниченного круга составов преступлений» [12, с. 300].

Обращаясь к теме исследования, важно отметить, что существенность нарушения указанных интересов может носить как материальный, так и нематериальный характер. Существенный характер таких последствий подлежит установлению на основе обстоятельств каждого конкретного уголовного дела.

По мнению Т.Б. Басовой, «материальный вред при существенном нарушении прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства может быть, как реальным, так и в виде упущенной выгоды» [1, с. 140].

Кроме того, вред может выражаться в нарушении конституционных прав и свобод граждан, подрыве авторитета (применительно к ст. 202 УК РФ) нотариата в государстве. Однако понятия «вред» и «нарушение» не однотипны. По словарю С.И. Ожегова, термин «вред» истолковывается как «ущерб, потеря, убыль, а термин «нарушение» – как невыполнение, несоблюдение чего-нибудь» [11, с. 196].

Сравнительный анализ норм Уголовного кодекса РСФСР и Уголовного кодекса РФ позволяет сделать вывод, что последствия рассматриваемого преступного деяния в содержании УК РСФСР определялись законодателем через термин «вред», применительно к действующему УК РФ законодатель избрал термин «нарушение».

Одним из ключевых вопросов квалификации рассматриваемого преступления является установление и оценка причиняемого им вреда. В ч. 1 ст. 202 УК РФ он определен как «существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства». В ранее данных разъяснениях Пленума Верховного суда СССР в Постановлении от 30 марта 1990 г. № 4 указывалось, что «... причинение существенного вреда... может выражаться в причинении не только материального, но и иного вреда: в нарушении конституционных прав и свобод граждан, подрыве авторитета органов власти, государственных и общественных организаций, создании помех и сбоев в их работе,

нарушении общественного порядка, сокрытии крупных хищений, других тяжких преступлений и т. п.» [4, с. 17].

В теории уголовного права проблема определения вреда, причиняемого данным преступным деянием, получила широкое освещение. В частности, по мнению А.В. Шнитенкова, существенным вредом является: «...нарушение конституционных прав граждан, сокрытие преступления или административного правонарушения, нарушение соответствующего законодательству функционирования организации, причинение с учетом имущественного положения имущественного ущерба гражданину на сумму не менее трех минимальных размеров оплаты труда, организации или государству не менее пяти минимальных размеров оплаты труда» [16, с. 12].

Н.А. Егорова высказывает предложение о формализации имущественного вреда и указании в ч. 1 ст. 202 УК РФ в качестве последствий причинение «легкого вреда здоровью человека» [6, с. 20].

С точки зрения квалификации рассматриваемого преступления зачастую трудности связаны с неверной оценкой правоприменителем нарушений прав потерпевших как существенных или отсутствием в материалах уголовных дел доказательств наличия исследуемого признака ч. 1 ст. 202 УК РФ.

В Постановлении от 16 октября 2009 г. №19 высшая судебная инстанция разъяснила необходимость выяснения и указания судами в приговоре конкретных прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, которые были нарушены совершением преступления, предусмотренного ст. 202 УК РФ [3]. Кроме того, судам надлежит устанавливать причинно-следственную связь между нарушением нотариусом своих полномочий и наступившими последствиями в виде вышеназванного вреда.

Как представляется, существенным нарушением прав граждан по смыслу ч. 1 ст. 202 УК РФ является нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией Российской Федерации. Данные права представлены правом личной и семейной жизни граждан, правом на неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и других сообщений, а также правом на судебную защиту и доступ к правосудию, в том числе правом на эффективное средство правовой защиты в государственном органе и компенсацию ущерба, причиненного преступлением.

При оценке существенности вреда необходимо учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу юридических лиц, характер и размер понесенного ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного физического, морального или имущественного вреда.

Так, Прикубанский районный суд Карачаево-Черкесской Республики решением по делу 1-7/2016 от июля 2016 года признал Урусова П.С. виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 202 УК РФ и назначил ему наказание в виде штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей в доход государства.

Урусов П.С. злоупотребил полномочиями частного нотариуса, то есть использовал полномочия частного нотариуса вопреки задачам своей деятельности и в целях извлечения выгод и преимуществ для других лиц, нанесения вреда другим лицам, чем причинил существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций, а также охраняемым законом интересам общества или государства. Урусов П.С., имея при себе копии паспортов потерпевших, в отсутствие данных лиц и без их согласия удостоверил доверенность от имени супругов Е. на имя Алиевой С.Ш., на право приобретения в общую долевую собственность, за цену и на условиях по своему усмотрению любого жилья на территории Карачаево-Черкесской Республики по государственному сертификату. Осознавая противоправность своих действий при исполнении обязанностей нотариуса, использовал предоставленные ему в соответствии с нормами действующего законодательства функции по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия, вопреки задачам своей деятельности, незаконно изготовил и удостоверил по копиям данных паспортов доверенность на имя Алиевой С.Ш., которую зарегистрировал в реестре регистрации нотариальных действий. На основании указанной подложной доверенности, Алиева С.Ш., действуя от имени данных граждан заключила с Васильевой О.В. фиктивный договор купли-продажи домовладения. Сумма, указанная в договоре купли-продажи, составила 700 000 рублей [15].

Под нарушением законных интересов граждан или организаций в результате злоупотребления полномочиями следует понимать, в частности, создание препятствий в удовлетворении гражданами или организациями своих потребностей, не противоречащим нормам права и общественной нравственности.

К примеру, Постановлением Верховного суда РФ от 16.08.2017 № 81-УД17-4 было отказано в передаче кассационной жалобы на судебные акты по уголовному делу в части привлечения к ответственности по ч. 1 ст. 202 УК РФ за злоупотребление полномочиями частным нотариусом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

Как указано в данном судебном акте, вопреки доводам жалобы, по смыслу закона, преступление, предусмотренное ст. 202 УК РФ, является оконченным с момента наступления общественно опасных последствий, выражающихся в существенном вреде правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства. Наличие таких последствий судом установлено. Само по себе засвидетельствование нотариусом Радякиной О.И. в отсутствие П. подлинности его подписи в согласии, выданном от его имени на имя супруги П. на продажу квартиры по адресу: г. <...> (являющейся совместной собственностью супругов П.) и внесение заведомо ложных сведений в официальный документ – реестр «Для регистрации нотариальных действий», нанесло существенный вред правам и законным интересам П. (вынужденного защищать их в судебном порядке), выразившийся в создании условий для перехода права собственности на принадлежащую ему части жилого помещения другим лицам вопреки его воле.

При этом, как установлено судом первой инстанции и отражено в приговоре, Радякина О.И. понимала, что действует незаконно, вопреки задачам своей деятельности как нотариуса (обеспечение защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации), в целях извлечения выгод для другого лица – П. (с которой с 1989 года по 1993 год вместе работала) и ее действия могут повлечь существенное нарушение прав и законных интересов П. сознательно допускала наступление таких последствий и относилась к ним безразлично.

В этой связи Верховный суд согласился с доводами суда первой инстанции о доказанности наличия причинной связи между действиями Радякиной О.И. и наступившими последствиями – утрате П. права собственности на недвижимое имущество – квартиру и посчитал правильной квалификацию действия Радякиной О.И. по ч. 1 ст. 202 УК РФ, исходя из фактических обстоятельств дела, установленных в ходе судебного следствия [14].

Следует согласиться с мнением А.Г. Безверхова, утверждающего, что существенное нарушение названных прав по смыслу ч. 1 ст. 202 УК РФ, в контексте юридической конструкции, сформулировано без учета иерархии ценностей, составляющих объект правовой охраны. По его мнению, в содержание данной формулировки включен достаточно обширный перечень видов вреда, что препятствует дифференциации ответственности исходя из характера общественно опасных последствий. Очевидной потребностью в этой связи является конкретизация содержания объективных признаков рассматриваемой группы преступлений [2, с. 64].

Уголовно-правовая оценка действий виновного лица, кроме прочего, предполагает также обоснование нарушения охраняемых законом интересов существенным образом.

Данный вывод следует из разъяснений Пленума Верховного суда РФ, данных в Постановлении от 29 апреля 1996 г. №1, в котором указывается, что: «Признавая подсудимого виновным в совершении преступления по признакам, относящимся к оценочным категориям... суд не должен ограничиваться ссылкой на соответствующий признак, а обязан привести в описательно-мотивировочной части приговора обстоятельства, послужившие основанием для вывода о наличии в содеянном указанного признака» [3].

Как представляется, квалификация вреда по смыслу ч. 1 ст. 202 УК РФ как существенного не должна зависеть от субъективного подхода правоприменителя, что обуславливает потребность в закреплении в содержании уголовного закона соответствующих норм, детально раскрывающих оценочные понятия.

Рассматривая категорию существенного вреда применительно к данному составу преступления, нужно отметить, что таковой может находить свое выражение в срыве сделки, например, от заключения которой зависит платежеспособность организации. Подобного рода препятствия могут являться результатом необоснованного уклонения нотариуса от совершения нотариальных действий. Кроме того, незаконными действиями нотариуса могут быть созданы препятствия объективному расследованию преступления путем удостоверения не соответствующего действительности факта нахождения лица в определенном месте, в сокрытии признаков иных преступлений.

Вред от противоправных действий нотариуса может также выражаться «в утрате имущественных или жилищных прав, регистрации незаконной сделки, утрате доказательств».

Схожей позиции придерживается А.Э. Жалинский, указывающий, что «существенным является вред, проявившийся в имущественном ущербе, утрате доказательств совершения сделки или иных действий, заключении незаконной сделки, утрате права на пенсию, на различные льготы, а также в утрате имущественных прав и в других последствиях» [7, с. 131].

Таким образом, анализ определений понятия существенного вреда в контексте состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 202 УК РФ, позволяет сделать вывод, что таковой заключается в причинении убытков гражданам и организациям, моральном вреде, причинении ущерба деловой репутации, создании препятствий нормальной жизнедеятельности граждан или нормальной работе организаций, причинении ущерба бюджетным интересам либо имущественным интересам государственных органов, органов местного самоуправления, крупным предприятиям, массовым общественным движениям и объединениям, большим группам граждан, отраслям экономики страны или региона, подрыве социально-экономической и (или) общественно-политической стабильности в стране, регионе, местности, дискредитации государства или его институтов, а равно органов местного самоуправления, общественных институтов, создании препятствий нормальному функционированию государственных и (или) общественных институтов, причинении ущерба интересам правосудия.

Существенный вред можно усматривать и в том, что частный нотариус, злоупотребляя своими полномочиями, совершает какое-либо другое преступление или же содействует преступлению иных лиц.

Таким образом, если деяние признается законом преступлением, этого достаточно, чтобы причиненный этим деянием ущерб рассматривался в качестве существенного.

Важная роль в развитии уголовного законодательства принадлежит установлению развитого, научно обоснованного, логически и юридически точного понятийно-категориального аппарата. Проведенный анализ теоретических исследований, уголовного закона и правоприменительной практики позволил прийти к выводу, что законодатель, закрепляя в норме ч. 1 ст. 202 УК РФ такой признак объективной стороны состава преступления, как причинение существенного вреда указанным в законе правам и интересам, не определил его конкретного содержания, что осложняет правоприменительную деятельность и неизбежно приводит к ошибкам в квалификации деяния по данной статье УК РФ. В этой связи чрезвычайно важным является определение понятия «существенный вред» в содержании ч. 1 ст. 202 УК РФ и выявление его уголовно-правового значения.

В рамках проведенного исследования представляется целесообразным сформулировать ряд практических рекомендаций по совершенствованию нормы ст. 202 УК РФ. В частности, в целях унификации категориального аппарата действующего уголовного законодательства об ответственности за служебные преступления необходимо трансформировать закрепленное в ч.1 ст. 202 УК РФ положение «причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» в конструкцию «существенное нарушение прав и законных интересов граждан и (или) организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства».

Кроме того, необходимо выделить квалифицирующие признаки злоупотребления полномочиями частными нотариусами в ст. 202 УК РФ в специальной уголовно-правовой норме, для создания превентивного эффекта.

Список литературы

1. Басова Т.Б. Уголовная ответственность за должностные преступления: правотворчество и правоприменение в условиях административной реформы Российской Федерации. – Владивосток, 2005.
2. Безверхов А.Г. Тенденция развития отечественного законодательства о служебных правонарушениях: продолжение уголовно-правового анализа // Рос. юстиция. – 2010. – № 8.
3. Бюллетень Верховного суда РФ. – 1996. – № 7; 2009. – № 12.
4. Бюллетень Верховного суда СССР. – 1990. – № 3.
5. Виноградова Е.В., Виноградова П.А. Ответственность нотариусов за злоупотребление полномочиями: вопросы правотворчества и правоприменения // Нотариус. – 2015. – № 7.
6. Егорова Н.А. Теоретические проблемы уголовной ответственности лиц, выполняющих управленческие функции: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2006.
7. Жалнинский А.Э. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. – М., 2000.
8. Кауфман М.А. Конкретизация как способ устранения неопределенности уголовного законодательства // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. – М., 2016.
9. Мониторинг деятельности Минюста России и его территориальных органов в сфере нотариата за 2016 г. Электронный ресурс. – URL: https://notariat.ru/ddata/label-file/analitika_za_2016.pdf (дата обращения: 18.07.2018).
10. Мониторинг деятельности Минюста России и его территориальных органов в сфере нотариата за 2017 г. Электронный ресурс. – URL: <http://minjust.ru/ru/2017-god/> (дата обращения: 18.07.2018).

11. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н. Шведовой. – М., 1989.
12. Панько К.К. Техничко-юридическое качество внутренних свойств уголовного закона // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: в 2 т. – Н. Новгород, 2001. – Т. 2.
13. О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий: постановление Пленума Верховного суда РФ от 16 окт. 2009 г. № 19 // Бюл. Верховного суда РФ. – 2009. – № 12.
14. Постановление Верховного суда РФ от 16 августа 2017 № 81-УД17-4. // Консультант плюс: справ.-правовая система.
15. Решение Прикубанского районного суда Карачаево-Черкесской Республики по делу 1-7/2016 от июля 2016 года // Консультант Плюс: справ.-правовая система.
16. Шнитенков А.В. Ответственность за преступления против интересов службы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Омск, 2006.

Проблемы административной преюдиции в уголовном праве России

В статье рассматриваются проблемы административной преюдиции в уголовном праве России в современных условиях предупреждения преступности. Анализируется институт административной преюдиции и его роль в уголовном праве действующего уголовного законодательства.

The article deals with the problems of administrative prejudice in the criminal law of Russia in modern conditions of crime prevention. The institute of administrative prejudice and its role in the criminal law of the current criminal legislation are analyzed.

Ключевые слова: административная преюдиция, уголовная ответственность, правонарушение, уголовное право.

Key words: administrative prejudice, criminal liability, offense, criminal law.

Институт административной преюдиции в отечественном уголовном праве и в настоящее время привлекает внимание учёных-юристов и практиков, вызывая противоречивые взгляды и подходы к данному явлению. При этом следует отметить, что данный институт является одним из наиболее сложных и спорных в уголовном праве России, требующий своего дальнейшего изучения и современного осмысления.

В этой связи следует отметить, что преюдиция представляет собой ёмкое правовое понятие, которое возникло в римском праве и используется в европейских странах, а также в России. Сам термин «преюдиция», как отмечает Е.А. Худяков, в переводе с латинского *praejudicium* – предрешение вопроса, заранее принятое решение, обстоятельство, которое позволяет судить о последствиях [13, с. 9]. Если говорить о данном институте в нашей стране то, например, по мнению Е.В. Ямашевой, административная преюдиция впервые появилась в отечественном уголовном законе в ст. 79 УК РСФСР 1922 г., будучи уже самостоятельным институтом [14, с. 69–71].

Вместе с тем административная преюдиция в уголовном праве достаточно широко применялась в советский период. Более 20 составов, в которых устанавливалась уголовная ответственность за повторное совершение административного правонарушения было закреплено в УК РСФСР 1960 г.

Так, например, административная преюдиция была отражена в следующих составах: обман потребителей (ст.156); незаконный отпуск бензина или других горюче-смазочных материалов (ст.156⁴); занятие запрещёнными видами индивидуальной трудовой деятельности (ст.162); незаконная охота (ст.166); уклонение военнообязанного от учебных или поверочных сборов и воинского учёта (ст.198¹); нарушение порядка организации и проведения собраний, митинга, демонстрации, шествия и пикетирования (ст.200¹); организация азартных игр (ст.208¹); незаконные приобретение или хранение наркотических средств в небольших размерах (ст.224³); незаконные посев или выращивание масличного мака и конопли (ст.225¹) УК РСФСР и др.

Таким образом, уголовная ответственность была предусмотрена в УК РСФСР 1960 г. после наложения административного воздействия за такие же правонарушения, что характерно было для уголовного права и уголовно-правовой политики государства советского периода времени.

Если говорить об административной преюдиции в российском уголовном праве, то она связана с повторным совершением административного правонарушения, в результате чего лицо привлекается к уголовной ответственности за конкретное преступление.

Особо следует отметить, что в УК РФ 1996 г. институт административной преюдиции появился не сразу, хотя дискуссии среди учёных и практических работников имели место и продолжались особенно после 2010 г. При этом пик активности законодателя, начиная с 2014 г. продолжается по настоящее время.

В УК РФ были включены законодательные новеллы с административной преюдицией, а именно: нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию (ст.116¹); розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции (ст.151¹); незаконное усыновление (удочерение) (ст.154); неуплата средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст.157); мелкое хищение, совершённое лицом, подвергнутым административному наказанию (ст.158¹); незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг) (ст.180); неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования (ст.212¹);

нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию (ст.264¹); осуществление деятельности на территории РФ иностранной или международной неправительственной организации, в отношении которой принято решение о признании нежелательной на территории Российской Федерации её деятельности (ст. 284¹) УК РФ и другие.

Использование вновь института административной преюдиции в действующем уголовном законодательстве в нашей стране вызывает серьёзное опасение в его эффективности среди учёных и практиков как возвращение к прошлому. Неслучайно в доктрине уголовного права данный институт со времени его возникновения до настоящего времени постоянно находится в центре внимания различных исследователей.

В науке уголовного права до сих пор нет единого мнения по поводу применения административной преюдиции в уголовном законодательстве, что порождает многочисленные дискуссии среди учёных-юристов. Неслучайно неоднозначные мнения были и при принятии УК РФ 1996 г. в котором не предусматривались нормы с административной преюдицией. Вместе с тем, как отмечала Н.Ф. Кузнецова, «ни одно административное правонарушение не обладает специфическим криминальным свойством деяния-общественной опасностью. Поэтому количество правонарушений не способно перерасти механически в новое качество – преступление» [6, с. 142–143].

Сторонниками существования института административной преюдиции в уголовном законодательстве являются: П.П. Бобрович, Д.А. Зыков, А.В. Коротков, В.П. Малков, С.Ф. Милюков и др. По их мнению, закрепление в уголовном законе института административной преюдиции в конечном счёте позволит эффективнее противодействовать преступности и более дифференцированно определять судам к лицам, совершившим различные правонарушения, справедливое наказание. Вместе с тем отсутствие административной преюдиции в уголовном законодательстве создает дополнительные трудности, связанные с предупреждением преступлений в стране.

Так, например, точка зрения С.Ф. Милюкова обосновывалась тем, что укрепление союза между административным и уголовным законодательством состоит в разумном возрождении административной преюдиции, которая позволит пресечь на раннем этапе развитие общественно опасной «карьер» правонарушителя, а также без ущерба интересов населения даст возможность сэкономить уголовную репрессию [9, с. 34–35].

Вместе с тем, по мнению В.П. Малкова, использование административной преюдиции, а также различных форм повторности является средством сдерживания расширения уголовно-правового принуждения и

противодействия преступности [8, с. 63]. Поддерживая сохранение административной преюдиции в уголовном праве, П.П. Бобрович делает акцент на то, что основным критерием данного института является его эффективность в сфере противодействия административной деликтности и преступности, а также исключения изменений криминализации деяний [2, с. 46]. Сторонником широкого применения административной преюдиции в уголовном законодательстве является и Д.А. Зыков, который отмечает, что уголовные нормы с административной преюдицией являются проявлением тенденции сужения сферы уголовного принуждения, служащие гарантией от возможного нанесения ущерба как государству, так и обществу [3, с. 275–278].

Довольно твёрдую позицию в данной проблеме занимает А.В. Коротков, считая, что целесообразность применения административной преюдиции возникает, когда меры административного законодательства оказались безрезультатны. При этом выделение данного института в уголовное законодательство даёт возможность комплексно подходить правоохранительным органам к предупреждению правонарушений и преступлений, поскольку административная преюдиция менее затратная по сравнению с уголовной [5, с. 222, 224–225].

Примечательно, что за сохранение административной преюдиции в уголовном праве ещё ранее высказывались М.В. Бавсун, И.Г. Бавсун, И.А. Тихон, обосновывая своё мнение тем, что административная преюдиция, при её грамотном использовании может стать эффективным средством противодействия преступности и будет способствовать возрождению данного института, а также достижению следующих основных результатов:

снимет значительное число вопросов правоприменительного плана, связанных с оценкой преступных последствий в виде имущественного ущерба как необходимого условия уголовной ответственности; обеспечивает соответствие действующего уголовного законодательства принципам, как экономия мер уголовной репрессии и целесообразность; исключит случаи объективного вменения [1, с. 8].

Если говорить о сторонниках противоположной точки зрения, отрицающих существование института административной преюдиции в уголовном праве России, то к ним относятся: А.Н. Ильяшенко, Н.А. Лопашенко, А.Н. Тарбагаев, Т.Д. Устинова, Д.В. Шемякин и др. учёные-юристы.

Прежде всего отмеченные авторы указывают на расплывчатость данного института, который в настоящее время требует глубокого современного теоретического обоснования, так как применение административной

преюдиции в уголовном законодательстве создаёт дополнительные трудности и проблемы в правоприменительной практике. Принципиальные возражения обосновываются и недостаточной эффективностью уголовно-правовых норм и несогласованностью их с административным законодательством, что противоречит институту преступления в уголовном праве России.

Однако, как утверждает А.Н. Тарбагаев, анализ юридических норм показывает полное отсутствие правового основания для включения административной преюдиции в уголовное законодательство. Повторное административное правонарушение не может образовывать новое качество, а именно менять характер и степень общественной опасности, что прямо следует из текста закона. Основанием уголовной ответственности может быть только преступление [11, с. 62].

При этом, как справедливо отмечает Н.А. Лопашенко, преступление с административной преюдицией, не является формой множественности, не наделённое признаками ни единичного простого, ни единичного сложного преступления, что противоречит теории преступления и, таким образом, существовать не может [7, с. 71]. В этой связи, по мнению Т.Д. Устиновой, выделение административной преюдиции в различных составах создаёт неизбежные трудности по их применению на практике [12, с. 20–21].

Второй важной проблемой по применению норм с административной преюдицией является срок, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию. При этом сроки, как показывает судебная практика, как правило, часто законодателем меняются. Ярким примером в этом отношении является норма с административной преюдицией, предусматривающая уголовную ответственность за розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции (ст. 151¹ УК РФ).

Так, в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 2011 г. № 253-ФЗ «О внесении изменения в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части усиления мер по предотвращению продажи несовершеннолетним алкогольной продукции» уголовная ответственность предусматривалась с момента повторной продажи несовершеннолетним алкогольной продукции, если это произошло в течение 180 дней со дня привлечения к административной ответственности за первую продажу [10].

В этой связи необходимо отметить, что согласно ст. 4.6. КоАП РФ лицо, при назначении административного наказания за совершение данного правонарушения считается подвергнутым этому наказанию со дня вступле-

ния в законную силу постановления о назначения административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения указанного постановления (в ред. Федерального закона от 23.07.2013 № 196-ФЗ) [4, с. 47].

Таким образом, исходя из смысла закона, наличие административного правонарушения является одним из обязательных условий привлечения виновного к уголовной ответственности по ст. 151¹ УК РФ. При этом не должен быть нарушен срок в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию по ст. 4.6. КоАП РФ.

Указанные и другие проблемы, говорят о том, что не смотря на широкое применение уголовно-правовых норм с административной преюдицией в советский период, наличие данного института в настоящее время в уголовном законодательстве ещё раз свидетельствует о его несовершенстве, порождает двухсмысленность в понимании и толковании данных статей в теории и судебно-следственной практике. Здесь можно говорить и о неточностях, употребляемых законодателем в некоторых составах с административной преюдицией. Так, например, термин «неоднократно» употребляется: за розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции (ст. 151¹); незаконное усыновление (удочерение) (ст. 154); неуплата средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157); за неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования (ст. 212¹); приведение в негодность объекта жизнеобеспечения (ст. 215¹); незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг) – ст. 180 УК РФ и др.

По существу указанные составы можно отнести к уголовно-правовым нормам с административной преюдицией, в которых законодатель предусматривает неоднократное совершение преступных деяний.

Однако следует заметить, что неоднократность как форма множественности предусматривалась в ст. 16 УК РФ. При этом данная статья в соответствии с Федеральным законом от 8 декабря 2003г. № 162-ФЗ была декриминализована. Вместе с тем законодатель игнорирует это обстоятельство и постоянно употребляет её в составах с административной преюдицией.

В других случаях законодатель решает вопрос об уголовной ответственности при условии, если лицо ранее привлекалось к административной ответственности за аналогичное деяние два раза в течение одного года, например когда речь идёт об осуществлении деятельности на территории

Российской Федерации иностранной или международной неправительственной организации, в отношении которой принято решение о признании нежелательной на территории России её деятельности (ст.284¹) УК РФ.

В этой связи следует еще раз сказать, что непоследовательность и редакционная неточность законодателя в применении уголовно-правовых норм с административной преюдицией порождает большие сложности и проблемы в деятельности правоохранительных органов по предупреждению преступности в России.

При этом административную преюдицию можно рассматривать в уголовном праве России и УК РФ как тяжелое наследие прошлого советского периода. Вместе с тем в последние годы уголовно-правовая политика государства направлена на расширение применения норм в УК РФ с административной преюдицией, что в целом не способствует повышению эффективности уголовного законодательства в современных условиях противодействия преступности в России.

Список литературы

1. Бавсун М.В., Бавсун И.Г., Тихон И.А. Административная преюдиция и перспективы ее применения на современном этапе // Административное право и процесс. – 2008. – № 6. – С. 8.
2. Бобрович П.П. Административная преюдиция в уголовном праве // Б-ка криминалиста. – 2013. – № 2. – С. 46.
3. Зыков Д.А. Возвращение административной преюдиции в УК РФ-исправление законотворческой ошибки // Юрид. техника. – 2015. – № 7. – С. 275–278.
4. Кодекс об административных правонарушениях (текст с изм. и доп. на 21 янв. 2018. – М., 2018. – С. 47.
5. Коротков А.В. Восстановление административной преюдиции в уголовном законодательстве России: межвуз. круглый стол «Административная преюдиция в современном уголовном законодательстве» // Учен. зап. Казанского юрид. ин-та МВД России. – Казань, 2016. – Т.1. – № 2. – С. 222, 224–225.
6. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М., 1999. – С. 142–143.
7. Лопашенко Н.А. Административные преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестн. Акад. Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – 2011. – № 3. – С. 71.
8. Малков В.П. Административная преюдиция: закон против Н. // Вестн. Акад. Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – 2011. – № 3. – С. 63.
9. Милюков С.Ф. О социально-правовом единстве некоторых институтов административного и уголовного права // Кодекс об административных правонарушениях: вопросы охраны социалистической собственности и общественного порядка. – Горький, 1985.

10. Собрание законодательства Российской Федерации 25 июля 2011. – № 30 (ч.1). – Ст. 4601.
11. Тарбагаев А.Н. Административная ответственность в уголовном праве / Правоведение. – 1992. – № 2. – С.62.
12. Устинова Т.Д. Расширение уголовной ответственности за незаконное предпринимательство // Журн. рос. права. – 2003. – № 5. – С. 20–21.
13. Худяков Е.А. Эффективность применения норм с административной преюдицией: учеб. пособие. – М., 1981. – С. 9.
14. Ямашева Е.В. К вопросу о восстановлении института административной преюдиции в уголовном законе России // Журн. рос. права. – 2009. – № 10. – С. 69–71.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.1:343.98:343.32

С. А. Роганов

Собирание виртуальных следов при расследовании преступлений экстремистской направленности

В статье рассматривается вопрос о виртуальных следах, являющихся результатом совершения преступлений экстремистской направленности. На основе проведенного анализа определяются понятия и признаки виртуальных следов, а также предлагается алгоритм действий по их собиранию.

The article deals with the issue of virtual traces, which are the result of the commission of extremist crimes. Based on the analysis carried out, the concepts and attributes of virtual traces are defined, and an algorithm for collecting them is proposed.

Ключевые слова: криминалистика, виртуальные следы, расследование, преступления экстремистской направленности.

Key words: forensics, virtual traces, investigation, crimes of an extremist orientation.

В настоящее время экстремистская деятельность представляет собой одну из наиболее опасных угроз конституционному строю и безопасности государства. Несмотря на принятие в 2002 г. ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» и концентрацию внимания правоохранительных органов на данной проблеме, деятельность экстремистских организаций и группировок продолжает оставаться серьезным фактором дестабилизации социально-политической ситуации в Российской Федерации. Поэтому вполне закономерен тот факт, что Стратегией национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. определено, что Россия при обеспечении национальной безопасности в сфере государственной и общественной безопасности на долгосрочную перспективу исходит из необходимости постоянного совершенствования правоохранительных мер по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию актов терроризма и экстремизма наряду с другими преступными посягательствами.

В эпоху информационного пространства, экстремистские и террористические организации активным образом пользуются результатами развития информационно-коммуникационных технологий. «Но есть и иная опасность, которая заключается в том, что интернет – это мощное информационное средство, для которого не существует границ, может использоваться для психологического “зомбирования” части населения с помощью различных приемов манипулирования сознанием людей» [1, с. 254]. Создавая виртуальную площадку для совершения противоправных деяний в области экстремизма и терроризма, руководители и организаторы таких преступных сообществ и организаций получают доступ к популяризации идей крайних взглядов с их дальнейшим воплощением в преступления, сопряженные насилием.

«В настоящее время среди приоритетных задач в рамках противодействия экстремизму выделяют информационно-психологическое противодействие распространению идеологии экстремизма в молодежной среде» [2, с. 37]. Большинство веб-ресурсов, социальных сетей, служб коротких сообщений, видеопорталов предоставляют потенциальные шансы организаторам экстремистских групп и возможности привлечения новых приверженцев крайних взглядов к их обучению и вербовке. Более того, данные интернет-порталы могут существовать автономно, не требуя непосредственного участия организаторов экстремистских преступлений.

В практике расследования экстремистских преступлений, совершенных в интернет-пространстве, нередки случаи, когда члены экстремистской группы не владели информацией о своем непосредственном руководителе. В такой ситуации исполнители данного вида преступлений получают задания путем анонимной рассылки в социальных сетях, что в свою очередь предоставляет органам расследования потенциальные возможности для создания доказательственной базы. Однако для этого необходимо провести своевременные криминалистические действия по выявлению и фиксации значимой информации.

Из теории криминалистики известно, что само расследование преступления является действием ретроспективного характера, а выявление и фиксация доказательств производится благодаря следам, которые могут быть оставлены как в сознании человека, так и на объективно существующей материи, т. е. следы подразделяются на две категории: материальные и идеальные.

Использование преступниками электронной сети приводит к последствиям в виде виртуальных признаков совершения преступления. В связи с этим данный вид следов стоит выделить в отдельную категорию рудиментов

в криминалистике, которая является условной между материальными и идеальными следами. Виртуальные следы представляют собой определенный цифровой образ, оставленный в памяти электронных устройств, который образовался благодаря определенному программному обеспечению и имеет непосредственную связь с совершенным преступлением.

Данная категория следов имеет следующие характерные признаки: проявление их физических свойств, таких как графическое изображение, температура, звук; преобразование физического образа в аналого-цифровую форму; предварительная обработка и передача готовой цифровой информации. Сотруднику правоохранительных органов при расследовании преступлений экстремистского характера, совершенного при помощи электронной сети, необходимо провести процессуальные действия. Алгоритм таких действий сводится к тому, что: во-первых, собирается и проверяется информация о конкретном виде мобильной связи, которая была использована преступником на той территориальной области, где было совершено преступление экстремистской направленности; во-вторых, определяется оператор мобильной связи, предоставляющий такие услуги в конкретном регионе; в-третьих, выясняется территориальное местонахождение базовых станций мобильной связи.

Получив информацию о расположении базовых станций, органы расследования определяют конкретный код локальной зоны, азимута, сектора, которые покрывают базовые станции и расположение антенн радиосигнала.

Виртуальными следами, оставляемыми преступниками в электронной сети, являются:

1. Скрытые ссылки. Большинство интернет-сайтов обеспечивают пользователей гиперссылками, благодаря которым пользователи имеют возможность перехода на различные интернет-страницы. Обычно данная ссылка выглядит как текст с подчеркиванием или как текст, выделенный ярким цветом. Преступники, размещающие на интернет-сайтах экстремистскую информацию, добавляют гиперссылку на изображение с нейтральным или общим фоном, что позволяет людям, знающим о наличии такой ссылки, перейти по ней. Таким образом, перед органами расследования стоит задача по поиску данных ссылок.

2. Зашифровка информации в исходном тексте. Браузер отображает исходную страницу без комментариев. «Для страниц HTML текст, расположенный в пределах тэгов комментария («<! ->» (начало) и «->» (конец)), не представляется через браузер. При использовании тэга комментария владелец сайта может дать указания на ссылки к другим сайтам или осуществить

самоинициированный переход на другой сайт по истечении заданного времени» [3, с. 141].

3. Маскировка изображений. Для того чтобы изображение, выставленное в интернет-пространстве, могло содержать неограниченное количество графического контента, преступники используют метод динамически изменяемого изображения, т. е. данные лица изменяют частоту повторения отображения изображений и закрепленных ссылок. Таким образом, посетитель интернет-сайта, зная о контенте, который закрепил в графическом изображении преступник, имеет возможность ожидания определенного момента, когда появится нужное изображение.

Исследования, проведенные юристами-учеными, показывают, что преступления экстремистской направленности, совершенные в электронной сети, имеют тенденцию к увеличению, поскольку существует проблема выявления виртуальных следов, оставленных преступниками, требующая применения специальных программных средств, рекомендаций специалистов в сфере программно-компьютерного обеспечения и знания теории криминалистики.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что для выявления виртуальных следов экстремистских преступлений, органам расследования необходимо не только правильно организовывать процесс расследования, но и использовать данные криминалистики о поиске виртуальных следов. При этом возникает необходимость активного взаимодействия должных лиц органов предварительного расследования и специалистов (экспертов) в области программно-компьютерного обеспечения, что позволит в конечном итоге сократить сроки следствия и собрать все необходимые и полноценные доказательства, основанные на виртуальных следах совершенного или подготавливаемого преступления.

Список литературы

1. Давыдов В.О., Головин А.Ю. Значение виртуальных следов в расследовании преступлений экстремистского характера // Изв. Тульского гос. ун-та. Экономические и юридические науки. – 2016. – № 3(2). – С. 254–259.
2. Попова Л. В. Противодействие экстремизму в пространстве интернета // Рос. психол. журн. – 2011. – № 5(8). – С. 36–40.
3. Ярушкин Н.Н., Сатонина Н.Н. Информационный экстремизм в интернете как средство манипулирования сознанием // Самарский науч. вестн. – 2014. – № 2 (7). – С. 140–144.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341:347.454.3

И. А. Годдард

Международно-правовое и национально-правовое регулирование трансграничного строительного подряда

В статье рассматриваются проблемы нормативно-правового регулирования трансграничных отношений частного права, в том числе возникающих в силу трансграничного договора строительного подряда. Анализируются источники права, регулирующие отношения трансграничного строительного подряда, а также сложившаяся правоприменительная практика. Дается сравнительная характеристика источников, основываясь на их практическом применении.

В заключение делается вывод о неразрывности международно-правового и национально-правового способа регулирования трансграничных отношений строительного подряда.

The article gives a thorough analysis of various means of regulation of trans-border private law issues, including trans-border construction activities, based on a contract. The author analyses the sources of law, applicable in the sphere of construction, their types and specific areas of application with regard to practice.

The author compares international and national sources of law, types of regulation at conventional and national levels and comes to the conclusion that the conventional and national sources of law are closely interconnected.

Ключевые слова: трансграничный договор строительного подряда, международное частное право; международный договор, материально-правовое регулирование, коллизионное регулирование, внешнеторговые сделки, типовые договоры; контракт, строительный подряд; *lex mercatoria*; регулирование строительной деятельности.

Key words: private international law; standard form contracts; construction contract; *lex mercatoria*; construction activity regulation, international convention, conventional regulation, conflict of laws, foreign trade transactions, standard contracts; contract, building contract; *lex mercatoria*; regulation of construction activities.

Применение трансграничных типовых договоров строительного подряда ФИДИК (FIDIC – Международная федерация инженеров-консультантов) в России становится удобным и привычным способом регулирования. За последние годы правительство РФ приняло ряд нормативно-правовых актов, способствующих более широкому применению типовых трансграничных договоров строительного подряда в России [16] О расширении применения типовых договоров строительного подряда ФИДИК в России свидетельствует практика рассмотрения споров ¹.

Договор ФИДИК применяется непосредственно для регулирования частноправовых отношений коммерческого характера, выполняя функцию первичного (основного) нормативного регулирования таких отношений. Трансграничный договор строительного подряда ФИДИК служит инструментом восполнения пробелов в международном и национальном праве контрагентов, способствует единообразному толкованию терминов и условий, содержащихся в договоре и иной контрактной документации.

Вопрос о юридической природе трансграничного договора строительного подряда на сегодняшний день остается дискуссионным. Договоры ФИДИК могут квалифицироваться по ст. 427 ГК РФ как примерные условия договора. Чтобы примерные условия применялись к договору, необходимо: а) ссылка в договоре на применение примерных условий; б) примерные условия должны быть опубликованы. Но и в отсутствие в договоре отсылки к примерным условиям, такие условия в силу п. 2 ст. 427 ГК РФ могут рассматриваться в качестве обычаев делового оборота, если они отвечают требованиям ст. 5 ГК РФ. В соответствии с п. 3 ст. 427 ГК РФ примерные условия могут быть изложены в форме примерного договора или иного документа. В отечественной юридической литературе существует позиция, которая рассматривает типовые договоры трансграничного строительного подряда в качестве кодифицированных обычаев (ст. 5 ГК РФ) [3]. Признаки обычаев в соответствии со ст. 5 ГК РФ – это единообразие в применении, общеизвестность, общепризнанность. Как следует из постановления Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18 августа 2006 г. № А82-9693/2005-36 для признания [обычаев делового оборота] таковыми

¹ См., напр.: постановления ФАС Поволжского округа от 17.10.2013 по делу № А65-19446/2011; Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.04.2014 по делу № А56-55092/2011; ФАС Московского округа от 25.10.2007 № КГ-А41/10942-07 по делу № А41-К1-8339/07; определения ВАС РФ от 15.01.2010 № ВАС-17466/09, от 04.05.2007 № 4208/07 по делу № А40-80337/05-42-643 и др.

необходимы следующие условия: 1) правило поведения должно быть сложившимся, т. е. достаточно постоянным и определенным в своем содержании; 2) оно должно применяться широко, а не иметь узкоспециальный, частный характер; 3) сфера применения ограничена предпринимательскими отношениями; 4) оно должно быть не предусмотрено законодательством.

Эти признаки свойственны трансграничным договорам строительного подряда ФИДИК, при этом их единообразие, общеизвестность и общепризнанность, постоянство в своем содержании установлены в рамках профессионального делового сообщества для применения в предпринимательских отношениях в области трансграничного строительства.

Понятие «обычай» часто используется в российской правовой доктрине наряду с термином «обыкновение». Однако четкое разграничение этих правовых категорий отсутствует, несмотря на неоднократные попытки исследователей их дифференцировать. В науке международного частного права существуют взгляды как дифференцирующие эти правовые конструкции (так называемый «традиционный или классический подход»), так и объединяющие эти два понятия («нетрадиционный или современный подход»). Сторонник первого подхода И.С. Зыкин, например, разграничивает понятия «обычай» и «обыкновение», отмечая, что по своей правовой природе обычай должен рассматриваться как источник права, содержащий правовые нормы, а обыкновение источником права не является и содержит неправовые нормы. И.С. Зыкин характеризует обычай как «правило, сложившееся в сфере внешней торговли на основе постоянного и единообразного повторения данных фактических отношений» [7], в то время как обыкновение квалифицируется им как обычное, постоянно и единообразно повторяющееся торговое правило, входящее в состав волеизъявления сторон по сделке в случае соответствия их намерениям [7, с. 25]. По его мнению, международное торговое обыкновение, будучи «неправовым обычаем, действующим в сфере, опосредствуемой правом» [7, с. 26], применяется иначе, чем обычай международной торговли. «Обычай применяется в регулировании отношений международного коммерческого оборота как правовая норма в силу присущих ему признаков широкой известности, универсальности и длительности существования, а торговое обыкновение приобретает способность регулировать взаимоотношения сторон только в тех случаях, когда сами стороны в той или иной форме признали необходимым такое применение» [9]. Таким образом, по мнению И.С. Зыкина, обыкновение применяется в том случае, если это охватывается волеизъявлением участников сделки,

если оно известно им и включено в договор в виде прямой или подразумеваемой отсылки. Кроме того, «обыкновение не должно столь единообразно и постоянно соблюдаться, как правовой обычай» [8].

С.И. Вильнянский также является сторонником классического подхода, разделяя эти две правовые категории. Для дифференциации этих понятий ученый предложил четыре критерия [4]. Во-первых, установление существования обычая является вопросом права и входит в обязанность суда; обыкновение в противовес обычаю рассматривается как вопрос факта, т. е. как одно из фактических обстоятельств по делу, подлежащих доказыванию сторонами в суде. Во-вторых, по мнению С.И. Вильнянского, обыкновение должно применяться, если стороны международного коммерческого контракта знали о существовании такого правила, если ссылка на него содержится в самом контракте или если из договора следует намерение сторон руководствоваться тем или иным обыкновением. Применение обычая ничем не обусловлено, обычай применяется как норма права вне зависимости от того, знали ли стороны или нет о его существовании. В-третьих, по С.И. Вильнянскому, обычай как норма права должен применяться лишь при наличии прямой ссылки на него в законе², а обыкновение не является правовой нормой и потому не требует указания на него в нормативно-правовом акте. Четвертый критерий непосредственно связан с международным частным правом и заключается в том, что международная или национальная коллизионная норма может дать отсылку только к норме права, т. е. к обычаю, но не обыкновению, который, по мнению ученого, нормой права не является. Однако не все правоведы и исследователи согласны с позицией С.И. Вильнянского. Особенно оживленные дискуссии вызывает первый из предложенных им критериев, согласно которому существование обычая является вопросом права, а обыкновения – вопросом факта. Например, в противоположность позиции С.И. Вильнянского И.С. Зыкин пишет, что в практике «имеет место и доказывание обычая сторонами» [7, с. 22]. Кроме того, «...обычай, равно как и обыкновение, могут быть известны суду или арбитражу и, следовательно, не требуют доказывания. Таким образом, данный признак не может быть взят за основу при разграничении обычая и обыкновения» [7, с. 23].

² На наш взгляд, автор в данном случае имеет в виду признание обычая в качестве такового со стороны государства путем его прямого закрепления в нормативном акте.

Д.М. Генкин отмечает, что ««наличие обычая может доказываться стороной по спору, а также устанавливаться арбитражной комиссией по собственной инициативе. Установленный обычай является правовой нормой, применимой к разрешению данного спора» [5].

Еще один известный советский правовед И.Б. Новицкий писал, что «обыкновение представляет собой не норму права, а особое средство восполнить содержание воли сторон в конкретном правоотношении, если в какой-либо части эта воля не выражена прямо... Деловое обыкновение – лишь распространенная, но ни для кого не обязательная практика. Ознакомление с этой практикой позволяет судить о том, как разрешается большинством участников деловых отношений тот или иной вопрос, возникающий при известных обстоятельствах, как “принято его разрешать”» [12].

Сторонниками «традиционного» или «классического» похода были такие известные отечественные правоведы как О.В. Аблезгова, М.М. Богуславский, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, В.В. Гаврилов, И.В. Гетьман-Павлова, Г.К. Дмитриева, И.В. Елисеев, В.П. Звекон, Л.А. Лунц, А.А. Мережко и др., поддерживающие точку зрения о том, что обычай является правовым источником, а обыкновения – неправовым.

Общей тенденцией является переход обыкновений в процессе их применения в категорию обычаев. В современной правовой реальности, не относящей типовые трансграничные договоры строительного подряда к источникам права, вместе с тем отчетливо прослеживается тенденция придания им значения нормативного регулятора. Типовые договоры строительного подряда обладают такими традиционными признаками обычаев, как длительность существования, устойчивость в практике, единообразие применения, широкая известность в строительной сфере.

Кодифицированные обычаи часто переходят в категорию права: законодатели некоторых стран трансформируют их в отдельные положения своего законодательства.

Трансграничные договоры ФИДИК унифицируют обычаи делового оборота и практику трансграничного строительства. Это подтверждается правоприменительной практикой. Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 18 декабря 2013 г. № Ф07-3542/12 по делу № А56-55092/2011, в котором суд кассационной инстанции установил, что в ст. 2 договора стороны признали его неотъемлемыми частями смету, коммерческое предложение подрядчика, особые условия договора, график производства работ, правила производства работ арендаторами

в бизнес-центре, рабочую документацию (чертежи, спецификации) с печатью «в производство работ», а также приложение № 3 – Общие условия Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC), первое издание 1991 г. (с учетом опечатки – 1999 г.) «Условия контракта на строительство для строительных и инженерных работ по проекту заказчика», которые в силу ст. 5 Гражданского кодекса Российской Федерации по своей сути являются документом, унифицирующим обычаи делового оборота, связанные с выполнением строительных и инженерных работ по проекту заказчика. Суд постановил, что в таком случае положения этого типового договора могут быть применены в части, не противоречащей нормам законодательства Российской Федерации, и с учетом иных условий договора.

Трансграничные договоры ФИДИК характеризуются тесной связью с англо-саксонской правовой системой, включая ее источники, традиции и принципы в связи с тем, что разработка типовых контрактов берет свое начало в Великобритании, которая в течение более 200 лет сохраняет за собой лидирующие позиции в области разработки и внедрения типовых трансграничных договоров строительного подряда.

В зарубежной научной литературе, включая страны этой правовой системы, используются понятия «custom» (обычай) и «usage» (обыкновение). Некоторые авторы разграничивают обычаи и обыкновения. Среди них Дж. Старке, рассматривающий обыкновение в качестве международной привычки, правил ненормативного характера, которые, в отличие от единообразного и самодостаточного обычая (обычно – правовой нормы), еще не получили полного юридического утверждения, и Дж. Робертс, утверждающий, что обычай (custom) начинается там, где обыкновение (usage) заканчивается [26]. Однако позиция большинства зарубежных исследователей не совпадает с отечественным классическим подходом дифференцирования обычаев и обыкновений как правовых и неправовых источников. Например, М. Элкин считает, что обычай (custom) и обыкновение (usage) международной торговли – это взаимозаменяемые категории и указывает, что в трансграничном коммерческом праве термин «обыкновение» может обозначать оба этих явления [25].

Не делает различий в части правовой или неправовой природы этих явлений и Л. Кли, который пишет в своем исследовании: «Должна быть возможность определить с определенностью сообщество, которое использует конкретные правила (например, условия ФИДИК), без этого такие правила нельзя назвать “обыкновением” (usage) в строительстве, то есть “деловым

обычаем» (business custom) в самом широком смысле. Это может быть сообщество кредиторов и заказчиков, подрядчиков (трансграничных строительных компаний, которые должны соответствовать определенным критериям соответствия, принятым в сфере крупномасштабного строительства) и консультантов – всех, кто использует в своей работе типовые контракты ФИДИК» [24]. Иными словами, «обыкновение» (usage) рассматривается как разновидность «обычая» (custom).

Слова «custom» и «usage» рассматриваются как синонимы и в зарубежных толковых словарях юридической лексики. Essential Law Dictionary, например, дает определение понятию «custom and usage»: обычная практика, которая в силу длительности ее применения приобрела силу закона в определенной местности. Словарь характеризует понятие «custom» (обычай) как традиционный, обычный и общепринятый способ действий в определенном сообществе. Понятие «usage» (обыкновение) определяется как практика, обычная для конкретного бизнеса; типичный способ осуществления деятельности в определенной профессии или виде бизнеса. «Trade usage» (торговое обыкновение) определяется как практика или обычай, принятые участниками конкретной деловой сферы, которым принято следовать в процессе осуществления в этой деловой сфере [27]. Таким образом, понятия «обыкновение» и «обычай» рассматриваются как тождественные, при этом понятие «обыкновение» раскрывается через категорию «обычай». Black's Dictionary of Law трактует понятие «usage» (обыкновение) как разумный и общественно-правовой «custom» (обычай), относящийся к транзакциям с общей правовой природой [19]. Building Contract Dictionary, напротив, категорию «обычай» раскрывает через категорию «обыкновение»: обычай – это длительно существующая практика или обыкновение, которые обладают обязательной силой в пределах своей сферы действия [21].

Таким образом, западная доктрина не находит больших различий между этими категориями применительно к сфере трансграничного строительного подряда и считает понятия «обычай» и «обыкновение» идентичными.

Тождественность обычая и обыкновения проявляется в том, что и обычаю, и обыкновению все чаще придается нормативное значение.

Такому подходу созвучен «современный» или «нетрадиционный» доктринальный подход к определению категорий обычая и обыкновения. Сторонниками такого подхода можно считать С.С. Алексева, А.А. Белкина, С.Ю. Краснова, Е.А. Лукашевой, В.С. Нерсесянца. Например, С.С. Алексеев называет обыкновения обычаями [1]. А.А. Белкин отмечает этимологиче-

ское единство и семантическое тождество рассматриваемых правовых конструкций [2]. С.Ю. Краснов полагает, что в основе обыкновений могут лежать общепринятые обычаи [11]. Е.А. Лукашева пишет, что обыкновение есть «утвердившийся в правоприменительной практике подход, ставший своего рода стереотипом или обычаем» [14]. В.С. Нерсесянц называет обыкновения разновидностью обычая [18]. Поскольку данный подход достаточно широко и последовательно представлен в отечественной юриспруденции, можно говорить об общности юридической природы этих понятий и тенденции к их объединению и аутентификации, в том числе в глобальном масштабе. И обычай, и обыкновение, унифицированные в типовых строительных договорах ФИДИК, способствуют нормативному регулированию трансграничной частноправовой деятельности в области строительства, служат для восполнения правовых пробелов в законодательстве, развитие которого часто не успевает за потребностями бизнеса, бурным развитием техники и технологии строительного производства и ростом мировой экономики.

В.А. Канашевский, рассматривая международные обычаи, разграничивает межгосударственные обычаи и обычаи международной торговли (или обычаи делового оборота), сложившиеся в практике международной торговли между частными субъектами – участниками делового оборота [10, с. 457]. Концепция, предложенная В.А. Канашевским, согласуется с негосударственным происхождением трансграничного договора строительного подряда как сборника обычаев и нормативного регулятора, создаваемого и существующего вне зависимости от воли государства, применяемого в отдельной области предпринимательской деятельности. Трансграничный договор строительного подряда обладает признаками обычая международной торговли: общеобязательность, общепризнанность, широкая известность и непротиворечие общим принципам добросовестности и честной деловой практики [10, с. 461].

Место трансграничного договора строительного подряда в системе нормативных регуляторов определяется все более актуальным в настоящее время «автономным» подходом к сущности трансграничного договора строительного подряда как негосударственного нормативного регулятора отношений. Указанный подход получил свое развитие на основании концепций существования, наряду с международно-правовой и национально-правовой, некой «автономной» системы нормативного регулирования, в которую входят нормативные регуляторы международных коммерческих частноправовых отношений: так называемого «мягкого права», «*lex mercatoria*»,

«субправа», «глобального права» и иных концепций существования негосударственной системы нормативных регуляторов.

Указанные концепции такого рода в системе нормативного регулирования трансграничной коммерческой деятельности выделяют определенную совокупность негосударственных регуляторов, создаваемых ассоциациями, объединениями, союзами участников трансграничного делового оборота, не зависящих от международных и национальных правовых источников, развивающихся и используемых параллельно с ними, не обеспеченные силой государственного принуждения, имеющих автономное негосударственное происхождение.

Негосударственная природа трансграничного договора строительного подряда ФИДИК, типовая форма которого разрабатывается и используется международным бизнес-сообществом с участием различного рода профессиональных ассоциаций, является одним из их важнейших признаков, определяющих его место в системе нормативных регуляторов.

Известный зарубежный исследователь А. Голдштейн полагает, что стандартные проформы договоров, разрабатываемые профессиональными коммерческими ассоциациями, относятся к сформулированным в международной торговле обычаям, отражающим процесс образования права, выросшего из коммерческой практики [22].

Известный исследователь К. Браннер отмечает, что практика, которой следуют в определенной сфере бизнеса, формирует международные обычаи и обыкновения [20]. Формальным выражением обычаев и обыкновений являются, в том числе, типовые проформы трансграничных договоров строительного подряда.

Р. Гуд рассматривает практику или модель поведения, принятую в результате повторения в торговой среде и приобретающую в некоторой степени нормативную силу также в качестве обычаев [23]. Обыкновения (обычаи), по его мнению, являются контрактными по своей природе, поскольку зависят от практики, установленной между сторонами контракта³.

Обычаи и обыкновения, в том числе кодифицированные в виде форм трансграничных договоров строительного подряда, в силу своей негосударственной сущности, автономности от государственного механизма в процессе формирования, в свою очередь, являются частью *lex mercatoria*.

Исходя из проведенного анализа можно сделать вывод о том, что в рамках «автономного», «нетрадиционного» подхода процесс формирования

³ Op. cit. P. 10.

типового трансграничного договора строительного подряда как кодифицированного сборника обычаев и обыкновений, принятых в определенной сфере предпринимательской деятельности, не зависит от государственной воли и вследствие этого не закреплен в установленных нормами международного или национального права формах, а является результатом трансграничной деловой практики и трансграничного коммерческого оборота, развивается параллельно нормотворчеству компетентных национальных и международных органов и объективируется в источниках, не свойственных для международного или национального права. Таким образом, трансграничный договор строительного подряда выступает в качестве одной из форм и способов выражения практических норм и правил, существующих между участниками делового оборота (обычаев и обыкновений) и является актом согласования автономной воли участников трансграничной частноправовой деятельности.

В настоящее время трансграничные договоры строительного подряда, в частности договоры ФИДИК, используются практически по всему миру – как в странах с продолжительной историей развития трансграничной торговли и иных коммерческих отношений, так и в странах развивающегося мира, которые не имеют обширного опыта трансграничных коммерческих отношений и в силу этого не имели объективных потребностей в создании типовых трансграничных коммерческих договоров. Отдельные страны не принимали участия в создании европейских торговых обычаев в силу своей географической изолированности. Странам с активной коммерческой позицией потребовалось много времени, чтобы создать и успешно совершенствовать наиболее эффективные торговые обычаи и деловые обыкновения в области практики, которые в силу своей эффективности были приняты повсеместно участниками делового оборота.

Разработчики типовых договоров строительного подряда, являясь частными лицами, ассоциациями и объединениями, структурами невластного характера, объединяющими профессиональных строителей, инженеров, консультантов, исходят прежде всего из практических потребностей строительства и бизнеса, в связи с чем трансграничные договоры строительного подряда призваны решать конкретные практические задачи, вне зависимости от какого-либо определенного национального правопорядка. В настоящее время обычаи и обыкновения объективируются в форме трансграничных типовых договоров, типовой контрактной документации, стандартных условий. Трансграничный договор строительного подряда является формализованным документом, содержащим объективированные обычаи

делового оборота, что значительно облегчает и упрощает их использование в правоприменительной практике.

Таким образом, типовые трансграничные договоры строительного подряда являются актами неофициальной кодификации обычаев делового оборота, создаваемыми невластными бизнес-структурами в области строительства. Типовой трансграничный договор строительного подряда служит формой признания строительным бизнес-сообществом сложившихся в строительной практике деловых обычаев. Создавая, внедряя и используя типовой трансграничный договор строительного подряда, международное строительное бизнес-сообщество таким образом признает его в качестве обычая, нормативного регулятора отношений трансграничного подряда.

В отношениях трансграничного строительного подряда типовые трансграничные договоры строительного подряда ФИДИК восполняют пробелы международного права и национального законодательства, а их условия наделяются силой обычаев делового оборота, иными словами, договор трансграничного строительного подряда следует рассматривать в качестве документа, унифицирующего обычаи делового оборота в строительстве. Именно в таком качестве договор ФИДИК квалифицирован, например, в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 18.12.2013 по делу № А56-55092/2011.

Таким образом, на основании комплексного анализа российской и зарубежной доктрины можно сделать вывод о том, что трансграничный договор строительного подряда по своей юридической сущности является обычаем, объективированным в форме одного или нескольких документов, регулирующих выполнение комплекса работ и оказания комплекса услуг в области трансграничного строительства.

Являясь по своей юридической природе кодифицированными сборниками международных обычаев делового оборота, типовые трансграничные договоры строительного подряда ФИДИК характеризуются единообразием в применении, общеизвестностью и общепризнанностью в профессиональной среде трансграничных подрядчиков, профессиональных застройщиков, инженеров и консультантов, специализирующихся на экспорте своих работ и услуг в места проведения строительства за пределы государства своего происхождения. Их отличие от норм права заключается в том, что они не санкционированы государством и могут применяться участниками отношений в силу общеправового принципа свободы договора и автономии воли сторон, являющейся одним из широко признанных принципов международ-

ного частного права [17]. Они возникают, существуют, развиваются и прекращают свое существование вне зависимости от какой-либо установленной нормами международного или национального права формальной процедуры, а их жизненный цикл проходит вне национальной или международной правовой среды, они вырабатываются в процессе трансграничной частно-правовой предпринимательской деятельности в области строительства. Государство в лице своих органов (или группа государств в лице международных межправительственных организаций) не имеют нормотворческих функций по отношению к рассматриваемому нормативному регулятору. Создание таких регуляторов происходит по воле и силами непосредственных участников трансграничных коммерческих отношений в области строительства (физических и юридических лиц) или их объединений, ассоциаций, союзов. Негосударственная сущность трансграничных договоров строительного подряда ФИДИК обосновывается, в первую очередь, наличием особого негосударственного субъекта нормотворчества, совпадающего с субъектом нормоприменения и субъекта нормоприменения, выступающего также субъектом нормотворчества, непосредственно участвующего в их создании и объективации, не имеющим государственно-властных полномочий и не обеспеченного возможностями использования государственного принуждения. Этот субъект представлен частными лицами из различных государств, их объединениями, ассоциациями и союзами, являющимися членами международного бизнес-сообщества, практика трансграничной коммерческой деятельности которых в области строительства и становится основой для формирования типовых трансграничных договоров строительного подряда ФИДИК.

Таким образом, трансграничный договор строительного подряда ФИДИК в силу своего неправового происхождения является самостоятельным, независимым от международного и национального права негосударственным источником нормативного регулирования отношений трансграничного строительного подряда, имеющим свою юридическую природу и сущность, представляя собой сборник кодифицированных обычаев и обыкновений делового оборота.

Список литературы

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. – Свердловск, 1972. – Т. 1. – С. 79.
2. Белкин А.А. Обычаи и обыкновения в государственном праве // Избр. работы 90-х гг. по конституционному праву. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 181.
3. Варавенко В.Е. Предпосылки применения типового соглашения об оказании услуг международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC) российскими участниками международных строительных проектов // Междунар. публичное и частное право. – 2012. – № 1. – С. 11.
4. Вильнянский С.И. Обычаи и правила социалистического общежития // Учен. зап. Харьковск. юрид. ин-та. Вып. 5. – 1954. – С. 15.
5. Генкин Д.М. О работе Внешнеторговой арбитражной комиссии при Всесоюзной торговой палате за 1957–1959 гг.: сб. информ. материалов Секции права ВТП. – Вып. 1. – М., 1967. – С. 7.
6. Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. – М., 1994.
7. Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения международной торговли: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1979. – С. 19.
8. Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. – М.: Междунар. отношения, 1983. – С. 16.
9. Зыкин И.С. Теория *lex mercatoria* // Междунар. частное право: Современные проблемы / под ред. М.М. Богуславского. – М., 1993. – С. 130.
10. Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. – М.: Волтерс Клувер, 2015. – С. 594.
11. Краснов С.Ю. Обычно-правовое регулирование имущественных отношений у донских казаков во 2-ой половине XIX века (историко-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2003. – С. 44.
12. Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 67–68.
13. О техническом регулировании: федер. закон от 27 дек. 2002 г. № 184-ФЗ // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.
14. Общая теория права человека / под ред. Е.А. Лукашевой. – М., 1996. – С. 140.
15. Оландер Т.В. Тендерные гарантии в международной практике // Междунар. банковские операции. – 2009. – № 5 // Гарант: справ.-правовая система.
16. Попов В.И. Гармонизация положений договоров подряда на строительные работы с общими условиями стандартных контрактов ФИДИК // Дороги и мосты. – 2014. – Вып. 32. – С. 11–24.
17. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2007–2008 гг. / сост. М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2010 (из информационного банка «Постатейные комментарии и книги» // Консультант плюс: справ.-правовая система).

18. Проблемы общей теории прав и государства: учеб. для вузов / под общ. ред. проф. В.С. Нерсесянца. – М.: НОРМА, 2004. – С. 268.
19. Black's Dictionary of Law / by Bryan A. Garner. Thomson West, 2004.
20. Brunner Cristoph. Force Majeure and Hardship under General Contract Principles. Exemption for Non-performance in International Arbitration. Kluwer Law International BV. – The Netherlands, 2009. – P. 13.
21. Building Contract Dictionary / by D. Chappell, D. Marshall, S. Cavender & the Estate of Vincent Powell-Smith, 2001.
22. Goldstajn A. Usages of Trade and Other Autonomous Rules of International Trade According to the UN (1980) Sales Convention // International Sales of Goods: Dubrovnik Lectures. – Peter Sarcevic and Paul Volken eds.: Oceana Publ., 1986. – P. 133.
23. Goode R. Usage and its Reception in Transnational Commercial Law // New Developments in International and Consumer Law. The International Academy of Commercial and Consumer Law and the contributors severally. Hart Publishing, Oxford, UK, 1998. – P. 9.
24. Klee L. International Construction Contract Law: Wiley Blackwell, 201. – P. 97.
25. Mert Elcin. The Applicable Law to International Commercial Contracts and the Status of Lex Mercatoria – with a Special Emphasis on Choice of Law Rules in European Community. LL.M. in International and Comparative Law, 2006. – P. 37.
26. Starke J. Introduction to International Law, 10-th ed., 1989. – P. 36; Roberts J. International Sale of Goods. In International Transactions. Trade and Investment, Law and Practice, Ed. by Wilde M., The Law Book Company Limited, Melbourne, 1993. – P. 69.
27. The Essential Law Dictionary. The. SPHINX.DICTIONARIES. An imprint of Sourcebooks, Inc. Amy Hackney Blackwell, 2008.

Толкование инвестиций в практике урегулирования споров в рамках МЦУИС

Статья посвящена одной из ключевых категорий в процессе разрешения споров в МЦУИС (Международном центре по урегулированию инвестиционных споров): инвестиции. Автор рассматривает арбитражную практику МЦУИС и выделяет основные подходы арбитража по квалификации того или иного вложения в качестве инвестиций. В статье рассматриваются критерии инвестиций и освещаются основные проблемы при толковании инвестиций для возможности разрешения споров в рамках МЦУИС.

The article deals with one of the core categories in the process of dispute settlement in the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID): investment. The author considers arbitration practice of ICSID and underlines main approaches of the arbitral tribunal in qualification of assets as investment. The article highlights criteria of investment and main problems in interpretation of investment that may arise when the dispute is resorted to the ICSID.

Ключевые слова: МЦУИС, Вашингтонская Конвенция, инвестиционный арбитраж, юрисдикция, инвестиционный спор, инвестиции, критерии инвестиций.

Key words: ICSID, ICSID Convention, investment arbitration, jurisdiction, investment dispute, investment, criteria of investment.

Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) обладает юрисдикцией по рассмотрению споров, «возникающих непосредственно из отношений, связанных с инвестициями», между договаривающимся государством и физическим либо юридическим лицом другого договаривающегося государства, которые в письменной форме выразили свое согласие передать такой спор на рассмотрение в МЦУИС [3, п. 1 ст. 25]. Однако в тексте Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID) (Заключена в г. Вашингтоне 18.03.1965) (далее

– «Вашингтонская конвенция») не разъясняется, что понимается под категорией «инвестиция». Примечательно, что первоначальный проект данного международного договора содержал определение инвестиций, под которыми понимались любые вложения денежных средств или имущества, имеющего экономическую оценку, на неопределенный период времени или на срок не менее пяти лет [7]. Создатели Вашингтонской конвенции намеренно не сохранили определение «инвестиций». В чем заключается причина исключения рассматриваемого определения из проекта Вашингтонской конвенции? В Докладе исполнительных директоров от 18 марта 1965 г., указывается, что целью такого исключения являлось придание приоритета принципу согласия сторон [13]. Так, например, согласно п. 4 ст. 25 Вашингтонской конвенции договаривающееся государство вправе в любое время самостоятельно определить категорию споров, которые могут быть переданы на разрешение в соответствии с Вашингтонской конвенцией [3]. Например, такого рода оговорка была сделана Ямайкой в 1974 г., которая исключила возможность разрешения споров в отношении природных ресурсов [12], или Турцией, которая исключила возможность разрешения споров в отношении недвижимого имущества [6, р. 321].

Однако необходимо принимать во внимание, что в случаях, когда договаривающееся государство не воспользуется данной опцией, категория споров, которая может быть рассмотрена на основании положений Вашингтонской конвенции, по-прежнему остается нераскрытой. Исследователи считают, что отсутствие легального закрепления понятия «инвестиция», а точнее, неопределенность ее экономической сущности, влечет широкие возможности для передачи в МЦУИС значительной категории споров, что одновременно означает нарушение суверенитета государства-реципиента [2].

Необходимость такого определения привела к выработке объективных критериев категории споров, которые могут быть предметом рассмотрения в соответствии с Вашингтонской конвенцией. Изначально практика шла по пути признания, а не отказа в наличии юрисдикции МЦУИС [9, para. 25]. Однако впервые юрисдикция МЦУИС оспаривалась не составом арбитров, а стороной спора в деле *Fedax N. V. v. The Republic of Venezuela*. По обстоятельствам дела нидерландская компания-истец на основании индосамента приобрела право получения платежей по шести векселям, выданным Венесуэлой в рамках исполнения договора оказания услуг с третьим лицом. Государством оспаривалась юрисдикция МЦУИС ввиду того, что приобретенное истцом право требования по векселям не может рассматри-

ваться в качестве инвестиций [9, paras. 18, 37]. При толковании понятия «инвестиция» государство-ответчик оперировало положениями п. 1 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров, согласно которым нормы международного договора должны толковаться в том числе в рамках объекта и целей такого международного договора, и следовательно, Вашингтонская конвенция, как следует из текста ее преамбулы, не обеспечивает защиту косвенных инвестиций. Однако было установлено, что предметом спора, который может рассматриваться в соответствии с положениями Вашингтонской конвенции, могут быть не только прямые иностранные инвестиции, но и косвенные [9, paras. 21, 27]. Ссылка в преамбуле Вашингтонской конвенции на значение прямых иностранных инвестиций для экономического развития государств и возможные споры в отношении таковых не могут также приниматься во внимание как доказательство того, что Вашингтонская конвенция ставит целью урегулирования споров, предметом которых являются только прямые иностранные инвестиции. В действительности указанная ссылка является погрешностью перевода текста, тогда как в документе на английском языке говорится о международном инвестировании частными лицами (*private international investment*).

В итоге арбитраж признал себя компетентным рассматривать указанный спор, в том числе на основании того, что вложения соответствовали признакам инвестиций, выделенным в доктрине: продолжительность во времени, систематичность в получении прибыли, рисковый характер вложений, значительный объем и роль в развитии государства-реципиента [16, p. 128 para. 153]. При анализе указанных признаков арбитраж ориентировался на положения Соглашения о поощрении и взаимной защите иностранных инвестиций между Королевством Нидерланды и Республикой Венесуэлой 1991 г. и пришел к выводу, что предмет спора может рассматриваться в рамках Вашингтонской конвенции, так как систематическое толкование инвестиций в указанном соглашении свидетельствует о широком понимании инвестиций в качестве «любого вида имущества» (*any kind of assets*) [4], в том числе права на получение денежных средств [9, paras. 39–40]. Помимо этого, выпущенные векселя не содержали какого-либо запрета на совершение передаточной надписи, а обязательство по уплате основной суммы и начисленных процентов со стороны государства свидетельствует о рисковом характере деятельности при осуществлении инвестирования [9, paras. 39–40]. Арбитраж также подчеркнул особую природу выданных векселей, так как они были выпущены согласно Закону о государственном кредите,

что говорит о наличии публичного интереса в отношениях и отличает рассматриваемую деятельность от обычной коммерческой [9, para. 42].

Критерии инвестиций, рассмотренные в деле *Fedax N. V. v. The Republic of Venezuela*, получили дальнейшее развитие в деле *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*. По обстоятельствам дела две итальянские компании по результатам тендера построили секцию автомагистрали между городами Рабат и Фес, однако строительные работы были завершены на четыре месяца позже, чем предусматривалось в контракте. Итоговый счет за проведенные работы был подписан со стороны итальянских компаний с изменениями и указанием причин их внесения (существенно неблагоприятные погодные условия, технические проблемы и проч.), однако оплаты и ответа со стороны Королевства Марокко не последовало, что привело к предъявлению итальянскими компаниями требования о выплате компенсации в МЦУИС [15, paras. 1-6]. Королевство Марокко оспаривало наличие юрисдикции МЦУИС по рассмотрению спора. При квалификации вложений в качестве инвестиций арбитраж принял во внимание следующие нормы: 1) положения двустороннего инвестиционного соглашения между Итальянской Республикой и Королевством Марокко 1990 года; 2) ст. 25 Вашингтонской конвенции; 3) доктрина. Так, в ст. 1 двустороннего инвестиционного соглашения раскрывается понятие «инвестиций», которое включает в себя в том числе «право экономического характера, основанное на договоре», который был одобрен компетентным органом (п. (с), (е) ст. 1) [15, paras. 45–49]. Учитывая отсутствие дефиниции «компетентный орган», состав арбитров принял во внимание многочисленные свидетельства фактического характера, которые не оставляют сомнения в том, что Министерство инфраструктуры санкционировало строительные работы: активное участие публичных структур в заключении контракта. При рассмотрении возражения о наличии юрисдикции по данному делу сложность заключалась в отсутствии на тот момент разбирательств, итогом которых был бы именно отказ в разрешении спора для того, чтобы арбитраж мог ориентироваться на определенные критерии инвестиционного спора [15, para. 52]. Ввиду указанных обстоятельств арбитраж принял во внимание критерии, выработанные доктриной, которые также были рассмотрены ранее в деле *Fedax N. V. v. The Republic of Venezuela*: 1) осуществление вложения активов; 2) определенный период действия контракта; 3) рисковый характер деятельности; 4) вклад в развитие экономики принимающего государства.

Рассматривая данные критерии, нельзя не обратить внимание на то, что они являются оценочными и могут повлечь дальнейшие споры при квалификации вложений в качестве инвестиций. Например, в течение какого срока должно осуществляться инвестирование? В доктрине авторы придерживаются позиции о том, что такой срок должен быть от двух до пяти лет [15, para. 54]. При рассмотрении критерия риска нельзя не указать, что рискованный характер всегда присущ инвестиционной деятельности в той или иной степени, независимо от вида инвестиций. Что же касается вложения активов, то в настоящее время превалирует подход, согласно которому в соответствующих нормах лишь перечисляются виды имущества, которое квалифицируется в качестве инвестиций [3]. Например, такие формулировки в двустороннем инвестиционном соглашении между Королевством Дания и Арабской Республикой Египет, как «любые иные права», «иные права в соответствии с законом и договором» и т. д., указывают о защите международным договором обязательственных прав инвестора, следующих из заключенного контракта [11, para. 79]. Указанное свидетельствует, что в МЦУИС возможно передать на рассмотрение любой спор, независимо от его предмета [10, p. 289]. Данный вывод подтверждается в деле *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, где арбитраж подчеркнул необходимость оценки фактических обстоятельств, так как хоть двустороннее инвестиционное соглашение между Аргентинской Республикой и США прямо указывает на признание доли в уставном капитале компании в качестве инвестиций, необходимо определить пределы такого косвенного интереса, ведь, как известно, лицо может владеть компанией через целую цепочку юридических лиц [8, para. 52]. Так, арбитраж, принимая во внимание обстоятельства дела (необходимость учреждения в Аргентине инвестиционной компании, которая владела бы долей в капитале добывающей компании; необходимость владения истцами техническими знаниями, а также наличие у истцов определенных полномочий на принятие решений по управлению такой добывающей компанией и др.), заключил, что Аргентина согласилась на участие истцов в такой компании и, следовательно, признала за инвесторами право на защиту в указанном деле [8, paras. 55–56].

Наиболее дискуссионным является четвертый критерий: осуществление вложений в развитие экономики принимающего государства. В преамбуле Вашингтонской конвенции отмечается роль международного сотрудничества государств для экономического развития. Дополнительно можно также проанализировать преамбулу Рекомендаций Всемирного

банка по регулированию прямых иностранных инвестиций, где подчеркивается значительный вклад, который приносят иностранные инвестиции для мировой экономики и, в частности, для развивающихся государств [18]. Однако как можно доказать, что то или иное вложение вносит вклад в развитие государства? Не является ли более верным говорить о развитии принимающего государства в качестве желательного следствия вложения инвестиций, нежели необходимой целью?

Практика МЦУИС свидетельствует о неоднозначном подходе к применению указанных выше критериев. Так, в деле *Helnan International Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt* арбитры оценивали вложения инвестиций истца с точки зрения всех упомянутых ранее критериев. Было определено, что 26-летний срок контракта является достаточным, чтобы деятельность истца предполагала получение постоянного дохода, что вложение значительных денежных средств для получения отелем пяти звезд имело рискованный характер. Кроме того, арбитры, принимая во внимание значение туристской отрасли в Египте, без сомнений подчеркнули вклад инвестора в экономику принимающего государства [11, para. 77]. В деле *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. v. Kingdom of Spain*, напротив, арбитры заключили, что нет никаких оснований применения указанных критериев, которые могут только дополнять положения ст. 25 Вашингтонской конвенции и Договора к Энергетической хартии, но не заменять и не ограничивать их нормы. Так, толкование соответствующих положений Договора к Энергетической хартии должно осуществляться в соответствии с общими правилами толкования международных договоров, содержащимися в ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров, а не согласно иным критериям [14, para. 157]. Однако, на наш взгляд, применение выработанных в доктрине критериев нельзя исключить полностью, так как в Венской конвенции о праве международных договоров предусмотрена возможность обратиться к дополнительным средствам толкования в тех случаях, когда значение того или иного положения по-прежнему является неясным, двусмысленным либо толкование в соответствии с общими правилами приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными [1].

Необходимо принимать во внимание, что в соответствующем международном соглашении могут предусматриваться дополнительные критерии для возможности квалификации того или иного вложения в качестве инвестиций. Так, в деле *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the*

Philippines состав арбитров в соответствии с требованиями ст. II двустороннего инвестиционного соглашения рассматривал вопрос о месте осуществления инвестиций: на территории государства-реципиента либо третьего государства. Однако, как справедливо было определено арбитрами, услуги SGS хоть и оказывались за рубежом, но их результатом являлась выдача на Филиппинах свидетельств о проведении осмотра, на базе которых груз допускался на таможенную и взимался соответствующий сбор [17, para. 101].

Таким образом, вопрос о квалификации вложений в качестве инвестиций может иметь основополагающее значение при определении юрисдикции МЦУИС. Примат согласия сторон говорит о необходимости принимать во внимание нормы международных соглашений. Однако практика разрешения споров свидетельствует о неоднозначности в толковании инвестиций на основании соответствующих международных актов. С одной стороны, критерии, разработанные в деле *Salini*, позволили бы обеспечить предсказуемость и последовательность в рассмотрении вопроса об юрисдикции МЦУИС [10, p. 306]. С другой стороны, данные критерии имеют оценочный и в некоторой степени неоднозначный характер, что может повлечь дальнейшие споры при толковании инвестиций.

Список литературы

1. Венская Конвенция о праве международных договоров (Заклучена в Вене 23.05.1969). – URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (дата обращения: 04.07.2018).
2. Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Правовые проблемы порядка разрешения инвестиционных споров и развитие российского законодательства об альтернативных механизмах разрешения споров // Новые горизонты международного арбитража: сб. ст.; под ред. А.В. Асоскова, Н.Г. Вилковой, Р.М. Ходыкина. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – Вып. 1. – 384 с.
3. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID) (Заклучена в г. Вашингтоне 18.03.1965) // Консультант Плюс: справ.-правовая система. Версия «Проф».
4. Соглашение о поощрении и взаимной защите иностранных инвестиций между Королевством Нидерланды и Республикой Венесуэлой 1991 года, п. а ст. 1, ст. 5. – URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2094> (дата обращения: 04.08.2017).
5. Цирина М.А. Правовая природа международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) // Журн. зарубеж. законодательства и сравнительного правоведения. – 2017. – № 4. – С. 106–113.

6. Caliskan Y. The Development of International Investment Law: Lessons from the OECD MAI Negotiations and Their Application to a Possible Multilateral Agreement on Investment // Universal-Publishers Press. – 2008. – P. 388.

7. Convention on the settlement of investment Disputes between states and Nationals of other States. Documents concerning the Origin and the Formulation of the Convention. Balmar Printing and Graphics. Washington, D.C., U.S.A. – 2009. – P. 623. – URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/History%20of%20ICSID%20Convention%20-%20VOLUME%20II-1.pdf> (дата обращения: 27.01.2018).

8. Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3 (also known as: Enron Creditors Recovery Corp. and Ponderosa Assets, L.P. v. The Argentine Republic), Decision on Jurisdiction, 14 January 2004. – URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0290.pdf> (дата обращения: 27.12.2017).

9. Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 11 July 1997. – URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315_0.pdf. (дата обращения: 03.08.2017).

10. Grabowski A. The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defense of Salini // Chicago Journal of International Law. – Vol. 15. – No.1. – 2014. – P. 289–309.

11. Helnan International Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/19, Decision of the Tribunal on Objection to Jurisdiction, 17 October 2006. – URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0398_0.pdf (дата обращения: 02.01.2018).

12. Minerals of Jamaica Inc. v. Jamaica, ICSID Case No. ARB/74/2, Decision on Jurisdiction, 14 April 1988. – URL: <http://internationalinvestmentlawmaterials.blogspot.ru/2011/09/alcoa-minerals-of-jamaica-inc-v-jamaica.html> (дата обращения: 27.06.2017).

13. Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. International Bank for Reconstruction and Development March 18, 1965, Section V, para. 27. – URL: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partB-section02.htm> (дата обращения: 22.01.2017).

14. RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/13/30, Decision on Jurisdiction, 06 June 2016 // www.italaw.com. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7429.pdf> (дата обращения: 26.11.2017).

15. Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 23 July 2001. – URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf> (дата обращения: 02.09.2017).

16. Schreuer Ch.H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A. The ICSID Convention: A Commentary // London, Cambridge University Press. – 2nd edition. – 2009. – P. 1524.

17. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision on Jurisdiction, 29 January 2004. – URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0782.pdf> (дата обращения: 06.08.2017).

18. World Bank Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment, para. 1. – URL: <https://www.italaw.com/documents/WorldBank.pdf> (дата обращения: 21.01.2018).

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 342.9:343.346.4

Ю. Ю. Звертаева, В. Л. Шапошников

Обеспечение неотвратимости наказания в сфере безопасности дорожного движения

В статье анализируются существующие проблемы реализации органами внутренних дел Российской Федерации принципа неотвратимости наказания в сфере безопасности дорожного движения. Обоснована актуальность функционирования государственных органов по предупреждению дорожно-транспортного травматизма, повышению безопасности дорожного движения.

Рассмотрены отдельные способы обеспечения неотвратимости наказания, реализуемые Государственной инспекцией безопасности дорожного движения МВД России – органом, осуществляющим федеральный государственный надзор и специальные разрешительные функции в области безопасности дорожного движения. Подчеркивается важность использования содействия общественности в выявлении административных правонарушений, привлечении виновных лиц к установленной законом ответственности.

Доказывается, что чем меньше уровень общественной опасности правонарушения, тем активнее должен реализовываться принцип неотвратимости наказания. Делается вывод о необходимости применения всей совокупности правовых механизмов воздействия на недобросовестных участников дорожного движения для обеспечения практической реализации принципа неотвратимости наказания.

In the article the existing problems of realization by the bodies of internal affairs of the Russian Federation of the principle of the inevitability of punishment in the field of road safety are considered. The urgency of functioning of the state bodies on the prevention of road traffic injuries, improving road safety is substantiated.

Separate ways to ensure the inevitability of punishment, implemented by the State Road Safety Inspectorate of the Ministry of Internal Affairs of Russia - a body exercising federal state supervision and special permissive functions in the field of road safety are considered. It is emphasized the importance of using public assistance in identifying administrative violations, bringing the perpetrators to justice.

It is proved that the less the level of public danger of an offense, the more actively the principle of the inevitability of punishment should be realized. It is concluded that it is

necessary to apply the entire set of legal mechanisms of influence on unscrupulous road users to ensure the practical implementation of the principle of the inevitability of punishment.

Ключевые слова: безопасность дорожного движения, неотвратимость наказания, Госавтоинспекция, дорожно-транспортные происшествия.

Key words: road safety, the inevitability of punishment, the State traffic police, traffic accidents.

Сегодня особое внимание органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений и граждан вызывает ситуация, складывающаяся на дорогах России. Данные о количестве пострадавших в дорожно-транспортных происшествиях продолжают впечатлять. На официальном сайте Государственной инспекции безопасности дорожного движения МВД России представлена актуальная информация о состоянии травматизма, смертности на дорогах России. К сожалению, показатели дорожно-транспортного травматизма никогда не бывают нулевыми. Травмируются и погибают как взрослые, так и дети.

Одновременно новостные ленты популярных электронных изданий практически ежедневно информируют читателя об автоавариях, видеохостинги переполнены сюжетами о дорожно-транспортных происшествиях, которые стали уже чем-то обыденным. Информация о них перестала удивлять, пользуется популярностью, о чем свидетельствует количество просмотров в Интернете сюжетов с дорожно-транспортными происшествиями, отличающихся лишь количеством пострадавших, размером причиненного ущерба, гражданам, организациям, дорожной инфраструктуре. Периодически появляются сообщения об особо трагических случаях. Так, в декабре 2016 г. на 925-м километре трассы Ханты-Мансийск-Тюмень автобус, в котором детская команда по акробатике возвращалась в г. Нефтеюганск с соревнований, столкнулся с грузовиком и двумя легковыми автомобилями, при этом погибли десять юных спортсменов в возрасте 12–14 лет и двое взрослых; 15 января 2017 г. на автотрассе Нижний Новгород–Саратов в районе села Тарумовка Петровского района Саратовской области столкнулись грузовая машина и минивэн, в результате погибли семь человек; 6 октября 2017 г. в районе станции Покров Петушинского района Владимирской области дорожно-транспортное происшествие с участием автобуса и поезда привело к гибели шестнадцати человек; 6 июля 2018 г. девять человек, включая ребенка, погибли в результате дорожно-транспортного происшествия с двумя машинами в Белореченском районе Краснодарского края.

В основе подавляющего большинства указанных выше и иных дорожно-транспортных происшествий лежит нарушение правил дорожного движения.

К сожалению, несмотря на весь трагизм последствий автоаварий, принципиально на поведение участников дорожного движения они не влияют. Проходит некоторое время, острота ощущений от услышанного или увиденного исчезает, а привычка нарушать правила дорожного движения остается. Поэтому вопросы предупреждения дорожно-транспортного травматизма, повышения безопасности дорожного движения характеризуются постоянной остротой и злободневностью, требуют к себе повышенного внимания.

Предупредить подобные явления, снизить вероятность их наступления, минимизировать возможные негативные последствия – вот центральные задачи органов государственной власти в соответствии с Федеральным законом от 10.12.1995 № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения» [4].

28 февраля 2018 г. в Москве прошло расширенное заседание Коллегии МВД России, в ходе которого были подведены итоги оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел за 2017 г. и определены основные направления работы на 2018 г. На мероприятии присутствовал президент Российской Федерации В. Путин, который проанализировал результаты работы МВД России за прошедший период, сформулировал задачи на будущее, решение которых должно способствовать более эффективной защите прав граждан, борьбе с преступностью, обеспечению правопорядка на улицах и дорогах. Сделан важный вывод о том, что ключевой принцип неотвратимости наказания реализуется в правоохранительной деятельности далеко не в полной мере, что, безусловно, тревожит и общество, и наших граждан, и абсолютно не должно устраивать сами органы внутренних дел.

Сказанное в полной мере относится и к сфере безопасности дорожного движения, где количество и преступлений, и административных правонарушений продолжает оставаться на достаточно высоком уровне.

Несмотря на динамику происходящих в общественной жизни страны позитивных процессов, расширение инструментов и совершенствование механизмов превентивного воздействия на нарушителей правил дорожного движения ряд постулатов, уходящих своими корнями в историю, подтверждают все отчетливее и весомее актуальность тезисов, высказанных авторитетными учеными. Так, мыслитель, публицист, правовед и общественный деятель, выдающийся деятель эпохи Просвещения Чезаре Беккариа писал: «Одно из самых действительных средств, сдерживающих преступления, заключается не в жестокости наказаний, а в их неизбежности... Уверенность в

неизбежности хотя бы и умеренного наказания произведет всегда большее впечатление, чем страх перед другим, более жестоким, но сопровождаемый надеждой на безнаказанность» [1, с. 308–309].

Принцип неотвратимости наказания означает, что всякое лицо, совершившее противоправное действие, подлежит наказанию или иным мерам правового воздействия в рамках норм уголовного или административного законодательства. Неотвратимость наказания есть лучший способ предупреждения противоправных действий. Суровость наказания сама по себе без его применения не способна остановить правонарушителя.

В то же время, видимо, невозможность обеспечить эффективную работу принципа неотвратимости наказания не позволила его в таком виде закрепить на законодательном уровне ни в административном, ни в уголовном законодательстве. Однако все же следование в форватере неотвратимости наказания подтверждается содержанием ст. 5 Уголовного кодекса Российской Федерации «Принцип вины», где сказано, что лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Таким образом, если установлена вина, то в обязательном порядке наступает уголовная ответственность, а это и означает ее неотвратимость.

В той же форме построена норма административного законодательства. Статья 1.5 «Презумпция невиновности» Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях определяет, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина [3].

И все же наиболее удачным, по нашему мнению, является подход законодателя при закреплении принципов в Федеральном законе «О противодействии терроризму» [7]. В ст. 2 «Основные принципы противодействия терроризму» подпункт 4 закрепляет неотвратимость наказания за осуществление террористической деятельности. Кроме того, принцип неотвратимости наказания закреплен в Федеральном законе от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» [8].

В современном мире опасность террористических угроз, проявлений экстремистского характера достаточно велика. Это проблемы мирового уровня, требующие комплексного подхода в их решении. Однако все же количество жертв дорожно-транспортных происшествий несопоставимо

больше, чем пострадавших от террористических актов (например, в 2017 г. на дорогах России в автокатастрофах погибло 18 979 человек)¹.

По нашему мнению, одним из результатов работы по совершенствованию административного законодательства должна стать четкая формулировка принципа неотвратимости наказания и разработка действенного правового механизма его реализации в правоприменительной практике.

Сегодня органы внутренних дел Российской Федерации пытаются обеспечить неотвратимость наказания в сфере безопасности дорожного движения посредством реализации положений административного законодательства, определяющего виды правонарушений и порядок привлечения к ответственности виновных лиц.

В этой непростой работе важно не только соблюсти все тонкости процессуальной формы привлечения к ответственности, но и максимально обеспечить уверенность участника дорожного движения в неотвратимости наказания за совершение правонарушения. Это реализуется, в том числе, на мероприятиях по пропаганде правил дорожного движения, в которых по Федеральному закону «О безопасности дорожного движения» наряду с полицией участвуют средства массовой информации, автотранспортные предприятия, общественные объединения, деятельность которых связана с дорожным движением, а также дошкольные и иные образовательные организации.

Пропаганда призвана воздействовать на мыслительные процессы людей через различные эмоциональные, образные, познавательные механизмы, переводить общественное сознание на качественно новый уровень, формируя новые поведенческие модели и институты гражданского общества. В целях снижения дорожно-транспортных происшествий и уровня детского дорожно-транспортного травматизма, воспитания у подрастающего поколения негативного отношения к нарушениям правил дорожного движения необходимо использовать разнообразные формы и методы пропаганды безопасности дорожного движения [2, с. 25].

В МВД России издан приказ от 02.12.2003 № 930 «Об организации работы Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел Российской Федерации по пропаганде

¹ По данным ГИБДД, в 2017 г. число погибших в ДТП снизилось на 6,5 %. URL: <https://rg.ru/2018/01/31/gibdd-v-2017-godu-chislo-pogibshih-v-dtp-snizilos-na-65-procenta.html> (дата обращения: 07.07.2018).

безопасности дорожного движения», определяющий организацию и содержание деятельности в сфере профилактики дорожно-транспортных происшествий. Здесь закреплены основные направления деятельности, формы и методы работы, особенности функционирования подразделений пропаганды, а также цели и задачи, стоящие перед Госавтоинспекцией в области социально-профилактической и воспитательно-пропагандистской деятельности по укреплению дисциплины участников дорожного движения, предупреждению дорожно-транспортных происшествий и снижения тяжести их последствий [9].

Очевидно, что только вера в неотвратимость наказания за всякое правонарушение может избавить участника дорожного движения от желания совершить правонарушение. Самый оптимальный путь к вере в неотвратимость наказания – это приобретение личного опыта. Для того чтобы не возникло желания совершить правонарушение, необходимо создать условия, когда совершение правонарушения не оставалось бы без наказания.

Сегодня наказание – штраф или лишение права управления транспортным средством за нарушение правил дорожного движения считается главным и единственным мотиватором для водителей. Согласно распространенному мнению, единственный способ принудить к чему-то – наказать рублем. Однако штрафы чуть ли не ежегодно увеличиваются, а количество нарушителей не только не уменьшается, но и растет. Следует признать недостаточную эффективность такого вида наказания. Сумма штрафа не позволяет добиться его цели, закрепленной в ст. 3.1 КоАП Российской Федерации, – предупредить совершение новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Наказание должно быть «экономически болезненным». Как рука рефлекторно отдергивается от прикосновения к горячему предмету, так и штрафные санкции должны обеспечивать аналогичный результат. Поэтому размеры штрафов необходимо увеличивать до достижения необходимого эффекта даже по самым, на первый взгляд, незначительным правонарушениям. Например, за невыполнение требований п. 8.1. Правил дорожного движения – перед началом движения, перестроением, поворотом (разворотом) и остановкой, когда водитель обязан подавать сигналы световыми указателями поворота соответствующего направления [6]. Случаи привлечения к ответственности за это правонарушение весьма редки, поскольку сотрудники Госавтоинспекции при дефиците времени поглощены работой над более опасными правонарушениями. Отсутствие наказания за невыполнение

данного правила дорожного движения и подобных ему порождает безответственность, является причиной череды аналогичных нарушений. Можно смело утверждать, что чем меньше уровень общественной опасности правонарушения, тем активней должен реализовываться принцип неотвратимости наказания, поскольку безнаказанность является одной из основных причин безответственного поведения на дороге, которое перерастает в привычку и провоцирует совершение более опасных административных правонарушений, а то и преступлений.

По мнению А.И. Смолякова, перед государством стоит цель обеспечить неотвратимость наказания не по всем без исключения нарушениям правил дорожного движения, а только по тем, которые представляют реальную общественную опасность [12, с. 92]. В.Л. Петровых отмечает важность неотвратимости наказания для лиц, управляющих транспортными средствами в состоянии опьянения [11, с. 9].

С авторами следует согласиться, но необходимо еще раз подчеркнуть особую важность превентивного воздействия на правонарушителей, совершающих, как может показаться, «безобидные» административные правонарушения. Результатом этого воздействия должно стать осознание правонарушителем реальной работы принципа неотвратимости наказания, повышение уровня правовой и общей культуры.

Неотвратимости наказания должно способствовать активное внедрение средств видеофиксации правонарушений, хотя сегодня их возможности ограничены (фиксируется преимущественно нарушения скоростного режима движения). Перечень правонарушений, которые способен выявить инспектор Госавтоинспекции, несравнимо больше. Недавнее решение о сокращении численности личного состава Госавтоинспекции (в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 31.12.2017 № 652 «О внесении изменения в Указ Президента Российской Федерации от 5 мая 2014 г. № 300 «О некоторых вопросах Министерства внутренних дел Российской Федерации») [5], к сожалению, снижает возможности данного подразделения МВД России по выявлению правонарушений в сфере безопасности дорожного движения.

В этих условиях важным является привлечение сил общественности к реализации принципа неотвратимости наказания в рамках форм взаимодействия, закрепленных Федеральным законом «Об участии граждан в охране общественного порядка». В соответствии со ст. 8 данного закона, граждане вправе информировать органы внутренних дел (полицию) о правонаруше-

ниях и об угрозах общественному порядку [10]. Фото-, видеофиксация правонарушений с последующей отправкой в органы внутренних дел в перспективе должны стать распространенным инструментом воздействия на правонарушителей. Использование соответствующих мобильных приложений активно внедряется в ряде регионов Российской Федерации.

И еще одно обстоятельство, о котором следует сказать: неуплата административного штрафа в добровольном порядке лицами, привлеченными к административной ответственности, безусловно, дискредитирует принцип неотвратимости наказания. Поэтому государство создало систему стимулирования правонарушителей, предоставляя скидки при уплате штрафа. В соответствии со ст. 32.2 «Исполнение постановления о наложении административного штрафа» КоАП Российской Федерации при уплате административного штрафа лицом, привлеченным к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного гл. 12 «Административные правонарушения в области дорожного движения» (с некоторыми исключениями), не позднее двадцати дней со дня вынесения постановления о наложении административного штрафа, административный штраф может быть уплачен в размере половины суммы наложенного административного штрафа. Этой мерой законодатель, с одной стороны, попытался обеспечить взыскиваемость штрафов, с другой – обеспечить реализацию принципа неотвратимости наказания. Однако, все же, снижается эффект «экономической болезненности» наказания, о которой было сказано немногим ранее.

Таким образом, для придания новой энергии принципу неотвратимости наказания в сфере безопасности дорожного движения сегодня существует ряд существенных предпосылок: понимание государством важности его реализации, оперативная обстановка на дорогах России, требующая своего разрешения, наличие широких полномочий у полиции, ее тесное взаимодействие с представителями общественности. Внедрение и распространение практики использования результатов частной видеозаписи в качестве доказательства по делам об административных правонарушениях должно широко войти в практику.

Применение всей совокупности правовых механизмов воздействия на недобросовестных участников дорожного движения призвано обеспечить практическую реализацию принципа неотвратимости наказания, а любой, преступивший закон, должен усвоить – наказание неотвратимо.

Список литературы

1. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР. – 1939. – 464 с.
2. Капустина Е.Г., Лимарева Е.С. Профилактика безопасности дорожного движения как важнейшее условие формирования правовой культуры современного общества // Транспортное право. – 2017. – № 1. – С. 25–28.
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 27.06.2018) // СЗ РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 1.
4. О безопасности дорожного движения: федер. закон от 10.12.1995 № 196-ФЗ (ред. от 26.07.2017) // СЗ РФ. – 1995. – № 50. – Ст. 4873.
5. О внесении изменения в Указ Президента Российской Федерации от 5 мая 2014 г. № 300 «О некоторых вопросах Министерства внутренних дел Российской Федерации»: указ Президента Российской Федерации от 31.12.2017 № 652 // СЗ РФ. – 2018. – № 1 (ч. 1). – Ст. 325.
6. О Правилах дорожного движения: постановление Правительства Российской Федерации от 23.10.1993 № 1090 (ред. от 30.05.2018) // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. – 22.11.1993. – № 47. – Ст. 4531.
7. О противодействии терроризму: федер. закон (ред. от 06.07.2016) // СЗ РФ. – 13.03.2006. – № 11. – Ст. 1146.
8. О противодействии экстремистской деятельности: федер. закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ (ред. от 23.11.2015) // Рос. газета. – № 138–139. – 30.07.2002.
9. Об организации работы Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел Российской Федерации по пропаганде безопасности дорожного движения: приказ МВД России от 02.12.2003 № 930.
10. Об участии граждан в охране общественного порядка: федер. закон от 02.04.2014 № 44-ФЗ (ред. от 31.12.2017) // СЗ РФ. – 2014. – № 14. – Ст. 1536.
11. Петровых В.Л. Значение соблюдения административной процедуры освидетельствования водителя транспортного средства на состояние опьянения в вопросе его привлечения к административной и уголовной ответственности // Вестн. Уральск. юрид. ин-та МВД России. – 2016. – № 3. – С. 7–9.
12. Смоляков А.И. Использование результатов частной видеофиксации как неотъемлемая составляющая при реализации принципа неотвратимости наказания за нарушения правил дорожного движения // Юрид. наука и правоохранительная практика. – 2013. – № 1. – С. 90–97.
13. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 27.06.2018) // СЗ РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

**Особенности доказывания и доказательств
по некоторым спорам, вытекающим из нарушений
таможенного законодательства**

В статье проанализированы особенности определения предмета доказывания и распределения обязанностей по некоторым спорам, вытекающим из нарушений таможенного законодательства, в частности по делам об оспаривании постановлений о привлечении к административной ответственности за недекларирование либо недостоверное декларирование в арбитражном судопроизводстве.

The article analyzes the peculiarities of determining the subject of proof and the distribution of duties in certain disputes arising from violations of customs legislation, in particular in cases of challenging decisions on bringing to administrative responsibility for non-Declaration or false Declaration in arbitration proceedings.

Ключевые слова: таможенное законодательство; производство, вытекающее из административных и иных публичных правоотношений; предмет доказывания; распределение обязанностей по доказыванию.

Key words: customs legislation; production arising from administrative and other public legal relations; subject of proof; distribution of duties on proof.

Статьей 16.2 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) установлена ответственность за недекларирование по установленной форме товаров, подлежащих таможенному декларированию. При разграничении административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена ч. 1 и 2 ст. 16.2 КоАП РФ следует учитывать следующие разъяснения. Частью 1 ст. 16.2 КоАП РФ установлена ответственность за недекларирование товаров и (или) транспортных средств, когда лицом фактически не выполняются требования таможенного законодательства по декларированию и таможенному оформлению товара, т. е. таможенному органу не заявляется весь товар либо его

часть (не заявляется часть однородного товара либо при декларировании товарной партии, состоящей из нескольких товаров, в таможенной декларации сообщаются сведения только об одном товаре или к таможенному оформлению представляется товар, отличный от того, сведения о котором были заявлены в таможенной декларации). Если же товар по количественным характеристикам задекларирован полностью, но декларантом либо таможенным брокером (представителем) в таможенной декларации заявлены не соответствующие действительности (недостоверные) сведения о качественных характеристиках товара, необходимых для таможенных целей, эти действия образуют состав административного правонарушения, предусмотренный ч. 2 ст. 16.2 КоАП РФ, при условии, что такие сведения послужили основанием для освобождения от уплаты таможенных пошлин, налогов или для занижения их размера [3]. Частью 2 ст. 16.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена ответственность за заявление декларантом либо таможенным представителем при декларировании товаров недостоверных сведений о наименовании, описании, классификационном коде по единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Таможенного союза, стране происхождения, об их таможенной стоимости либо других сведений, если такие сведения послужили основанием для освобождения от уплаты таможенных пошлин, налогов или для занижения их размера. При применении данной нормы судам необходимо иметь в виду, что под ее действие подпадают и случаи, когда освобождение от уплаты таможенных пошлин, налогов или занижение их размера явилось следствием неполного указания декларантом в таможенной декларации сведений о товаре. В то же время необходимо учитывать, что код товара по ТН ВЭД ТС является информацией о товаре, производной от основных сведений о нем. Поэтому в случае заявления декларантом в таможенной декларации полных, достоверных сведений о товаре, но не соответствующего ему кода по ТН ВЭД ТС, таможенный орган либо в соответствии с п. 4 ст. 190 ТК ТС отказывает в регистрации таможенной декларации, либо в соответствии с п. 2 ст. 201 ТК ТС отказывает в выпуске товара, либо в соответствии со ст. 93 ТК ТС предпринимает меры по довысканию с декларанта таможенных пошлин, налогов. Указание декларантом или его представителем в таможенной декларации неверного кода по ТН ВЭД ТС, не связанное с заявлением при описании товара неполных, недостоверных сведений о количестве, свойствах и характеристиках товара, влияющих на его классификацию по данной номенклатуре, само по себе не

может служить основанием для привлечения декларанта к административной ответственности, определенной ч. 2 ст. 16.2 КоАП РФ. В случае если, обжалуя постановление о привлечении к административной ответственности за недостоверное декларирование товаров, предусмотренной ч. 2 ст. 16.2 КоАП РФ, декларант ранее или одновременно в самостоятельном порядке не оспорил законность решения таможенного органа о классификации товара, но при этом такое решение, принятое в рамках осуществления таможенного контроля, влияет на вывод о наличии или отсутствии события правонарушения, суд в целях установления события административного правонарушения вправе в силу ч. 7 ст. 210 АПК РФ проверить правомерность осуществленной таможенным органом классификации товара, указанного в декларации. При этом установление судом факта неверного определения таможенным органом классификационного кода товара по ТН ВЭД ТС влечет на основании ч. 2 ст. 211 АПК РФ признание незаконным и отмену решения таможенного органа о привлечении к административной ответственности за недостоверное декларирование. В силу ч. 2 и 3 ст. 16.2 КоАП РФ предусмотренная ими административная ответственность наступает в случае, если заявленные недостоверные, в том числе неполные, сведения послужили или могли послужить основанием для освобождения от уплаты таможенных пошлин, налогов или для занижения их размера, неприменения установленных запретов и ограничений. При рассмотрении дел об оспаривании постановлений таможенных органов о привлечении к указанной административной ответственности судам необходимо учитывать, что соответствующие административные правонарушения следует считать оконченными с момента регистрации таможенным органом таможенной декларации, содержащей такие сведения, поскольку в силу п. 7 ст. 190 ТК ТС¹ (в настоящее время – п. 8 ст. 111 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза) с момента регистрации таможенной декларации становится документом, свидетельствующим о фактах, имеющих юридическое значение, в частности для определения размера таможенных пошлин, налогов. При этом уплата декларантом или таможенным представителем таможенных пошлин, налогов в надлежащем размере, а также предоставление

¹ Документ утратил силу; в настоящее время аналогичная судебная практика сохранена в силу п.8 ст.111 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза). URL: Официальный сайт Евразийского экономического союза <http://www.eaeunion.org/> (дата обращения: 19.04.2018).

документов, подтверждающих соблюдение запретов и ограничений, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, до выпуска товаров или до составления протокола об административном правонарушении не может рассматриваться как основание освобождения от административной ответственности, а согласно п. 2 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ может являться обстоятельством, смягчающим ее [2]. На основании ст. 209 АПК РФ в заявлении по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности должны быть также указаны: наименование административного органа, принявшего оспариваемое решение; название, номер, дата принятия оспариваемого решения и иные сведения о нем; права и законные интересы заявителя, которые нарушены, по его мнению, оспариваемым решением; требование заявителя и основания, по которым он оспаривает решение административного органа [1]. В силу ч. 4 ст. 210 АПК РФ по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое решение. При рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела (ч. 6 ст. 210 АПК РФ).

Проверка законности решения административного органа включает в себя прежде всего установление отсутствия обстоятельств, исключающих производство по делу, например отсутствие события административного правонарушения, отмену закона, установившего административную ответственность, и т. д. Также о законности и обоснованности решения свидетельствует совокупность других фактов: наличие состава административного правонарушения; соблюдение сроков давности привлечения к ответственности; соблюдение установленного законом порядка привлечения лица к административной ответственности; другие обстоятельства, имеющие отношение к делу. При рассмотрении дела об

оспаривании решения административного органа о наложении административного взыскания суд в обязательном порядке проверяет наличие состава правонарушения, поскольку отсутствие состава правонарушения также исключает производство по делу. Здесь же проверяется соответствие квалификации неправомерных действий правонарушителя диспозиции той статьи, которая предусматривает ответственность за правонарушение, характер и размер причиненного административным правонарушением ущерба. Кроме того, при проверке законности и обоснованности оспариваемого решения о привлечении к административной ответственности необходимо установить, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности (общий срок – два месяца со дня совершения правонарушения, специальный – один год). При этом следует принимать во внимание правила исчисления данных сроков при длящихся правонарушениях. При рассмотрении дела проверке подлежит не только правильность применения норм материального права о наложении административного взыскания, но и соблюдение установленного порядка привлечения к административной ответственности [5]. При рассмотрении указанной категории дел учитываются разъяснения, данные в постановлении Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 (ред. от 10.11.2011) [4]. При рассмотрении заявления об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности судам необходимо исходить из того, что оспариваемое постановление не может быть признано законным, если при назначении наказания не были учтены обстоятельства, указанные в ч. 2 и 3 ст. 4.1 КоАП РФ. Суд, установив отсутствие оснований для применения конкретной меры ответственности и руководствуясь ч. 2 ст. 211 АПК РФ, принимает решение о признании незаконным и об изменении оспариваемого постановления в части назначения наказания. В данном случае в резолютивной части решения указывается мера ответственности, назначенная судом с учетом названных обстоятельств. Необходимо иметь в виду, что постановление административного органа может быть признано незаконным и изменено и в случае, когда арбитражным судом на основании ч. 2 ст. 4.2 КоАП РФ будут признаны смягчающими обстоятельства, не указанные в КоАП РФ или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. Суд может признать эти обстоятельства в качестве смягчающих независимо от того, ходатайствовал ли заявитель об их учете на стадии рассмотрения дела административным органом [4]. При рассмотрении дел об административных правонарушениях арбитражным судам следует учитывать, что понятие вины юридических лиц раскрывается в ч. 2 ст. 2.1 КоАП

РФ. При этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (ст. 2.2 КоАП РФ) не выделяет. Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в ч. 1 или 2 ст. 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат [6]. При рассмотрении дел об оспаривании решений (постановлений) административных органов о привлечении к административной ответственности судам следует проверить, были ли приняты административным органом необходимые и достаточные меры для извещения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении в целях обеспечения возможности воспользоваться правами, предусмотренными ст. 28.2 КоАП РФ [4, п. 24]. Необходимым доказательством прежде всего является решение административного органа о привлечении к административной ответственности, поскольку именно этот документ (его содержание) является объектом исследования на предмет законности и обоснованности. Другими доказательствами являются: 1) протокол об административном правонарушении (в случае отсутствия может быть затребован судом у административного органа, принявшего оспариваемое решение); 2) документы, подтверждающие статус индивидуального предпринимателя или юридического лица (свидетельство о регистрации); 3) документы, свидетельствующие о правомочии административного органа по привлечению лица к административной ответственности; 4) документы, указывающие на связь административного правонарушения с осуществлением предпринимательской или иной экономической деятельности; 5) доказательства, подтверждающие или опровергающие наличие других обстоятельств дела, на которые стороны ссылаются как на основание своих требований и возражений; 6) иные документы (письменные замечания на протокол субъекта ответственности, заключения эксперта, показания свидетелей, документы, приобщенные к протоколу, акты и т. д.) [5].

Список литературы

1. Нахова Е.А. Предмет доказывания в гражданском процессе и административном судопроизводстве: науч.-практ. пособие. – СПб.: Изд-во «ВВМ», 2018. – 425 с.
2. О некоторых вопросах применения таможенного законодательства: постановление Пленума ВАС РФ от 08.11.2013 № 79 (ред. от 12.05.2016) п. 9–11 // Вестн. ВАС РФ. – № 1. – Янв. 2014.
3. О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: постановление Пленума Верховного суда РФ от 24.10.2006 № 18 (ред. от 09.02.2012) п. 30 // Рос. газета. – № 250. – 08.11.2006.
4. О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях: постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 (ред. от 10.11.2011) п. 19 // Вестн. ВАС РФ. – № 8. – 2004.
5. Особенности рассмотрения дел в арбитражном процессе: практ. пособие / Л.А. Анисимов, А.А. Ануфриев, А.А. Арифулин и др.; отв. ред. А.А. Арифулин, И.В. Решетникова. – М.: НОРМА, 2005. – 560 с.
6. Постановление Верховного суда РФ от 04.04.2016 № 304-АД15-15666 по делу № А27-3496/2014 // Консультант Плюс: справ.-правовая система.

Развитие форм участия граждан в отправлении правосудия в России

В статье рассматривается развитие организационно-правовых форм народного представительства в осуществлении правосудия в России. Основное внимание обращается на логику развития форм привлечения граждан в качестве заседателей в составе суда (присяжных и народных заседателей), историческую преемственность дискуссий, ведущихся по поводу их реализации, проблемы их развития в современных условиях.

The article deals with development of legal forms of peoples' representation in justice administration in Russia. The author pays the main attention to logic of development of forms of citizens' involvement as assessors being a part of court (jurors and jurymen), historical continuity of the discussions concerning their realization, a problem of their development in modern conditions.

Ключевые слова: правосудие, народное представительство, присяжные заседатели, народные заседатели.

Key words: justice, national representations, jurors, jurymen.

Правосудие представляет собой важнейшим институт демократического правового государства, играющий существенную роль и согласовании интересов и взаимодействии человека, общества и государства. Оно, как известно, воплощает в себе три начала: государство, общество и личность. Эти начала реализованы в разной степени, наиболее полно институционализированы государство и личность.

Общество всегда присутствовало в отправлении правосудия. Более того, правосудие изначально предстает как компонент общества и лишь в дальнейшем, пройдя в своем развитии библейский, общинный и другие этапы, становится компонентом государства¹. Место и влияние общества в

© Очердько В. П., 2018

¹ Гегель в своем труде «Философия права» не случайно рассматривает правосудие не в разделе, посвященном государству, а в разделе, посвященном гражданскому обществу.

его взаимоотношениях с современным правосудием характеризуется двойственным характером. Во-первых, это опосредованное влияние, т. е. через выработку общественных стереотипов, формирование общественного мнения², но, тем не менее, является весьма действенным. Кроме того, может формироваться коллективное мнение при рассмотрении конкретного резонансного дела. Масштаб общественного «участия» при этом может являться существенным «неформальным» фактором, определяющим ход и исход рассматриваемого дела. Во-вторых, отметим, непосредственное влияние – через включенных в состав участников правосудия представителей общества. Очевидно, что это влияние может развиваться как за счет усложнения конфигурации участников судопроизводства, так и за счет количественного изменения представителей гражданского общества среди участников судопроизводства.

Роль и значение общества в правосудии было различным в разных странах и на разных этапах общественного развития, различными также были организационно-правовые формы народного представительства в осуществлении правосудия.

Народное представительство решительным образом преобразует правосудие, способствуя преодолению в нем «цехового» характера, когда последнее является делом особой касты – профессиональных судей. Развивается функция социального контроля общества за судебной властью. Правосудие, таким образом, становится в значительно большей степени социально «адекватным», не только призванным, но и способным в большей степени отражать социальные стандарты и устремления общества.

Традиция народного представительства в правосудии в России имеет глубокую историю (вспомним судных мужей, целовальников, вечевой суд в Древней Руси). В Российской империи использовались достаточно разнообразные формы привлечения граждан в качестве заседателей в составе суда. Здесь можно назвать суды присяжных заседателей, а кроме того, сословные, военные, гминные суды. Последние, понимая всю условность их объединения и зная об оживленной дискуссии по этому поводу в дореволюционной юридической литературе [7; 8; 10], можно отнести к судам шеффенов (народных заседателей).

² Характерным примером выработки таких стереотипов является ситуация и способы ее решения, описанные в кинофильме «Ворошиловский стрелок».

В научных и общественных кругах того времени шло постоянное сравнение двух форм народного участия в отправлении правосудия: шеффенского суда (в указанных вариантах) и суда присяжных заседателей. Ведущие представители либерального направления отдавали предпочтение суду присяжных заседателей, называя шеффенский суд декорацией для действия коронного суда, его смягченной формой [8]. Следует отметить, что предпринятые усилия по созданию суда присяжных в России в конце XIX в. не увенчались успехом, во многих губерниях они не были созданы, деятельность же существующих была постепенно свернута.

После Революции 1917 г. основополагающим принципом советского правосудия была определена народность, что организационно было реализовано в осуществлении правосудия профессиональными судьями с участием народных заседателей.

В современной России происходит развитие форм участия граждан в осуществлении правосудия. В ст. 250 старого УПК РФ предусматривалось участие в судебном разбирательстве общественных обвинителей и общественных защитников (представителей профессионального союза или общественного объединения), которые были наделены сравнительно широкими правами при разбирательстве уголовных дел. Общественный обвинитель и защитник были вправе представлять доказательства, принимать участие в их исследовании, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в судебных прениях и т. д.

Вступление в силу (2001) нового УПК РФ решительным образом изменило эту форму участия граждан в уголовном процессе, если не сказать ликвидировало сами институты общественного обвинения и защиты обвиняемого. Из уголовно-процессуального законодательства исчезли эти понятия. Теперь, согласно ч. 2 ст. 49 УПК РФ, к участию в деле может быть допущен по усмотрению суда наряду с адвокатом также защитник из числа родственников обвиняемого или иных лиц, не являющийся при этом адвокатом (типичными ситуациями принято считать юристов, работников юридических фирм). Представляется, что в этом шаге преследовалась цель реализации конституционного принципа права каждого на обеспечение квалифицированной юридической помощью в ущерб принципу участия граждан в осуществлении правосудия. Даже если считать привлекаемых юристов и работников юридических фирм представителями общества, ликвидация общественной защиты обвиняемого в ее прежнем понимании представля-

ется не совсем обоснованной. Проблема общественного контроля за законностью в сфере уголовного судопроизводства в современной России не перестала быть актуальной.

Достаточно разнообразные формы народного присутствия используются в судах по делам несовершеннолетних. При рассмотрении ювенальных дел предусмотрено участие социальных работников и психологов. Они представляют сведения о личностных особенностях несовершеннолетнего правонарушителя, составляют карты социально-психологического сопровождения, занимаются проведением примирительных процедур в рамках восстановительного правосудия и др.

В регионах складываются различные модели внедрения ювенальных технологий, характеризующиеся различными способами взаимодействия всех структур, специализирующихся на работе с несовершеннолетними. Существование той или иной модели обусловлено различием в ресурсных возможностях субъектов, наличием и степенью развития социально ориентированных общественных структур, их взаимодействием с государственными органами субъектов Российской Федерации.

Так, в Санкт-Петербурге суд при рассмотрении дел несовершеннолетних активно привлекает в свою сферу сотрудников правозащитных организаций и социальных служб, которые представляют интересы ребенка.

Сегодня наибольший интерес в научном исследовании и наибольший пафос в общественных дискуссиях относительно участия народа в осуществлении правосудия сосредоточен вокруг форм привлечения граждан в качестве заседателей, образующих надлежащий состав суда, а именно суда присяжных заседателей или суда шеффенов (народных заседателей). Эти формы определяют не только формулу состава суда. Непрофессионалы, участвующие в процессе отправления правосудия, являются носителями понятий о справедливости, которые не могут не учитываться при осуществлении правосудия. Судебные решения, вынесенные с их участием, понимаются и принимаются в обществе, повышают авторитет правосудия.

Продолжаются дискуссии об исторической судьбе этих форм, применимости к российским условиям, эффективности, высказываются аргументы в пользу каждой из них. Следует отметить сразу, что набор аргументов за и против использования суда присяжных и суда шеффенов в российском правосудии с течением времени практически не изменился [3; 9]. Указываются такие недостатки и препятствия в функционировании суда присяжных, как необъективность, чувствительность к риторике и общественным страстям, беспомощность в исследовании доказательств, обилие

необоснованных и незаконных вердиктов, дороговизна содержания этого института, затянутость рассмотрения дел. Многие среди негативно воспринимающих идею создания суда присяжных в качестве контраргументов отмечают низкий уровень правовой культуры и социальную неготовность населения России к такому участию в осуществлении правосудия. Это, заметим, во многом обусловлено тем, что суд присяжных обнажил многие проблемы российского правосудия, выявил огромную дистанцию между системой судопроизводства и реалиями жизни. Сторонники суда присяжных, в свою очередь, заявляют, что многие из указываемых недостатков как раз представляют собой достоинства данного суда, показатель его демократичности и прогрессивности.

Традиционны также оценки другого института – народных заседателей. Они перекликаются, несмотря на более чем вековой промежуток. Так, еще в начале XX в. эта форма участия народного элемента в правосудии Германии рассматривалась как альтернатива дорогостоящему и обремененному организационными сложностями суду присяжных [10]. В качестве основного недостатка отмечалась и отмечается пассивность народных заседателей в процессе, логичным продолжением которой является «соглашательство» с позицией государственного судьи при вынесении приговора. В Концепция судебной реформы в РСФСР 1991 г. указывается: «Институт народных заседателей в достаточной мере продемонстрировал собственную несостоятельность» [1].

Дискуссии, ведущиеся длительное время вокруг предпочтительности формы привлечения граждан в качестве заседателей в составе суда – суда присяжных или суда шеффенов (народных заседателей) – не нашли своего однозначного решения. Это получило свое отражение в непоследовательности нормативного урегулирования этих форм в современной России.

Конституция РФ зафиксировала право граждан на участие в отправлении правосудия (ч. 5 ст. 32) и определила в качестве формы такого участия институт присяжных заседателей (ч. 4 ст. 123), указав, что судопроизводство с участием присяжных заседателей осуществляется в случаях, предусмотренных федеральным законом.

При этом закрепленное в ч. 5 ст. 32 Конституции РФ право граждан не отрицает иные формы участия граждан в отправлении правосудия и их установление федеральным законодательством. Исходя из этого, законом «О судебной системе Российской Федерации» (ч. 1 ст. 1) (вплоть до 2014 г.) было определено, что судебная власть в России осуществляется только су-

дами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных, народных и арбитражных заседателей. Однако под влиянием различных обстоятельств институт народных заседателей перестал действовать значительно раньше (в части, касающейся гражданского судопроизводства, с 1 февраля 2003 г., и в части, касающейся уголовного судопроизводства, с 1 января 2004 г). В системе арбитражных судов институт арбитражных заседателей сохранился, хотя утверждение о его широком использовании было бы большим преувеличением.

Упразднение института народных заседателей привело к существенному сокращению сферы использования народного элемента в осуществлении правосудия, в гражданском судопроизводстве участие представителей народа вообще пресеклось. Это порождает вопрос о реализации провозглашенных Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина.

В последнее время предпринимаются шаги по расширению сферы использования народного элемента в осуществлении правосудия, явившиеся результатом широкого обсуждения проблемы. Основное внимание было сосредоточено на преодолении негативной тенденции сокращения масштабов применения суда присяжных, его организационного совершенствования. В итоге президентом РФ 23 июня 2016 г. подписан ФЗ № 190-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей», исходящий из того, что интеграция института присяжных заседателей в судебную систему России способствует открытости правосудия, повышению эффективности процесса судопроизводства. Этот закон предусматривает введение суда присяжных в районных и военных судах, расширение составов преступлений, которые могут рассматриваться с участием жюри присяжных, сокращение числа заседателей с нынешних 12 до 6 (предоставив им полную самостоятельность при принятии решений). Осуществление этих мер расширяет сферу использования народного элемента в осуществлении правосудия, способствует укреплению статуса районных судов в качестве основного звена российской судебной системы, наиболее приближенного к населению.

Между тем сразу же обострились существующие и до этого проблемы организационного и материально-технического характера, в частности создание надлежащих условий для деятельности присяжных заседателей, разработка работающего механизма обеспечения независимости и безопасности присяжных заседателей, организация составления списков

кандидатов в присяжные заседатели и др. Комплексный характер носит проблема организации суда присяжных в райсудах в регионах с протяженными и малонаселенными территориями. Решение указанных и многих других проблем требуют консолидированных усилий всех ветвей власти как на федеральном, так и на региональном уровне.

Однако расширение сферы использования суда присяжных имеет свои пределы, что не позволяет до конца решить проблему использования народного элемента в российском правосудии за счет этой формы. Использование громоздкой процедуры суда присяжных оправданно по делам о тяжких преступлениях, неуместно его использование при рассмотрении гражданских дел.

По мере снижения общественных эмоций, связанных с огульным отрицанием всего наработанного правового опыта предшествующего этапа общественного развития России, возможно обращение к опыту использования модели суда с участием народных заседателей. Эта модель, существовавшая в советскую эпоху, как известно, адекватна правовой традиции нашей страны и была нормативно закреплена до 2004 г. Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, в частности, предлагает «рассмотреть вопрос о введении института народных заседателей по некоторым категориям гражданских и административных дел, подсудных мировым, а также районным и городским судам общей юрисдикции (например, о лишении родительских прав, о восстановлении на работе, о защите чести и достоинства, о лишении водительских прав и т. д.).

Сторонники этой модели в нашей стране сохранились и продолжают настаивать на ее сохранении в нашем правовом пространстве. В интересах создания дополнительных гарантий реализации конституционных прав граждан нашей страны и учета предпочтения сторон в судебном разбирательстве формулируются предложения³ и разрабатываются законопроекты, создающие правовые предпосылки для рассмотрения уголовных и гражданских дел единой коллегией, состоящей из судьи и народных заседателей [6]. Эта идея становится более приемлемой в юридических кругах. По мнению ее сторонников, расширение круга граждан привлекаемых к осуществлению правосудия, способно повысить его открытость, снизить опасность возникновения судебской ошибки по сравнению с рассмотрением дела судьей единолично, повысить ответственность профессиональных судей.

³ О предложениях по реформированию судебной системы в России. URL: <http://pravorf.org/index.php/news/2434-o-predlozheniyakh-po-reformirovaniyu-sudebnoj-sistemy-v-rossii> (дата обращения 25.08.2018)

Осуществление предлагаемых мер потребовало бы заведомо меньших затрат по сравнению с осуществляемой в настоящее время реформой суда присяжных заседателей. По оценкам председателя Верховного суда РФ В.М. Лебедева, на переоборудование залов в рамках введения судов с участием присяжных заседателей, переобучение судей, проведение масштабной работы по составлению списков кандидатов в присяжные заседатели необходимо около 5 млрд р. [2] Здесь не учитываются существенные затраты на содержание судов присяжных в последующем.

Существование двух разных форм рассмотрения и разрешения уголовных дел с участием народных представителей и распределение компетенции между ними представляется оптимальным⁴, позволяющим существенно повысить эффективность уголовного правосудия в целом. Также важно, что введение подобной формы позволяет распространить общественный контроль на рассмотрение гражданских дел.

В ходе дискуссии также высказываются идеи по выработке «смешанной» процессуальной формы участия граждан в осуществлении правосудия, включающей элементы как суда присяжных, так и суда народных представителей [5], нуждающиеся конечно в дополнительной теоретической аргументации. В частности, предлагается предусмотреть совместное удаление председательствующего судьи и коллегии присяжных заседателей в совещательную комнату для обсуждения и голосования по вопросам, содержащимся в вопросном листе, и вынесения вердикта. Для вынесения оправдательного вердикта по делу, при этом, потребуется согласие председательствующего судьи.

Эти предложения опираются на практику коллегиального рассмотрения уголовных дел в странах континентальной Европы (Франции, ФРГ), когда, с одной стороны, правосудие осуществляется на профессиональном уровне, а с другой стороны, обеспечивается общественный контроль за осуществлением правосудия.

В итоге, можно высказать следующее положение. Не следует рассматривать организационно-правовые формы народного представительства в правосудии с позиций «плохой» или «хороший». Они, на наш взгляд, отражают общественные запросы на конкретном этапе развития страны. Эти формы нельзя противопоставлять, они имеют свои достоинства и недостатки и весьма взаимодополняемы. Следует, на наш взгляд, не сравнивать

⁴ Таковую концепцию, например, содержат предложения по судебной реформе в России Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека.

эффективность той или другой форм народного представительства в отправлении правосудия, а говорить об эффективности системы форм участия народа в отправлении правосудия. Она может быть достигнута лишь при реализации всех предоставленных Конституцией РФ возможностей использования системы форм этого участия, куда входят как присяжные, так и народные заседатели.

Список литературы

1. Концепция судебной реформы в РСФСР. – URL: www.business-pravo.ru/.../DocumShow_DocumID_40216_DocumIsPrint...
2. На реформу суда присяжных нужно 5 миллиардов рублей // Независимая газ. – URL: www.zagolovki.ru/daytheme/pravosudie/01Mar2017 (дата обращения 25.08.2018)
3. Насонов С.А. Дискуссия о шеффенском суде в русской юридической литературе конца XIX – начала XX века. – URL: <https://cyberleninka.ru/.../diskussiya-o-sheffenskom-sude-v-russkoy-yuridicheskoy-lit>.
4. О предложениях по реформированию судебной системы в России. – URL: <http://pravorf.org/index.php/news/2434-o-predlozheniyakh-po-reformirovaniyu-sudebnoj-sistemy-v-rossii>
5. Предложения о расширении применения института присяжных заседателей, подготовленные в соответствии с пунктом 3 Перечня поручений Президента Российской Федерации по итогам встречи с членами Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, уполномоченными по правам человека, по правам ребенка и по защите прав предпринимателей 5 декабря 2014 г. – URL: <http://president-sovet.ru/documents/read/349/#doc-5>.
6. Об обеспечении права граждан Российской Федерации на участие в отправлении правосудия: проект федер. закона. – URL: president-sovet.ru/documents/read/349/
7. Пусторослев П.П. Участие народных судей в отправлении правосудия. – Юрьев, 1911.
8. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство - судопроизводство. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб., 1895.
9. Тарасов А.А. Суд присяжных и проблемы народного участия в правосудии: моногр. – М.: Русайнс, 2015.
10. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – 4-е изд. – СПб., 1912. – Т. 1.

Сведения об авторах

Андреевна Инна Валерьевна – кандидат юридических наук, директор, Институт непрерывного образования Псковского государственного университета. E-mail: jurist-i@mail.ru

Артеменкова Елена Алексеевна – аспирант, Среднерусский институт управления – филиал РАНХиГС (Орёл, Россия). E-mail: lena.artemenkova.11@mail.ru

Басова Алла Викторовна – ассистент кафедры общественного здоровья и здравоохранения (с курсами правоведения и истории медицины), Саратовский государственный медицинский университет им. В.И. Разумовского. E-mail: allsar@rambler.ru

Бейн Августина Константиновна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного частного права, Ленинградский государственный университет им. А. С. Пушкина. E-mail: beinavgustina@mail.ru

Боброва Наталья Алексеевна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и административного права, Тольяттинский государственный университет. E-mail: bobrovana@mail.ru

Бойкова Татьяна Юрьевна – кандидат исторических наук, доцент кафедры истории и теории государства и права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: boikova_tatiana@bk.ru

Бялт Виктор Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права, Санкт-Петербургский университет МВД России. E-mail: victorkwr@mail.ru

Ворона-Сливинская Любовь Григорьевна – доктор экономических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и международного частного права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: elenvoskr@mail.ru

Воскресенская Елена Владимировна – доктор юридических наук, доцент, профессор, Санкт-Петербургский политехнический университет Петра Великого.

Годдард Инна Алиевна – директор по качеству управления проектами АО «ГРУППА КОМПАНИЙ ИНЖГЛОБАЛ», Москва. Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина. E-mail: innagoddard@gmail.com

Демидов Александр Владимирович – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права, Санкт-Петербургский университет МВД России. E-mail: sandem@bk.ru

Звертаева Юлия Юрьевна – старший преподаватель кафедры управления и административной деятельности органов внутренних дел, Белгородский юридический институт МВД России им. И.Д. Путилина. E-mail: yzvertaeva@mail.ru

Калинин Александр Юрьевич – магистр кафедры теории и истории государства и права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: atamankalinin@mail.ru

Комарницкий Анатолий Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права, Российский государственный педагогический университет им. А. И. Герцена. E-mail: respect200@mail.ru

Комкова Галина Николаевна – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой конституционного и муниципального права, Саратовский национальный исследовательский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского. E-mail: komkova_galina@mail.ru

Максимов Виталий Алексеевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса, Санкт-Петербургский университет МВД России. E-mail: maximovva@mail.ru

Малинин Василий Борисович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина, академик РАМ. E-mail: Malininvasily@mail.ru

Малышев Алексей Иванович – кандидат педагогических наук, доцент кафедры физической культуры и спорта, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: mary-kate3@yandex.ru

Манакова Лидия Константиновна – независимый исследователь. E-mail: lidiya_manakova@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

Оганезова Светлана Романовна – аспирант кафедры международного частного права, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина. E-mail: sveta.oganezova@mail.ru

Очередько Виктор Пантелеевич – доктор юридических наук, профессор, заместитель директора по научной работе, Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия. E-mail: ocheredkovp@mail.ru

Павлов Владимир Григорьевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: kafupp@lengu.ru

Проценко Евгений Дмитриевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственного права, Российский государственный педагогический университет им. А. И. Герцена. E-mail: Agtow54@yandex.ru

Роганов Сергей Александрович – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: Roganovs@mail.ru

Сексте Янис Артурович – кандидат исторических наук, доцент, зав. кафедрой гуманитарных и социально-экономических дисциплин, Санкт-Петербургский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России).

Скворцов Александр Николаевич – магистрант, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: skvortsovsan@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

Солдатова Мария Александровна – кандидат исторических наук, доцент кафедры Физической культуры и спорта, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: mary-kate3@yandex.ru

Степаненко Равия Фаритовна – доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права, Казанский (Приволжский) федеральный университет. E-mail: stepanenkorf@yandex.ru

Степанова Вера Владимировна – ст. преподаватель кафедры конституционного и административного права, Тольяттинский государственный университет.

Стрельников Сергей Витальевич – кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: sstrelnikov@mail.ru

Фомин Алексей Александрович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права, Санкт-Петербургский государственный экономический университет. E-mail: fominpenza@mail.ru

Чернышева Людмила Александровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры РФ. E-mail: liudemila2008@yandex.ru

Шапошников Виталий Леонидович – кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры управления и административной деятельности органов внутренних дел, Белгородский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации им. И.Д. Путилина. E-mail: v.shaposhnikov@mail.ru

Шубников Юрий Борисович – доктор юридических наук, зав. кафедрой гражданского права юридического факультета, Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена. E-mail: shubnikovub@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

2018
№ 3 (53)

Редактор *Т. Г. Захарова*
Технический редактор *Е. Ю. Березина*
Оригинал-макет *Е. Ю. Березиной*

Подписано в печать 28.09.2018. Формат 70х90 1/16.
Гарнитура *Times New Roman*. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 16. Тираж 500 экз. Заказ № 1476

Ленинградский государственный университет
имени А. С. Пушкина
196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское ш., 10