

ISSN 1813-6230

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ**

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

№ 3 (57) 2019

**LENINGRAD LEGAL
JOURNAL**

*Scientific-theoretical, information
practical journal
Founded in 2004*

№ 3 (57) 2019

УДК 34
ББК 67

Ленинградский юридический журнал
№ 3 (57)

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. Очередыко, 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

Отдельные статьи «Ленинградского юридического журнала» размещаются
в справочно-правовой системе Консультант Плюс <http://www.consultant.ru>

© Ленинградский государственный университет
имени А. С. Пушкина, 2019
© Ленинградский юридический журнал, 2019
© Авторы

Leningrad Legal journal
№ 3 (57)

E d i t o r i a l b o a r d :

*S. G. Ereemeev (Chief editor),
I. S. Kokorin (Deputy Chief editor), O. V. Vinogradov (managing editor),
N. V. Bugel, M. U. Pavlik, V. G. Pavlov, K. V. Petrov,
S. A. Roganov, M. V. Rybkina, E. V. Silina, O. E. Starovoytova*

A d v i s o r y b o a r d :

*N. A. Vasilchikova, S. B. Glushachenko, A. V. Egorov (Republic of Belarus),
V. P. Ocheredko, I. F. Pokrovskiy, V. F. Popondopulo,
M. Prochazka (Czech Republic), R. A. Romashov, Yu. B. Shubnikov*

The journal is published 4 times a year.
Subscription index «Агентство подписки и розницы»: 46786.

Certificate of Registration:

ПИ № ФС 77-69774 от 18 May 2017

Mailing address:

196605, St. Petersburg, Pushkin, Petersburg highway, 10
tel. (812) 470-56-74; e-mail: lenjurmag@lengu.ru
Journal website: [http://lengu.ru/izdaniya-lgu-im-aspushkina/
leningradskii-yuridicheskii-zhurnal](http://lengu.ru/izdaniya-lgu-im-aspushkina/leningradskii-yuridicheskii-zhurnal)

Full-text articles are available on
the site: www.elibrary.ru

© Pushkin Leningrad State University, 2019
© Leningrad Legal journal, 2019

Содержание

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

А. Ю. Глушаков

Символизм права Средних веков 9

А. М. Доронин, А. Н. Несмиянов

К вопросу создания русской присяжной адвокатуры
в ходе судебной реформы 1864 г. 22

Е. В. Ларкина, Г. А. Папилин

Реабилитация жертв политических репрессий в советском праве
(историко-правовой аспект) 35

Н. В. Сильченко

Технический тип социального регулирования: понятие, элементы и место
в системе социального регулирования 47

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Н. В. Бобракова, Л. А. Сухомлинова

Презумпция в пользу проведения мирного собрания:
европейские рекомендации и российский опыт 57

И. В. Бородушко, И. С. Кокорин

Нормативная правовая база обеспечения экономической безопасности
государств – членов ЕАЭС на национальном и наднациональном уровне ... 66

Ю. А. Кузьмин

Институт международного наблюдения
как важнейший фактор легитимации электоральных процессов 74

Л. Ю. Свистунова, Т. А. Коломейцева

Право на квалифицированную юридическую помощь
в системе конституционно-правовых гарантий защиты прав
и свобод человека и гражданина 78

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

М. Д. Дзагурова, Г. Т. Сланов

Сравнительное корпоративное право 85

В. А. Максимов

Система охраняемых законом интересов в гражданском праве 93

В. П. Очередыко, С. М. Константинова

Правовой режим имущества муниципального унитарного предприятия 105

М. В. Рыбкина

Права и обязанности наследников авторских прав 112

ТРУДОВОЕ ПРАВО

А. И. Рашидова, А. П. Мельниченко

Особенности прекращения трудового договора
с педагогическим работником общеобразовательного учреждения 123

Л. А. Чернышева

О некоторых проблемах правового регулирования оплаты труда 130

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

С. А. Роганов, Т. Л. Роганова

Повышение эффективности мер по профилактике экстремизма
и терроризма 137

С. А. Роганов, И. Х. Одинаев

Вопросы уголовно-процессуального задержания
в законодательстве зарубежных стран 143

Г. Ю. Сокольский

Обстоятельство, исключающее преступность деяния при причинении
вреда жизни и здоровью в сфере физической культуры и спорта 149

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

И. Н. Копылов

Устранение препятствий к рассмотрению судом уголовного дела:
структурные различия в уголовно-процессуальном законодательстве
России и Франции 154

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Н. А. Ронжина, Д. С. Хайрусов, Ю. Б. Шубников

Механизм разрешения юридических коллизий в международном
публичном праве по охране озонового слоя атмосферы 164

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

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

Совершенствование налогообложения в сфере недропользования 171

Е. А. Еремينا

Особенности налогово-правового стимулирования институтов
государственно-частного партнерства, благотворительной деятельности
и меценатства как инструментов финансового обеспечения
государственных учреждений культуры 178

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Е. А. Нахова, К. Х. Янакова

К вопросу об опровержимых доказательственных презумпциях
и специальных правилах распределения обязанностей по доказыванию
по спорам, возникающим из интеллектуальных правоотношений 188

Сведения об авторах 193

**LENINGRADSKIY
JURIDICAL
JOURNAL**

Scientific-theoretical and informative-practical journal

**№ 3 (57)
2019**

CONTENT

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

A. Yu. Glushakov

Symbolism of the law of the Middle Ages.....9

A. M. Doronin, A. N. Nesmiyanov

On the issue of the creation of the Russian bar in the course
of the judicial reform of 1864.....22

E. V. Larkina, G. A. Papilin

The rehabilitation of victims of political repression in Soviet Law
(historico-legal aspect).....35

N. V. Silchenko

Technical type of social regulation: the concept, elements and place
in the system of social regulation.....47

CONSTITUTIONAL LAW

N. V. Bobrakova, L. A. Sukhomlinova

Presumption in favour of peaceful Assembly: European recommendations
and Russian experience.....57

I. V. Borodushko, I. S. Kokorin

Regulatory and legal framework for economic security
EAEU member States at the national and supranational levels.....66

Yu. A. Kuzmin

Institute for International Observation
as the most important factor in the legitimation of electoral processes.....74

L. Yu. Svistunova, T. A. Kolomeytseva

The right to qualified legal assistance in the system of constitutional legal
guarantees of protection of rights and freedoms of man and citizen.....78

CIVIL LAW

M. D. Dzagurova, G. T. Slanov

Comparative Corporate Law.....85

V. A. Maksimov

System of legally protected interests in civil law.....93

V. P. Ocheredko, S.M. Konstantinova

Legal regime of property of a municipal unitary enterprise.....105

M. V. Rybkina

Rights and obligations of heirs of copyright.....112

LABOUR LAW

A. I. Rashidova, A. P. Melnichenko

Features of termination of the employment contract with
the pedagogical worker of educational institution.....123

L. A. Chernysheva

Some problems of legal regulation of wages.....130

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

S. A. Roganov, T. L. Roganova

Improving the effectiveness of measures to prevent extremism and terrorism....137

S. A. Roganov, I. H. Odinaev

Issues of criminal procedural detention in the legislation of foreign countries....143

G. Yu. Sokolsky

The circumstance excluding criminality of act at causing harm to life
and health in the sphere of physical culture and sports.....149

CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

I. N. Kopylov

Elimination of obstacles to the court of criminal way by the court:
structural differences in the criminal procedural law of Russia and France.....154

INTERNATIONAL LAW

N. A. Ronzina, D. S. Hairysov, Yu. B. Shubnikov

Mechanism for resolving legal conflicts in public international law
on the protection of the ozone layer of the atmosphere.....164

ADMINISTRATIVE LAW. FINANCIAL LAW

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

The improvement of taxation in the sphere of subsoil use.....171

E. A. Eremina

Features of tax-legal incentives for public-private partnerships, charity
and philanthropy as tools for financial support of state cultural institutions.....178

CIVIL PROCEDURE. ARBITRATION PROCESS

E. A. Nahova, K. H. Janakova

On the issue of rebuttable evidentiary presumptions and special rules of distribution of evidentiary duties in disputes arising from intellectual legal relations.....	188
<i>About authors</i>	193

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340(091)"04/14"

А. Ю. Глушаков

Символизм права Средних веков

Символ – один из сложнейших объектов исследования. В культуре Средних веков символы имели огромное значение. Символическое восприятие пространства и времени, ритуализированность отношений между сеньорами и вассалами, включая рыцарскую службу, предельный формализм права, признававшего законными и действительными только те постановления и акты, которые были приняты при строжайшем соблюдении всех обрядовых действий и присяг, – таковы проявления всеобъемлющего средневекового юридического символизма.

Symbol is one of the most complicated objects of study. In the Middle Ages culture symbols were of the utmost importance. The symbolic perception of space and time, rituality of relations between seigniors and vassals, including knightly service, utmost formalism of law which recognized as legal and valid exclusively those resolutions and acts that were passed under the strictest compliance with all ritual actions and oaths. These are the displays of all-embracing medieval formalism of law.

Ключевые слова: символ, право, Средние века.

Key words: symbol, law, Middle Ages.

Слово «символ» происходит от греческого «*simbolon*», в котором объединяются два корневых слова: «сим» в значении «вместе» или «с», и «болон» в значении «то, что было отброшено». Отсюда основное значение слова «символон»: «то, что было сведено вместе» [13, с. 19–27]. Символ – один из сложнейших объектов исследования. В целом характерен подход к символу совершенно с различных позиций: философии, онтогносеологии, герменевтики, семантики, культурологии [14, р. 73].

Стоит отметить, что в культуре Средних веков символы имели огромное значение. Христианство акцентировало значение символа перед лицом Божественного Абсолюта, объясняя реальность как слабый отблеск совершенного мира [1].

Символизм пронизывал средневековую жизнь на всех уровнях: от утончённой теологической экзегезы и ритуалов посвящения в рыцари до устрашающей процедуры анафемы и т. д. [2, с. 24]. Таково было то чувственное основание, на котором выросло символическое восприятие Средневековья [11, с. 202–203].

Символизм Средних веков – средство интеллектуального освоения действительности. В Средние века наряду с символикой теологов существовали бесчисленные символические представления, ритуалы и формулы, которые восходили к верованиям и обрядам эпохи варварства или возникали вновь, отражая глубинный пласт средневекового сознания. Многие судебные обычаи, ордалии, поединки, заклания – социальная практика феодализма – благодатная почва не только для сохранения, но и для нового, могучего развития символизма. Символическое восприятие пространства и времени, ритуализированность всех отношений между сеньорами и вассалами, включая рыцарскую службу, обмен подарками, предельный формализм права, признававшего законными и действительными только те постановления и акты, которые были приняты при строжайшем соблюдении всех обрядовых действий и присяг, – таковы проявления всеобъемлющего средневекового символизма [11, с. 304–305].

Всякое общество символично в той мере, в какой оно использует символическую обрядность. Это тем более справедливо для средневекового общества, поскольку оно усилило символизм, присущий всякому обществу, внедрением идеологической системы символической интерпретации в большинство сфер деятельности, в том числе и юридической. Вассалитет – фундаментальный правовой институт средневекового общества, не получивший символического разъяснения смысла ритуала в работах средневековых авторов. Помимо ритуала вассалитета существовали и другие родственные ритуалы, например, имеющие отношение к королевской власти – символы (атрибуты) властвования, церемонии коронации, погребения, наследования [5, с. 211]. Также ритуалы возведения в рыцарское достоинство были описаны в символических, религиозных, мистических терминах, которые представляли этот институт в качестве приобщения – причастия, отмеченного печатью христианства [5, с. 212].

По мнению Ж. Ле Гоффа, ритуалы вассалитета в Средневековье представляют собой именно символическую юридическую церемонию, имевшей своей целью распределение прав и обязанностей. Особенно отмечал учёный тот факт, что вассальные ритуалы содержат в себе три символических элемента: *слово, жест*, (в данном случае понимается как особое действие –

А.Ю.) *предмет* [5, с. 212] – на это положение следует обратить особое внимание, эта символическая тройца пронизывает право с древнейших времён. Сеньор и вассал произносят слова, совершают жесты, вручают или принимают предметы, которые, кроме воздействия, оказываемого их назначением, сообщают нам и нечто большее.

Использование слова, предмета, и ритуала в праве имеет долгую историю. Мы можем встретить примеры их употребления ещё в римском праве. Обе стороны произносили торжественные словесные формулы, которые воспринимались римскими юристами прежде всего как публичные свидетельства сторон, имеющие полную юридическую силу [15, р. 966].

То же самое мы видим во франкском праве, где также «бытовало» странное действо, *affatomie* (Салическая правда, XLVI) или *adoptio in heridate* (лат., принятие в наследники) (Рипуарская правда, XLVIII). Ломбардское право знало аналогичный институт *thin*. Поразительной чертой Салической правды была характерная символика правовых норм. Факты, подтверждающие проведение подобных символических ритуалов с использованием слова, жеста, предмета, мы находим на всей территории средневекового мира, например Испании, Италии, Португалии, Англии, Чехии, Германии, и Китая.*

Так же, по мнению Н.П. Павлов-Сильванского, занимавшегося изучением символизма права применительно к проблеме сравнения и доказательств сходства русского права с германским правом, в германском праве символическая обрядность имела очень большое значение, они внимательно изучались и некоторые из них изучены довольно давно, – например обрядность инвеституры – символическая передача ветки, посоха или знамени при пожаловании лена. Он подчёркивал, что символизм в древнерусском праве был достаточно развит, но наиболее известны юридические символы, содержащиеся в обычном праве, например: «Дёрн» – символ дёрна употреблялся в различных юридических обрядах при передаче права собственности, присяге в межевых тяжбах. Ритуал присяги на меже или обход межи с дёрном известен с IX в. Происхождение этой присяги, скорее всего, можно отнести к заимствованным элементам из венгерского и германского права [9, с. 342–343]; «солома» – использовалась при проведении символической процедуры ломания соломы. Эта процедура применялась как символ нарушения договора, отказа от обязательства, в особенности при разрыве вассального договора, в этом случае солома вырывалась и бросалась. В знак добровольного отказа от своих прав, в особенности от права собственности

на землю, солома не кидалась собственником, а передавалась новому собственнику [9, с. 350]; «рука» – относится к числу наиболее известных символических обрядов («рукобитье», «ударять по рукам»). Она служила целям освящения и закрепления сделки, указывала на то, что сделка совершена. Процедура совершалась большей частью в присутствии свидетеля – разъемщика, который разнимает сжатые руки, ударяя по ним сверху, также процедура употреблялась в качестве формального акта передачи вещи в собственность (*передача из рук в руки*) [9, с. 352]; «пола» – при «рукобитье» и передаче вещи из рук в руки употребляется в качестве юридического символа пола кафтана. Символ «рука» соединился с символом «пола» в одной процедуре. Выражение «передать из рук в руки» и «передать из пола в полу» относятся к одному и тому же формальному акту передачи вещи в собственность. При рукобитье стороны обыкновенно обёртывали руки в пола кафтанов, как видно из народных выражений: «бери полу, бей рука об руку» и т.д. При передаче вещи *из рук в руки* также передавали *её из пола в полу* [9, с. 353]; «перчатка» – с руки символическое значение было перенесено и на покрывающую её рукавицу или перчатку. Широко известен обряд бросания перчатки как знак вызова на бой. Перчатку также бросали вверх в воздух в знак отказа от права собственности на землю, её снимали с руки и передавали в знак передачи права собственности (но не ленного владения) [9, с. 355]; «обувь» – употреблялась в качестве символа у нас и в Германии. В Германии это был юридический символ подчинения (короли посылали своим вассалам обувь с тем, чтобы они носили их в знак своей подчинённости), либо жених при обручении приносил невесте башмаки и она, как только надевала их на свою ногу, считалась подчинённой его власти. У русских символ обуви употреблялся в том же значении подчинения, но в другой обрядности. В немецкой традиции упор делается на одевании обуви, в русской на разувании [9, с. 355]; «ключ» – как юридический символ употреблялся в знак принятия лицом на себя обязанностей ключника –приказчика. При этом кто принимал, привязывал себе ключ, без особого соглашения с хозяином, тот становился холопом, как определено Русской Правдой (ст. 104.) [10, с. 64–73]; «вино» – символическая процедура питья вина в освящение совершённой сделки, для закрепления договора, имеет очень древнюю историю. В Германии возлияние, называлось «leitkauf» и «weinkauf»; «оружие» – процедура клятвы с использованием юридического символа оружия известна с киевских времён. Первый договор Руси с греками 911 г. утверждался клятвой оружием. Из второго договора 945 г. из летописи видно, что приносившие клятву снимали с себя и клали на землю

(или на холм перед кумиром) свои щиты, обнажённые мечи, обручи и всё остальное оружие. При этом произносилось заклинание, обещающее грозную духовную санкцию за нарушение клятвы со стороны Божества (Перуна). Клятва оружием была скоро вытеснена клятвой «честным крестом», которым уже в 945 г. клялись руссы, принявшие христианство. Германцы также клялись оружием, но иначе чем русские. Они произносили клятву, держа обнажённый меч или кладя руку на рукоятку меча, вонзённого в землю, тогда как русские клялись, положив на землю мечи, щиты и обручи [9, с. 358]; «копье» – употреблявшееся в знак объявления войны, принадлежит к числу древнейших символов. Римляне, по рассказу Тита Ливия, посылали противнику, в знак объявления войны, копье, смоченное в крови и обожжённое, такой же обычай существовал у норвежцев и шотландцев. На Руси бросание копья и ломание копья предводителем было знаком к началу битвы [8]; «волосы и борода» – символическое значение, придавалось усам и бороде как символам мужества, подтверждается Русской Правдой, которая за повреждение усов и бороды назначает четверо большую пеню (ст. 60) [10, с. 64–73], чем за нанесение раны обнажённым мечом, или за повреждение пальца. Символическое значение в юридическом быту придавалось первому стрижению волос у мальчика трёх, четырёх лет, причём его торжественно сажали на коня. Обряд обрезания волос у детей мужского пола знаменовал собой вступление их в гражданское, в чин благородных всадников и соблюдался не только в России, но и в других славянских землях (поляков, венгров). У немцев волосам и бороде также придавалось символическое значение как знаку совершеннолетия мужчины. Отрезание волос с головы или бороды (у взрослых) служило у готов, франков и лангобардов символом усыновления; «челобитье» или «бить челом» – также представляет собой символический обряд. В XVII в. он употреблялся в иносказательном смысле, как символ униженной просьбы. Но в древности эта была символическая процедура, совершавшаяся при вступлении в службу князю, как об этом свидетельствует стереотипное выражение удельного времени: «бить челом в службу». Впоследствии совершение процедуры немного изменилось, она стала считаться недостаточной для закрепления служебного договора с князем и к обряду присоединяется ещё служебная присяга – крестоцелование. Обряд челобитья в службу совпадает с обрядом вассальной зависимости. Оба обряда одинаково представляют собой формальные акты договоров о службе, акты подчинения слуги вассала – господину. Процедура проведения челобитья не слишком отличалась от процедуры зависимости «оммажа», она также связывалась с коленопреклонением [9, с. 360].

В работе профессора Ф.И. Леонтовича «История русского права», вышедшей в 1869 г. [6, с. 5], говорится о том, что нельзя отвергать значение в истории русского права факта принятия христианства но, тем не менее, русское право стало получать своё новое развитие в более ранний период – со времени призвания князей – т.е. первого акта образования общей (княжеской) власти и зарождения идеи государства [6, с. 23, 27]. Полноценное изучение юридических установлений России невозможно без анализа обычных правовых норм и способов их выражения. Обычное право славян проявлялось в различных формах. Древнейшей формой проявления идеи права нужно считать юридические символы и обряды, пословицы и формулы. У славян, кроме того, были известны в древнее время песни, сказания (вещбы), доски и книги, в значении отдельных способов или форм развития и проявления обычного права [6, с. 89]. У славян право не отделялось от религии, ставилось под защиту богов – юридическим правилам и обычаям давалось религиозное освящение и санкция, вообще смотрели на них как на непосредственные заповеди Божественной власти. И вообще религия имела очень большое влияние на символизм права. Суд почти у всех славян был пропитан религиозным духом и обрядностью – он допускал возможность обращаться в известных случаях к сверхъестественной помощи на суде (ордали) [6, с. 100–104].

Факт совершения и заключения общественных, частных договоров и обязательств в русском средневековом праве признавался действительным только при соблюдении определённых условий: ряды (договора) должны были совершаться на миру, торгу, пред соседями – позже (с развитием письменной формы сделок) с «доклада» судье, князю («на публичность договорных сделок указывают ст. 32, 38 Псковской судной грамоты, где предписывается вносить в “ларь Св. Троицы” не только вечевые грамоты и грамоты князей, но и наиболее важные акты по частным делам») [10, с. 331–342]. Присутствие послухов – рядцев (свидетелей) и добрых людей, совершение сделок на миру, на сходках, пред соседями, было достаточной гарантией правильности и действительности общественных и частных договоров. Манипуляции и символические действия были основной формой совершения договоров [3, с. 61].

Акцентируя внимание на символизме и обрядности славянского обычного права, следует подчеркнуть: «обычное право проявляется во многообразных внешних формах, прежде всего “манипулятивных” – конкретные казусы и действия, правовые обряды и символы, и словесные формы, правовая абстракция – слово (правовая терминология), формулы и пословицы» [6,

с. 28]. Русская Правда, Новгородская и Псковская судная грамоты и пр. представляют собой народные обычаи, но только санкционированные письменным изложением их в уставах и грамотах. Сами по себе юридические правила создавались путём непосредственного творчества природы человеческой (чувства) и хранились в виде действий, обрядов, символов, пословиц, песен. Позже, с усложнением юридических отношений, «право начинает развиваться более искусственным образом, ..., бок о бок с обычным правом встаёт законодательство» [6, с. 29].

Свою лепту в изучение правовых символов древнерусского права внёс русский исследователь права А.А. Котляревский. Он отмечал: не имея письменности, балтийские славяне не имели и письмом (т.е. письменно) укрепленной «правды». Следовательно, не имели норм права объективированных в письменных источниках и в общественных взаимоотношениях они руководствовались законом отцов. Власть обычного права имела широкое распространение: ему подчинялись все семейные и вообще частные отношения и во многом общественные. Описывая юридический быт балтийских славян, А.А. Котляревский приводил пример существовавшей юридической символической процедуры возведения в совершеннолетие подростка мужского пола. Эта символическая процедура обряда называлась постриг. Она присутствует в легитимационной легенде, показывающей утверждение польской династии Пястов. При проведении этой процедуры устраивались большие торжества, на пострижение приглашались самые уважаемые люди. Символ пострига в обычном праве обозначал полное наступление дееспособности для ребёнка, служил символом его совершеннолетия [4, с. 129].

А.А. Котляревский в отношении предметов собственности, способов приобретения и владения ими подчеркивал, что земельная собственность была очень хорошо обозначена для более точного определения правильного пользования ею и доходов собственника. Межи и границы обозначались по предметам (символами – А.Ю.) заметным, постоянным и долговечным. В роли юридических знаков выступали: «а) одиночные деревья, отличавшиеся своей величиной, ростом и положением (дуб, бук, липа и т.д.); для точного обозначения на деревьях высекались метки и знаки, чаще всего – знак креста; иногда для этой же цели дерево обжигалось или очищалось от коры; б) большие камни, лежащие или торчащие в земле; на них также налагался знак, высекался крест» [4, с. 154]. Проведение и обозначение границ совершалось в официальной обстановке и с помощью обряда, при свидетелях. В нём участвовал и сам князь: его рукой определялись граничные знаки, носившие названия княжьей границы [4, с. 155].

Особенно важно, что заключение договоров происходило в торжественной обстановке, с обязательным произнесением клятвенной формулы и внешними символическими действиями: иногда клятва соединялась с символом (т.е. происходила связь образа и внутреннего содержания) [4, с. 162–163].

Также юридические символы сопровождали процедуру заключения договоров. Купля-продажа совершалась на торгу в присутствии свидетелей, заключение договора скреплялось символическим *запитием* (дружеским разделением чаши). При договоре займа, существовал порядок передачи по наследству обязательства по уплате долга. Если наследник должника не исполнял обязательство, то при проведении судебного заседания на его место ставился символ, обозначающий его присутствие (пук соломы); это служило символом исключения должника из числа членов общины и юридического закрепления обращения его в рабство. Межплеменные договоры, по мнению учёного, заключались полномочными людьми – послами и жрецами. Видимым внешним знаком намерения вступить в переговоры о мире служил разведённый огонь. Договор обеспечивался заложниками, которые в случае неисполнения договора подлежали смерти [4, с. 164].

Во второй половине XIX в. изучением символических явлений в древнерусском праве занимался учёный-юрист П.С. Ефименко. Ярким обычное-правовым явлением, требующим пристального изучения, как считал учёный, является изучение юридических знаков – знаков собственности, которые по его мнению, были широко распространены по всей территории Древней Руси [3, с. 57]. Основным функциональным значением применения юридических знаков, по мнению учёного, являлось распознавание предметов собственности и ограждение их от присвоения и похищения. Будучи знаками собственности, они становятся и знаками первого «завладения» вещью, знаком пользования её, торговыми и межевыми знаками; вместе с тем они представляют собой личные знаки, употребляемые вместо подписи [3, с. 65–66]. Учёный утверждал, что от знаков собственности произошли таможенные знаки. У монголов таможенными знаками служили родовые клейма ханов, в Древней Руси – личные (родовые) знаки великих и удельных князей. Родовые или личные знаки, прикладываемые к товарам, с которых взималась пошлина, становились правительственными, официальными клеймами. Нанесённые клейма представляли собой два различных понятия: понятие о предмете, который служил эмблемой лица или рода, и вместе с тем понятие о самом лице или роде, называвшемся именем этого предмета [3, с. 165].

При раскрытии темы символизации средневекового права через изучение правовых символов нельзя обойти вопрос исследования так называемых «ханских ярлыков», письменных памятников государственно-правовых отношений Древней Руси с Золотой Ордой. «Ярлыки» служили письменными государственно-правовыми символами, дающими право осуществления властных полномочий и наделяли человека, указанного в документе, правовым иммунитетом при взаимодействии с представителями органов государственного управления Золотой Орды. «Ярлыками» эти документы названы в самих грамотах. В ярлыках говорится, что акты одинакового с ними содержания и названия давались русскому духовенству и князьям в разное время от разных ханов. Они представляли собой особого рода льготные или жалованные грамоты (инвеститурные – правонаделяющие), и в переводе с монгольского языка, а там он произносился *дзарлик* – обозначал «слово старшего к младшему», «повеление», «приказание» [12, с. 298].

Интереснейшим примером символизма средневекового права является старейший памятник права Германии «Саксонское Зерцало» составленный ориентировочно в период 1221 – 1235 гг. Автором сборника правовых норм выступил Эйке фон Репков – юрист, представитель рыцарского сословия.

«Саксонское Зерцало» – это сборник сложившегося на протяжении веков обычного права саксов жителей региона Восточной Саксонии. Данный памятник права стал образцом для последующих правовых сборников многих европейских государств того времени. В нашем случае интерес вызывают иллюстрации рукописи «Саксонского Зерцала» ориентировочно созданные в период 1348–1371 гг.** Они выступают в качестве примера передачи посредством изображения содержания текста норм памятника средневекового права. Вот как визуализированы статьи 1,2 вышеуказанного памятника (рис. 1, 2)



Рис. 1

Статья 1. «Два меча предоставил бог земному царству для защиты христианства. Папе предназначен духовный, императору – светский. Папе предназначено ездить верхом в положенное время на белом коне, и император должен держать ему стремя, чтобы седло не сползло. Это значит: кто противится папе и не может быть принужден церковным судом, того император обязан принудить при помощи светского суда, чтобы был послушен папе. Точно так же и духовная власть должна помогать светскому суду, если он в этом нуждается»



Рис. 2

Подводя итог анализу символа в контексте Средних веков, необходимо отметить: символ в Средние века являет себя особенно ярко в двух плоскостях: а) теологической и юридической; б) в исследуемый период существовала определённая двухуровневая система юридических символов: первый уровень составляют символы словесные, предметные; второй уровень представляют собой процессуальные символы (особые действия), состоящие из совокупности символов первого уровня; в) существует

Статья 2.

«1. Каждый христианин обязан по достижении им совершеннолетия участвовать трижды в году в церковном суде в том епископстве, где он проживает. Свободные же люди бывают трех родов: люди, могущие быть шеффенами, которые должны участвовать в епископском суде, чиншевики в суде пробства и поселенцы [ландзассы] в суде декана [архипастыря].

2. Равным образом они должны участвовать в светских судах. Шеффены – в суде графа через каждые 18 недель по королевскому приказу. Если же суд по поводу преступления назначается через 14 ночей после очередного суда, то [шеффены] обязаны участвовать в нем для того, чтобы осуществить суд над преступлением. Тем самым они оправдали свою земельную собственность перед судьей, и, таким образом, их земельная собственность свободна от судебной повинности

непосредственная функциональная связь обычного права (в последующем и так называемых «варварских» правд) и правовых символов – в сфере обычного права, в котором правовые символы использовались в процессе правового регулирования, где, с одной стороны, выступали в качестве указателей, подтверждавших возникновение правовых отношений между субъектами, а с другой стороны, представляли собой основной правоукрепляющий фактор (повышению юридической силы и стратификации правового положения субъектов права).

Примечания

* Примеры всеобъемлющего символизма права в Средние века см.: Ourliac P., Malafosse J. *Droit romain et Ancien Droit*. I. “Les obligations”. Paris., 1957. P. 372-373; Fazoli G. *Introduzione allo studio del Feudalismo Italiano*. Bologna., 1959. P. 121; Варьяш О. Изменения в процессуальном законодательстве Португалии XIV века // сб. статей. *Право в Средневековом мире*. СПб., 2001. С. 53; Там же: Винокурова М.В. Преступление и наказание в английском маноре конца XIV века. С. 39; Иванишев Н. Древнее право чехов // *Журнал Министерства народного просвещения*, Ч. 30. СПб., 1841. С. 106-110; В древнем германском праве, у каждого из удельных немецких княжеств существовали свои национальные формулы и символы, подчёркивавшие их самобытный характер. См.: Grimm J. *Deutsche Rechtsalterthümer*. Göttingen., 1854. С. 44-46, 246, 248; Древнее право Скандинавского полуострова, так же можно определить, как символическое в целом. *Op. cit.* P. 195–196.

** Изображения – рукопись Cod. 3.1 Aug. 2° «Саксонское Зерцало и саксонское ленное право» /*Der Sachsenspiegel und das sächsische Lehnrecht*, хранящейся в Herzog August Bibliothek Wolfenbüttel см.: <http://www.handschriftencensus.de/8396>; <http://diglib.hab.de/?db=mss&list=ms&id=3-1-aug-2f>) /Библиотеке герцога Августа в городе Вольфенбюттель

Список литературы

1. Библиографический словарь священника А. Меня. – СПб., 2002.
2. Гуревич А.Я. Категории средневековой культуры. – М., 1984.
3. Ефименко П.С. Юридические знаки: опыт исследования по сравнительному обычному праву. – СПб., 1874.
4. Котляревский А.А. Древности права балтийских славян. – Прага, 1874.
5. Ле Гофф Ж. Другое Средневековье / пер. с фр. С.В. Чистяковой и Н.В. Шевченко; под ред. В.А. Бабинцева. – 2-е изд. испр. – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2002.
6. Леонтович Ф.И. История русского права. – Одесса, 1869.
7. Леонтович Ф.И. Старый земский обычай. – Одесса, 1889.

8. Лихачёв Д.С. Слово о полку Игореве. – М., 1982.
9. Павлов-Сильванский Н.П. Символизм в древнем русском праве // Журнал министерства народного просвещения. – 1905. – № 7.
10. Российское законодательство X–XX веков. – М., 1984. – Т. 1.
11. Хёйзинга Й. Осень Средневековья. – М., 1995.
12. Шмидт Я. Монгольский словарь. – СПб., 1834.
13. Энциклопедия символов /сост. В.М. Рошаль. – М.: АСТ; СПб.: Сова, 2005.
14. Stein See L. What is a Symbol Supposed to be? // Analytical Psychology. 1957. Vol. II. № 1.
15. Werner E. Votum. // RE. Suppl. XVI. Munchen., 1974.

**К вопросу создания русской присяжной адвокатуры
в ходе судебной реформы 1864 г.**

В статье рассматриваются организационно-правовые вопросы создания русской присяжной адвокатуры во второй половине XIX в. Судебные уставы 1864 г. ввели в Российской империи самоуправляемую и в процессуальном плане независимую корпорацию присяжных поверенных, которая осуществляла правозащитную и представительскую деятельность в судебных учреждениях, обладая закрепленной в законе компетенцией для выполнения стоящих перед ней задач оказания правовой помощи. Закон вводил жесткие цензовые требования к лицам, которые хотели бы вступить в адвокатское сообщество. Такие цензы представляли собой определенную в законе систему требований, ограничений и запретов относительно доступа к определенной деятельности. Система самоуправления адвокатским сообществом судебного округа состояла из ежегодного общего собрания присяжных поверенных и совета присяжных поверенных, который исполнял организационно-правовые, судебные, дисциплинарные и финансовые полномочия.

The article is devoted to the organizational and legal issues of the creation and practical activities of the Russian bar in the second half of the XIX century until 1917. The Judicial statutes of 1864 introduced in the Russian Empire a self-governing and procedurally independent corporation of attorneys who carried out legal and representative activities in judicial institutions, possessing the competence fixed in the law to perform the tasks of rendering legal assistance. The law introduced strict qualifications for individuals who would like to join the lawyer community. Such qualifications constituted a system of requirements, restrictions and prohibitions regarding access to certain activities defined by law. The self-government system of the bar association of the judicial district consisted of an annual general meeting of attorneys, and a council of attorneys, who performed legal, judicial, disciplinary and financial powers.

Ключевые слова: судебная реформа, присяжные поверенные, адвокатское сообщество, система самоуправления, совет присяжных поверенных, частный поверенный, правозащитная деятельность, судебное представительство.

Key words: judicial reform, attorneys, lawyer community, self-government system, board of attorneys, private solicitor, legal activity, judicial representation.

Для русской истории изучение юридического наследия и, в частности, опыта создания адвокатуры, имеет несомненно актуальное значение. Адвокатура представляет собой один из важнейших институтов гражданского общества, эффективность деятельности которого является важным критерием в независимой оценке зрелости законодательства и в целом правовой культуры.

Насколько адвокатура эффективна и законодательно защищена, в значительной степени зависит уверенность граждан в своём благополучии, правовой защищенности собственных экономических, политических и социальных интересов [17].

Для России создание института присяжной адвокатуры имело большое значение. Надо заметить, что в нашей стране адвокатуры в привычном современном понимании фактически не существовало и появилась она только во второй половине XIX в. в ходе проведения судебной реформы 1864 г. С этого времени в российском судопроизводстве появились принципы состязательности и гласности гражданского и уголовного процесса. Несомненно, значительную роль в практическом применении этих принципов играла отечественная адвокатура. В данной статье мы рассмотрим организационно-правовые вопросы создания и практической деятельности русской присяжной адвокатуры.

20 ноября 1864 г. император Александр II своим указом утвердил четыре устава, которыми была полностью реформирована судебная система Российской империи. Характерной чертой реформы было то, что новые уставы 1864 г. закрепляли основные принципы как организации судебной власти, так и судопроизводства. Среди новелл в организации судебной системы провозглашалось полное отделение судебной власти от административной, всеобщность судов, пожизненная несменяемость судебных должностей и процессуальная независимость судей. В самом же судебном процессе закрепляется гласность судопроизводства и его устный характер, принцип состязательности. Появляются также такие новшества, как право подсудимых и других сторон на защиту в судебном процессе, открытость для подсудимых всех доказательств, выдвигаемых против них, а также «право на представление в суде поверенным» [8, с. 121].

Одним из важнейших результатов судебной реформы было введение в стране суда присяжных. Состязательность и равноправие сторон в уголовном процессе, непосредственность и устность судебного разбирательства предопределили важную роль присяжных поверенных в суде, которые обя-

заны были занимать активную защитительную позицию и убеждать присяжных заседателей, как свободных представителей народа, в правоте своей позиции по делу.

Суд присяжных получил внесловный характер, возможность участия в судебных разбирательствах получили представители всех классов и слоёв населения. Это позволило привнести в уголовный процесс народную мудрость, здравый житейский смысл, разрушить кастовую замкнутость судебных учреждений, нанести удар по коррупционным связям и отношениям в судебной сфере.

Как отмечал выдающийся русский юрист А. Ф. Кони, «суд присяжных это, не только суд, но и школа правовых и нравственных понятий для народа. Действуя в составе суда, присяжные выносят и разносят в народ взгляды на необходимость правильного отправления правосудия, – судейская деятельность и обстановка суда заставляют их задумываться над многими вопросами высшего порядка и нравственности» [12, с. 160]. Естественно, такие правовые взгляды, да и сама обстановка в суде, в значительной степени формировались в результате ярких и выразительных выступлений присяжных поверенных на судебных процессах.

Важнейшим результатом судебной реформы явилось создание в стране самоуправляемой корпорации присяжных поверенных. В разделе десятом Учреждения судебных установлений вторая глава «О присяжных поверенных» закрепляла порядок регулирования организации и деятельности присяжных поверенных, т.е. адвокатов.

Здесь следует уточнить, что само слово «адвокат» имеет латинское происхождение, глагол «advoco» переводится как «приглашать в качестве поверенного», «поддерживать, помогать, утешать», а «advocatus» – как «юридический консультант, судебный защитник» [1]. Именно в лице адвоката люди зачастую ищут правовой помощи, душевной поддержки и морального утешения перед лицом правосудия, традиционно карающего щедро, а милующего скупой [2, с. IV]. В таком понимании это слово и вошло в большинство европейских языков [9, с. 38].

Составителями Судебных уставов 1864 г. слово «адвокат» в новом законе не использовалось, видимо, по той простой причине, что российское самодержавие с предубеждением относилось к самому названию этой профессии. Достаточно вспомнить, что радикальные вожди Великой французской революции 1879 г. Жан-Жак Дантон, Оноре де Мирабо, Максимилиан Робеспьер были адвокатами.

«Нет, князь, пока я буду царствовать, России не нужны адвокаты. Проживём и без них!» – отвечал император Николай I князю Голицыну, который поставил перед ним вопрос о необходимости создания в России адвокатуры [20, с. 83].

Введение судебными уставами 1864 г. нового для русского законодательства понятия «присяжный поверенный» было обусловлено прежде всего тем, что применявшиеся до этого в законе слова «стряпчие», «ходатаи» и «поверенные» получили в народном понимании отрицательное значение (коннотацию) и воспринимались как синонимы ловких и беспринципных сутяжников. Слово «присяжный» («давший присягу») придавало новому правовому термину основательность и внушало доверие [22, с. 118].

Главой II Учреждения судебных установлений (далее – УСУ) в Российской империи вводилась самоуправляемая в процессуальном и организационно-правовом плане независимая корпорация (сообщество, сословие) присяжных поверенных, которая осуществляла правозаступническую и представительскую деятельность в судебных учреждениях, обладая закрепленной в законе компетенцией для выполнения стоящих перед ней задач оказания правовой помощи.

Статьёй 353 УСУ было установлено, что присяжные поверенные состояли при судах для выполнения задач поверенного в гражданско-правовых спорах, а также защитников по уголовным делам. При этом присяжные поверенные, состоявшие при таких судах, в организационном плане образовывали локальное адвокатское сообщество.

Закон (ст. 354 УСУ) вводил определённые и по современным меркам достаточно жёсткие цензовые требования к лицам, которые хотели бы вступить в адвокатское сообщество. Такие цензы представляли собой определенную в законе систему требований, ограничений и запретов относительно доступа к определенной деятельности. Представляется, что целях формирования такого сословия присяжных поверенных государство ввело достаточно широкую систему требований и ограничений, направленных на поддержание высокого авторитета судебной власти и самого адвокатского сословия.

Во-первых, вводился образовательный ценз – наличие у претендента на статус присяжного поверенного высшего юридического образования. Во-вторых, устанавливался ценз профессиональной пригодности для судебной деятельности в форме наличия стажа практической работы в судебном ведомстве в сфере судопроизводства не менее пяти лет. К этому приравнивалось наличие пятилетнего кандидатского стажа на должности в судебном

учреждении, либо пятилетняя судебная практика в качестве помощника присяжного поверенного под его руководством. В-третьих, определялся возрастная ценз, т.е. возраст, по достижении которого подданный Российской империи получал право претендовать на членство в адвокатском сообществе (25 лет). В-четвертых, вводился ценз подданства (гражданства) – для вступления в адвокатуру претендент должен был иметь подданство Российской империи. В-пятых, для претендентов на вступление в адвокатское сообщество существовал также имущественный ценз, запрещавший лицам, объявленным несостоятельными должниками, членство в сообществе присяжных поверенных. В-шестых, для претендентов существовал т. н. ценз несовместимости, в соответствии с которым присяжный поверенный был не в праве одновременно исполнять обязанности в органах исполнительной власти, либо по выборной должности. В-седьмых, в отношении претендентов на статус присяжного поверенного устанавливался т.н. судебный ценз, содержавший набор весьма жестких правил, запрещавших членство в сообществе присяжных поверенных. Так, к примеру, устанавливались запреты для лиц, судебным приговором лишенных или ограниченных прав. Не могли стать присяжными поверенными лица, ранее исключённые из числа присяжных поверенных. В-восьмых, вводился и ценз оседлости для кандидатов в присяжные поверенные. Данное требование обуславливалось тем, что присяжные поверенные закреплялись за определёнными судебными палатами, и соответственно кандидаты должны были проживать в одном из городов округа данной судебной палаты. Обращаясь в совет присяжных поверенных о приеме в состав адвокатского сословия, заявитель должен был определиться с местом своего жительства, которое было связано с его профессиональной деятельностью.

Наконец, в-девятых, одним из характерных для того периода ограничений (не только для Российской империи, но и других стран) был ценз пола, т.е. фактическое ограничение для женщин заниматься адвокатской деятельностью. Такое ограничение для женщин не было прямо установлено в законе, однако недоступность для женщин требуемого высшего юридического образования и прохождения государственной службы по «судебному ведомству» означало и фактическую невозможность для женщин заниматься адвокатской деятельностью. Несмотря на широкое общественное движение в России за права женщин, вопрос допуска женщин к адвокатской деятельности так и не был решен при царизме [4, с. 147]. Женщины получили возможность вступления в присяжные поверенные лишь в июне 1917 г., когда

Временным правительством было принято Постановление «О допущении женщин к ведению чужих дел в судебных установлениях» [19, с. 1136].

Интересно отметить, что требование наличия высшего юридического образования закон предъявлял лишь по отношению к присяжным поверенным. В том, что касалось судей, судебных следователей и лиц прокурорского надзора, это требование было смягчено оговоркой в законе о том, что на указанные должности разрешалось принимать лиц «доказавших свои познания по судебной части» (ст. 202 Учреждения судебных установлений).

Таким образом, кандидаты в присяжные поверенные не были обязаны сдавать экзамен – наличие высшего юридического образования и стажа работы являлось достаточным основанием для этого. Это свидетельствовало о высоком качестве юридического образования в императорских университетах. Кроме того, недостаточные познания в области юриспруденции и судебной практики подрывали конкурентоспособность горе-адвокатов, что вело к эффективному естественному отбору в адвокатской среде.

Для эффективной работы всего механизма адвокатского сообщества большую роль играла система самоуправления этого сообщества, основанная на демократических принципах выборности органов управления, выработке правил и норм профессионального поведения и этики присяжных поверенных на основе изучения и обобщения адвокатской дисциплинарной практики, корпоративного контроля за соответствием деятельности присяжных поверенных округа судебной палаты этим правилам и нормам поведения.

Органами корпоративного управления коллектива присяжных поверенных судебного округа были общее собрание и совет присяжных поверенных.

В соответствии с новым законодательством присяжные поверенные в каждом округе судебной палаты должны были сформировать органы самоуправления, состоящие из совета, председателя совета и его заместителя. На данные органы возлагалось осуществление надлежащего надзора за присяжными поверенными своего судебного округа. Ежегодно выборы совета присяжных поверенных проводились общим собранием, созываемым председателем совета, избираемым также из присяжных поверенных, участвовавших в собрании. Совет присяжных на общем собрании отчитывался о своей деятельности за прошедший год.

Согласно ст. 378 УСУ в местах, где отсутствовали органы самоуправления сообщества присяжных поверенных, на местный окружной суд возлагались функции по формированию этого корпуса присяжных поверенных и осуществлению надзора за деятельностью присяжных.

Государство в лице судебной власти имело непосредственное отношение к вопросам деятельности органов адвокатского самоуправления Российской империи. Надо отметить, что само формирование совета присяжных поверенных контролировалось окружной судебной палатой, которая давала разрешение на избрание совета, один из членов судебной палаты председательствовал на общем собрании присяжных поверенных при выборе членов совета.

В компетенцию совета присяжных поверенных входили вопросы организационного характера:

- формирование сообщества присяжных поверенных путем рассмотрения прошений лиц на вступление в это сообщество;
- информирование окружной судебной палаты о приеме новых членов (или отказе им в этом);
- приведение к торжественной присяге новых лиц, принятых в присяжные поверенные.
- установление очередности назначения присяжных поверенных для «безвозмездного хождения по делам лиц, пользующихся на суде правом бедности», а также по «делам лиц, обратившихся в совет с просьбой о назначении им таких поверенных».

Помимо организационных функций совет присяжных наделялся рядом контрольно-дисциплинарных полномочий:

- рассматривал жалобы и заявления на действия присяжных поверенных;
- осуществлял наблюдение за точным исполнением законов, установленных правил и всех принимаемых ими на себя обязанностей «сообразно с пользою их доверителей»;
- имел право наложения дисциплинарных взысканий на присяжных поверенных за нарушение принятых ими на себя обязанностей (ст. 368 УСУ).

Кроме всего, совет присяжных имел и определенные финансовые полномочия, а именно наделялся правом:

- на «определение вознаграждения поверенному по установленной таксе в случае несогласия по этому вопросу между ним и его клиентом, а также в тех случаях, когда между ними не было заключено письменного условия»;
- «распределения между присяжными поверенными процентного сбора, установленного 398 статьёй Учреждения судебных установлений (для вознаграждения присяжных поверенных, которые вели дела по назначению)».

В Петрограде и Москве в начале XX в. советы присяжных поверенных создали кассы взаимопомощи, призванные оказывать финансовую помощь нуждающимся присяжным поверенным и их помощникам [13, с. 75].

Процессуальная самостоятельность и организационно-правовая обособленность присяжных поверенных от судебно-следственных органов исходила из требований формальной защиты в уголовном процессе, под которой понималось представительство подсудимого перед уголовным судом и совокупность прав, которыми наделялся такой представитель для наиболее эффективной защиты интересов подсудимого [21, с. 58].

На стадии судебного следствия присяжные поверенные (ст. 630 Устава уголовного судопроизводства) имели право «представлять доказательства; право отводить по законным причинам свидетелей и сведущих людей, предлагать им с разрешения председателя суда опросы, возражать против свидетельских показаний и просить, чтобы свидетели были передпрошены в присутствии или в отсутствие друг друга; право делать замечания и давать объяснения по каждому действию, происходящему на суде; право опровергать доводы и соображения противной стороны». Однако следует подчеркнуть, что присяжные поверенные по Судебным уставам 1864 г. не получили права участия в предварительном следствии, хотя ранее судебные депутаты располагали такими полномочиями [18, с. 20].

По всей видимости, активное участие адвокатов в судах присяжных привело к тому, что репрессивность суда присяжных (отношение количества осужденных обвиняемых к общему числу подсудимых) составляла в 1873–78 гг. 64,3 процента, репрессивность остальных судов – 72,6 процента [7, с. 138].

В области гражданского судопроизводства объем прав и обязанностей присяжного поверенного зависел от усмотрения доверителя. Присяжные поверенные, участвовавшие в гражданском деле в суде, являлись представителями сторон (истца и ответчика) согласно ст. 249 Устава гражданского судопроизводства. Правовой основой взаимоотношений между присяжными поверенными и их клиентами являлся договор доверенности (ст. 390, 391, 393 УСУ). В соответствии со ст. 248 Устава гражданского судопроизводства полномочия на ведение дела в суде, даваемое адвокату клиентом, могло быть удостоверено либо доверенностью в письменной форме, либо словесным заявлением на суде. Однако согласно ст. 250 Устава гражданского судопроизводства полномочия присяжного поверенного на совершение определённых процессуальных действий необходимо было специально

оговаривать в доверенности. Доверитель был вправе в любое время отменить выданную присяжному поверенному доверенность, известив об этом суд письменно или устно. Поверенный также был вправе отказываться от ведения дела, заблаговременно известив об этом своего доверителя в соответствии со ст. 250 Устава гражданского судопроизводства. В этих исключительных случаях председатель суда был вправе назначить другого присяжного поверенного взамен выбывшего на основании ст. 254 Устава гражданского судопроизводства.

Помимо участия в гражданском и уголовных процессах, присяжная адвокатура активно действовала также на поприще исполнительного производства, поскольку клиентура была готова оплачивать лишь окончательный конкретный результат по делу. В связи с этим присяжным поверенным приходилось принимать личное участие в длительных запутанных аукционных процедурах, проводимых судебными приставами. При этом, надо отметить, что знаменитые адвокаты тех времен, получавшие за свое участие в деле баснословные гонорары, нанимали для этого своих помощников.

Правовая помощь физическим и юридическим лицам в Российской империи в пореформенный период осуществлялась в различных организационно-правовых формах. Кроме присяжных поверенных, в рассмотрении гражданских и уголовных дел в судах принимали участие и помощники присяжных поверенных. Их деятельность, как правило, регламентировалась корпоративными актами советов присяжных поверенных.

Фактически с самого начала своей деятельности помощники присяжных поверенных действовали в качестве полноценных адвокатов. Советы присяжных поверенных осуществляли корпоративный дисциплинарный контроль за деятельностью помощников присяжных поверенных. По ходатайству Петербургского совета присяжных поверенных помощники участвовали в защите по уголовным делам в том же порядке, что и присяжные поверенные для выработки профессиональных навыков адвоката [10, с. 123].

Следующим шагом повышения профессионального уровня помощников присяжных поверенных стала организация юридических консультаций, которые были призваны давать юридические советы значительной части населения, не владевшего юридическими познаниями. Ежегодно консультации должны были представлять съезду мировых судей отчёты о своей деятельности [10, с. 129].

По общероссийским данным советов присяжных поверенных в империи с 1886 г. по 1913 г. отмечалось увеличение числа присяжных поверенных и помощников присяжных поверенных. Так, в 1886 г. в стране было

1617 присяжных поверенных и 700 помощников присяжных поверенных, в 1913 г. – уже 5489 присяжных поверенных и 5658 помощников присяжных поверенных [11, с. 4].

Развитие торгового оборота, рост промышленного производства во второй четверти XIX в. привели к увеличению количества обращений в судебные учреждения. Присяжная адвокатура не могла удовлетворить спрос на правовые услуги со стороны различных слоёв населения огромной Российской империи. В этих условиях государственная власть вынуждена была пойти на компромисс со сторонниками либерализации цензовых требований к поверенным. 25 мая 1874 г. были высочайше утверждены «Правила о лицах, имеющих право быть поверенными по судебным делам» [3, ст. 6], регламентирующие организацию деятельности частных поверенных в Российской империи.

Частные поверенные участвовали в разрешении гражданских и уголовных дел в судах наряду с присяжными поверенными. Для вступления в частные поверенные необходимо было иметь высшее юридическое образование. При его отсутствии суд мог проэкзаменовать претендента на наличие соответствующих познаний. Свидетельства о праве участвовать в судебных разбирательствах выдавались частным поверенным съездами мировых судей, окружными судами и судебными палатами. Частные поверенные могли вести судебную практику лишь в тех судах, которые выдали им свои свидетельства, однако они не имели своей корпоративной организации подобно присяжным поверенным. В дисциплинарном отношении частные поверенные подчинялись тем судам, которые выдавали им свидетельства. Частные поверенные не создавали собственных профессиональных корпораций. Таким образом, в среде частных поверенных отсутствовали корпоративный контроль и надзор за деятельностью этой категории дореволюционных адвокатов.

Следующей категорией лиц, близко примыкавших к адвокатуре, были т.н. «вольные ходатаи» – наследники средневековых ябедников и стряпчих. По мнению Р. Г. Мельниченко, хронологические рамки существования института вольных ходатаев – это начало IX в. – 1917 год [16, с. 126]. Такие лица не принадлежали к адвокатскому сообществу, спаянному корпоративной дисциплиной и требованиями закона. Следует помнить, что непатентованные ходатаи были допущены к участию в уголовном и гражданском судопроизводстве, поскольку закон разрешал «допуск любых правоспособных лиц к ведению дел,

находящихся в производстве мировых судей, но не более чем по трём делам в течение года в пределах одного и того же мирового округа» [14, с. 63].

Созданная на основании Судебных уставов 1864 г. присяжная адвокатура являлась самоуправляемой корпорацией юристов, осуществлявших правозаступническую деятельность и судебное представительство на профессиональной основе как самостоятельное сословие. Политическим выразителем интересов этого сословия стал Всероссийский союз адвокатов, образованный на всероссийском съезде адвокатов 28–30 марта 1905 г. [15, с. 82]. Союз ставил своей задачей разработку и совершенствование правил адвокатской этики, защиту интересов присяжных поверенных от всевозможных притеснений со стороны власти, помощь Государственной думе в разработке и обсуждении проектов законов [5, с. 418].

Следует отметить, что значительное число депутатов Государственной думы принадлежало к адвокатскому сословию. В составе I Государственной думы насчитывалось 36 присяжных поверенных, в последующих II, III и IV Думах было избрано 32, 29 и 22 присяжных поверенных соответственно [6, с. 26].

Бывший известный присяжный поверенный А. Ф. Керенский возглавил в июле 1917 г. Временное правительство России. Правда, управлял он страной столь бездарно, что в октябре 1917 г. государственная власть в стране была с легкостью захвачена партией большевиков под руководством бывшего же помощника присяжного поверенного В. И. Ульянова (Ленина).

В качестве предпосылок столь активного участия присяжных поверенных в общественно-политической жизни страны видятся организационные особенности адвокатской деятельности в дореволюционной России: корпоративное самоуправление, демократическая выборность органов самоуправления, независимость присяжных поверенных в отстаивании общественного интереса к укреплению законности и правопорядка в стране. Немаловажную роль играл при этом сам состязательный характер адвокатской работы в судах, что позволяло в судебных прениях и речах оттачивать ораторское искусство присяжных поверенных. Это привлекало к ним широкие народные массы, видевшие в профессиональных юристах защитников своих чаяний и интересов не только в судах, но и на депутатской трибуне.

Список литературы

1. Большой русско-латинский словарь (по материалам словаря И. Х. Дворецкого). – [Электронный ресурс]. – URL: <http://linguaeterna.com/vocabula/index.php> (дата обращения: 18 мая 2019 г.).
2. Владимиров В. В. *Advocatus miles*. Пособие для уголовной защиты. – СПб., 1911. – С. IV. – 230 с.
3. Высочайше утверждённые Правила о лицах, имеющих право быть поверенными по судебным делам от 25 мая 1874 г. // ПСЗ-II. – Т. XLIX. 53573. – Ст. 6.
4. Гаврилов М. Н. Прекрасная половина адвокатуры: история появления (к 100-летию допуска женщин к адвокатской профессии в России) // Вестн. ун-та им. О. Е. Кутафина (МГЮА). – 2017. – № 12.
5. Гессен И. В. История русской адвокатуры. – М., 1914. – Т. I. – 672 с.
6. Данилевская И. Л. О роли адвокатского самоуправления в развитии российского конституционализма (1864–1917 гг.) // Евразийская адвокатура. – 2018. – № 6 (37).
7. Демичев А. А. Периодизация истории суда присяжных в России // Журн. рос. права. – 2001. – № 7 (55).
8. Жолобов Я. Б. Развитие положений судебной реформы 1864 г. о публичности и гласности судопроизводства // Судебные реформы в России: история и современность: сб. ст. по материалам Междунар. науч.-практ. конф. – 2014.
9. Ильина Т. Н. Понятие «адвокатура» в дореволюционной России: семантические и правовые особенности // История гос-ва и права. – 2013. – № 12.
10. Ильина Т. Н. Организация практической стажировки помощников присяжных поверенных в Российской империи // История, теория и практика рос. права. – 2010. – № 7.
11. История русской адвокатуры. Т. 2 / под ред. М. Н. Гернета. – М., 1916. – 435 с.
12. Кони А. Ф. Курс уголовного судопроизводства. – М.: Ассоциация американских юристов, 2011. – 280 с.
13. Короткова А. В. Московский совет присяжных поверенных и проблема создания профессиональной кассы взаимопомощи в начале XX в. // Вестн. МГОУ. Серия История и политические науки. – 2013. – № 3.
14. Лавицкая М. И. Развитие российской адвокатуры в период с 1864 по 1917 год // Учён. зап. Орловск. гос. ун-та. Серия: Гуманитарные и социальные науки. – 2012. – № 4 (48).
15. Лейкина-Свирская В. Р. Русская интеллигенция в 1900–1917 годах. – М., 1981. – 285 с.
16. Мельниченко Р. Г. Субъекты предоставления юридической помощи периода присяжной адвокатуры // Вестн. Волгогр. гос. ун-та. – Серия 5. Юриспруденция. – 2015. – № 2 (27).

17. Новичихин М. С. Эволюция адвокатуры в России // Право: история, теория, практика: материалы III Междунар. науч. конф. (Санкт-Петербург, июль 2015 г.). – СПб.: Свое изд-во, 2015. – С. 99–108.
18. Рагулин А. В. Этапы становления профессиональных прав адвоката-защитника в России и их общая характеристика // Евразийская адвокатура. – 2014. – № 1 (8).
19. Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем сенате. – 1917. – № 132. – Ст. 706.
20. Фирсов В. В. Организация русской адвокатуры как результат судебной реформы 1864 г. // Криминалистика. – 2014. – № 2.
21. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб., 1910. – Т. 2. – 573 с.
22. Черепанов С. И. К вопросу о понятии адвокатуры в Российской империи и Российской Федерации в контексте хронодискретного подхода // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. – 2017. – № 4.

Реабилитация жертв политических репрессий в советском праве (историко-правовой аспект)

Тяжким наследием Советского государства являются массовые репрессии и беззаконие, осуществлявшиеся в большей части путем внесудебных расправ. От политических репрессий 1920–50 гг. в той или иной степени пострадала значительная часть граждан СССР. В настоящей статье вопросы реабилитации жертв политических репрессий рассматриваются в историческом и правовом аспекте. Акцентируется внимание на последствиях репрессий, представленных в официальном признании Советским государством преследования граждан незаконным и необоснованным, возмещении причиненного вреда, восстановлении в социально-политических и гражданских правах. Ссылаясь на документальные источники и нормативно-правовые акты советского периода, отмечается, что государство стремилось выполнить свой долг перед народом и принять меры, направленные на реабилитацию жертв политических репрессий.

The massive repression and lawlessness which were carried out by means of extrajudicial reprisals are heavy heritage of Soviet state. Because of political repression of 1920–50 years it was in some way harming large part of citizens of USSR. In the present article issues of the rehabilitation of victims of political repression are considered in historical and legal aspect. Attention is focused on the consequences of repression which were presented in formal acceptance by Soviet state of unlawful and unfounded prosecution of citizens, reparation for the harm suffered, recovery in socio-political and civil rights. Referencing to documental sources and legislative acts of soviet period, it is noted that the state had sought to do itself duty to the people and take measures to the rehabilitation of victims of political repression.

Ключевые слова: жертвы политических репрессий, реабилитация, компенсация, законность, советское право, уголовное судопроизводство.

Key words: victims of political repression, rehabilitation, indemnification, lawfulness, soviet law, criminal proceedings.

Российское общество хранит память о травме, которая нанесена нашей стране в 1937–1938 годах. Эти два года вошли в историографию под

наименованием «большой террор» или «период массовых политических репрессий», во время которых в результате тотального нарушения законности органами государственной власти миллионы людей были привлечены к уголовной ответственности за контрреволюционные преступления. И хотя начиная с 1953 г. масштабы жертв «большого террора» в общественном сознании многократно преувеличивались, необходимо иметь в виду, что любое необоснованное обвинение человека с назначением смертной казни само по себе является трагедией. Большинство исследователей сходятся во мнении, что в течение 1937–1938 гг. было приговорено к исключительной мере наказания по меньшей мере 680 тыс. человек [31].

Следует признать, что в настоящее время этот период исследован недостаточно, хотя с момента рассматриваемых событий прошло уже более 80 лет, а само Советское государство давно исчезло с политической карты мира. Представляется убедительным, что прекращение существования социалистического режима и Коммунистической партии СССР должно было создать условия для объективного и свободного изучения исторических процессов, обусловивших начало массовых репрессий. Однако до сих пор 1937 – 1938 гг., как и в целом период 1920 – 1930-х гг., продолжают находиться под завесой тайны. Прежде всего это объясняется сохранением грифа секретности на ключевых фондах государственных архивов, документы которых могли бы пролить свет на исследуемые события. В результате историки до сих пор не могут установить полноценную картину событий в стране, предварившую массовые репрессии.

В настоящей статье нами не ставится задача поиска виновных в убийствах сотен тысяч советских граждан. Эта задача и не может быть выполнена, поскольку к числу последних следовало бы отнести такое количество человек, которое было бы сопоставимо с жертвами репрессий – партийных деятелей, сотрудников органов НКВД, прокуратуры и граждан, принявших активное участие в доносительстве. Опуская политические причины, послужившие началом репрессий, остановимся на их последствиях, представленных в признании государством преследования граждан незаконным, возмещении жертвам репрессий причиненного ущерба и восстановлении их доброго имени, т. е. на их реабилитации.

Ряд исследователей сходятся во мнении, что массовые аресты граждан в рамках операции по репрессированию «антисоветских элементов» прекращены с назначением на должность наркома внутренних дел Л.П. Берии. В частности, приводятся сведения, что за 1939 г. количество лиц, приговоренных за контрреволюционные преступления к смертной казни, сократилось в

125 раз [7, с. 288]. При этом некоторые историки отмечают, что с принятием руководства НКВД Л.П. Берией впервые были приняты меры по реабилитации жертв политических репрессий [4, с. 27; 10, с. 123–124]. На самом деле в настоящий момент не имеется ни одного документального подтверждения массовой реабилитации лиц, осужденных за контрреволюционные преступления, в довоенный период, как, впрочем, не имеется и достоверных сведений о публичных обсуждениях темы репрессий в государственных и партийных органах вплоть до 1953 г. Все это говорит о том, что репрессии 1937–1938 гг. в принципе не считались вопросом, интересующим советскую власть в период правления И.В. Сталина, а свежая память массовых арестов и расстрелов надолго посеяла в народном сознании страх и недоверие к государству.

Однако определенный сдвиг в деятельности советских правоохранительных органов произошел: постановлением СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 17 ноября 1938 г. ликвидировались особые тройки НКВД, а все находящиеся в их производстве дела направлялись по подсудности в суды и Особое совещание при НКВД СССР, предъявлялись требования о соблюдении уголовно-процессуального законодательства по осуществлению предварительного расследования органами НКВД и прокурорского надзора за следствием [19]. С изданием этого документа и принято считать окончание большого террора. Во исполнение данного постановления последовал приказ НКВД № 00762 от 26 ноября 1938 г., а претензии в связи с нарушением законности при производстве предварительного расследования повторялись в приказах НКВД в течение всего 1939 г. [15].

Примечателен следующий факт: многие члены особых троек НКВД, массово выносившие смертные приговоры по делам о контрреволюционных преступлениях, по различным основаниям в течение 1938–1940 гг. были осуждены, причем большая часть из них – к высшей мере наказания. Так, весь состав тройки НКВД по Новосибирской области с февраля по июнь 1938 г. полностью репрессирован (не считая прокурора Новосибирской области И.Д. Новикова, покончившего жизнь самоубийством в октябре 1938 г.): начальник УНКВД по Новосибирской области с 1 октября 1937 г. по 11 июня 1938 г. Г.Ф. Горбач осужден Военной коллегией Верховного суда СССР 14 мая 1940 г., приговорен к 8 годам исправительно-трудовых работ и погиб в местах лишения свободы, впоследствии реабилитирован не был; первый секретарь Новосибирского обкома ВКП(б) с 10 ноября 1937 по 12 ноября 1938 г. осужден Военной коллегией Верховного суда СССР и приговорен к расстрелу. Аналогично обстояли дела и в других регионах: первый

секретарь Ленинградского обкома в 1937–1938 гг. П.И. Смородин приговорен к смертной казни и 25 февраля 1939 г. расстрелян [29]; прокурор Ленинградской области в 1937–1938 гг. Б.П. Позерн расстрелян 25 февраля 1939 г.; на 1938 год начальник УНКВД по Московской области А.С. Журбенко расстрелян 26 февраля 1940 г. [24, с. 140–142, 199–200], прокурор Московской области с декабря 1937 по июль 1938 г. К.И. Маслов расстрелян 7 марта 1939 г. [11]. В связи с этим существует мнение, что в государственных архивах сознательно были уничтожены документы, которые могли бы пролить свет на события, происходившие в то время. Но пока этот период советской истории так и остается загадкой.

Со смертью И.В. Сталина в 1953 г. в партийной жизни произошли существенные изменения. Именно с этого момента, спустя 15 лет с окончания массовых репрессий, началась первая волна реабилитации. В марте 1953 г. в Президиум ЦК КПСС Л.П. Берия внес проект Указа «Об амнистии», который в итоге принят 27 марта. Указом освобождались от наказания лица, не представлявшие реальной общественной опасности: женщины, имеющие детей в возрасте до 10 лет, беременные женщины, несовершеннолетние, пожилые, а также лица, осужденные за совершение некоторых преступлений небольшой и средней тяжести [18]. Такое революционное изменение в уголовной политике определило направление деятельности партийной номенклатуры и приблизило постановку вопроса о пересмотре решений, вынесенных особыми тройками НКВД.

1 сентября 1953 г. Президиум ВС СССР утвердил Указ «Об упразднении Особого совещания при МВД СССР». Этот документ можно считать отправной точкой процесса массовой реабилитации граждан, необоснованно осужденных в 1937–1938 гг. В нем содержалось два принципиальных положения: прокуратуре назначалось рассмотрение жалоб и заявлений осужденных коллегией ОГПУ, тройками НКВД и Особым совещанием об отмене решений, сокращении срока наказания, досрочном освобождении и о снятии судимости, а Верховному суду СССР предоставлялось право по протесту Генерального прокурора СССР пересматривать решения этих органов [22].

Более активная дискуссия по поводу реабилитации жертв политических репрессий началась в марте 1954 г. с поступлением записки Р.А. Руденко, С.Н. Круглова, И.А. Серова и К.П. Горшенина об образовании Центральной комиссии по пересмотру дел осужденных за «контрреволюционные преступления», содержащихся в лагерях, колониях, тюрьмах и находящихся в ссылке на поселении. В ней поднимался вопрос о нарушениях законности в органах ОГПУ – НКВД – МГБ – МВД СССР и в деятельности

Особого Совещания при НКВД – МГБ – МВД СССР, а также впервые упоминалось слово «реабилитация» применительно к жертвам политических репрессий. Утверждалось, что в лагерях, колониях и тюрьмах содержится 467 946 заключенных, осужденных за контрреволюционные преступления, и 62 462 человека находятся в ссылке после отбытия наказания за эти преступления. Приводились также сведения о многочисленных жалобах в органы прокуратуры осужденных и их родственников (только с августа 1953 г. по март 1954 года – 78 982 жалобы). В целях выявления случаев необоснованного осуждения граждан и последующей их реабилитации предложено пересмотреть все уголовные дела лиц, осужденных за контрреволюционные преступления всеми судебными и внесудебными органами, содержащихся в лагерях, колониях и тюрьмах МВД СССР, а также лиц, находившихся в ссылке на поселении [6]. Предложения, изложенные в записке, 4 мая 1954 г. приняты и оформлены в Постановлении Президиума ЦК КПСС [25].

К 1 апреля 1955 г. пересмотрено 237412 дел, из которых только 8973 прекращены [2]. Из этого, впрочем, не следует, что работа была проведена напрасно, поскольку к 1955 г. в местах лишения свободы количество лиц, осужденных в период с 1937 по 1938 г., стало уже незначительным. В частности, согласно данным КГБ СССР, по состоянию на 1 января 1951 г. среди всех осужденных к лишению свободы лиц, осужденных по ст. 58-10 УК РСФСР «Антисоветская агитация» (один из наиболее «массовых» составов преступлений в период репрессий 1937–1938 годов), всего 3 % [9, с.180]. Большинство осужденных были либо освобождены по отбытию назначенного срока, либо призваны в Красную армию во время Великой Отечественной войны, либо погибли в местах лишения свободы [8, с. 102].

Партийное обсуждение репрессий и организация деятельности комиссий по пересмотру дел дали свои плоды: помимо того, что в результате тысячи незаконно и необоснованно осужденных человек были освобождены и реабилитированы, в общественном сознании стало просыпаться ощущение восстановления законности. Граждане стали больше доверять органам государственной власти и обращаться в них с заявлениями и жалобами. Одновременно шли массовые пересмотры дел в судебном порядке в соответствии с Указом Президиума ВС СССР от 1 сентября 1953 г. По словам Председателя Верховного суда СССР А.А. Волина, в мае 1956 г. в производстве Верховного суда находились десятки тысяч дел, которые пересматривались по вновь открывшимся обстоятельствам [5].

В 1955 г. Президиум ЦК КПСС начал формировать нормативно-правовую базу, регулиующую правовое положение реабилитируемых граждан. Так, 8 сентября утверждено постановление, предусматривавшее их восстановление в трудовых, пенсионных и жилищных правах. Гарантировался зачет времени пребывания в местах лишения свободы в общий трудовой стаж и назначение с учетом трудового стажа пенсии, в том числе по старости, вне зависимости от того, работал ли гражданин в местах лишения свободы. Помимо этого, реабилитированные граждане обеспечивались жилым помещением в первоочередном порядке [17].

Всего в СССР в 1954–1960 гг. реабилитированы около 530 тыс. осужденных, большинство из которых – посмертно [27, с. 317]. Первая волна реабилитации сыграла важную роль в восстановлении справедливости, повышении уровня доверия населения к власти и усилении законности в деятельности правоохранительных органов. Однако весь процесс реабилитации в период с 1953 по 1960-е гг. отличался повсеместной незаконченностью, с самого начала сохранялась определенная недосказанность. Во-первых, реабилитация на деле представляла собой освобождение лица от наказания с выдачей справки о реабилитации, которая подтверждала незаконность уголовного преследования освобожденного лица. При этом лицу не разъяснялись его дальнейшие действия по восстановлению своих нарушенных прав. А для родственников лица, реабилитированного посмертно, справка о реабилитации вообще не имела практически никаких юридических последствий. Правовое положение реабилитированных было крайне слабо урегулировано, а совместный приказ-инструкция Минфина и КГБ СССР № 31-1283/3с/№ 137с «О порядке расчетов по возмещению реабилитированным гражданам стоимости изъятого у них имущества» вообще был утвержден под грифом секретности [1, с. 328]. Денежная компенсация реабилитированным выплачивалась единой суммой в размере двухмесячного оклада на момент ареста, причем не из государственного бюджета, а за счет средств предприятия, на котором реабилитированный трудился на момент ареста (если оно вообще к моменту реабилитации еще существовало). Во-вторых, помимо незаконно и необоснованно осужденных граждан были реабилитированы многие государственные и партийные деятели, сыгравшие непосредственную роль в развязывании террора 1937–1938 гг. и других преступлениях против народа. Также реабилитация сопровождалась непродуманными амнистиями, в результате которых на свободу вышли рецидивисты и профессиональные преступники, вызвав всплеск преступности в середине 1950-х годов.

С началом 1960-х гг. работа по пересмотру архивно-следственных дел пошла на убыль. На этот счет имеется несколько точек зрения. Одни исследователи считают, что сворачивание реабилитации жертв репрессий непосредственно связано с политической и общественной обстановкой в стране [28, с. 6]: на начало 1960-х годов приходится конец «хрущевской оттепели» и ужесточение культурной политики, постепенно утихают дискуссии о культе личности Сталина, массовых репрессиях и других смутных моментах советской истории. Другие считают, что реабилитация пошла на убыль в связи с тем, что процессы десталинизации и реабилитации жертв политических репрессий, скорее всего, были вынужденными мерами, чем осознанной политикой, и потому решения высших руководителей партийной и государственной власти относительно процесса реабилитации не имели под собой реальной цели восстановления законности в стране [23, с. 28]. Однако следует иметь в виду, что вместе с пересмотром уголовных дел прекратилось и совершенствование нормативно-правовой базы, регулирующей восстановление прав реабилитированных граждан и возмещение им вреда.

Вторая волна реабилитации началась с перерывом почти в тридцать лет – в разгар «перестройки», когда 28 сентября 1987 г. Политбюро ЦК КПСС утвердило Постановление «Об образовании комиссии по дополнительному изучению материалов, связанных с репрессиями, имевшими место в период 30–40-х и начала 50-х годов». Образованной комиссии передавались в распоряжение материалы комиссий, изучавших эти вопросы после 1953 г., а также другие документы, имеющиеся в ЦК КПСС, Институте марксизма-ленинизма при ЦК КПСС, КГБ, Прокуратуре и Верховном суде СССР [21]. На протяжении 1987–1988 гг. в Политбюро ЦК КПСС поступали различные записки с предложениями об ускорении и расширении процесса реабилитации, обусловившие принятие Постановления Политбюро ЦК КПСС от 11.07.1988 «О дополнительных мерах по завершению работы, связанной с реабилитацией лиц, необоснованно репрессированных в 30–40-е годы и начале 50-х годов», которым органам прокуратуры и КГБ СССР давалось указание продолжить работу по пересмотру дел, независимо от наличия жалоб и заявлений граждан [14]. Только в 1988 г. органами прокуратуры пересмотрено 16 090 дел, по которым реабилитировано 13 173 человека [30].

По мере углубления деятельности по пересмотру уголовных дел, в Политбюро ЦК КПСС стали возникать соображения по поводу «автоматической» реабилитации всех (за некоторым исключением) граждан, осужденных особыми тройками НКВД и иными внесудебными органами.

Эта позиция аргументировалась несоответствием деятельности внесудебных органов, привлекавших граждан к уголовной ответственности, Конституции СССР, и в силу их неправомерного образования и функционирования предлагалось отменить все решения этих органов. В результате в начале 1989 г. Президиум Верховного Совета СССР утвердил Указ «О дополнительных мерах по восстановлению справедливости в отношении жертв репрессий, имевших место в период 30–40-х и начала 50-х годов», в котором государство официально признало антиконституционность коллегий ОГПУ, особых троек НКВД, Особого совещания при НКВД – МГБ – МВД СССР и отменило все решения, вынесенные этими органами. В итоге граждане, кроме изменников Родины и карателей периода Великой Отечественной войны, нацистских преступников, участников националистических бандформирований и их пособников, работников, занимавшихся фальсификацией уголовных дел, а также лиц, совершивших умышленные убийства и другие уголовные преступления, признавались реабилитированными [13].

Начиная с этого момента один за другим последовали постановления, указы и декларации по вопросам реабилитации. Примечателен Указ Президента СССР от 13 августа 1990 г. № 556, в котором М.С. Горбачев осудил все репрессии в отношении граждан по политическим, национальным, религиозным и другим мотивам, которые имели место в 1920–50-х гг. Одновременно подводились итоги деятельности комиссии по реабилитации, образованной 28 сентября 1987 г. [12]. В справке об итогах работы комиссии указывалось, что с октября 1987 по июнь 1990 г. реабилитировано около 1 млн граждан, а всего, начиная с 1954 г., доброе имя возвращено более чем 2 млн граждан [20].

На исходе существования Советского Союза утвержден Закон РСФСР от 18 октября 1991 г. «О реабилитации жертв политических репрессий», в котором круг граждан, подлежащих реабилитации, был еще больше расширен. Целью закона объявлялась реабилитация всех граждан РСФСР, подвергнутых политическим репрессиям с 25 октября (7 ноября) 1917 г., т. е. за весь советский период. Подробно регламентировался порядок рассмотрения заявлений граждан и правовое положение реабилитированных. Последние восстанавливались в утраченных ими в связи с репрессиями социально-политических и гражданских правах, воинских и специальных званиях, им возвращались государственные награды, предоставлялись меры социальной поддержки, выплачивались компенсации из средств республиканского бюд-

жета РСФСР. Для исполнения закона создавалась Комиссия Верховного Совета РСФСР по реабилитации, которой обеспечивался полный доступ к архивам судов, военных трибуналов, прокуратуры, органов государственной безопасности, внутренних дел и другим архивам, находящимся на территории РСФСР [16]. И это в условиях глубокого социально-экономического кризиса, охватившего в те годы страну! Данный закон с изменениями до сих пор действует в системе современного российского законодательства.

Интересным представляется и то, что, в сущности, разрешение самого острого и болезненного клочка противоречий в советском обществе совпало с прекращением существования СССР. Такая закономерность позволяет сделать выводы о том, что ни один политический строй не может долго существовать на насилии, и любое правовое государство в вопросе между политическими притязаниями и защитой прав и свобод своих граждан отдаст предпочтение последним. Советское руководство встало на этот путь в 1950-х гг., предприняв первые шаги по восстановлению справедливости. Однако следует отметить, что, несмотря на демократический характер реабилитации как в 1950-х, так и в 1980-х гг., и в том, и в другом случае реабилитация была процессом в большей мере политическим, нежели общественным. И в 1953, и в 1987 гг. реабилитация начиналась не с рядовых жертв не ограниченной ни законом, ни совестью властью сотрудников НКВД, прокуратуры и пр., а с видных партийных и государственных деятелей. К сожалению, приходится признать, что каждый инициатор соответствующей волны реабилитации преследовал конкретные политические цели. Причем заслуживает внимания и тот факт, что Н.С. Хрущев, будучи идеологом «преодоления культа личности», сам уличался в том, что принимал участие в репрессиях 1937–1938 гг. [26, с. 262–265, 332; 3, с. 15–16]. И тем не менее, Советское государство выполнило свой долг перед народом: миллионы реабилитированных граждан и их родственников восстановили свое доброе имя и получили право на компенсацию причиненного им вреда. И хотя никакая компенсация не вернет убитого деда, отца, мужа, следует признать, что советское руководство в самые неустойчивые и кризисные годы стремилось довести до конца восстановление справедливости.

Список литературы

1. Воронов В.В. Рассекречено: правда об острых эпизодах советской эпохи. – М.: Алгоритм, 2018. – 398 с.
2. Докладная записка Р.А. Руденко в ЦК КПСС о результатах работы центральной комиссии по пересмотру дел осужденных за «контрреволюционные преступления», содержащихся в лагерях, колониях, тюрьмах и находящихся в ссылке на поселении. 29.04.1955. АП РФ. Ф. 3. Оп. 57. Д. 109. Л. 39 // Реабилитация: как это было. Т. 1. Март 1953 – февраль 1956: док. Президиума ЦК КПСС и др. материалы / сост. А.Н. Артизов, Ю. Сигачев, В. Хлопов и др. – М., 2000. – 502 с.
3. Жаркой М.Э. Репрессии середины тридцатых и реабилитация пострадавших (проблемы осмысления сущности) // Theory and Practice of the restoration of rights. – 2015. – № 1. – С. 13–27.
4. Жуков Ю.Н. Тайны Кремля. Сталин, Молотов, Берия, Маленков. – М.: ТЕРРА – Кн. клуб, 2000. – 689 с.
5. Записка А.А. Волина в ЦК КПСС О мерах по ускорению реабилитации необоснованно осужденных лиц. 31 мая 1956 г. РГАНИ. – Ф. 3, оп. 14, д. 29, л. 12 // Реабилитация: как это было. Т. 1. Март 1953 – февраль 1956: док. Президиума ЦК КПСС и др. материалы / сост. А.Н. Артизов, Ю. Сигачев, В. Хлопов и др. – М., 2000. – 502 с.
6. Записка Р.А. Руденко, С.Н. Круглова, И.А. Серова и К.П. Горшенина в Президиум ЦК КПСС об образовании Центральной Комиссии по пересмотру дел. 19 марта 1954 г. АП РФ. Ф. 3. Оп. 57. Д. 109. Л. 10–15 // Реабилитация: как это было. Т. 1. Март 1953 – февраль 1956: док. Президиума ЦК КПСС и др. материалы / сост. А.Н. Артизов, Ю. Сигачев, В. Хлопов и др. – М., 2000. – 502 с.
7. История России. 1917–2009 / А. С. Барсенков, А. И. Вдовин. – 34-е изд., расш. и перераб. – М.: Аспект Пресс, 2010. – 846 с.
8. Кузьмин С.И. Исправительно-трудовые учреждения в годы Великой Отечественной войны в 1941–1945 гг. – М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1991. – 132 с.
9. Лунеев В.В. Преступность XX века. – М.: Норма, 1997. – 497 с.
10. Мартиросян А.Б. Вдохновитель репрессий или талантливый организатор? 1917–1941 гг. – М.: Вече, 2010. – 480 с.
11. Маслов Константин Ипполитович [Электронный ресурс] // Прокуратура Московской области: сайт. – URL: <http://mosoblproc.ru/istoriya-prokuraturyi/istoriya-v-litsah/maslov> (дата обращения: 15.07.2019).
12. О восстановлении прав всех жертв политических репрессий 20–50-х годов: указ Президента СССР от 13.08.1990 № 556 // СПС КонсультантПлюс.
13. О дополнительных мерах по восстановлению справедливости в отношении жертв репрессий, имевших место в период 30–40-х и начала 50-х годов: указ Президиума ВС СССР от 16.01.1989 № 10036-ХІ // СПС КонсультантПлюс.

14. О дополнительных мерах по завершению реабилитации необоснованно репрессированных лиц: постановление Политбюро ЦК КПСС от 11.07.1988 // Изв. ЦК КПСС. – 1989. – № 1. – С. 43.

15. О недостатках в следственной работе органов НКВД: приказ НКВД СССР от 09.11.1939 // АП РФ. Ф. 3. Оп. 58. Д. 7. Л. 20–22 об. Цит. по: Фонд Александра Н. Яковлева [Электронный ресурс] // Архив Александра Н. Яковлева: интернет-проект. – URL: <https://www.alexanderyakovlev.org/fond/issues-doc/58706> (дата обращения: 15.03.2019).

16. О реабилитации жертв политических репрессий: закон РСФСР от 18.10.1991 № 1761-1 // СПС КонсультантПлюс.

17. О трудовом стаже, трудоустройстве и пенсионном обеспечении граждан, необоснованно привлеченных к уголовной ответственности и впоследствии реабилитированных: постановление Совета Министров СССР от 08.09.1955 № 1655 // СПС КонсультантПлюс.

18. Об амнистии: указ Президиума ВС СССР от 27.03.1953 // СПС КонсультантПлюс.

19. Об арестах, прокурорском надзоре и ведении следствия: постановление СНК СССР, ЦК ВКП(б) от 17.11.1938 № 81 // СПС КонсультантПлюс.

20. Об итогах работы Комиссии Политбюро ЦК КПСС по дополнительному изучению материалов, связанных с репрессиями, имевшими место в период 30–40-х и начала 50-х гг. Протокол № 11 заседания Комиссии Политбюро ЦК КПСС. 29.05.1990 // Изв. ЦК КПСС. – 1990. – № 9. – С. 72–76.

21. Об образовании Комиссии Политбюро ЦК КПСС по дополнительному изучению материалов, связанных с репрессиями, имевшими место в период 30–40-х и начала 50-х годов: постановление Политбюро ЦК КПСС от 28.09.1987 // Изв. ЦК КПСС. – 1989. – № 1. – С. 109–110.

22. Об упразднении Особого совещания при Министре внутренних дел СССР: указ Президиума ВС СССР от 01.09.1953 // СПС КонсультантПлюс.

23. Петров А.Г. Реабилитация жертв политических репрессий (историко-правовой анализ): автореф. дис. ... д-ра ист. наук. – Н. Новгород, 2006. – 54 с.

24. Петров Н.В., Скоркин К.В. Кто руководил НКВД, 1934 – 1941: справ. / под ред. Н. Г. Охотина и А. Б. Рогинского. – М.: Звенья, 1999. – 502 с.

25. Постановление Президиума ЦК КПСС о создании центральной комиссии и местных комиссий по пересмотру дел осужденных за «контрреволюционные преступления», содержащихся в лагерях, колониях, тюрьмах и находящихся в ссылке на поселении. 04.05.1954. РГАНИ. Ф. 3. Оп. 10. Д. 79. Л. 2, 12–14 // Реабилитация: как это было. Т. 1. Март 1953 – февраль 1956: док. Президиума ЦК КПСС и др. материалы / сост. А.Н. Артизов, Ю. Сигачев, В. Хлопов и др. – М., 2000. – 502 с.

26. Прудникова Е.А. Хрущев. Творцы террора. – М.: ОЛМА Медиа Групп, 2007. – 640 с.

27. Расправа. Прокурорские судьбы. Вып. 4 / сост. П.М. Захаров. – М.: Юрид. лит., 1990. – 320 с.

28. Реабилитация: как это было: докл. Президиума ЦК КПСС и др. Т. II: Февраль 1956 – начало 80-х годов / сост. Артизов А.Н. [и др.]. – М.: МФД, 2003. – 958 с.

29. Смородин Петр Иванович [Электронный ресурс] // Бессмертный барак: сайт. – URL: https://bessmertnybarak.ru/Smorodin_Petr_Ivanovich (дата обращения: 15.07.2019).

30. Справка о работе органов Прокуратуры СССР по реабилитации лиц, необоснованно репрессированных в период 30–40-х и начала 50-х гг. Протокол № 8 заседания Комиссии Политбюро ЦК КПСС по дополнительному изучению материалов, связанных с репрессиями, имевшими место в период 30–40-х и начала 50-х гг. 12.04.1989 // Изв. ЦК КПСС. – 1989. – № 10. – С. 58–60.

31. Справки Спецотдела МВД СССР о количестве арестованных и осужденных органами ВЧК – ОГПУ – НКВД – МГБ СССР в 1921–1953 гг. 11.12.1953 // ГА РФ. Ф. Р-9401. Оп. 1. Д. 4157. Л. 201-203 // Реабилитация: как это было. Т. 1. Март 1953 – февраль 1956: док. Президиума ЦК КПСС и др. материалы / сост. А.Н. Артизов, Ю. Сигачев, В. Хлопов и др. – М., 2000. – 502 с.

**Технический тип социального регулирования:
понятие, элементы и место
в системе социального регулирования**

В статье рассматриваются вопросы строения и функционирования социокультурных типов социального регулирования. Под воздействием техники, информационных и коммуникационных технологий в современной системе социального регулирования сформировался *особый технический тип социального регулирования*, в котором выделяются следующие элементы: 1) отдельная группа «технических» общественных отношений; 2) технический ценностно-информационный элемент; 3) технические правила поведения общего характера, которые закрепляются в технических нормативных правовых актах; 4) индивидуальные технические регуляторы, на основе которых разрабатываются оригинальные технологии, производятся неповторимые технические системы и создаются уникальные материалы; 5) элемент, отвечающий за сохранение и передачу технического типа социального регулирования; 6) элемент контроля, восстановления и защиты технического типа социального регулирования.

Технические системы и технологии, под воздействием которых возникают и развиваются «технические» общественные отношения, влияют в основном на *форму* «технических» отношений, в то время как *содержание* данных отношений «программируется» в рамках морально-религиозного, правового и политического типов социального регулирования.

Техническое регулирование «одухотворяется» целями и программами, которые вырабатываются обществом в рамках социокультурных типов регулирования. Вследствие этого социально-культурные типы регулирования «подчиняют» технический тип социального регулирования. Не имея собственных целей и программ развития, техническое регулирование является *особым* универсальным типом социального регулирования, который присутствует во всех трёх социокультурных типах социального регулирования – правовом, политическом, морально-религиозном, но не растворяется в них.

Under the influence of technology, information and communication technologies in the modern system of social regulation a special technical type of social regulation has been formed, in which the following elements stand out: 1) separate group of "technical" public relations; 2) technical value information element; 3) technical rules of conduct of a

general nature, which are enshrined in technical regulations; 4) individual technical regulators, on the basis of which original technologies are developed, unique technical systems are produced and unique materials are created; 5) element responsible for the preservation and transfer of a technical type of social regulation; 6) element of control, restoration and protection of the technical type of social regulation.

Technical systems and technologies, under the influence of which “technical” social relations arise and develop, mainly affect the form of “technical” relations, while the content of these relations is “programmed” within the framework of moral, religious, legal and political types of social regulation.

Technical regulation is “spiritualized” by goals and programs that are developed by society within the framework of socio-cultural types of regulation. As a result, socio-cultural types of regulation “subordinate” the technical type of social regulation. Without own goals and development programs, technical regulation is a special universal type of social regulation, which is present in all three sociocultural types of social regulation – legal, political, moral and religious, but not dissolved in them.

Ключевые слова: система социального регулирования, техногенная цивилизация, парадигма понимания права, универсальный правовой классификатор, информационное общество, технический тип социального регулирования, элементы технического типа социального регулирования.

Key words: social regulation system, technological civilization, the paradigm of understanding the law, universal legal classifier, Information society, technical type of social regulation, elements of a technical type of social regulation.

Современная система социального регулирования – это органичная, полинормативная система, которая является результатом длительной эволюции социального регулирования, состоит из разнородных элементов и структурно-функциональных связей между ними. Основу системы социального регулирования составляют три типа социального регулирования – правовой, морально-религиозный и политический, каждый из которых, как было показано ранее, имеет одинаковый набор разнородных элементов: 1) генерации (возобновления и обновления) – социальная практика; 2) программно-целевой (идеологический); 3) информационно-ценностный; 4) нормативный (нормативная система); 5) индивидуального регулирования; 6) сохранения и передачи; 7) элемент контроля и защиты [17].

Система социального регулирования прошла в своем развитии ряд этапов, на каждом из которых в ней происходили определенные изменения. Несколько столетий тому назад европейское общество (в Западной Европе чуть ранее, а в Восточной Европе – позднее) вступило в период

индустриального развития, наступила эпоха, в основе которой лежит определяющее воздействие техники и технологий на все стороны жизни общества [7, с. 65]. «Век техники, в котором мы пребывали уже около 150 лет, – писал К. Ясперс в 1948 году, – достиг полного расцвета в последние десятилетия, и степень его интенсивности в будущем трудно предвидеть. Невероятные последствия этого мы осознаем лишь отчасти. Создана новая основа всего существования в целом, игнорировать которую невозможно» [19, с. 85]. Для цивилизации, сложившейся в эпоху индустриального общества, характерны определенные признаки, отдельные из которых имеют приоритетное значение для анализа системы социального регулирования. Среди них: а) замкнутая планетарная техническая среда [14, с. 201]; б) доминирование технологий над развитием техники и технических систем [11]; в) «господство» системы документов над техническими системами и технологиями [4, с. 90, 97].

Развитие техногенной цивилизации сопровождалось появлением в системе социального регулирования большого количества технических регуляторов. Анализ природы, генезиса, постоянно меняющихся видов технических норм, их классификация и систематизация стали предметом научных поисков ученых разных отраслей знания. В условиях техногенной цивилизации объём технических правил поведения растет лавинообразно, технические акты превращаются в основополагающий фактор общественного развития, а система социального регулирования приобретает ярко выраженные *технические очертания*. Полагаем, что под воздействием техники и технологий в современной системе социального регулирования формируется *особый технический тип социального регулирования*.

Выделим элементы технического типа социального регулирования, сравним их по необходимости с элементами социокультурных типов социального регулирования – правового, морально-религиозного, политического и определим, таким образом, его положение в системе социального регулирования.

У технического типа социального регулирования имеются, на наш взгляд, следующие элементы: 1) отдельная группа «технических» общественных отношений; 2) технический ценностно-информационный элемент; 3) технические правила поведения общего характера, которые закрепляются в технических нормативных актах; 4) индивидуальные технические регуляторы, на основе которых разрабатываются оригинальные технологии, производятся неповторимые технические системы и создаются уникальные материалы; 5) элемент, отвечающий за сохранение и передачу

технического типа социального регулирования; б) элемент контроля, восстановления и защиты технического типа социального регулирования.

В самом общем плане «техническими» являются общественные отношения, осложненные *технической компонентой* – всеми видами технологий и техники, которые оказывают воздействие на возникновение и развитие общественных отношений. Имеются «технические» отношения, изначально сформировавшиеся под воздействием технического компонента, т.е. *собственно* технические отношения, и общественные отношения, которые были *осложнены* техническим компонентом в последующем. В последние несколько веков в истории европейского общества происходило увеличение объёма «технических» общественных отношений и, соответственно, расширение сферы технического регулирования.

Можно выделить следующие виды «технических» общественных отношений: 1) возникающие в ходе планирования и прогнозирования технологий, техники и материалов; 2) в сфере создания документов на разработку и использование технологий, создание и эксплуатацию техники, создание и использование материалов; 3) в области разработки технологий, производства техники и создания материалов; 4) в сфере использования технологий, эксплуатации техники и использования материалов; 5) в сфере использования отходов, возникающих в ходе разработки технологий, производства техники и разработки материалов (переработка); 6) по поводу утилизации устаревшей техники, отработанных материалов, выбросов и сбросов в окружающую среду; 7) отношения по поводу охраны и восстановления окружающей среды, которая подвергается воздействию в ходе разработки и использования технологий, создания и эксплуатации техники, разработки и использования материалов.

Выделенные виды «технических» общественных отношений позволяют предложить качественно новую классификацию технических нормативных правовых актов (ТНПА), которая может быть использована для систематизации данной подсистемы источников права, в том числе кодификации национальных технических стандартов при их сближении с региональными (например стандартами ЕС) и мировыми техническими стандартами. Классификация ТНПА по видам «технических» общественных отношений может быть использована при создании универсального правового классификатора, который должен включать все группы источников права, в том числе ТНПА [15].

Несмотря на то что технический век универсален и носит глобальный характер [19, с. 154], а объём «технических» общественных отношений постоянно возрастает, технологии, техника и технические системы, под воздействием которых возникают и развиваются «технические» общественные отношения, влияют в основном на *форму* общественных отношений, в то время как *содержание* «технических» отношений «программируется» в рамках морально-религиозного, правового и политического типов социального регулирования. Именно форма объединяет разнородные общественные отношения в группу «технических» общественных отношений.

В основе *ценностно-информационного элемента технического типа социального регулирования* лежат самые разные технологии, технические объекты и системы, а также материалы, которые в соответствии с одним из этимологических значений термина «ценность» представляют важность и значение для отдельной личности, коллектива и всего общества в целом [10, с. 659]. Созданные умом, трудом и талантом человека, они приобретают важность и значимость в определенной социально-культурной среде, которая «отбирает» наиболее значимые для нее достижения техногенной цивилизации и ранжирует их по степени важности. Даже в условиях замкнутой планетарной технической среды и свободного информационного обмена ценностно-информационный элемент служит «фильтром», который «просвечивает» достижения техногенной цивилизации на предмет их соответствия фундаментальным ценностям определенного социума [9]. Техническая информация – особый вид данных, они «не растворяются» в потоке иных видов информации, отличаются точностью содержания и строгостью формы. Ценности технического характера и техническая информация лежат в основе содержания технических правил поведения.

*Технические правила поведения общего характера и индивидуальные технические регуляторы*¹ закрепляются в технических актах, которые составляют «документальную основу» технического типа социального регулирования. Словоформа «технические акты» является собирательной, поскольку, кроме технических актов в собственном смысле слова, обозначает также часть правовых, политических и нравственных актов, содержащих отдельные технические регуляторы. Дело в том, что внешние формы

¹ Индивидуальные технические регуляторы лежат в основе оригинальных технологий, неповторимых технических систем, уникальных материалов, которые обеспечивают прорывные направления развития социума и потому заслуживают гораздо большего внимания со стороны научного сообщества, чем это имеет место в настоящее время.

закрепления, выработанные первоначально в социокультурных типах социального регулирования, широко использовались для закрепления технических регуляторов. Со временем в техническом типе социального регулирования были выработаны свои собственные, специфические способы закрепления технических регуляторов – технические акты в собственном, или узком, смысле слова, например: образцы изделий, материалов, технические формулы, знаки, символы и т. д.

Как было отмечено, для техногенной цивилизации характерно первенство документов над технологиями и техническими системами. Данная особенность в связке с другими, обозначенными выше чертами техногенной цивилизации, на протяжении последних двух веков оказывает в сфере юриспруденции сильное воздействие на модель постановки и решения проблем, т.е. фактически выполняет функцию одного из столпов научной парадигмы. «Под парадигмами, – пишет Т. Кун, – я подразумеваю признанные всеми научные достижения, которые в течение определенного времени дают научному сообществу модель постановки проблем и их решений» [5, с. 11]. Можно предположить, что доминирование нормативной концепции понимания права в Европе и её все увеличивающееся влияние на других континентах по мере вовлечения в орбиту индустриального общества новых народов и государств обусловлено именно этой особенностью техногенной цивилизации. Формальная определенность и универсальность созданного государством писаного (документального) права наиболее подходят для регулирования «технических» общественных отношений.

В конце XX – нач. XXI в. на основе бурного развития информационных и коммуникационных технологий формируется информационное общество [3], в котором электронный документ приходит на смену документу письменному, а информационные технологии пронизывают все виды деятельности человека и определяют успешное развитие социума. Производство информационных и коммуникационных технологий превращается в ведущий вид экономической деятельности, который формирует будущий облик информационного общества. Отсюда – стремление ученых на основе наиболее авторитетных философских систем сформулировать опорные точки новой парадигмы в сфере юриспруденции и разработать концепцию понимания права, адекватную особенностям информационного общества.

Следует, однако, иметь в виду, что информационное общество вырастает из недр техногенной цивилизации и характеризуется тем, что: 1) интернет-среда в функциональном отношении аналогична роли, которую выполняет планетарная техническая среда; 2) информационная технология

доминирует над информацией подобно тому, как технология доминирует над техникой и техническими системами; 3) электронный документ, точно так же, как и письменный, лежит в основе всех видов деятельности человека. Таким образом, в условиях информационного общества сохраняют свое значение опоры, на которых строилась техногенная цивилизация. Следовательно, нормативное понимание права не теряет своего значения в объяснении процессов, происходящих в информационном обществе.

Первенство документа над развитием техники и технологий означает также, что именно техническая документация и сопутствующая ей практика оказываются «генерирующим» фактором образования технического типа социального регулирования в отличие от социокультурных типов, в которых особая сфера социальной жизни и соответствующие практики выступают истоком их формирования и воспроизводства [17].

ТНПА занимают в системе социального регулирования большой удельный вес, а регулируемые ими общественные отношения весьма значимы для общества. Но именно в данной подсистеме источников права отмечается больше всего нарушений. Действующие механизмы укрепления законности и правопорядка не обеспечивают системности в этом сегменте законодательства [13]. В итоге обществу наносится огромный вред, просчитать который трудно. Необходима адекватная, соответствующая техническому типу регулирования система социального контроля, которая бы охватывала весь цикл движения технических актов, начиная от проектирования и прогнозирования технических регламентов, стандартов, иных актов с техническим содержанием и заканчивая их реализацией.

Особую группу технических регуляторов, созданных первоначально для обеспечения качества законотворчества, а затем и для повышения эффективности иных видов правовой деятельности, составляет юридическая техника, постижение сущности которой возможно лишь в контексте трансформаций техногенной цивилизации, для которой характерно, как было отмечено выше, доминирование технологий над техникой и техническими системами. Данное обстоятельство очень четко фиксируется в понятийном аппарате технических [2] и большинства общественных наук [8], в юриспруденции же удовлетворяющего интересы научного сообщества варианта размежевания понятий «юридическая техника» и «технология» пока не найдено [1, с. 7].

Если исходить из того, что сердцевину юридической техники составляют правила осуществления юридической деятельности [12], то очевидно, что их содержание может быть понято, а сами правила систематизированы

и, наконец, кодифицированы [16, с. 68] лишь на основе структуры и технологических особенностей отдельных видов юридической деятельности. Мы солидарны с учеными, которые считают юридическую технику частью юридической технологии и при этом отдают приоритетное значение юридической технологии [2, с. 17].

У технического типа социального регулирования имеется свой, правда, до конца не сформировавшийся, элемент, отвечающий за сохранение и передачу данного типа социального регулирования. «Ускорение темпов научно-технического развития, – отмечал в 60-х гг. XX в. польский фантаст С. Лем, – ... быстрое развитие жизненных условий, вызванное этим ускорением, служит одним из факторов, отрицательно влияющих на формирование гомеостатической системы обычаев и норм в современном мире. Какие уроки и наставления может дать молодежи опытная старость, если весь комплекс жизни следующего поколения ничем не напоминает образа жизни родителей?» [6, с. 26]. Тем не менее, опыт функционирования техногенной цивилизации свидетельствует о том, что в техническом типе социального регулирования также складываются (правда, в достаточно общей форме) немецкие, русские, китайские, японские, американские технические традиции, которые проявляются в особенностях этического и политического восприятия и использования технических достижений, специфике сохранения и передачи опыта и знаний, накопленных в рамках технического типа социального регулирования. В силу отмеченной выше взаимосвязи технических регуляторов и правовых актов вполне закономерной является ситуация, когда традиции и механизмы, свойственные правовому типу социального регулирования, служат также основным средством сохранения и передачи технического типа социального регулирования.

В содержание элемента контроля, восстановления и защиты технического типа социального регулирования входят прежде всего технические средства, которые обеспечивают функционирование, восстановление и защиту технологий, технических систем и техники. Но, разумеется, сами по себе технические средства без средств контроля, восстановления и защиты, входящих в состав соответствующих элементов социокультурных типов социального регулирования обеспечить контроль, восстановление и защиту технического типа социального регулирования не могут. В философской литературе встречаются суждения об ответственности, встроенной в технические системы [7, с. 18]. На наш взгляд, точнее вести речь об ответственности социальных субъектов, которые «включены» в технологические процессы,

обеспечивают надлежащее функционирование технических систем, производство и использование материалов.

Ключевое значение для определения общего положения технического типа в системе социального регулирования имеет характеристика целей и программ, которые лежат в основании его развития. Несмотря на то что силы техники настолько привязывают человека к себе, что давно уже переросли нашу волю и способность принимать решения [18, с. 107–108], тем не менее «...техника сама не ставит перед собой целей, она находится по ту сторону добра и зла ... сама по себе нейтральна и противостоит тому и другому» [19, с. 134]. Точно так же и технология даёт лишь средства и орудия, а способ их употребления зависит от человека. Иными словами, у технического типа социального регулирования отсутствует *собственный программно-целевой элемент*, поэтому техническое регулирование «духотворяется» целями и программами, которые вырабатываются обществом в рамках социокультурных типов социального регулирования. Данное обстоятельство ставит техническое регулирование в зависимое положение от социокультурных типов регулирования, которые в итоге «подчиняют» его себе.

Общий вывод: не имея собственных целей и программ развития, техническое регулирование является *особым* универсальным типом социального регулирования, который присутствует во всех трёх социокультурных типах социального регулирования – правовом, политическом, морально-религиозном, но при этом не растворяется в них. Несмотря на то что объём технического регулирования постоянно возрастает, целостность, устойчивость и целенаправленность системы социального регулирования в условиях техногенной цивилизации и информационного общества по-прежнему обеспечиваются социокультурными типами социального регулирования.

Список литературы

1. Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии: моногр. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009.
2. Карташов В.Н. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юрид. техника, 2007. – № 1. – С. 16–24.
3. Кастельс М. Информационная эпоха: экономика, общество и культура / пер. с англ.; под науч. ред. О.И. Шкаратана. – М.: ГУ ВШЭ, 2000.
4. Кудрин Б.И. Введение в технетику. – 2-е изд., перераб. и доп. – Томск: Изд-во Томск. гос. ун-та, 1993.

5. Кун Т. Структура научных революций / пер. с англ.; под ред. С.Р. Микулинского и Л.А. Марковой. – 2-е изд. – М.: Прогресс, 1977.
6. Лем С. Сумма технологий. – М.: Мир, 1968.
7. Ленк Х. Размышления о современной технике / пер. с нем.; под ред. В.С. Степина. – М.: Аспект Пресс, 1996. – 183 с.
8. Миронов А.Н. Юридическая технология // Юрид. техника. – 2008. – № 2. – С. 63–66.
9. Нравственные основы теории государства и права (Международная научная конференция) (Окончание) // Гос-во и право. – 2005. – № 9. – С. 87–103.
10. Ожегов С.И. Словарь русского языка: ок. 57 тыс. слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. – 16 изд., испр. – М.: Рус. яз., 1984.
11. Панарин А.С. Православная цивилизация в глобальном мире. – М.: АЛГОРИТМ, 2002.
12. Поленина С.В. Юридическая техника как социальный феномен в условиях модернизации // Гос-во и право. – 2011. – № 9. – С. 5–14.
13. Правотворчество и формирование системы законодательства РФ в условиях глобализации. Актуальные проблемы (по материалам «круглого стола» ИГП РАН) // Гос-во и право. – 2007. – № 4. – С. 111–118.
14. Розин В.М. Понятие и современные концепции техники. – М.: ИФ РАН, 2006.
15. Сильченко Н.В. Единый правовой классификатор Республики Беларусь: проблемы и перспективы // Юстиция Беларуси. – 2008. – № 1. – С. 67–70.
16. Сильченко Н.В. Понятие и возможная модель стандартов правотворчества // Юрид. наука и практика: Вестн. Нижегородской акад. МВД России. – 2019. – № 1(45). – С. 65–70.
17. Сильченко Н.В. Социальные координаты и идентификация национальной правовой системы // Журн. рос. права. – 2016. – № 6. – С. 5–15.
18. Хайдеггер М. Разговор на проселочной дороге: сб. / пер. с нем.; под ред. А.Л. Доброхотова. – М.: Высш. шк., 1991.
19. Ясперс К. Смысл и назначение истории / пер. с нем. – М.: Политиздат, 1991. (Мыслители XX в.).

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

УДК 342:351.752.2

Н. В. Бобракова, Л. А. Сухомлинова

Презумпция в пользу проведения мирного собрания: европейские рекомендации и российский опыт

В статье проанализировано правовое регулирование свободы собраний в России, в европейских странах. Конституционно-правовое регулирование свободы собраний в различных государствах учитывает национальные особенности страны, дифференцируется в зависимости от рода собраний, от места и времени его проведения, целей. Акцентируется внимание на имплементации презумпции в пользу проведения мирного собрания в российское законодательство с учетом международных стандартов и европейского опыта. Рассматриваются основные проблемы правового регулирования свободы собраний (отсутствие положений, регулирующих проведение незапланированных акций в связи с событиями, имеющими высокую социальную значимость; несовершенство процедуры урегулирования споров; ужесточение в 2009–2010 гг. наказания за правонарушения, связанные с проведением общественных мероприятий). Предпринята попытка сформулировать определение термина «презумпция в пользу проведения мирного собрания», обозначены направления гармонизации национального законодательства в сфере свободы собраний.

The article analyzes the legal regulation of freedom of assembly in Russia and in European countries. The constitutional and legal regulation of freedom of assembly in various states takes into account the national characteristics of the country, differentiates depending on the type of assembly, the place and time of its holding, goals. The article focuses on the implementation of the presumption in favor of holding a peaceful assembly in Russian legislation, taking into account international standards and European experience, identifies the main problems of legal regulation of freedom of assembly (lack of provisions governing unplanned actions in connection with events of high social significance; imperfection of the procedure settlement of disputes, the tightening in 2009-2010 penalties for offenses related to the social events). In addition, this article attempts to formulate a definition of the term “presumption in favor of holding a peaceful assembly”, outlines directions for the harmonization of national legislation in the field of freedom of assembly.

Ключевые слова: свобода собраний, публичные мероприятия, презумпция в пользу проведения мирного собрания, гарантии реализации.

Key words: freedom of assembly, public events, presumption in favor of holding a peaceful assembly, guarantees of implementation.

Согласно последнему (по состоянию на сентябрь 2019 г.) опросу «Левада-Центра», 30% россиян считают, что в стране вполне возможны протестные выступления с политическими требованиями, пятая часть опрошенных (20%) заявили, что готовы лично участвовать в таких акциях, 34% россиян допускают в стране протесты против падения уровня жизни и в защиту своих прав (три месяца назад таких было 26%). В них готовы участвовать 27% опрошенных [11].

Полагаем, что для снижения социальной напряженности в обществе и урегулирования конфликтов путем достижения консенсуса необходимо, чтобы граждане имели юридические гарантии реализации провозглашённой в Конституции свободы собраний. Право собираться мирно посредством проведения публичных мероприятий (собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования) обеспечивает гражданам реальную возможность оказывать влияние на организацию и осуществление публичной власти и тем самым способствовать поддержанию мирного диалога между гражданским обществом и государством, что не исключает протестного характера таких публичных мероприятий, который может выражаться в критике как отдельных действий и решений органов государственной власти и органов местного самоуправления, так и проводимой ими политики в целом [15].

Когда речь идет о регулировании права на свободу собраний, качественно разработанное законодательство играет чрезвычайно важную роль в определении предела полномочий властей. Это отражает необходимость поддержания баланса между правом людей на выражение своего мнения посредством собраний и желанием оградить неучаствующих в собрании лиц от неоправданного обременения.

Полагаем, что свобода собраний, являясь важнейшим политическим правом граждан, выступает одной из форм публичного выражения коллективного мнения по общественно значимым вопросам. Свобода собраний закреплена как на международном уровне, так и в законодательстве европейских стран. Так, ст. 20 п. 1 Всеобщей декларации прав человека закрепляет право каждого человека на свободу мирных собраний и ассоциаций [1]. В ст. 21 Международного пакта о гражданских и политических

правах признается право на мирные собрания. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц [12].

В Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в п. 1 ст. 11 закреплено, что каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов. Более того, п. 2 ст. 11 провозглашается, что осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Однако согласно п. 3 ст. 11, настоящая статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства [3].

По нашему мнению, говоря о свободе собраний, предпочтительнее использовать термин «право на свободу мирных собраний», нежели «право на мирные собрания». Этим подчеркивается тот факт, что в основе любого права на собрание лежит более фундаментальное понятие свободы, суть которого заключается в том, что реализация свобод должна осуществляться без какого-либо вмешательства со стороны государства, либо при минимальном вмешательстве.

Отметим, что конституционно-правовое регулирование свободы собраний в различных государствах учитывает национальные особенности страны, дифференцируется в зависимости от рода собраний, места и времени его проведения, целей.

Важное значение имеет порядок предоставления государством возможности использовать право на свободу собрания своим гражданам. В большинстве европейских стран это уведомительный порядок, причем часто для проведения собрания не требуется даже уведомлять власти. Однако уведомительный порядок, закреплённый в Конституции, может трансформироваться в разрешительный, благодаря нормам национального законодательства.

Как известно, право на свободу собраний закреплено в Конституции Российской Федерации: граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги, шествия и пикетирования (ст. 31 Конституции Российской Федерации). Аналогичное право закреплено практически во всех Конституциях европейских стран. Так, ст. 8 германского Основного закона постулируется, что все немцы имеют право собираться мирно и без оружия без предварительного заявления или разрешения. Для собраний под открытым небом это право может быть ограничено законом или на основе закона [10].

Согласно ст. 17 Конституции Италии граждане имеют право собираться мирно и без оружия. Для собраний, включая собрания на местах, открытых для публики, предварительного уведомления не требуется. О собраниях в общественном месте должны быть предварительно уведомлены власти, которые могут их запретить только по соображениям безопасности и поддержания общественного порядка [7].

В ст. 40 Конституции Ирландии провозглашается право граждан собираться мирно и без оружия. Законом могут быть предусмотрены меры, предупреждающие или контролируемые собрания, которые в соответствии с законом признаются нарушающими мир и безопасность или угрожающими общим интересам, а также для предупреждения или контроля над собраниями в окрестностях любой из палат парламента [6].

Конституция Бельгии, в ст. 26 закрепляет право бельгийцев собираться мирно, без оружия, соблюдая законодательство, которое может регулировать осуществление этого права, но во всяком случае без предварительного разрешения (это положение не применяется к собраниям на открытом воздухе, на которые полностью распространяется законодательство о полиции) [5].

Согласно ст. 29 Конституции Республики Армения каждый имеет право на проведение мирных, без оружия собраний. Ограничение осуществления этих прав служащими вооруженных сил, полиции, органов национальной безопасности, прокуратуры, а также судьями и членами Конституционного суда может предусматриваться только законом [8].

Примечательно, что некоторые авторы под собранием понимают мероприятие в закрытом помещении, если же мероприятие проводится под открытым небом, то оно охватывается термином «манifestация» [4, с. 191].

В Российской Федерации под собранием понимается совместное присутствие граждан в специально отведенном или приспособленном для этого

месте для коллективного обсуждения каких-либо общественно значимых вопросов [14].

Таким образом, провозгласив на конституционном уровне свободу собраний, государство обязано создать необходимые механизмы и процедуры, позволяющие обеспечить реальное осуществление свободы собраний без чрезмерного бюрократического регулирования. В частности, государство всегда должно стремиться способствовать проведению мирных собраний в предпочтительных для их организаторов местах, защищать эти собрания, а также должно обеспечить отсутствие помех при распространении в обществе информации о предстоящих собраниях. Все вышперечисленное охватывается термином «презумпция в пользу проведения мирных собраний».

В наиболее общем виде презумпция в пользу проведения мирных собраний раскрыта на международном уровне. Так, советом экспертов БДИПЧ ОБСЕ по вопросам свободы собраний и европейской комиссией за демократию через право (Венецианской комиссией) совета Европы разработаны Руководящие принципы по свободе мирных собраний [17], которые представляют собой практический набор инструментов для законодателей и исполнителей (размещены на сайте ОБСЕ) (далее – Руководящие принципы). Одним из принципов по свободе мирных собраний выступает принцип презумпции в пользу проведения собраний.

В Руководящих принципах отражено, что поскольку право на свободу мирных собраний относится к основным и фундаментальным правам, то его реализацию следует по мере возможности освободить от регулирования. Таким образом, все, что законом прямо не запрещено, следует считать разрешенным, и поэтому не следует требовать, чтобы желающие провести какое-либо собрание, получали на это разрешение. Презумпция в пользу свободы собраний должна быть четко и недвусмысленно установлена законом.

В качестве положительного примера закрепления презумпции в пользу свободы собраний европейские эксперты приводят законодательство Армении и Румынии. Так, Закон Республики Армения «О свободе собраний», принятый 14 апреля 2011 г., в качестве цели правового регулирования обозначил обеспечение установленной ст. 29 Конституции Республики Армения и международными договорами свободы собраний: права на организацию собрания и права на участие в собрании (ст. 1 закона Республики Армения «О свободе собраний») [13]. Положительными моментами данного закона, на наш взгляд, является детальное регулирование процедуры уве-

домления о проведении собрания (а при предполагаемой численности участников менее 100 чел. – уведомление не требуется), закрытый перечень оснований для запрета проведения мирного собрания, правовое регулирование стихийных и срочных собраний. Статья 36 Конституция Румынии устанавливает, что публичные митинги, шествия, демонстрации или любые другие собрания должны быть свободными, и их можно организовывать и проводить лишь мирным путем, без каких-либо видов оружия [9].

Во многих странах презумпция в пользу проведения мирных собраний достигается при помощи конституционных гарантий, но также может быть установлена в специальном законодательстве о регулировании собраний.

Считаем, что возможно сформулировать следующее определение термина «презумпция в пользу проведения мирных собраний» – *совокупность конституционных и законодательных положений, устанавливающих гарантии создания достаточных юридических механизмов и процедур, позволяющих сделать реализацию свободы собраний доступной и не обремененной излишним бюрократическим регулированием, а также оказание содействия со стороны государственных и иных органов лицам и группам лиц, желающим провести мирное собрание.*

Свобода собраний и манифестаций выступает важным проявлением демократизма общественного и государственного строя страны. Поэтому чрезвычайно важно иметь не только качественное национальное правовое регулирование реализации данной свободы, но и адекватную практику его применения.

В Российской Федерации основным законом, регулирующим свободу собрания выступает Федеральный закон от 19.06.2004 № 54-ФЗ (ред. от 11.10.2018) «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (далее – закон о собраниях) [14]. В преамбуле данного закона также провозглашена презумпция в пользу проведения мирных собраний: настоящий федеральный закон направлен на обеспечение реализации установленного Конституцией Российской Федерации права граждан Российской Федерации собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирования. Однако, полагаем, что данная норма имеет декларативный характер, поскольку детальный анализ содержания данного акта позволяет сделать вывод об отсутствии в нем достаточных гарантий создания юридических механизмов и процедур, позволяющих сделать реализацию свободы собраний доступной и не обремененной излишним бюрократическим регулированием.

Важной особенностью закона о собраниях является то, что он предусматривает уведомительный порядок проведения публичных мероприятий, не требующий от организаторов получать разрешение властей.

При этом Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) сочла, что процедура подачи уведомлений о публичном мероприятии, предусмотренная законом о собраниях, по существу является обращением за разрешением (п. 30 Заключение CDL-AD (2012)007) [2].

Закон о собраниях не предусматривает возможность отказа властей в проведении запланированного мероприятия, однако в нем говорится, что они могут сделать обоснованное предложение об изменении места или времени мероприятия (пп. 2 п. 1 ст. 12 закона о собраниях).

Конституционный суд РФ подчеркнул, что хотя органы государственной власти не имеют права запрещать (или не разрешать) проведение собрания, они могут предложить альтернативное время или место при условии мотивированности и необходимости такого предложения [16].

Более того, в законе о собраниях есть прямой запрет проводить мероприятие, если уведомление не было подано в установленный срок либо если с властями не было согласовано изменение по их альтернативному предложению места и времени проведения мероприятия (п. 5 ст. 5 закона о собраниях).

Отметим, что в качестве гарантий реализации гражданами права на проведение публичного мероприятия законом установлены только две: обеспечение условий для проведения публичных мероприятий (ст. 18 закона о собраниях); обжалование решений и действий, нарушающих право граждан на проведение публичных мероприятий (ст. 19 закона о собраниях).

Полагаем, что данные гарантии в соответствии с рекомендациями ОБСЕ и Венецианской комиссии могли бы быть дополнены следующими положениями: презумпция в пользу проведения мирных собраний; позитивное обязательство государства по содействию мирным собраниям и их защите; недискриминация; ответственность административного органа.

В российском законодательстве о собраниях подвергается критике еще ряд вопросов: отсутствие положений, регулирующих проведение незапланированных акций в связи с событиями, имеющими высокую социальную значимость; несовершенство процедуры урегулирования споров при изъятии несколькими общественными группами желания провести одновременно демонстрации в одном и том же месте; ужесточение в 2009–2010 гг. наказания за правонарушения, связанные с проведением обществен-

ных мероприятий. Однако эти проблемы не являются предметом исследования в рамках данной статьи и требуют дополнительного изучения и правового анализа.

Отметим, что для развития российского законодательства о свободе собраний важное значение имеют правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации, изложенные в постановлении № 2-П от 10 февраля 2017 г. [15]. В данном постановлении Конституционный суд сформулировал в том числе и презумпцию в пользу проведения мирных собраний: предпринимаемые органами государственной и муниципальной власти в целях надлежащего обеспечения свободы мирных собраний законодательные, административные, организационные и иные усилия, основное предназначение которых – создание условий для правомерного осуществления соответствующих гражданских инициатив, не должны приводить к установлению чрезмерного контроля за деятельностью организаторов и участников публичных мероприятий, сопряженного с необоснованными ограничениями свободного проведения собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирования (п. 2 Постановления Конституционного суда Российской Федерации от 10 февраля 2017 г. № 2-П).

Свобода мирных собраний является одним из основных прав гражданина, реализация которого может служить множеству целей – демонстрации отличия, выражению непопулярного мнения или мнения меньшинства; сохранению идентичности национальных меньшинств; мирному сосуществованию социальных групп с различными убеждениями, обычаями или образом действий. Таким образом, гарантированная государством свобода мирных собраний, безусловно, будет выступать консолидирующим фактором, способствующим снижению социальной напряженности и проявлению толерантности в обществе.

Список литературы

1. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Рос. газета. – № 67. – 05.04.1995.
2. Заключение CDL-AD (2012)007. – URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)007-e)
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // СЗ РФ. – 08.01.2001. – № 2. – Ст. 163.
4. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть: учеб. для вузов / отв. ред. проф. Б.А. Страшун. – М.: Норма, 2007. – С. 191.

5. Конституция Бельгии от 17 февраля 1994 г. – URL: <https://legalns.com/download/books/cons/belgium.pdf>
6. Конституция Ирландской Республики от 29 декабря 1937 г. – URL: <https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая-библиотека/конституции-стран-мира/конституция-ирландии>
7. Конституция Итальянской Республики от 01 января 1948 г. – URL: <https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая-библиотека/конституции-стран-мира/конституция-италии>
8. Конституция Республики Армения от 05 июля 1995 г. (с изм. от 27 ноября 2005 г.). – URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?lang=rus>
9. Конституция Румынии от 21 ноября 1991 г. (с попр. 2003 г.). – URL: <https://constitutions.ru/?p=184>
10. Конституция Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. – URL: <https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая-библиотека/конституции-стран-мира/конституция-германии>
11. Левада: 20% россиян готовы выходить на политические протесты. – URL: <https://www.currenttime.tv/a/protests-in-russia-levada/30143704.html>
12. Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюлл. Верховного суда РФ. – № 12. – 1994.
13. О свободе собраний: закон Республики Армения. – URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?lang=rus>
14. О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях: федер. закон от 19.06.2004 № 54-ФЗ (ред. от 11.10.2018) // СЗ РФ. – 21.06.2004. – № 25. – Ст. 2485.
15. По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина: постановление Конституционного суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П // СЗ РФ. – 27.02.2017. – № 9. – Ст. 1422.
16. По жалобе граждан Лашманкина Александра Владимировича, Шадрина Дениса Петровича и Шимоволоса Сергея Михайловича на нарушение их конституционных прав положением части 5 статьи 5 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»: определение Конституционного суда РФ № 484-О-П от 2 апр. 2009 г. // Вестн. Конституционного суда РФ. – № 6. – 2009.
17. Руководящие принципы по свободе мирных собраний. – URL: <https://www.osce.org/ru/odihr/83237?download=true>

**Нормативная правовая база обеспечения
экономической безопасности государств – членов ЕАЭС
на национальном и наднациональном уровне**

В статье раскрыт системный характер экономических рисков в евразийском регионе. Обоснована актуальность гармонизации механизмов обеспечения экономической безопасности на национальном и наднациональном уровне. Показана противоречивость ситуации в области правового регулирования безопасности по Евразийскому союзу в целом и на уровне отдельных государств-членов. Подчеркивается эффективность сочетания прямых и косвенных механизмов обеспечения экономической безопасности.

The article reveals the systemic nature of economic risks in the Eurasian region. The relevance of harmonization of mechanisms for ensuring economic security at the national and supranational levels is substantiated. The inconsistency of the situation in the field of legal regulation of security in the Eurasian Union as a whole and at the level of individual member states is shown. The effectiveness of the combination of direct and indirect mechanisms for ensuring economic security is emphasized.

Ключевые слова: безопасность государств – членов ЕАЭС, межгосударственные стандарты, экономическая безопасность в ЕАЭС, безопасность на национальном уровне, безопасность на наднациональном уровне.

Key words: security of the EAEU member states, interstate standards, economic security in the EAEU, security at the national level, security at the supranational level.

Для государств – членов Евразийского экономического союза (ЕАЭС или Союз) участие в данном интеграционном объединении призвано дать синергетический эффект по многим направлениям экономического развития. К числу наиболее значимых направлений относится обеспечение экономической безопасности, опирающееся на управление рисками. Лежащие в основе концепций экономической безопасности понятия «риск» и «безопасность» не имеют строго единообразного толкования. Чтобы гарантировать однозначное их понимание государства – члены ЕАЭС приняли

согласованную позицию по вопросу о сущности данных категорий, закрепив это официально. Таким образом, стороны согласовали следующие определения: «безопасность – отсутствие недопустимого риска, связанного с возможностью причинения вреда и (или) нанесения ущерба...»; «риск – сочетание вероятности причинения вреда и последствий этого вреда для жизни или здоровья человека, имущества, окружающей среды, жизни или здоровья животных и растений» [9].

Для успешного противодействия рискам в целях обеспечения экономической безопасности государств – членов ЕАЭС необходимо прежде всего осуществлять мониторинг рисков на евразийском экономическом пространстве и идентифицировать основные риски, закрепив порядок их осуществления в соответствующих нормативно-правовых актах. В подготавливаемых каждые два года аналитических докладах Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) обязательной составляющей является характеристика основных рисков и нерешенных проблем. Так, в Докладе ЕЭК за 2018 г. было отмечено, «что по итогам более чем трехлетнего функционирования Союза произошло улучшение многих ключевых для экономик государств-членов показателей» [5, с. 11]. Но это не исключает сохранения ряда проблемных ситуаций и рисков экономической безопасности, а именно:

- в условиях предусмотренного положениями о Таможенном союзе свободного передвижения товаров «окончательно не урегулированы вопросы обращения опасных отходов, алкогольной продукции, драгоценных металлов и камней, а также перемещения товаров, в отношении которых в одном из государств-членов применяются специальные экономические меры, по территориям других государств-членов (санкционных товаров)»;

- в рамках реализации транспортной политики ЕАЭС остается нерешенным ряд вопросов (программы либерализации каботажных перевозок, заключение соглашения о судоходстве по внутренним водным путям государств – членов ЕАЭС);

- имеют место риски нарушения сроков запуска общих энергетических рынков;

- на трансграничных рынках нарушаются общие правила конкуренции из-за действий иностранных участников рынков;

- нормативно-правовая база системы технического регулирования Союза активно применяется, но ряд вопросов требует дополнительного решения. Сохраняющиеся правовые пробелы затрудняют определение происхождения товаров. На наднациональном уровне не сформированы

межгосударственные стандарты в области технических регламентов, сохраняется недобросовестная конкуренция в сфере технического регулирования;

- сохраняются нерешенные вопросы о правовом статусе трудовых мигрантов;

- реализация интеграционного потенциала ЕАЭС происходит неравномерно; одной из причин этого является несовершенство нормативной правовой базы, ограниченность полномочий ЕЭК в вопросах реализации Основных направлений экономического развития (ОНЭР).

По оценке Евроазиатского банка развития (ЕАБР), в 2017–2018 гг. наиболее существенными были следующие риски и вызовы:

1) на глобальном уровне – «основные риски были связаны с замедлением глобального экономического роста, нарастанием протекционистских тенденций в мировой торговле и повышенной волатильностью на развивающихся рынках. Кроме того, макроэкономическая ситуация в регионе находилась под воздействием усилившейся геополитической напряженности» [2];

2) на евразийском экономическом пространстве отмечаются: а) завершение цикла восстановления экономической активности и высокие инфляционные риски, «что ограничивает потенциал дальнейшего стимулирования экономики за счет монетарной политики»; б) сохранение ряда структурных и институциональных ограничений экономик стран-участниц ЕАЭС; в) недостаточный уровень эффективности экономики евразийского пространства и необходимость улучшения инвестиционного климата; г) необходимость усиления интеграционных процессов в евразийском регионе.

Каждый из названных рисков сам по себе не является катастрофичным и, казалось бы, может даже рассматриваться в качестве своеобразного вызова, стимулирующего активизацию деятельности в соответствующих сегментах экономики. В действительности же ситуация в области обеспечения экономической безопасности в евразийском регионе является, на наш взгляд, достаточно сложной в силу кумулятивного эффекта комплекса рисков, хотя это явно недооценивается в ЕАЭС на национальном и наднациональном уровне.

Главная опасность заключается в том, что вполне умеренные по своим масштабам, но множественные риски экономической безопасности в ЕАЭС взаимозависимы, охватывают, как правило, весь комплекс социально-экономических и общественно-политических отношений. В таких условиях крайне трудно преодолеть сложившийся устойчивый комплекс множественных потенциально уязвимых мест в экономической системе. Учитывая системный характер рисков, следует и разрабатываемые меры

формировать не фрагментарно, а в виде единой гармонизированной программы обеспечения экономической безопасности. Оптимальным решением, по нашему мнению, явилось бы закрепление данного принципа в согласованной государственной политике стран – членов ЕАЭС с последующей его реализацией при разработке стратегий и программ в области обеспечения экономической безопасности.

Принятые на уровне ЕАЭС и в каждом государстве – участнике ЕАЭС нормативно-правовые акты, затрагивающие те или иные аспекты обеспечения экономической безопасности, позволяют оценить, в какой мере реализуется на практике указанный выше принцип системности программ противодействия рискам.

Для обеспечения экономической безопасности в ЕАЭС важно органичное сочетание двух подходов:

- реализация комплексных программ экономического развития на основе последовательного расширения и углубления интеграционных процессов в ЕАЭС, что является одновременно одной из основополагающих предпосылок обеспечения экономической безопасности. С точки зрения концепции безопасности это косвенный механизм ее обеспечения;

- разработка и реализация мер, непосредственно направленных на противодействие угрозам экономической безопасности, что представляет собой прямой метод обеспечения безопасности.

На национальном и наднациональном уровне первый подход реализуется в полной мере. Об этом свидетельствует ряд нормативных правовых актов и официально принятых документов. Так, например, аналитический доклад ЕЭК за 2018 г. содержит согласованные рекомендательные предложения, изложенные в гл. 2 «Комплексные предложения по укреплению интеграционной основы Союза, углублению и развитию интеграции». На национальном уровне государства – члены ЕАЭС формируют и реализуют программы, стратегии, концепции социально-экономического развития, основанные на комплексном подходе, предусматривающем взаимно скоординированные программы развития разных сфер общественной жизни [13, с. 24].

Во втором случае ситуация достаточно противоречивая – резко расходятся подходы к вопросам безопасности на национальном и наднациональном уровне. В базовом документе Союза – Договоре об учреждении ЕАЭС от 29.05.2014 г. – не затрагивается проблема обеспечения экономической безопасности. Представлены лишь положения о безопасности исключи-

тельно частного порядка, например о безопасности находящихся в обращении на территории Союза лекарственных средств (ст. 10), о ветеринарно-санитарной и карантинной фитосанитарной безопасности (ст. 56) [1].

В текущей деятельности органов ЕАЭС существенное внимание уделяется вопросам безопасности, но только применительно к вполне конкретным отдельно взятым объектам, процессам, явлениям, отношениям. Проводятся консультации, координируется деятельность, подписываются межгосударственные соглашения по таким, например, вопросам, как информационная безопасность, безопасность полетов, безопасность продукции, технические регламенты безопасности, страхование рисков, безопасность питьевой воды, пожарная безопасность и др.

Таким образом, на наднациональном уровне по второму подходу принцип системности в обеспечении экономической безопасности полностью отсутствует. На национальном же уровне при втором подходе к управлению экономической безопасностью принцип системности в полной мере реализуется. Это означает рассогласованность политики на национальном и наднациональном уровне, что чревато недостаточной эффективностью интеграционных процессов в рамках ЕАЭС в части обеспечения экономической безопасности.

В подтверждение сказанного достаточно обратиться к положениям нормативных правовых актов государств – членов ЕАЭС, касающихся обеспечения национальной и экономической безопасности, предусматривающих реализацию комплексных программ противодействия рискам и угрозам. Мы не будем здесь рассматривать вопрос о частных сферах обеспечения безопасности (информационной, продовольственной, общественной и др.), составляющих отдельные направления обеспечения национальной безопасности.

В принятой в 2007 г. Стратегии национальной безопасности Республики Армения определены фундаментальные ценности национальной безопасности в основных сферах жизни государства, общества, народа, мирового сообщества [10]. Особое внимание уделено вопросам о внешних и внутренних угрозах национальной безопасности, об основных стратегических направлениях деятельности по обеспечению экономической и национальной безопасности. В настоящее время предпринимаются действия по изменению концепции Стратегии национальной безопасности Армении с учетом новых условий в стране, кавказском регионе и мире.

Концепция национальной безопасности Республики Беларусь была утверждена указом Президента № 575 от 09.11.2010 г. Данный документ содержит положения о национальных интересах Беларуси на долгосрочную перспективу в каждой сфере жизни. В нем дана оценка состояния национальной безопасности, определены внутренние и внешние источники угроз национальной безопасности. В Концепции национальной безопасности Республики Беларусь, в отличие от Стратегии национальной безопасности Армении, представлен раздел, устанавливающий механизмы обеспечения национальной безопасности (цели, задачи, принципы, основные направления нейтрализации угроз, система обеспечения национальной безопасности) [8]. Также в нем проработан вопрос о взаимодействиях с другими странами и интеграционными объединениями государств.

Принятый в 2012 г. закон Республики Казахстан «О национальной безопасности Республики Казахстан» (с последующими изменениями и дополнениями) [6] по состоянию на 28.12.2018 г. имеет структуру, близкую к структуре Концепции национальной безопасности Беларуси. Отличие заключается в детальном раскрытии полномочий органов власти в сфере обеспечения национальной безопасности.

В Киргизии по вопросам национальной безопасности приняты: закон «О национальной безопасности» [7] и Концепция национальной безопасности [3], которые в своей совокупности охватывают круг вопросов национальной безопасности, в достаточной мере сходный с соответствующими правовыми актами Беларуси и Казахстана.

Российская Федерация на нормативно-правовом уровне уделяет особенно большое внимание вопросам безопасности, в стране действуют: Федеральный закон «О безопасности» [4], Стратегия национальной безопасности [11], Стратегия экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года [12]. Основным отличием нормативно-правового регулирования национальной безопасности в Российской Федерации является наличие отдельного документа по вопросам экономической безопасности, что отсутствует в других государствах – членах ЕАЭС. Тем самым подтверждается тот факт, что каждая страна проводит самостоятельную государственную политику в области решения проблем безопасности и одновременно принимает на себя и исполняет обязательства в рамках интеграционных процессов на экономическом пространстве ЕАЭС.

Список литературы

1. Договор о ЕАЭС (подписан в г. Астане 29.05.2014, с изм. и доп.). – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=313342&fld=134&dst=100001,0&rnd=0.4217374125323503#02675451955146497> (дата обращения 27.05.2019).
2. Евразийский Банк развития Макрообзор ЕАБР. Доклад «Испытание на прочность макроэкономических основ (декабрь 2018)». Группа главного экономиста ЕАБР. – URL: <http://eurasian-studies.org/archives/11299> (дата обращения 27.05.2019).
3. Концепция национальной безопасности Кыргызской республики: указ Президента Кыргызской Республики от 09.06.2012 № 120. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/61367> (дата обращения 28.05.2019).
4. О безопасности: федер. закон РФ от 28.12.2010 г. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=187049&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.34301295343252103#049240806902854994> (дата обращения 28.05.2019).
5. О докладе о реализации основных направлений интеграции в рамках ЕАЭС: распоряжение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 11.12.2018 №193. – URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_razv_integr/Documents/Доклад%20интеграция.pdf (дата обращения 27.05.2019).
6. О национальной безопасности Республики Казахстан: закон Республики Казахстан. – URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31106860#pos=1;6 (дата обращения 28.05.2019).
7. О национальной безопасности: закон Кыргызской Республики от 26.02.2003 г. №44 в ред. от 01.12.2017 г. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1168> (дата обращения 28.05.2019).
8. Об утверждении Концепции национальной безопасности Республики Беларусь: указ Президента Республики Беларусь от 09 ноября 2010 №6575. – URL: <http://kgb.by/ru/ukaz575/> (дата обращения 27.05.2019).
9. Протокол о техническом регулировании в рамках Евразийского экономического союза: приложение № 9 к Договору о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014). – URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/txnreg/deptexreg/metod/Documents/Приложение%20№%209%20к%20Договору%20о%20Евразийском%20экономическом%20союзе.pdf> (дата обращения 25.05.2019).
10. Стратегия национальной безопасности Республики Армения. Одобрена на заседании Совета национальной безопасности при Президенте Республики Армения от 26.01.2007 г. – URL: <https://www.mfa.am/filemanager/Statics/Doctrinerus.pdf> (дата обращения 27.05.2019).

11. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации: указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191669/ (дата обращения 28.05.2019).

12. Стратегия экономической безопасности РФ на период до 2030 г.: указ Президента РФ от 13.05.2017 № – URL: <https://cdnimg.rg.ru/pril/140/28/53/strategiya2030.pdf> (дата обращения 28.05.2019).

13. Янковская Е.С. Россия в системе международной экономической интеграции: преимущества и риски // Учен. зап. С.-Петерб. им. В.Б. Бобкова филиала РТА. – 2016. – № 4(60). – С. 20–26.

Институт международного наблюдения как важнейший фактор легитимации электоральных процессов

Правовое обеспечение электоральных процессов представляет собой механизм взаимосвязанных нормативных правовых актов, содержащих юридические принципы и нормы, направленные на правовое регулирование общественных отношений в сфере основных гарантий избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации.

Legal support for electoral processes is a mechanism of interrelated normative legal acts containing legal principles and norms aimed at the legal regulation of public relations in the field of basic guarantees of electoral rights and the right to participate in the referendum of citizens of the Russian Federation.

Ключевые слова: институт международного наблюдения, выборы, основные гарантии избирательных прав граждан, избирательные права граждан, электоральный процесс.

Key words: institute of the international observation, elections, main guarantees of electoral rights of citizens, electoral rights of citizens, electoral process.

Рассматривая институт международного наблюдения за выборами, необходимо обратить внимание, что дефиниция «международный наблюдатель», в России законодательно закреплена [7]. Так, под иностранным (международным) наблюдателем подразумевается представитель иностранной или международной организации, наделенный правом осуществлять в порядке, установленном законом, наблюдение за подготовкой и проведением выборов и референдумов в Российской Федерации [4].

Исследователи по-разному трактуют это понятие, например, С. Д. Князев определяет иностранного (международного) наблюдателя как «лицо, представляющее иностранную или международную организацию, приобретающее право на осуществление наблюдения за подготовкой и проведением выборов в Российской Федерации в соответствии с установленным законом порядком» [5].

А. В. Жилиев называет целью иностранного (международного) наблюдения за выборами оценку степени легальности выборов, добросовестности выполнения государством международных обязательств в сфере реализации прав граждан избирать и быть избранными [3].

Рассматривая историю рождения института международного наблюдения за выборами, принято считать, что он возник после принятия Документа Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ) 29 июня 1990 г. [2]. В соответствии с ним наличие наблюдателей как иностранных (международных), так и национальных может способствовать повышению авторитетности избирательного процесса для тех стран, в которых также намечается референдум.

Обязанность приглашать международных наблюдателей у Российской Федерации появилась после ратификации Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах – участниках Содружества Независимых Государств [6]. В соответствии с данной конвенцией, стороны пришли к согласию, что наличие международных наблюдателей на выборах может способствовать укреплению принципов открытости и гласности избирательного процесса, а также соблюдению обязательств государств, закрепленных на международном уровне.

Следует отметить, что сама законодательная возможность участия международных наблюдателей в тех или иных выборах на территории государства урегулирована далеко не у всех стран. Например, в таких государствах, как Россия, Черногория, Азербайджан, Ливан, Армения существует внутризаконотворительное урегулирование вышеуказанного института, а также развита его политическая и дипломатическая практика. Этого нельзя сказать, например, о Корейской Народной Демократической республике, Японии, Кубе и др. Также существуют прецеденты законодательного урегулирования возможности допуска международных наблюдателей под конкретные виды выборов, или делегирование указанных полномочий избирательным комиссиям или органам, а также региональным властям [1]. К таким странам относятся не только государства Центральной, Западной и Восточной Европы (Испания, Германия, Италия, Польша), но и такие страны, как Турция, Мексика, Сербия.

Примечателен сам механизм законодательного регулирования статуса наблюдателя за теми или иными выборами. Он может включать в себя императивно законодательный метод, суть которого в том, что все правоотношения касательно указанного статуса регулируются исключительно

законами, исключая возможность урегулирования на уровне подзаконных актов (ярким примером здесь может выступать Республика Беларусь). Наиболее часто встречающиеся прецеденты в мировой практике – в странах, где основы правового статуса наблюдателя регулируются законом того или государства, а более детальные положения прописываются в иных актах отдельных органов и ведомств. Такой подход представляется наиболее логичным в правоприменительной практике, в частности его придерживается и российский законодатель. Также существует механизм регулирования этих отношений исключительно отдельными приказами, распоряжениями и другими актами органов, организующих выборы, а также профильных министерств и ведомств. Данный подход четко прослеживается в таких странах, как Испания и Польша.

Помимо этого, существует проблема в порядке приобретения статуса международного наблюдателя, регистрации и аккредитации. Здесь тоже имеется несколько подходов: самым простым, в юридическом плане будет механизм, при котором не существует никакой процедуры заявления и аккредитации лица, которое является международным наблюдателем, т. е. им может быть абсолютно любое иностранное лицо, пришедшее на избирательный участок. Такая либерализация вышеуказанных институтов представляется, на наш взгляд, излишней и может «размыть» не только статус, но и сами базовые принципы международного наблюдения за выборами.

Данный подход распространен в некоторых государствах Европейского союза, например в Германии. Более авторитарным является подход заявительной аккредитации лица, претендующего на статус международного наблюдателя. Его суть заключается в том, что при надлежаще оформленных и вовремя поданных документах уполномоченный орган государства не вправе отказать физическому лицу, претендующему на указанный статус. Также присутствует и самый «жесткий» в политико-правовом аспекте подход, при котором обязательным условием для аккредитации международного наблюдателя будет приглашение от уполномоченного органа принимающей стороны (яркий пример – законодательное урегулирование данных процессов в Российской Федерации и некоторых странах СНГ).

При анализе описанных механизмов в новейшей истории важно помнить не только о международном признании и повышении легитимации выборных процессов через институт международного наблюдения, но и политико-провакационном контексте этих подходов. Опыт последних избирательных кампаний как в России, так и за рубежом достаточно четко показывает сторонам, что «очернить» любую кампанию можно даже при очень

представительном корпусе международных наблюдателей, которые далеко не всегда являются неангажированными в своих взглядах и заключениях. И если рассматривать эти подходы в данном контексте, то, на первый взгляд, излишние юридические и дипломатические барьеры кажутся оправданными и логичными подходами государства, защищающего свой суверенитет и институты прямой или опосредованной демократии.

Список литературы

1. Выборы в мире: международное наблюдение / И. Б. Борисов, А. Г. Головин, А. В. Игнатов; под общ. ред. И. Б. Борисова. – СПб.: ИВЭСЭП, 2015. – С. 84–87.
2. Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ. [Электронный ресурс]. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/901731980> (дата обращения: 15.08.2018).
3. Жилиев А. В. Правовые и организационные основы осуществления иностранного (международного) наблюдения за выборами в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2006. – С. 7.
4. Иностранцы (международные) наблюдатели. [Электронный ресурс]. – URL: http://www.democracy.ru/library/practice/observers/book_luchin/page4.html.
5. Князев С.Д. Курс лекций по избирательному праву и избирательному процессу Российской Федерации. [Электронный ресурс]. – URL: <http://nashaucheba.ru/v42927/page=7> (дата обращения: 23.04.2018).
6. Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах – участниках Содружества Независимых Государств. [Электронный ресурс]. – URL: <http://docs.cntd.ru/document/901836765> (дата обращения: 15.08.2018).
7. Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: федер. закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ // СЗ РФ. – 17 июня 2002. – № 24. – Ст. 2253.

**Право на квалифицированную юридическую помощь
в системе конституционно-правовых гарантий защиты прав
и свобод человека и гражданина**

Конституционная гарантия на получение квалифицированной правовой помощи представляется одним из важнейших средств защиты прав и законных интересов граждан Российской Федерации. Являясь самостоятельной юридической гарантией она всегда становится средством реализации и защиты других прав, свобод и законных интересов человека и гражданина. Учрежденные Конституцией Российской Федерации права и свободы человека и гражданина на практике могут действовать только при наличии реальной возможности получить квалифицированную юридическую помощь. Именно поэтому наука конституционного права рассматривает данную конституционную гарантию как основу реализации всех конституционных прав и свобод личности.

The constitutional guarantee of qualified legal assistance is a guarantee of the protection of civil rights of citizens of the Russian Federation. Owned by an independent legal guarantee, it always becomes the basis for the realization and protection of other rights, freedoms and legitimate interests of a person and citizen. The rights and freedoms of man and citizen, established by the Constitution of the Russian Federation, in practice can only act if there is a real opportunity to receive qualified legal assistance. That is why the science of constitutional law considers this constitutional guarantee as the basis for the realization of all constitutional rights and freedoms of the individual.

Ключевые слова: конституционные гарантии; права человека и гражданина; квалифицированная юридическая помощь; защита прав и свобод человека.

Key words: constitutional guarantees human and civil rights; qualified legal assistance; protection of human rights and freedoms.

Построение демократического, правового государства, обеспечивающего достойную жизнь и свободное развитие человека, обязывает соблюдать права и законные интересы личности, а также придерживаться общепризнанных принципов и норм международного права, требований

международных договоров Российской Федерации, которые являются составной частью ее правовой системы. Конституционно-правовой институт соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина неотъемлем от института гарантированности реализации прав и свобод личности.

Наличие юридически закрепленных способов защиты нарушенного права вооружает человека в достижении своего законного интереса и борьбе с произволом. Анализ работ по исследованию конституционного права на квалифицированную юридическую помощь однозначно показывает интерес ученых к проблеме эффективной реализации конституционных норм. В частности, Ю.И. Гревцов подчеркивает важность правового закрепления гарантий для последовательной реализации прямого порядка действия конституционных норм. В.И. Червонюк утверждает, что в системе прав человека существует их особый вид – процессуальные права, которые регламентируют специальные гарантии личных прав и свобод личности.

В правовом положении личности все составляющие ее элементы образуют единую систему конституционно-правового регулирования, взаимодействуя друг с другом, а также обладают собственным юридическим содержанием. Это относится непосредственно и к конституционно-правовым гарантиям личности, и к реализации последних в жизни государства и общества, поскольку юридическое закрепление субъективного права человека и гражданина должно быть гарантировано обязанностью государства по его обеспечению.

Конституционно-правовые гарантии направлены на обеспечение таких условий, при наступлении которых регламентированный в законодательстве правовой статус личности может быть реализован в полном объеме. При этом, по мнению большинства ученых, под гарантиями понимаются условия и средства при наличии и с помощью которых обеспечиваются фактическая реализация и всесторонняя охрана прав и свобод человека и гражданина [5, с. 34–35].

Учреждение конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи в Основном законе государства предполагает детальное регламентирование последнего нормами текущего законодательства. Основные принципы и гарантии предоставления юридической помощи закреплены в Декларации прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г. Основные правовые механизмы предоставления юридической помощи регулируются подзаконными актами, осуществляющими порядок ее оказания (например, постановление Правительства РФ «О государственных

юридических бюро» 2008 г.). Также существует огромное количество ведомственных подзаконных актов органов государственной власти.

Однако анализ действующих законодательных норм свидетельствует об отсутствии легального определения не только понятия «квалифицированная юридическая помощь», но и формулирования его существенных признаков. Кроме того, исследование монографических источников позволяет сделать вывод также об отсутствии единообразного понимания и толкования данного понятия. Это обуславливает значительную неопределенность в уяснении сущности и порождает противоречивые трактовки в практической деятельности. Таким образом, первоочередными вопросами для юридической практики и определения порядка и механизма оказания квалифицированной юридической помощи становятся следующие: кто вправе оказывать помощь и какова последовательность ее предоставления?

Исходя из положений законодательства можно с уверенностью констатировать, что субъектом оказания квалифицированной юридической помощи вправе быть только специалист в сфере юриспруденции, обладающий дипломом о высшем образовании и подтверждающий свою квалификацию необходимыми стажировками и навыками практической деятельности в сфере защиты и охраны прав, свобод и законных интересов человека и гражданина. Законодательство достаточно демократично подходит к перечню требований, предъявляемых к лицу, которое вправе оказывать квалифицированную юридическую помощь, ограничиваясь требованиями о дееспособности и об отсутствии судимости. Тем не менее, дополнительные ограничения можно найти в положениях отдельных нормативно-правовых актов, регламентирующих правовой статус должностных лиц некоторых органов государственной власти, например органов внутренних дел и органов прокуратуры, а также нотариусов и адвокатов.

Необходимо особо отметить, что, несмотря на распространенное мнение об исключительном праве адвокатов предоставлять квалифицированную юридическую помощь, адвокатская практика выступает всего лишь одной из форм данной деятельности. Оказание квалифицированной юридической помощи представляет собой намного более многообразную деятельность, чем адвокатские услуги. Например, квалифицированное консультирование могут проводить должностные лица органов прокуратуры, министерства юстиции, органов внутренних дел, различные общественные объединения, государственные и частные нотариальные конторы. В данной связи необходимо подчеркнуть, что оказанная юридическая по-

мощь далеко не во всех случаях является квалифицированной. Квалифицированная юридическая помощь всегда должна быть направлена на реализацию (а зачастую на применение) правовых норм, имеющих отношение к рассматриваемому делу; обладать признаками качества, юридической обоснованности и быть грамотной. Особо следует отметить, что качество юридической помощи не должно оцениваться достижением желаемого и ожидаемого для клиента результата. Квалифицированной юридической помощью возможна только в случае четкого, последовательного и неукоснительного следования требованиям положений законодательства.

Законодательство не устанавливает четких критериев качества оказания квалифицированной юридической помощи. Однако, представляется, что последними выступают четкие и непротиворечивые ссылки на положения действующего законодательства, соблюдение правил и требований юридической техники при составлении юридических документов, четкое определение подведомственности (подсудности) органов государственной власти, их должностных лиц, а также иных субъектов, имеющих отношение к возможному нарушению прав, свобод и законных интересов личности.

Представляется, что своеобразным образцом правового закрепления субъекта оказания квалифицированной юридической помощи могут выступать нормы федерального законодательства, регламентирующие правовой статус деятельности адвокатов. В них, в частности, закрепляется требование об обеспечении охраны, защиты и восстановления нарушенных прав, свобод и законных интересов человека и гражданина и создании благоприятных условий для равного доступа к осуществлению правосудия.

Своеобразным показателем качества оказания квалифицированной юридической помощи выступает обеспечение в ходе ее предоставления полной и своевременной защиты нарушенных прав и законных интересов человека и гражданина. Такой важной гарантией является запрет на разглашение информации, защищающей неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, защиты своей чести и доброго имени, который гарантируется Конституцией РФ. Закрепление в законодательстве обязанностей адвокатов также является гарантией оказания квалифицированной юридической помощи. К ним, в частности, относятся: обязанность защищать права, свободы и законные интересы человека и гражданина любыми средствами и формами, не запрещенными законодательством Российской Федерации; неукоснительно соблюдать положения законодательства; заниматься повышением своей квалификации и соблюдать этические законы и правила.

При этом важнейшей гарантией, по нашему мнению, является принцип обязательного оказания бесплатной квалифицированной юридической помощи отдельным категориям граждан Российской Федерации. Закрепление данного принципа обусловлено социальным характером нашего государства и равенством прав и свобод человека и гражданина, независимо от материального и имущественного положения, которое гарантировано Конституцией Российской Федерации.

Нельзя не отметить, что на качество квалифицированной юридической помощи значительно влияет соблюдение принципов правового государства и осуществления правосудия; реальный политический режим, существующий в государстве, а также своевременность принятия нормативно-правовых актов, гарантирующих права и свободы личности, и их реального соблюдения всеми субъектами права. В частности, в СССР судебный процесс, подконтрольный государству, не позволял гражданам воспользоваться эффективной правовой помощью. Адвокатура фактически не могла выполнять возложенные на нее задачи. К недостаткам советской адвокатуры ученые относят в первую очередь отсутствие гласности. Кроме того, отмечается низкий профессиональный уровень, пассивность при оказании помощи, а также существенная ограниченность законом юрисдикционных полномочий адвокатов [1].

Конституционно-правовыми гарантиями прав и свобод человека и гражданина являются совокупность общих различных условий (социально-политических, социально-экономических, духовно-нравственных), которые выступают предпосылками реальности, т.е. осуществимости субъективных прав и свобод личности, а также специальных юридических средств обеспечения реализации, охраны и защиты субъективных прав, закрепленных в Конституции РФ, международно-правовых актах, федеральных конституционных и федеральных законах, Конституциях и Уставах субъектов РФ [4, с. 102].

В современной науке конституционного права существует огромное многообразие классификаций гарантий реализации и защиты прав, свобод и законных интересов личности, однако именно конституционно-правовые гарантии дают возможность проникнуть в содержание и сущность конституционно-правового статуса личности в Российской Федерации, а также объективно понять и оценить состояние этого конституционно-правового института. Кроме того, определение достоинств и недостатков института обеспеченности (гарантированности) прав, свобод и законных интересов

человека и гражданина позволяет разработать действенный механизм их реализации в целях повышения качества, эффективности и доступности правоприменительной практики.

В науке конституционного права общепринято разделение гарантий на общие и специальные (юридические). Общие гарантии охватывают всю совокупность экономических, политических, социальных, культурных и других условий, реализующих права личности. Ученые Н.В. Витрук, И.Е. Фарбер, Б.С. Эбзеев относят к общим гарантиям социально-экономические, политические и идеологические (духовные) гарантии, а к специальным – правовые (юридические), закрепленные в законах и других нормативных источниках.

Некоторые ученые, например П.П. Глушенко и А.В. Зиновьев, утверждают, что система конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина состоит из экономических, политических, социальных (или социально-нравственных), юридических прав-гарантий прав и свобод человека и гражданина [3, с. 44].

Следует отметить, что предложенная классификация ставится под сомнение многими авторами, в частности о возможности именовать социальные гарантии социально-нравственными гарантиями прав и свобод человека и гражданина, поскольку невозможно ввести в правовое поле такие понятия, как мораль, нравственность, характеризующие весьма субъективно внутренние установки личности, основанные на самоконтроле, но не на нормативно-правовом регулировании [2, с. 25–29]. На наш взгляд, следует полностью согласиться с приведенными аргументами.

Кроме того, многие ученые-конституционалисты в своих работах не уделяют должного внимания исследованию в системе гарантий конституционных прав и свобод личности отдельных блоков общих и специальных (юридических) гарантий. Это позволяет сделать вывод о недостаточном внимании некоторых юристов к данной проблематике.

Таким образом, исследование права на квалифицированную юридическую помощь личности в системе конституционно-правовых гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина позволяет говорить о его достаточно активном развитии на современном этапе построения правового государства. Являясь самостоятельной юридической гарантией, квалифицированная помощь в то же время выступает средством реализации и защиты других прав и свобод человека и гражданина.

Список литературы

1. Бойков А.Д. Адвокатура в России: учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений. – М.: Камефон, 2005. – 132 с.
2. Боровиков А.Ф. Конституционные гарантии прав и свобод российских граждан в сфере таможенных правоотношений: теория и практика. – СПб.: Изд-во СПбГУП, 2009. – С. 25–29.
3. Глущенко П.П., Зиновьев А.В., Поляшова И.С. Конституционное право России. – СПб.: Питер, 2004. – С.44.
4. Кудинов О.А. Конституционное право Российской Федерации: учеб. пособие. – 2-е изд., переаб. и доп. – М.: Ось-89, 2005. – С. 102.
5. Хазов Е.Н. Конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина в России. Теоретические основы и проблемы реализации: моногр. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. – С. 34–35.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347.19

М. Д. Дзагурова, Г. Т. Сланов

Сравнительное корпоративное право

Актуализация данной статьи обусловлена нововведениями гражданского законодательства России в области юридических лиц. На сегодняшний день, сравнительное корпоративное право стало предметом неухающих споров научной общественности. Проводятся различные конференции, ведётся сравнительный анализ с соответствующими институтами российского корпоративного законодательства. Освещаются различные дискуссии, связанные с его современным изменением и развитием, в частности с разработкой новой редакции гл. 4 Гражданского кодекса РФ, касающейся статуса юридических лиц, и обосновывается оценка имеющихся и готовящихся в этой области законодательных новелл. Корпоративное право – институт для российского права и экономики довольно молодой. Неудивительно, что многие открытия современных специалистов в сфере корпоративных правоотношений уже давно стали предметом обсуждения в западных странах. Именно поэтому, на наш взгляд, стоит провести сравнительный анализ основных конструкций, категорий и дефиниций корпоративного права России с правопорядком других стран.

The Updating of this article is due to the innovations of Russian civil legislation in the field of legal entities today, comparative corporate law has become the subject of ongoing disputes of the scientific community. Very often, various conferences are held, a comparative analysis is conducted with the relevant institutions of Russian corporate law, and various discussions related to its modern change and development are highlighted, in particular, with the development of a new version of Chapter 4 of the Civil code on the status of legal entities, and an assessment of existing and upcoming legislative innovations in this area is justified. Corporate law-the Institute for Russian law and Economics is quite young. It is not surprising that many discoveries of modern specialists in the field of corporate legal relations have long been the subject of discussion in Western countries. That is why, in our opinion, it is necessary to conduct a comparative analysis of the main structures, categories and definitions of corporate law in Russia with the rule of law in other countries.

Ключевые слова: корпорация; корпоративное право; корпоративный договор; сравнительное корпоративное право; корпоративные правоотношения.

Key words: corporation; corporate law; corporate contract; comparative corporate law; corporate legal relations.

В отечественной и зарубежной юридической литературе сравнительное корпоративное право вообще, и, в частности, учение о юридических лицах - традиционно являются объектом самого пристального внимания. Проблемы, поднимавшиеся в процессе обсуждения законопроекта о юридических лицах и допускавшие возможность своего разрешения, например, путем инкорпорации норм и институтов корпоративного права европейской континентальной системы гражданского права, либо использования законодательства о юридических лицах России не только оживили, но и вызвали бурную дискуссию в среде ученых-цивилистов и практических работников.

Как правильно отмечали специалисты по корпоративному праву, «нельзя бездумно использовать те или иные формы и содержание юридических лиц, законодательно обеспеченных в тех или иных мировых условиях, без учета преимуществ и недостатков организационно-правовых форм хозяйственных субъектов с правовой точки зрения, дискуссионных вопросов корпоративного права».

Действительно, сравнительное корпоративное право настолько объемно и широко, что «ориентации только на европейскую континентальную систему гражданского права, без учета российских реалий могут привести к новым вопросам, как научного, так и прикладного характера» [4].

Актуальность изучения науки сравнительного корпоративного права, несмотря на некоторые ограничительные меры политического характера в отношении отдельных российских юридических и физических лиц, – бесспорна, так как страна продолжает экономически развиваться в системе ВТО, Евразийского экономического сообщества, Таможенного союза. Сегодня можно признать, что практическое применение сравнительного корпоративного правоведения играет существенно более важную роль по сравнению с научным, так как оно используется в сравнительном законодательстве, сравнительном публичном и частном праве, в судебных решениях и международной судебной практике.

Нельзя забывать и о том, что содержание основных институтов и категорий современного корпоративного права в европейской континентальной (главным образом германской) и англо-американской правовых системах достаточно точно законодательно очерчено и раскрывает, в частности, понятие предмета и основных источников корпоративного права [5]. В этой связи актуальность рассмотрения тематики сравнительного корпоративного права обусловлена также тем, что внесение существенных изменений в гл. 4 ГК РФ (о юридических лицах) – одно из основных итогов и достижений реформы гражданского законодательства, предполагает их научный и практический анализ, прежде всего в контексте сравнительно-правового исследования. Тем более, что нормы данной главы вызвали наибольшее число споров и обсуждений в юридическом сообществе. Окончательная редакция указанной главы претер-

пела существенные изменения в сравнении с предложенной в Концепции развития гражданского законодательства РФ (2009). Отдельные нормы представляют собой результат непростых компромиссов противоборствующих групп бизнес-сообщества и юристов.

Рассмотрим более подробно некоторые аспекты становления отечественных институтов корпоративного права и степень влияния на их становление аналогичных зарубежных институтов.

Говорить о завершении реформы корпоративного законодательства в России, на наш взгляд, преждевременно. Так, до сих пор не были окончательно приведены в соответствие с ГК РФ Федеральные законы от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО) и от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», хотя подобная законодательная работа ведется уже достаточно давно. Обсуждается необходимость существенной переработки законодательства о кооперативах.

На настоящем этапе принципиально важно, во-первых, четко определить сохранившиеся в корпоративном законодательстве проблемы, пробелы и противоречия, во-вторых, установить базовые принципы проведения «смысловой унификации» законодательства о хозяйственных обществах при обеспечении его соответствия нормам ГК РФ.

Российское корпоративное законодательство находится пока в начале пути своего развития. В законах об отдельных хозяйственных обществах присутствуют значительные, ничем не обусловленные противоречия. В развитых правовых системах многие вещи урегулированы более детально. Между тем реформа ГК РФ заложила необходимую основу для дальнейших конструктивных преобразований. Главное, что было сделано – корпоративные правоотношения были признаны в качестве предмета регулирования гражданского права.

Новая редакция ст. 2 ГК РФ определила их в качестве отношений, связанных с участием в корпоративных организациях или с управлением ими. В российской доктрине корпоративные отношения принято сводить к внутренним, возникающим в хозяйственных обществах. Однако это слишком узкий подход. Необходимо учитывать, что к корпорациям относятся в том числе некоторые формы некоммерческих организаций, производственные кооперативы. В рамках таких организаций также возникают корпоративные отношения.

Корпоративные правоотношения могут быть не только внутренними, но и внешними. Например, это могут быть отношения материнской и дочерней компании, отношения взаимозависимых лиц. В Германии данные вопросы относятся к области так называемого права концернов – *Konzernrecht*.

По мнению Е. А. Суханова, получившее закрепление в ст. 65.1 ГК РФ, определение корпорации не является правильным. К таким организациям законодатель отнес юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган.

Нельзя не заметить, что под такие критерии подходят, в частности, государственные академии наук. Между тем ст. 50 ГК РФ отнесла их, что совершенно справедливо, к государственным учреждениям – унитарным организациям. Определяющим же признаком корпорации является объединение имущества для совместной цели. Поэтому в развитых правовых системах к корпорациям относятся, в том числе, различные правовые образования, не обладающие статусом юридического лица. В российском понимании – простые товарищества. Суханов Е.А также подчеркнул, что в нормальном обороте корпорации представляют собой главный вид юридических лиц.

Унитарных форм обычно только две – фонды и собственники, которые являются собственниками имущества. В России до сих пор есть то, чего нет во всем мире: юридические лица-несобственники. После реформы они сохранились. Между тем мы последовательно движемся к тому, чтобы в коммерческом обороте участвовали только корпорации.

Как представляется, одной из проблем вышеуказанных непоследовательных нововведений является то, что российское корпоративное законодательство одновременно испытывает влияние как европейского (прежде всего немецкого), так и американского опыта.

Установленная в ст. 65.2 ГК РФ норма в одной части дублирует положения прежней редакции ст. 67 ГК РФ, а в другой – закрепляет ряд дополнительных прав и обязанностей. Так, были специально предусмотрены: право обжаловать решение органов корпорации; право требовать, действуя от имени корпорации, возмещения причиненных корпорации убытков; право оспаривать, действуя от имени корпорации, совершенные ею сделки по «корпоративным основаниям». Перечень обязанностей был дополнен тремя новыми. Они отсутствовали в прежней редакции ГК РФ, хотя и исходят закономерно из сущности корпоративных отношений. Во-первых, речь идет об обязанности участвовать в принятии корпоративных решений, без которых корпорация не может продолжать свою деятельность в соответствии с законом.

Представим ситуацию дедлока. Двум участникам общества принадлежат доли по 50% от уставного капитала. Необходимо избрать директора. Один из участников уклоняется от голосования по данному вопросу, не приходит на общее собрание участников. Очевидно, что он нарушает обязанность по участию в принятии корпоративных решений. В таком случае возможно его исключение из общества. Вторая обязанность – не совершать действий (бездействия), которые существенно затрудняют или делают невозможным достижение целей, ради которых создана корпорация.

Рассмотрим данное правило на примере инновационного стартапа. При создании такого общества предполагается, что его учредители будут активно принимать личное трудовое и интеллектуальное участие в его деятельности – разрабатывать результаты интеллектуальной деятельности, способствовать их эффективной коммерциализации. Участник, который уклоняется от подобной

деятельности, нарушает свои обязанности по отношению к хозяйственному обществу. Третья обязанность – не совершать действия, заведомо направленные на причинение вреда корпорации. Это норма, на первый взгляд, представляется достаточно очевидной, но между тем еще четыре года назад наличие у участников такой обязанности ставилось под сомнение отдельными юристами.

В своё время в СМИ разворачивались активные дискуссии по данному вопросу, и с авторитетных трибун звучало, что у участников сохраняется свой собственный личный интерес. А значит, они не должны соотносить свои действия с интересами общества. Своего апогея данная проблема достигла при обсуждении информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.05.2012 № 151 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью» [2].

Долгое время в судебной практике отсутствовало единство в подходах к исключению из общества участника, который занимал должность генерального директора. Некоторыми судами высказывалась позиция, что у участника отсутствует обязанность не вредить обществу. Если вред причинил такой субъект, как директор, то для таких случаев есть специальный способ защиты – возмещение убытков. Между тем в указанном информационном письме (п. 1) закрепление получил иной подход: «Поскольку участник общества с ограниченной ответственностью несет обязанность не причинять вред обществу, то грубое нарушение этой обязанности может служить основанием для его исключения из общества».

В настоящее время Минэкономразвития России занимается разработкой новой редакции Закона об акционерных обществах. При этом по представленным проектам (в том числе рассмотренным на заседании Совета по кодификации) можно заключить, что представители министерства не чувствуют себя связанными положениями ГК РФ. Так, в части регулирования акционерных соглашений было предложено дополнить ст. 67.2 ГК РФ, расширив спектр вопросов, регулируемых на уровне таких договоров. При этом на корпоративный договор распространяются нормы договорного права, а не корпоративного [1]. Однако, на наш взгляд, подобный подход к вопросу определения порядка правовой регламентации корпоративного договора является неверным. В этом случае корпоративное право может быть полностью заменено договорным. При этом нельзя забывать, что данные конструкции рассчитаны не только на крупный бизнес. Они могут реализоваться и в небольших обществах, где участники не являются профессиональными бизнесменами.

Кроме обозначенных выше ключевых проблем, можно выделить, на наш взгляд, ряд частных вопросов, связанных с корпоративными соглашениями, которые до сих пор не получили однозначного решения в российском праве. Во-первых, вопрос, связанный с использованием конструкций *tag along rights* и *drag along rights* при структурировании корпоративного договора. О чем идет речь? С реформой ГК РФ российским правом был признан институт опциона.

Он позволяет одной стороне на условиях, предусмотренных договором, потребовать в установленный договором срок от другой стороны совершения предусмотренных опционным договором действий (в частности, продажи акций, долей). В том числе он может быть предусмотрен в рамках корпоративного соглашения. Данная конструкция удобна, но применима не для всех случаев. Опцион возможен только тогда, когда продавец знает будущего покупателя. На практике, между тем, при закреплении обязанности участников корпоративного соглашения продать в будущем свои доли (акции) такой покупатель, как правило, неизвестен.

Речь идет, как правило, о потенциальном инвесторе, который появится у компании в будущем. В таком случае в корпоративном соглашении могут быть закреплены конструкции tag along rights и drag along rights. «Drag along right» означает право мажоритарного акционера при передаче всех своих акций на закрепленных в соглашении условиях третьему лицу потребовать от других акционеров (участников акционерного соглашения) также передать свои акции этому же третьему лицу на аналогичных условиях.

Условие «Tag along right» предоставляет акционерам возможность «присоединиться» к продаже акций иным акционером – участником соглашения. Акционер-продавец должен уведомить иных участников соглашения о том, сколько акций он намерен продать.

В случае если покупатель хочет приобрести количество акций ровно столько, сколько есть у первоначального продавца, акционеры, имеющие право на tag along, могут вступить в сделку по продаже, заменив часть акций первоначального продающего акционера пропорционально частью своих акций или в соответствии с формулой, установленной в соглашении акционеров.

Во-вторых, неоднозначным остается вопрос о судьбе договора при смене участника (акционера). Возможны различные ситуации, при которых из корпоративного соглашения выбывает один из участников: реорганизация юридического лица или смерть физического. Права на акции (доли) таких субъектов переходят правопреемникам. Судьба корпоративного соглашения в таком случае специально не определена на законодательном уровне.

Данный пробел очень важно устранить. При этом должно действовать правило о том, что смена собственника акций (долей) не влечет автоматического перехода прав по корпоративному соглашению. Между тем, подобная замена на правопреемника возможна при согласии всех иных участников соглашения. И наконец, третья проблема заключается в том, признается ли акционерное общество в качестве стороны корпоративного договора. Дело в том, что участники корпоративных соглашений не могут что-либо требовать от генерального директора общества. Если бы непубличное общество могло быть стороной корпоративного соглашения, проблемы бы не было.

Можно отметить, что «родовой травмой» российского права являются излишняя императивность и болезненная привязанность к тем конструкциям,

которые изначально были заложены юристам в голову. Так, до сих пор многие продвигают идею о необходимости установления двух различных режимов для непубличных акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью². При этом каких-либо объективных причин для этого нет. Деление всех обществ на публичные и непубличные предполагает единый правовой стандарт для НПАО и ООО. С введением новой классификации хозяйственных обществ в российском корпоративном праве остался ряд нерешенных проблем.

Так, например, применительно к ООО и НПАО установлен различный порядок удостоверения решений общих собраний участников. Согласно действующей редакции ст. 67.1 ГК РФ, в НПАО принятие общим собранием решения подтверждается путем нотариального удостоверения или удостоверения лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества и выполняющим функции счетной комиссии.

В ООО возможен выбор между нотариальным удостоверением или иным способом (подписание протокола всеми участниками или частью участников; с использованием технических средств, позволяющих достоверно установить факт принятия решения; иным способом, не противоречащим закону), предусмотренным уставом общества или единогласным решением общего собрания.

Серьезная проблема связана с привлечением к ответственности членов органов управления и иных имеющих возможность определять действия хозяйственного общества лиц. П. 5 ст. 53.1 ГК РФ позволяет в непубличных обществах ограничить на уровне специального соглашения ответственность за неразумные действия. Между тем закон не определяет порядок заключения таких соглашений, их участников. Нужны детальные процедурные нормы. Если законодатель не решит этот вопрос, суды начнут проявлять активность и будут толковать п. 5 ст. 53.1 ГК РФ различным образом.

До сих пор судами не было рассмотрено ни одного спора, связанного с применением п. 5 ст. 53.1 ГК РФ. Предоставленная директорам возможность ограничения ответственности по-прежнему не реализуется на практике. Вероятнее всего, это связано с тем, что в российском корпоративном праве все еще сильны традиции императивности. Участники хозяйственных отношений не верят, что суд откажет во взыскании убытков с директора при явно неразумном его поведении. Тем более что достаточно сложно провести грань между недобросовестностью и неразумностью.

Представим, что имущество было продано за бесценок [7]. При наличии соглашения об ограничении ответственности очевидно, что любой директор начнет говорить: «Ну да, дал промах... неразумен». В существующем виде норма п. 5 ст. 53.1 ГК РФ не работает. Необходимо либо на законодательном

² URL: https://www.researchgate.net/publication/41222756Shareholder_Evidence (дата обращения: 04.06.2016).

уровне допустить ограничения ответственности и для недобросовестных действий, либо на уровне судебной практики определить критерии разграничения недобросовестности и неразумности применительно к данной норме. Стоит при этом учитывать, что европейские правовые порядки не устанавливают возможности ограничения ответственности за недобросовестные действия. Так ли нам необходимо быть здесь первопроходцами? В любом случае для положительного ответа на данный вопрос должны быть существенные аргументы.

В заключение отметим, что в романо-германской правовой системе корпоративный договор не является корпоративным актом, он носит исключительно обязательственно-правовой характер (обязателен для сторон договора и необязателен для всех третьих лиц, вступающих в правоотношения с акционерным обществом). Нормативное регулирование корпоративного договора имеется только в Италии. В остальных странах, в том числе и в России, корпоративные договоры заключаются на основании общих норм – принципов права, свободы договора, доктрины и судебной практики.

Знание основ зарубежного корпоративного права несомненно, на наш взгляд, способствует повышению профессиональной квалификации занимающихся этой проблематикой специалистов.

К сожалению, в небольшой по формату статье трудно раскрыть всю масштабность проблем, решаемых сравнительным корпоративным правом в части эффективного законодательного обеспечения создания и функционирования российских юридических лиц, но как показывают изменения в гл. 4 «Юридические лица» ГК РФ, постепенно складывается единая концепция формирования отечественного корпоративного права с учетом лучших образцов зарубежного опыта.

Список литературы

1. Алиев Т. Т. О сущности правовой природы корпоративного договора // Гражданское право. – 2015. – № 1. – С. 19–22.
2. Беренс П. Правовое положение товариществ и обществ. Предпринимательское право // Проблемы гражданского и предпринимательского права. – М.: БЕК, 2012. – С. 246–247.
3. Гражданские и торговые кодексы зарубежных стран // Сборник законодательства: учеб. пособие / под ред. С. Н. Медведева, С. О. Звонок. – Ставрополь, 2012. – С. 145–186.
4. Мюллер Р. Акционерные соглашения // Журн. зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2015. – № 4. – С. 63–70.
5. Степанов Д. И., Фогель В. А. и Шрамм Х.-И. Корпоративный договор: подходы российского и немецкого права к отдельным вопросам регулирования // Вестн. ВАС РФ. – 2012. – № 10. – С. 1–91.
6. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. – М., 2015. – С. 123.
7. Трубина М. В. Гражданско-правовое регулирование акционерных соглашений в России и странах континентальной Европы: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2015. – С. 194.

Система охраняемых законом интересов в гражданском праве

В статье исследуются различные взгляды на понятие системы, в целом и системы охраняемых законом интересов в гражданском праве в частности. Определяются ее концептуальные признаки, указывается на возможность существования подсистемы в составе системы охраняемых законом интересов, а также наличия видовой (горизонтальной) и уровневой (вертикальной) классификации интересов. Отдельное внимание уделено принципам реализации охраняемых законом интересов, в соответствии с которыми существующие интересы «проходят проверку» на соответствие охраняемым законом и возможности включения их в систему. Предлагается авторская классификация охраняемых законом интересов в частном праве. Делаются выводы касательно системы охраняемых законом интересов с учетом анализа мнений различных ученых-цивилистов.

The article examines various views on the concept of a system, in general, and a system of interests protected by law in civil law in particular. Its conceptual features are determined, the possibility of the existence of a subsystem as part of a system of legally protected interests, as well as the existence of a species (horizontal) and level (vertical) classification of interests is indicated. Special attention is paid to the principles of the implementation of legally protected interests, in accordance with which existing interests are “tested” for compliance with the protected law and the possibility of their inclusion in the system. The author offers a classification of legally protected interests in private law. Conclusions are drawn regarding the system of interests protected by law, taking into account the analysis of the opinions of various civil scientists.

Ключевые слова: система, интерес, классификация, принципы, признаки системы, подсистема, право, законный интерес.

Key words: system, interest, classification, principles, signs of the system, subsystem, right, legitimate interest.

Методика проведения научных исследований базируется на аксиоме, что рассмотрение объекта, который изучается в конъюнктурном вакууме изолированно, в условиях отсутствия связей с другими объектами и явлениями, дает нам узкое понимание этого объекта, ограниченное восприятие его действия в правовой среде, влияния на правовые конструкции, гражданские правоотношения, на формирование поведения их субъектов, наполнение содержания и т. п. Собственно говоря, речь идет о восприятии

охраняемых законом интересов, как определенной целостности, с одной стороны, представляющей собой совокупность элементов, свойств, связей между ними, восприятие их в качестве определенной системы, а с другой стороны – видение места охраняемых законом интересов в системе частного права и как результат – восприятие их в качестве определенной подсистемы частного права, составляющей совокупность взаимосвязанных элементов.

Для такого понимания необходим системный подход к изучению интересов и построения их классификации, который должен учитывать качественную специфику и уникальность этой системы. Применение системного подхода в научных исследованиях связано с усложнением объектов исследования и изменением содержания методологии. Это повлекло развитие новых направлений понимания и анализа систем – кибернетики и синергетики [4, с. 322].

Любую систему можно рассматривать с двух позиций: во-первых, как доктринальное отражение, что является объективно существующей категорией и научной основой законодательства. В этом смысле система – это объективно обусловленное и целостное множество взаимосвязанных элементов, их объединения и расположения в определенной последовательности. Система базируется на логическом, последовательном разделе определенного явления, в нашем случае (совокупности охраняемых законом интересов) – на составляющие и их объединения в однородные группы. При этом отражается взаимосвязь и взаимообусловленность правового регулирования вопросов охраняемых законом интересов как целостного социального явления, имеющего объективную основу: ее построение обусловлено не только структурой законодательства, но и потребностями практики в регулировании гражданского оборота.

Во-вторых, определяя систему, акцентировано внимание на характеристике ее основополагающего элемента, которым считают именно структуру, т. е. система – это внутренняя структура (строение, организация), объективно являющаяся отражением реально существующих общественных отношений. Любую систему образуют два аспекта: а) состав – совокупность необходимых элементов, б) структура – целесообразный способ связи этих элементов, их взаимодействие. Поэтому понятие «система» охватывает как элементы, так и структуру; является внутренним единством, которое отражает последовательное размещение и взаимосвязь ее структурных элементов. Структурные элементы зависимы друг от друга и обязательно должны закономерно связываться не только между собой, но и с той средой, в которой они расположены, при их относительной автономности и независимости от нее. Есть такие целостные образования, части которых могут существовать относительно самостоятельно, что не нарушает диалектического единства целого, поскольку характер связей между частями правового целого определяется особенностями его содержания [5; 15, с. 217–219; 25, с. 104; 32, с. 73].

Таким образом, следует согласиться, что система личных неимущественных прав обусловлена биологическими, социальными, духовными, культурными, экономическими, политическими и другими факторами сочетания личных неимущественных прав физического лица в согласованное, упорядоченное и единое целое и одновременное их разделение на соответствующие внутренне дифференцированные составляющие, наделены сами по себе относительной самостоятельностью и автономностью функционирования.

Научные взгляды относительно системного подхода и теории систем сводятся к тому, что система – это выделенная множественность взаимодействующих элементов. Итак, для системной классификации важным является взаимодействие относительно признаков, которые повторяются. Это даст возможность выявить общие черты, проявляющиеся в относительно обособленной группе и которые, как правило, не свойственны для другой. Выявление групп общих признаков, с учетом объединенных в систему элементов, позволит лучше раскрыть и взаимодействие этих элементов в самой системе.

Системе присущи такие признаки, как целостность, единство, структурированность [17, с. 17], иерархичность, эффективность (интегративность), дифференцированность [17, с. 12], наличие системообразующих связей между элементами, которые должны быть не только внешними, но и внутренними.

Признаки системы дополняются ее свойствами. К свойствам системы охраняемых законом интересов относятся:

- 1) она является объективно существующей категорией;
- 2) способна обновляться, вытесняя те элементы (охраняемые законом интересы), которые устарели и не отвечают его текущим требованиям и потребностям, фактически устраняя их;
- 3) воспроизводит социально-экономические преобразования в обществе, государстве и реагирует на эти изменения трансформацией своих составляющих;
- 4) является функциональной, что означает зависимость каждого элемента системы от его роли в общественных отношениях, влиянии на них и на их урегулирование;
- 5) выражает внутреннюю согласованность и единство юридических норм;
- 6) является гетеромной, т. е. «одна система может выступать элементом системы более высокого порядка, и в то же время ее элементы могут выступать в качестве систем более низкого, частного порядка» [17, с. 18];
- 7) сочетает в себе динамичность и статичность, т. е. находится в состоянии перманентного развития и качественных изменений, и имеет в своей

основе относительно постоянный характер относительно принципов функционирования в течение длительного исторического периода.

Для правильного построения системы необходимо четко определиться с принципами ее формирования и дальнейшего действия. Учеными выделяется сам по себе принцип системности, который «требует разграничения внешней и внутренней сторон материальных систем, сущности и ее проявлений, нахождение многих различных сторон предмета, их единства, раскрытия формы и содержания, элементов и структуры, случайного и необходимого и тому подобное. Этот принцип направляет мышление на переход от явлений к их сущности, к познанию целостности системы, а также необходимых связей рассматриваемого предмета с предметами и процессами, которые его окружают. Принцип системности требует от субъекта ставить в центр познания представление о целостности, которое должно руководить познанием от начала и до конца исследования, как бы оно не распадалось на отдельные, возможно, на первый взгляд, и не связанные друг с другом циклы или моменты, на всем пути познания представление о целостности будет изменяться, обогащаться, но оно всегда должно быть системным, целостным представлением об объекте» [30, с. 389].

Таким образом, принцип системности обязательно применяется и является основополагающим при построении любой системы. А. А. Кузнецова выделяет следующие универсальные системные принципы: целостность, структурность, иерархичность, взаимозависимость системы и среды, функциональность, интегративность, динамичность, гетеромность [17, с. 27–28].

С другой стороны, и сама система охраняемых законом интересов (уже построенная по названным принципам) имеет свои принципы функционирования – основополагающие принципы гражданско-правового регулирования общественных отношений, которые являются общеобязательными и, как правило, учитываются при наличии пробелов в законодательстве и применении правовых норм по аналогии. «Правовые принципы – это руководящие положения права, его основные начала, выражающие объективные закономерности, тенденции и потребности общества, определяющие сущность всей системы, отрасли или института права и имеющие в силу их правового закрепления общеобязательное значение» [12, с. 223]. А принципы реализации гражданских прав – это те основные требования, которые общество через нормы гражданского права предъявляет к управомоченному лицу и тем лицам, которые от его имени осуществляют права [12, с. 225].

Таким образом, принципы реализации интересов – это объективно существующие первоосновы развития гражданского общества, которые оказываются в разрешенных (запрещенных) правом и моралью рамках и направлены на удовлетворение осознанной субъектом права необходимости в

получении определенного блага, изменения правового статуса и реализуются в форме правоотношения, выполняя тем самым регулятивную роль.

Гражданский кодекс Российской Федерации в ст. 1 устанавливает общие принципы гражданского законодательства, которые являются общими принципами гражданско-правового регулирования и которые должны быть положены в основу развития системы охраняемых законом интересов. Это: равенство участников гражданских правоотношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечение восстановления нарушенных прав, их судебной защиты; свобода предпринимательской деятельности, добросовестность и разумность.

Многие ученые рассматривали принципы гражданско-правового регулирования в их совокупности [3, 8, 9, 12, 16, 22, 26], а также акцентировали внимание на отдельных принципах [6, 7, 14, 23, 31, 33, 34]. Анализ гражданского законодательства и научных работ относительно принципов гражданско-правового регулирования позволяет предложить следующий ряд принципов, в соответствии с которыми существующие интересы «проходят проверку» на соответствие охраняемости законом и возможности включения их в системы охраняемых законом интересов:

- самостоятельности и инициативы в приобретении, осуществлении и защите гражданских интересов;
- беспрепятственной реализации гражданских прав и интересов;
- запрета злоупотребления правом и ненадлежащего осуществления гражданских прав;
- надлежащего исполнения гражданско-правовых обязанностей;
- юридического равенства субъектов гражданских правоотношений, который предусматривает сохранение баланса их интересов;
- справедливости, добросовестности и разумности;
- судебной защиты гражданского права и интереса;
- недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела;
- недопустимости лишения права собственности, кроме случаев, установленных законом, неприкосновенности собственности;
- свободы договора;
- свободы предпринимательской деятельности, не запрещенной законом.

Система охраняемых законом интересов может иметь в своем составе подсистемы – составные части системы, в которых можно выделить другие составляющие – элементы, а элемент системы – это простейшая составная часть системы, которую условно рассматривают как неделимую. Кроме того, у системы могут быть видовая (горизонтальная) и уровневая (вертикальная)

классификации интересов. Вместе они составляют систему интересов. Классификация – это один из основных научных методов, поскольку является предпосылкой построения любой теоретической конструкции с установлением связей между объектами, подлежащими классификации. Установить определенный класс означает выявить существенные характеристики, общие для всех составных элементов – объектов классификации.

Классификация предоставляет возможности дополнительно выявить особенности отдельных элементов и свойственные им черты, поэтому она является необходимой стадией построения системы, где за основу берутся разные грани, свойства, аспекты и явления, которые его характеризуют и могут быть положены в основу этой классификации [20, с. 200], т. е. система идет от классификации, последняя является определенной стадией построения системы. И это не тождественные понятия. Е. А. Мичурин, рассматривая систему ограничений вещных прав, предлагает брать за основу классификации различные грани, свойства, аспекты явления [20, с. 200]. Традиционно под классификацией понимается прием, с помощью которого исследуемые явления подразделяются на основные группы, классы, виды, входящие в общую систему и составляющие единое целое [24, с. 159].

Таким образом, классификация – это всегда структурирование на виды в зависимости от четко определенного критерия. Относительно классификации норм М. И. Байтин писал, что она позволяет четко определить место каждого вида юридических норм в системе права, лучше уяснить функции правовых норм и их роль в механизме правового регулирования; точнее определить пределы и возможности регулирующего воздействия права на общественные отношения; усовершенствовать правотворческую и правоприменительную деятельность государственных органов [2, с. 211–212]. То же самое в определенной степени можно сказать и о классификации интересов. Стоит согласиться с мнением, что классификация позволяет определить место, направления и способы осуществления (реализации) определенного вида интересов. Это мероприятие направлено на обеспечение прав, свобод и интересов юридических лиц, а также на стабилизацию отношений, и выступает своеобразным гарантом от произвола государства и его органов. Продолжением является тезис, что классификация структурных элементов, которые в своей совокупности создают определенное явление, способствует более целостному теоретическому и практическому восприятию явления в целом. С точки зрения практики классификация важна тем, что любая система, сформированная и перенесенная из теоретической сферы в реальную жизнь, помогает структурировать поведение участников общественных отношений, связанных с этим систематизированным явлением.

Сложно переоценить роль классификации охраняемых законом интересов в гражданском праве как для теории этой науки, так и для практики

использования и применения обобщений их видовых характеристик. Это подчеркивают и В. В. Малько, и В. В. Субочев: «Классификация законных интересов – рациональная и очевидная вещь, поскольку последние имеют, несмотря на свою специфику, постоянные признаки, конкретное содержание и структуру» [19, с. 133; 27, с. 217].

Будучи последовательными в проведении научного исследования, считаем логичным применять методологический подход, обращаясь к наработкам ученых общегуманитарного профиля при классификации интересов. Обобщающий анализ классификаций интересов, который был предложен представителями правовой науки, можно представить следующим образом. Прежде всего классификация интересов в юриспруденции должна исходить из того, что существуют интересы, которые охраняются законом и законом не охраняются.

В нашем исследовании для построения системы охраняемых законом интересов внимание будет уделено видовому делению только охраняемых законом интересов. Так, Р. Е. Гукасян в свое время провел распределение интересов по признаку носителя интереса, по сфере действия интересов, по времени действия, по содержанию [13, с. 19, 49, 210]. В. К. Попов в докторской диссертации, касающейся материальных интересов в агропромышленном комплексе, определял общенародные, коллективные, личные, отраслевые, межотраслевые, текущие, основные, второстепенные, перспективные и другие интересы [21, с. 47]. К. Е. Торган разделял интересы на законные, противозаконные и интересы, которые объективно не соответствуют общественным интересам, но которые остались в категории «легальных» с точки зрения несовершенства правового регулирования имущественных отношений и индифферентности права в борьбе с их проявлениями [29, с. 21]. А. В. Малько и В. В. Субочев систематизируют интересы по следующей классификации: по субъектам, степени важности, отраслевой принадлежности, характеру, сфере проявления, времени действия, по причинам, которые обуславливают их существование наряду с субъективными правами, по функциональной роли [19, с. 134–143]. Ю. А. Тихомиров различает интересы по степени общности, направленности, характеру субъекта, степени осознанности, возможности их осуществления, по отношению к объективным процессам [28, с. 53]. Однако, как видим, данная классификация не имеет правовой окраски и вовсе не раскрывает видовое множество охраняемых законом интересов, не говоря о возможности обрисовки их системы. А. Я. Курбатов классифицирует интересы следующим образом: по содержанию, носителям, по соответствию объективным интересам, по степени выражения в нормах права [18].

Примечательным является выделение такой разновидности интересов, как зависимый интерес, присущий фидуциарию и являющийся предпосылкой (или основой) субъективного права, и возможности удовлетворения при его

помощи требований, основанных на обязательствах доброй совести, преимущественно или исключительно в чужом интересе (фидуцианта и выгодоприобретателя).

Даже поверхностного взгляда достаточно, чтобы понять, что классификация – это не просто разделение на видовые элементы, а распределение статистической совокупности на группы по определенным, четко определенным критериям. Понятие «критерий» является необходимым элементом моделирования оптимальных систем и обозначает эталонный признак, на основании которого производится оценка реального процесса [1, с. 62]. Каждому критерию, который отражает сущностные признаки исследуемой категории, могут соответствовать несколько показателей, которые выступают по отношению к критерию как часть от общего. Рассмотрев предложенные классификации интересов, можно свести возможные критерии классификации охраняемых законом интересов к следующим:

- цель интереса,
- сфера направленности (действия, проявления) интереса,
- носитель интереса (субъект интереса),
- объект действия интереса,
- содержание интереса,
- характер действия интереса,
- форма интереса,
- время действия интереса,
- отраслевая принадлежность интересов,
- степени выражения интересов в нормах права.

Итак, исходя из всего вышеуказанного, можно сделать определенные выводы и предложить собственное видение системы охраняемых законом интересов.

Во-первых, стоит принять во внимание, что собственно охраняемые законом интересы в гражданском праве следует классифицировать по общим социогуманитарным критериям, которые также будут иметь большое значение для классификации охраняемых законом интересов.

Во-вторых, основное внимание при классификации охраняемых законом интересов в гражданском праве уместно уделить типологии, построенной на системе гражданского права, поскольку она наиболее полно охватывает возможные сферы проявления охраняемых законом гражданских интересов.

В-третьих, стоит сделать акцент на том, что охраняемые законом интересы и субъективные права являются очень близкими, родственными понятиями, а потому можно проводить определенные аналогии. Тем не менее, надо учитывать, что субъективные права разделяются на общие – универсальные, которые принадлежат всем без исключения лицам, и

специальные, которыми наделены лишь отдельные лица или вследствие выполнения ими определенных действий, или специального статуса, либо по другим основаниям, предусмотренным законом. Однако на охраняемые законом интересы такое положение вряд ли распространяется. Интерес является всегда индивидуальным, специальным. И даже если он определенными гранями касается других интересов, совпадает с ними, они не отождествляются, поскольку всегда определяются субъективным состоянием отдельного лица и отделяются от похожего интереса другого лица. Субъективное право у лица есть, но, если оно не имеет интереса в его реализации, человек никогда не реализует свое субъективное право, даже если такому праву присущи признаки универсальности. Исходя из этих базовых тезисов, предлагаем собственную классификацию охраняемых законом интересов в гражданском праве:

I. По состоянию осознанности:

- 1) осознанные интересы (сформированные стереотипы поведения, которые могут иметь определенный статус);
- 2) неосознанные интересы (не отраженные в сознании человека интересы, но которые он все равно реализует; могут иметь реалистичный, утопический и антиутопический характер).

II. По форме существования:

- 1) естественные интересы (совокупность неотъемлемых принципов и разрешений, что принадлежат человеку от природы и не зависят от социальных условий);
- 2) социальные интересы (возможности, предусмотренные позитивным правом или другими социальными регуляторами).

III. По времени:

- 1) краткосрочные интересы (по своей сути возникающих на незначительный промежуток времени);
- 2) долгосрочные интересы (возникают на неопределенный промежуток времени и по своей сути могут существовать долго);
- 3) постоянно существующие интересы (интересы, которые не исчезают в течение всей жизни);
- 4) текущие интересы (отражают реальность);
- 5) перспективные интересы (отражают будущее).

IV. По стихийности возникновения:

- 1) стихийные интересы (возникают стихийно и стихийно исчезают);
- 2) институциональные интересы (формализованные, с четко определенной структурой).

V. По цели:

- 1) первичные интересы (базовые);
- 2) вторичные интересы (производные).

VI. По сфере направления:

- 1) политические интересы;
- 2) экономические интересы;
- 3) социально-бытовые интересы;
- 4) культурно-образовательные интересы и т. п.

VII. По режиму реализации, степени индивидуальной определенности и общественной значимости:

- 1) публичные интересы;
- 2) частные интересы.

VIII. По отраженности в нормах права:

- 1) интересы, опосредованные субъективными правами;
- 2) интересы, неопосредованные субъективными правами.

IX. По экономическому содержанию:

1) имущественные интересы (существуют в договорах, деликтах, вещных правоотношениях, возникающих из права интеллектуальной собственности и пр.);

2) неимущественные интересы (существуют при обеспечении личных неимущественных прав в сфере интеллектуальной (творческой) деятельности, семейных правоотношениях, в медицинских правоотношениях и т. п.).

X. По объекту:

- 1) вещные интересы (объектом является определенная вещь);
- 2) обязательственные интересы (объектом являются определенные действия).

XI. По носителю:

- 1) интересы физических лиц;
- 2) интересы юридических лиц;
- 3) частные интересы местного самоуправления;
- 4) частные интересы государства.

XII. По средствам достижения целей:

- 1) материальные интересы;
- 2) процессуальные интересы.

XIII. По институциональной принадлежности в частном праве:

1) вещные интересы (в отношении права собственности и ограниченных вещных прав);

2) обязательственные интересы (договорные, деликтные, из обещания награды, конкурса, спасения чужого имущества);

- 3) семейные интересы;
- 4) наследственные интересы;
- 5) интересы в сфере интеллектуальной собственности;

б) жилищные интересы и т. п.

Таким образом, бесконечное разнообразие охраняемых законом интересов в гражданском праве может быть представлено определенной классификацией с тем, чтобы их систематизировать, лучше понять видовую природу и, напоследок, дать правильную оценку для избрания способов и форм охраны этих интересов.

Список литературы

1. Акмеологическая оценка профессиональной компетентности государственных служащих: учеб. пособие / под общ. ред. А.А. Деркача. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: РАГС, 2009.
2. Байтин М.И. Сущность права: (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – Саратов: СГАП, 2001.
3. Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: учеб. – М.: Центр ЮрИнфор, 2003.
4. Василенко И.А. Государственное и муниципальное управление: учеб. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2010.
5. Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем / под общ. ред. Е.Б. Кубко. – К.: Юринком, 1997.
6. Гайдук А.С. Гражданско-правовой принцип неприкосновенности собственности: дис. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 2003.
7. Герасимов В.Н. Приоритет семейного воспитания детей как принцип семейного права: дис. ... канд. юрид. наук. – М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 2006.
8. Гражданское право. Общая часть: учеб. для студ.: в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ВолтерсКлувер, 2006. – Т.1.
9. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / А.Б. Бабаев, С.А. Бабкин, Р.С. Бевзенко [и др.]; под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007.
10. Гражданское право: учеб. в 2 т. / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – М.: БЕК, 1998. – Т. 1.
11. Гражданское право: учеб. Ч.1 / Н.Н. Агафонова, С.В. Артеменков, В.В. Безбах [и др.]; отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. – М.: Юристъ, 2005.
12. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2001.
13. Гукасян Р.Е. Избранные труды по гражданскому процессу. – М.: Проспект, 2009.
14. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. – М.: Лекс-Книга, 2002.
15. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – 2-е изд. – М.: Аванта+, 2000.
16. Кузнецова О.А. Принципы гражданского права: вопросы теории и практики // Правоведение. – 2005. – № 2.
17. Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург: Уральск. гос. юрид. акад., 2007.

18. Курбатов А.Я. Теоретические основы сочетания частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности [Электронный ресурс]. – URL: http://www.cfin.ru/press/black/2001-1/03_01_kurbatoff.shtml. – Заглавие с экрана.
19. Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004.
20. Мичурин Е.А. Осуществление и ограничения вещных прав: моногр. – М.: Юрист, 2011.
21. Попов В.К. Гражданско-правовые формы реализации материальных интересов в агропромышленном комплексе СССР: дис. ... д-ра юрид. наук. – Харьков: Харьк. юрид. ин-т им. Ф.Э. Дзержинского, 1983.
22. Потапова О.А. Принципы гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. – Ульяновск, 2002.
23. Прохорко Т.Н. Диспозитивность как принцип российского гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. – Пермь, 2010.
24. Розова С.С. Классификационная проблема в современной науке // Классификация в совр. науке: сб. ст. – Новосибирск, 1989.
25. Сагатовский В.М. Основы систематизации всеобщих категорий. – Томск: Изд-во Томского гос. ун-та, 1973.
26. Свердлык Г.Д. Принципы советского гражданского права. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1985.
27. Субочев В.В. Законные интересы / под ред. А.В. Малько. – М.: Норма, 2008.
28. Тихомиров Ю.А. Публичное право. – М.: НОРМА, 1995.
29. Торган К.Э. Имущественные интересы государственного производственного объединения в гражданских правоотношениях: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 1983.
30. Философия: учеб. пособие / общ. ред. и сост. П.В. Алексеев, А.В. Панин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект; МГУ им. М.В. Ломоносова, 2000.
31. Чайка А.А. Принцип надлежащего исполнения обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 2007.
32. Черняк Ю.И. Анализ и синтез систем в экономике. – М.: Экономика, 1970.
33. Чукуреев А.А. Добросовестность в системе принципов гражданского права // Журн. рос. права. – 2002. – № 11.
34. Щетинкина М.Ю. Реализация и ограничение действия принципа свободы договора: дис. ... канд. юрид. наук. – М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 2009.

Правовой режим имущества муниципального унитарного предприятия

Муниципальные унитарные предприятия играют определяющую роль в муниципальной экономике и занимают особое место среди существующих правовых форм управления муниципальным имуществом. Это обуславливает непреходящий академический и практический интерес к проблеме совершенствования их функционирования. Несмотря на созданную нормативную базу и накопленный опыт функционирования, продолжают быть актуальными вопросы обоснования целесообразности существования в правовой и экономической действительности России института муниципальных унитарных предприятий как инструмента реализации органами местного самоуправления своих социально значимых и экономических функций.

В статье рассмотрены дискуссионные и проблемные вопросы, связанные с имуществом муниципального унитарного предприятия, полномочиями по его распоряжению.

Обосновывается вывод, что существующий правовой режим имущества унитарного предприятия, механизмы его формирования и распоряжения становятся в современных условиях препятствием для нормальной его работы. Сформированы предложения по реформированию института имущественных отношений муниципального унитарного предприятия.

Municipal unitary enterprises play the defining role in municipal economy and hold a special place among the current legal forms of state municipal property. This causes sustained academic and practical interest in the issue of improvement their functioning. Despite the created legal framework and previous functioning experience, the justification issue of feasibility of existence in legal and economic reality of Russia institution of municipal unitary enterprise, as instrument of realization socially important economic functions by local authorities.

The article describes problematic issues connected with property of municipal unitary enterprise. The authors conclude that current property legal regime and mechanisms of its formation and order becoming an obstacle to its further proper work in modern conditions.

Article provides several proposals to reform property institution relations of municipal unitary enterprise.

Ключевые слова: муниципальное унитарное предприятие, имущество, право хозяйственного ведения, сделки муниципальных унитарных предприятий с имуществом.

Key words: municipal unitary enterprises, property, right of economic use, municipal unitary enterprise property transactions.

В современных условиях экономического развития, предполагающих обширную конкуренцию во всех сферах хозяйствования и равенство участников экономической деятельности, большую роль играют муниципальные предприятия, так как эффективное экономическое развитие зависит не только от стабильного финансово-экономического состояния всех хозяйствующих субъектов, но и от грамотного функционирования муниципальной собственности в экономике страны [8].

Конституция Российской Федерации в новых условиях экономической жизни закрепила равенство всех форм собственности, в том числе частной, государственной и муниципальной (п. 2 ст. 8). Неоспоримо, что отношения государства и собственности составляют приоритетное направление реализации экономической функции государства, определяют развитие общества и государственности.

Экономически эффективное использование муниципального имущества является одной из основополагающих задач различных ветвей власти. Несомненно, что в настоящее время принятие управленческого решения экономического характера без должного юридического «фундамента» нецелесообразно. Определенный юридический «багаж» стал неотъемлемой частью экономических знаний [2].

Говоря об участии муниципальных предприятий в экономическом обороте, необходимо поднять вопрос о правовом режиме имущества унитарных предприятий как основе их функционирования в экономической системе. С помощью муниципальных унитарных предприятий органы местного самоуправления решают многие экономические и социальные задачи, в том числе поддерживают непрерывность производственного процесса и сглаживают циклические колебания, возникающие на рынке. В деятельности муниципальных унитарных предприятий, имеющих глубокую местную специфику, указанное проявляется особенно ярко.

Основу правового регулирования деятельности муниципальных унитарных предприятий составляет Гражданский кодекс РФ, а также специальный акт, Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ (ред. от 29.12.2017) «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (далее – Закон), согласно ч. 1 ст. 2 которого «унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на имущество, закрепленное за ней собственником ... Имущество унитарного муниципального предприятия принадлежит на праве собственности Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию... Имущество унитарного предприятия принадлежит ему на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления, является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками унитарного предприятия» [5].

Таким образом, муниципальному унитарному предприятию имущество принадлежит не на праве собственности, а на ограниченном вещном праве – праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления, что придает хозяйственной деятельности муниципального унитарного предприятия дополнительные особенности, связанные с возникновением отношений между предприятием и собственником имущества.

Отсутствие права собственности на используемое в работе имущество не способствует появлению эффективного собственника, его заинтересованности в повышении результативности работы предприятия, виден незначительный уровень ответственности руководителя за результаты деятельности предприятия [1]. Кроме того, нормами ст. 295 Гражданского кодекса РФ предусмотрено перечисление части прибыли муниципального унитарного предприятия собственнику имущества, переданного в хозяйственное ведение.

В ст. 42 Бюджетного кодекса РФ упоминается часть доходов муниципальных унитарных предприятий как один из источников доходов местного бюджета. По сути своей указанная проблема проявляется в большей степени в непосредственном управлении муниципальным унитарным предприятием, однако она находит отражение и в сфере бюджетных отношений, не менее важных в регулировании деятельности унитарных предприятий.

Зависимость муниципального унитарного предприятия в сфере имущественных отношений от собственника имущества, переданного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, а также необходимость перечисления части доходов муниципального унитарного предприятия в доход местного бюджета, создают предпосылки для убыточности муниципальных унитарных предприятий, особенно тех из них, которые действуют в социальной сфере и ЖКХ.

Так, по официальным данным, износ инженерного оборудования в отрасли ЖКХ составляет 75 %, износ инженерных сетей – 65 %. Потери тепла при эксплуатации энергетического оборудования и систем теплоснабжения достигают 60 % при норме 16 % [4].

Кроме того, практика деятельности МУП «ТеплоВодоСнабжение», действующего на территории г. Кандалакша Мурманской области, показывает, что обязательные платежи, а именно: выплата сотрудникам предприятия заработной платы и премий, расходы на оплату отпусков и больничных, содержание движимого имущества, выплачиваются не за счет прибыли предприятия, а за счет субсидий, выделяемых предприятию бюджетом региона.

Таким образом, мы видим на конкретном примере, что неэффективность экономического управления муниципальными предприятиями создает пробел в регулировании бюджетных отношений. Такой вывод, в свою очередь, свидетельствует о необходимости изменения всей системы управления и финансирования унитарных предприятий. Кроме того, вопрос о титульном собственнике имущества унитарного предприятия находит свое отражение и в

реализации положений Бюджетного кодекса РФ о субсидиях на осуществление капитальных вложений в объекты капитального строительства государственной (муниципальной) собственности и приобретение объектов недвижимого имущества в государственную (муниципальную) собственность (ст. 78.2 БК РФ).

При осуществлении указанных капитальных вложений увеличивается стоимость основных средств, находящихся у предприятия на ограниченном вещном праве, при неизменном состоянии оборотных средств, что полностью исключает экономическую заинтересованность конкретного предприятия в осуществлении такого рода вложений.

Таким образом, порочность системы управления унитарными предприятиями влечет за собой неэффективность построения бюджетных отношений, направленных в конечном итоге на нормальное функционирование экономики в целом и государственного сектора в частности.

Нахождение имущества унитарного предприятия не на праве собственности, которое позволяет без ограничений реализовывать все правомочия в отношении имущества, а на ограниченном вещном праве порождает целый комплекс дополнительных отношений, связанных по согласованию действий муниципального унитарного предприятия в отношении его имущества с собственником этого имущества. Так, согласно ст. 5, 6, 18 Закона, унитарное предприятие может создавать филиалы и открывать представительства только по согласованию с собственником его имущества, решение об участии унитарного предприятия в коммерческой или некоммерческой организации может быть принято только с согласия собственника имущества унитарного предприятия, государственное или муниципальное предприятие не вправе продавать принадлежащее ему недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества или товарищества или иным способом распоряжаться таким имуществом без согласия собственника имущества муниципального предприятия.

С одной стороны, такая позиция в отношении имущества муниципального унитарного предприятия соответствует основным принципам создания и функционирования унитарных предприятий, однако в современных экономических условиях невозможность унитарного предприятия в полной мере владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом может являться препятствием для нормальной его работы.

Представляется целесообразным коренным образом изменить механизм регулирования имущественных отношений муниципального унитарного предприятия, взяв курс на ограничение целей использования и распоряжения имуществом, переданным унитарному предприятию, при одновременном закреплении этого имущества за унитарным предприятием на праве собственности.

На сегодняшний день в юридическом сообществе активно дискутируется вопрос о возможности ограничения правоспособности муниципального унитарного предприятия (в частности дополнительного ограничения совершения каких-либо сделок, в том числе и с имуществом) видами их деятельности, закрепленными в уставе.

Так, согласно совместному Постановлению Пленума Верховного суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного суда Российской Федерации, унитарные предприятия не вправе совершать сделки, противоречащие целям и предмету их деятельности, определенным законом или иными правовыми актами [7]. Таким образом, вид деятельности не относится к числу факторов, ограничивающих правоспособность унитарных предприятий, и совершение сделок, в том числе связанных с распоряжением имуществом предприятия, выходящих за рамки предусмотренных уставом видов деятельности, не влечет недействительности таких сделок.

Тем не менее, установление видов деятельности предприятия налагает определенные ограничения на полномочия по распоряжению принадлежащим ему имуществом: в соответствии со ст. 18 Федерального закона № 161-ФЗ. Движимым и недвижимым имуществом государственное или муниципальное предприятие распоряжается только в пределах, не лишаящих его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены уставом такого предприятия. Сделки, совершенные государственным или муниципальным предприятием с нарушением этого требования, являются ничтожными [5].

Таким образом, сделки, связанные с распоряжением имуществом и не выходящие за рамки специальной правоспособности унитарного предприятия, признаются недействительными в силу реальных или предполагаемых последствий сделки в виде невозможности для предприятия в дальнейшем осуществлять виды деятельности, предусмотренные уставом [3].

Думается, что следует определить четкий перечень ограничений по распоряжению имуществом унитарного предприятия, связанных с целями, задачами, видами деятельности, определенными в уставе, а также конкретные последствия выхода за рамки указанных ограничений, как-то: признание указанных сделок недействительными, обязанности получения согласия собственника имущества на совершение такой сделки уже после ее совершения с постановкой последствий в зависимость от решения собственника и т. д.

Еще более серьезное ограничение правоспособности и правомочий муниципальных предприятий по распоряжению имуществом возникло после вступления в силу изменений, внесенных в Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». В 2008 г. текст данного закона был дополнен ст. 17.1, согласно которой заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, которое закреплено на праве хозяйственного ведения

или оперативного управления за государственными или муниципальными унитарными предприятиями и которым они могут распоряжаться лишь с согласия собственника, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения таких договоров [6].

Такое изменение, безусловно, отвечает общей политике регулирования института имущественных отношений муниципальных унитарных предприятий в России, однако это явно и безвыходно ограничивает рисковую и экономически целесообразную деятельность предприятия, сводя на нет стратегические решения руководства предприятия, которые в силу обстоятельств на рынке могут не соответствовать интересам собственника, но при этом быть необходимыми в конкретной ситуации.

Указанные изменения, направленные на решения обозначенных проблем, не могут быть осуществлены путем внесения поправок в конкретную статью Гражданского кодекса РФ или Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», поскольку корректировке подлежит целый комплекс статей и институтов, участвующих в регулировании деятельности унитарных предприятий, как-то: положения гл. III Указанного закона, определяющие правовой режим имущества муниципального унитарного предприятия, положения данного закона в части возложения на руководителя муниципального унитарного предприятия, иных лиц управленческого состава, ответственности, положения Бюджетного кодекса РФ в части указания на доходы муниципального унитарного предприятия как на доходы местного бюджета, массив подзаконных нормативных актов, устанавливающих образцы типовых уставов муниципальных унитарных предприятий, нормативные правовые акты органов местного самоуправления, которые связаны непосредственно с созданием и деятельностью конкретных предприятий и т.д.

Таким образом, унитарное предприятие не перестанет быть подконтрольным государственному органу или органу местного самоуправления, которым оно было создано, однако в своей экономической деятельности станет более свободным, сможет целесообразнее использовать свое имущество (как движимое, так и недвижимое), не нарушая при этом рамок использования, установленных в законе, нормативных актах государственных органов и органов местного самоуправления и в учредительном документе (уставе).

Избрание в качестве руководящих таких принципов, как самостоятельность муниципального унитарного предприятия в деятельности на рынке, осведомительное участие органа местного самоуправления в деятельности МУПа, ограниченная лишь положениями уставов возможность распоряжения имуществом МУПа исходя из экономической целесообразности, позволит повысить эффективность функционирования муниципальных унитарных предприятий, выполнения ими социально значимых и экономических функций.

Список литературы

1. Анненков С.А. Проблемы эффективности государственных унитарных предприятий в России на современном этапе // Экономика в промышленности. – 2012. – № 3.
2. Арбитражный процесс: учеб. / под ред. М.К. Треушникова. – М.: Городец, 2014.
3. Бандуров Д. Н., Мотузко Д. А. Проблемы правового регулирования распоряжения имуществом, закрепленным за государственными и муниципальными унитарными предприятиями // Вестн. Балт. федер. ун-та им. И. Канта. Серия: Гуманитарные и общественные науки. – 2009. – № 9. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravovogo-regulirovaniya-rasporyazheniya-imuschestvom-zakreplennym-za-gosudarstvennymi-i-munitsipalnymi-unitarnymi>.
4. Варламова Л.А., Пенина Е.С. Мониторинг объектов ЖКХ // Открытая электрон. б-ка науч.-образовательных ресурсов для сельской местности Оренбуржья. – URL: <http://elib.osu.ru/> (дата обращения: 21.05.2018).
5. О государственных и муниципальных унитарных предприятиях: федер. закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // СПС Консультант-Плюс.
6. О защите конкуренции: федер. закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // СПС Консультант-Плюс.
7. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 (ред. от 25.12.2018) // СПС Консультант-Плюс.
8. Ярагина М. О. Финансовый механизм деятельности унитарных предприятий // Вестн. Саратов. гос. соц.-экон. ун-та. – 2010. – № 4.

Права и обязанности наследников авторских прав

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования наследственных прав авторов произведений. Проводится сравнительный анализ правового статуса наследников, правопреемников и правообладателей исключительных прав. Выявляются пробелы правового регулирования института наследования авторских прав.

The article deals with the problems of legal regulation of the hereditary rights of authors of works. A comparative analysis of the legal status of heirs, successors and copyright holders of exclusive rights is conducted. Gaps in the legal regulation of the institution of copyright inheritance are identified.

Ключевые слова: авторские права, наследник, исключительное право, правопреемник.

Key words: copyright, heir, exclusive right, assignee.

Вопросы наследования авторских прав необходимо рассматривать с определения круга наследников автора, а также объема наследуемых прав. Как следует из текста ст. 1241 Гражданского кодекса Российской Федерации переход исключительного права к другим лицам без договора допускается в порядке универсального правопреемства, к которому закон относит в том числе наследование. Однако отдельных норм, касающихся каких-либо особенностей наследования авторских прав или интеллектуальных прав в части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации не имеется, что указывает на распространение на них общих норм, регламентирующих процедуру перехода исключительных прав по наследству.

Право наследников наследовать авторские права, т. е. права, созданные творческим трудом отдельно взятой личности, указывает на возможность наследовать только права имущественного характера, а к правам автора неимущественного характера в силу закона наследники должны применять охранительные действия.

Статья 1255 Гражданского кодекса Российской Федерации определяет, что автору принадлежат как исключительные, так и неисключительные права в виде как самого права авторства, так и права автора на имя, а также права на неприкосновенность произведения, созданного автором, и на его обнародование. Помимо этих прав, автору принадлежит право на вознаграждение за созданное служебное произведение, право на отзыв и право следования, право

доступа к произведениям изобразительного искусства. Новацией гражданского законодательства в сфере наследования стала возможность автора назначить завещанием лицо, которое будет пожизненно осуществлять охрану авторства и права неприкосновенности произведения автора, что закреплено в ст. 1134 и абз. 1 п. 2 ст. 1267 Гражданского кодекса Российской Федерации. В том случае, если автор в своем завещании не указал такого лица, либо в случае отсутствия завещания, охрана неисключительных прав переходит к наследникам.

В соответствии со ст. 1116 Гражданского кодекса наследники по закону – это физические лица, а к наследованию по завещанию могут призываться указанные в нем юридические лица, осуществляющие свою деятельность на день открытия наследования. Таким образом, круг наследников исключительных прав на произведения науки, литературы и искусства на территории Российской Федерации можно определить термином «правообладатель». Однако, как указывают некоторые авторы, правовой статус наследников авторских прав и правообладателей авторских прав неодинаков, с чем мы не можем не согласиться, поскольку определенно существует значительная разница в объеме полномочий, указанных в законе и наделяемых автором по возможности использования имущественными правами.

Статья 1121 Гражданского кодекса предусматривает возможность подназначить завещателем иного наследника, который должен вступить в права, в случае если указанный первоначально наследник скончается до открытия наследства, одновременно с завещателем, либо в иных случаях, указанных в законе. Например, Н.К. Рерих в своем завещании указывал, что: «Настоящим завещаю все мое имущество, картины, литературные права... в пожизненное пользование жене моей Елене Ивановне Рерих. После нее все указанное имущество завещаю Всесоюзной Коммунистической партии» [3].

Высокая научная или художественная значимость творческого произведения может послужить возможностью для автора включить в завещание общественные организации или публичные учреждения, которые будут обязаны развивать, пропагандировать и распространять завещанные произведения, как поступил великий композитор С.С. Прокофьев, который завещал часть своих партитур московскому музыкальному музею.

Отдельно не урегулирован в гражданском законодательстве вопрос о реализации права наследования авторскими права государством, в случае если наследники как по закону, так и по завещанию отсутствуют, либо никто из наследников не имеет права наследовать. В данном случае можно применить только норму ст. 1151 Гражданского кодекса Российской Федерации, указывающей о выморочности имущества наследодателя. Однако структура авторских исключительных и неисключительных прав достаточно сложна, многогранна, и их реализация государством, на наш взгляд, должна осуществляться в строгом соответствии с нормами, которые в настоящее время отсутствуют. Иначе

присутствует абсолютная возможность незаконного уменьшения объема авторских прав, на которые будет получено право собственности, и они станут объектами культурного наследия.

На произведения, созданные в соавторстве, право наследования не вызывает особых сложностей, поскольку в силу закона следует указывать на наследников, в случае делимого соавторства. Их права и обязанности в отношении наследуемой части установлены, а также определены обязанности по отношению к соавторам. Однако требует разъяснения и уточнения судьба авторского права соавтора, не оставившего после себя наследников.

Помимо указанных выше прав, наследник обладает правом заключать договоры об отчуждении исключительных прав, предоставить лицензии на использование произведения различными способами, а также иным способом использовать произведение, в частности разрешать перевод, внести произведение в уставной капитал в качестве вклада или заложить имущественные права на произведение.

Помимо прав, к наследнику переходят обязанности, в частности выраженные в виде завещательного возложения или завещательного отказа. Стоит отметить, что обязанности, перешедшие к наследникам по завещанию и по закону, в соответствии с действующим законодательством существенно отличаются и в течение жизни наследодателя его потенциальные наследники никак не могут повлиять на объем передаваемых им прав и обязанностей, что относится, в том числе, и к наследованию прав на результаты интеллектуальной деятельности. Нельзя не согласиться с мнением ряда ученых, которые указывают, что наследование интеллектуальных прав имеет разительные особенности и в связи с этим им следует отвести специальную главу в Гражданском кодексе. Нельзя не согласиться с мнением Э.П. Гаврилова, который указывает, что: «Глава “Наследование интеллектуальных прав” должна прежде всего содержать норму о том, что если интеллектуально право является срочным (ограничено предельным сроком), то оно переходит по наследству только на срок его действия. Далее следовало бы поместить норму о том, что если исключительное право на произведение или исполнение является выморочным имуществом, на основании статьи 1151 Гражданского кодекса Российской Федерации, то оно прекращается. В настоящее время эта норма содержится в пункте 2 статьи 1238 и в пункте 4 статьи 1318 Гражданского кодекса Российской Федерации» [4].

Мы полагаем, что в предложенной главе необходимо объединить уже имеющиеся в разрозненном порядке нормы и сформулировать новые нормы, в частности определяющие не переходящий по наследству объем интеллектуальных прав, относящихся к категории имущественных прав, на которые распространяются нормы ч. 2 ст. 1112. В этой связи обратимся к мнению В.В. Рязановой, которая указывает: «Нормы наследственного права закреп-

ляют общее правило, согласно которому в порядке наследования возможен переход имущества, имущественных прав и обязанностей; в отношении же наследования нематериальных благ в статье 1112 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливается прямой запрет. Таким образом, возможность или невозможность перехода авторских прав к наследникам ставится законодателем в зависимость от их имущественной или неимущественной природы. Исключительное право, являющееся имущественным в силу прямого указания закона на основании статьи 1226 Гражданского кодекса Российской Федерации переходит по наследству» [9].

В доктрине советского гражданского права, в части наследования авторских прав, существовала концепция, разработанная В.И. Серебровским, в силу которой полагалось, что к наследникам должны переходить исключительно имущественные права, а личные неимущественные права не должны включаться в наследственную массу, при этом возможно было передать наследникам некоторые правомочия в целях осуществления охраны некоторых личных неимущественных прав автора.

Доктрина современного гражданского права в целом переняла многие ранее существовавшие доктринальные подходы и, в частности, вопросы авторских прав, на что указывает норма ст. 1265 Гражданского кодекса Российской Федерации, где указывается на неотчуждаемость и непередаваемость права авторства и право автора на имя, в том числе при передаче или переходе другому лицу исключительного права на произведение, а также в случае предоставления другому лицу права на использование произведения. Статьей 1266 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливается право на неприкосновенность произведения.

Таким образом, необходимо определить не столько состав наследуемого имущества, принадлежащего автору, сколько вопрос о характере принадлежащих прав автору: какие права неразрывно связаны с его личностью и считаются неотчуждаемыми, а какие следует считать имущественными, поскольку прямого указания в нормативном акте на это не следует. Да и существующие на сегодняшний момент нормативно-правовые акты [6; 7], не в полной мере отвечают на встречающиеся в практике проблемы применения норм наследования и авторства.

Некоторые авторы особо подчеркивают, что для определения характера принадлежавших ранее автору(наследодателю) прав необходимо, во-первых, определить неразрывность связи прав и личности наследодателя и, во-вторых, определить, не входят ли в наследуемую массу права, переход которых не допускается Гражданским кодексом Российской Федерации или иным законодательством.

Мы согласны с мнением И.А. Близнеца, который утверждает: «Разумеется, наследоваться могут не только исключительные права, но также и иные имущественные права, входящие в состав понятия “авторское право”» [2].

Также интересна позиция Р.В. Авдониной: «действующее законодательство, как авторское, так и наследственное, имеет пробел в регламентации авторских прав наследников. Наиболее серьезной проблемой, что отмечают практически все исследователи этого вопроса, является определение объема прав, переходящих к наследникам автора» [1].

Безусловно, само постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации не следует рассматривать ни с точки зрения толкования, ни с точки зрения закрепления общих правил применения, подобия действия нормы права. Разъяснительный характер скорее настраивает на правильное научное осмысление и безусловно ясное применение уже имеющихся норм, не подменяя собой саму применяемую норму. А значительный объем указанных постановлений Пленумов Верховного суда Российской Федерации позволяет предположить, что, во-первых, судебная и правоприменительная практика является объектом особого внимания, выраженного в глубоком анализе схожих ситуаций и включений, разъяснений как положений в постановлениях Пленумов ВС РФ; во-вторых, позитивное влияние сформулированных разъяснений на деятельность судов, включая Суд по интеллектуальным правам и, конечно, определение структуры и формулировок будущих норм, которые, безусловно, должны расширить представление о наследовании авторских прав.

В частности, п. 83 постановления Пленума ВС РФ № 9, являющийся первым в разделе «Наследование интеллектуальных прав», раскрывает особенности процедуры наследования авторских прав, которые в силу закона не подлежат регистрации, за исключением программ для ЭВМ и баз данных, которые в том числе могут не быть зарегистрированы. Поэтому при переходе авторского исключительного права в составе наследства необходимо только подтверждение авторства наследства или принадлежности ему исключительного права, в частности на основании договора.

Корреспондируется данное положение новеллой законодательства, внесенное 12 марта 2014 г. в ст. 1257 Гражданского кодекса Российской Федерации, на основании которого определяется презумпция авторства лица, не только упомянутого в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, но на основании п. 1 ст. 1300 Гражданского кодекса Российской Федерации. Но не только нормы материального права, но и нормы процессуального права применяются в процедуре перехода имущественных и некоторых неимущественных прав авторов. Нельзя не обратиться к ст. 55 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, в которой указано, что: «Факт принадлежности исключительного права конкретному лицу может быть подтвержден любыми доказательствами: объяснениями сторон и других лиц, участвующих в деле, показаниями свидетелей, письменными и вещественными доказательствами» [5].

Затрагивая проблему состава наследства, п. 14 постановления Пленума ВС РФ № 9 формулирует как имущественные права, в частности исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. А п. 92, раскрывая понятие обязательственных прав наследников, уточняет перечень договоров, обязательства которых принимают наследники. Это договоры, заключенные с организациями, осуществляющими коллективное управление авторскими и смежными правами, лицензионные договоры, заключенные самим наследодателем и организациями.

Право следования, о котором было сказано ранее и которое закреплено ст. 1293 Гражданского кодекса Российской Федерации, связано непосредственно с правом автора на получение вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи, в случае публичной перепродажи произведения. Исходя из того, что право следования связано с нематериальными правами автора и должно быть неотчуждаемо от самого автора, но оно переходит наследникам и входит в состав наследства, о чем указано в п. 91 постановления Пленума ВС РФ № 9.

Также необходимо отметить, что принятие постановления Пленума Верховного суда РФ №10 отменило применение ряда постановлений, в частности, постановление Пленума ВС СССР от 15 ноября 1984 года № 22 «О применении судами законодательства, регулирующего отношения, возникающие в связи с открытиями, изобретениями, рационализаторскими предложениями и промышленными образцами»; постановление Пленума ВС СССР от 18 апреля 1986 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении споров, возникающих из авторских правоотношений»; постановление Пленума ВС РФ от 19 июня 2006 года №15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах»; постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 26 марта 2009 г. №5/29 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»; постановление Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 года №51 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении споров с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами».

Отдельно хочется отметить, что данное постановление внесло некоторые изменения в действующее постановление Пленума ВС РФ № 9, о котором уже упоминалось ранее. И в частности, при рассмотрении состава наследуемого имущества необходимо отметить ряд вопросов, связанных с вознаграждением за использование произведения, во-первых, указывается, что : «К наследникам авторов музыкального произведения (с текстом или без текста), использованного в аудиовизуальном произведении, переходит право на вознаграждение».

граждение за использование музыкального произведения при публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции, аудиовизуального произведения» [7].

К числу имущественных прав постановления относят и право на вознаграждение за служебные результаты интеллектуальной деятельности, предполагая, что договор, который заключается между работником и работодателем, в котором определяется размер, условия и порядок выплаты авторского вознаграждения, не только по своему характеру, но и в силу закона, имеет гражданско-правовое значение, в частности постановление Пленума ВС РФ № 10 дополняет пунктами в) и г) , которые указывают на следующее: «Права работника – автора служебного произведения по договору, заключенному им с работодателем, и не полученные автором доходы, а также право на вознаграждение, выплачиваемое автору как обладателю исключительного права на служебное произведение за использование этого произведения работодателем на условиях простой (неисключительной) лицензии, переходят к наследникам автора на общих основаниях» [7].

Такие же права имеют и наследники автора служебного изобретения, служебной полезной модели, служебного промышленного образца, служебного селекционного достижения, служебной топологии только на оставшийся срок действия исключительного права.

Наследование по закону может быть в случаях, предусмотренных в законе. Когда завещание отсутствует, либо в завещании определена судьба лишь части имущества, в соответствии со ст. 1111 Гражданского кодекса Российской Федерации. В соответствии со ст. 1119 Гражданского кодекса Российской Федерации в завещании указана лишь часть наследников, в то время некоторая часть наследников лишена наследства. В случае, если завещание признано недействительным полностью либо частично или в случае, если наследники отказались от наследства, либо отсутствуют наследники, указанные в завещании, либо в случае если наследники не имеют права наследовать, отстранены от наследования или признаны как недостойные наследники. Особо отметим наследование по закону наследников, в силу принадлежавшего им права на обязательную долю и в случае, если наследство было признано судом выморочным.

Наследники по закону – это граждане, которые находились в живых на момент смерти наследодателя, в том числе и дети наследодателя, родившиеся после смерти наследодателя. Очередность призвания к наследованию установлена Гражданским кодексом и именуется очередность по степени родства, где более близкие родственники устраняют от наследования менее близких. В действующем гражданском законодательстве устанавливается пять очередностей наследования.

Выморочность имущества умершего в пользу государства, при применении норм авторского права носит специальную оговорку, установленную в п. 2

ст. 1283 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая указывает на возможность перехода исключительного права на произведение, в случае отсутствия наследников, в общественное достояние. Это означает возможность свободного использования произведения любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения, сохраняя при этом авторство, имя автора и неприкосновенность произведения. Таким образом, переход исключительного права на произведение в общественное достояние в случае отсутствия наследников ставит своей задачей развитие науки, литературы и искусства, что нашло свое отражение в ст. 18 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г.

Согласно гражданскому законодательству, наследование происходит либо в силу закона либо в силу завещания, исходя из того, что наследники умершего автора входят в круг наследуемых субъектов авторского права и таким образом признаются наследниками. К ним применяются все нормы гражданского законодательства, определяющие порядок принятия и перехода имущественных прав наследодателя-автора в силу завещания или закона и, как ранее указывалось, некоторые неимущественные права. В постановлении Пленума Верховного суда от 29 мая 2012 г. № 9 в п. 83 указывается: «Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом наследодателя, включается в состав наследства без подтверждения каким-либо документом, за исключением случаев, предусмотренных законом» [6].

В случае наследования по закону, наследовать авторское право умершего на какое-либо произведение могут лица, которые входят в ту или иную очередь законных наследников. Авторские права, как и имеющееся в собственности имущество, прекращаются в том случае, если умерший автор, не имея законных наследников, не оставил после себя завещание. Если же автор оставил после себя завещание, то авторские права могут быть переданы любому лицу, независимо от возраста, местонахождения, гражданства и профиля деятельности. Как уже было сказано выше, авторское и наследственное законодательство Российской Федерации не содержат определенной регламентации авторских прав наследников или иных правообладателей, что подтверждается необходимостью дополнительного разъяснения судебной практики Высшим судом РФ, исходя из чего определенные правила для каждой конкретной ситуации необходимо брать из судебной или нотариальной практики.

Неприкосновенность произведений умерших авторов является необходимой обязанностью, лежащей на наследников или иных правообладателей. Однако соотношение права на защиту репутации автора, которая не передается по наследству, и неприкосновенностью произведений автора законом не устанавливается. Как отмечает Рождественская: «Сферы действия права на защиту репутации автора произведения, которое принадлежит лишь самому автору, и

права на охрану указанного права, которое принадлежит наследнику, совпадают не полностью, хотя второе базируется на первом и из него вытекает» [8]. Наследник авторских прав обязан охранять неприкосновенность произведения, но пользоваться этим правом он не может. Он может лишь дать согласие на внесение в произведение редакционной правки, на уточнение некоторых данных, возможно, связанных с развитием науки, на перевод авторского произведения либо оформление произведения, при этом сохранение сущности и оригинальности произведения наследодателя-автора для наследников является определенно первостепенной задачей.

Рассмотрим еще одних возможных наследников наследодателя-автора, супруга или супругу, с которыми в период брака не был установлен режим долевой или раздельной собственности, на основании ст. 33–34 Семейного кодекса Российской Федерации и ст. 256 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которыми при определении наследственной массы предварительно должна быть выделена доля оставшегося супруга в общем имуществе, нажитом в период брака. В таком случае стоит утверждать о таких имущественных правах, как гонорар и право на получение вознаграждения, которое принадлежало автору и в соответствии с устоявшейся практикой целиком включается в наследственную массу.

Фактическое вступление наследника в право на наследство в соответствии с законом происходит в нотариальной конторе по истечении шестимесячного срока путем получения свидетельства о наследстве. Одной из особенных черт наследования авторских права является их бездолевой порядок, поскольку оно наследуется как единое целое, не подлежащее разделу. Исключение, как мы указывали ранее, составляет переходящее по наследству право на получение гонорара, который может делиться между наследниками в соответствии с завещательным распоряжением или соглашением наследников о разделе наследства.

Помимо автора и наследника, субъектами авторского права могут выступать иные правопреемники, которые появились в российском законодательстве только в 1974 г. в связи с присоединением СССР к Всемирной конвенции об авторском праве, в соответствии с которой в качестве иных правопреемников могут выступать: театры, киностудии, издательства различного рода и иные организации, занимающиеся использованием произведений науки, литературы и искусства. Перечисленные организации приобретают авторские права на основании договоров, заключенных либо с авторами, либо с наследниками, в которых допускается использование и (или) распоряжение ими теми способами, которые указаны в договоре и в тех пределах, о которых договорились стороны.

Отметим, что правопреемниками российских авторов могут быть граждане Российской Федерации, иностранные граждане и юридические лица.

Необходимо определить состав правового статуса лиц, к которым в силу закона или завещания переходят исключительные права. К категории лиц, обладающих исключительным правом на произведение, могут быть причислены наследники автора, правопреемники автора, работодатели и другие лица, у которых возникло право на произведение в соответствии с законом. Нельзя не согласиться с мнением А.П. Сергеева, который утверждает следующее: «Автор осуществляя свое личное право на защиту произведения от искажения или посягательства, способного нанести ущерб его чести и достоинству, может внести или разрешить внести в произведение любые, в том числе и существенные изменения. Наследник, на которого возлагается охрана неприкосновенности произведения, сделать этого не может» [10].

Статья 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации распространяется на наследника как на законного правообладателя исключительного права использования произведения в соответствии со ст. 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации в любой форме и любым не противоречащим закону способом, в том числе способами, указанными в п. 2 ст. 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Таким образом, необходимо еще раз обратиться к терминологическому разнообразию, используемому при указании на возможность перехода исключительных авторских прав, в частности понятиям «правообладатель», «правопреемник» и «наследник», которые в законодательстве не имеют конкретного определения, по отношению к авторскому праву. Именно поэтому все чаще приходится обращаться к разъяснениям, сформулированным в постановлениях Пленумов Верховного суда Российской Федерации: «О судебной практике по вопросам о наследовании» и «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», что, по нашему мнению, не может заменить применение нормы, поскольку носит исключительно ограниченный характер. В связи с этим полагаем необходимым внести изменение в гражданское законодательство, добавив главу «Наследование авторских прав» в раздел V Гражданского кодекса РФ «Наследственное право».

Список литературы

1. Авдонин Р.В. Содержание авторских прав в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – М.: Рос. гос. ин-т интеллектуальной собственности. – 2005. – С. 154.
2. Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. – М.: Проспект, 2012. – С. 16.
3. Боннер А.Т. Правовые споры, связанные с произведениями искусства // Законодательство. – 2005. – № 3–7.
4. Гаврилов Э.П. О наследовании интеллектуальных прав // Хоз-во и право. – 2011. – №10. – С. 46.
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. – URL: <http://pravo.gov.ru>-28.12.2018.

6. О судебной практике о наследовании: постановление Пленума Верховного суда от 29 мая № 9 // Рос. газета. – №96 от 06.05.2019.

7. О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума ВС №10 // Рос. газета. – № 127 от 06.06.2012.

8. Рождественская К.Ю. Правовой статус наследников авторских прав//Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. – М., 2011. – С. 117.

9. Рязанова В.В. Некоторые вопросы наследования неисключительных авторских прав // Наследственное право. – 2017. – №4. – С. 30.

10. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2000. – С. 181.

ТРУДОВОЕ ПРАВО

УДК 349.227:37.011.31-051

А. И. Рашидова, А. П. Мельниченко

Особенности прекращения трудового договора с педагогическим работником общеобразовательного учреждения

В статье подробно исследуются причины прекращения трудового контракта с сотрудниками в сфере преподавания, обусловленные уровнем ответственности педагога за здоровье и становление личности обучающегося. Описываются особенности деятельности педагога, важность и значимость ее задач и целей. Рассматривается наличие добавочных оснований прекращения трудовых отношений, связанных с дисциплинарными проступками.

The article examines in detail the reasons for termination of the employment contract with employees in the field of teaching, due to the level of responsibility of the teacher for the health and development of the student's personality, describes a number of features of the teacher, the importance and significance of its tasks and goals, determining the presence of additional grounds for termination of employment related to disciplinary offenses.

Ключевые слова: прекращение трудовых отношений; педагогический работник; дисциплина труда; образовательная деятельность; устав; грубое нарушение; воспитательные функции; психическое или физическое насилие; уважительные причины; допуск к педагогической деятельности; трудовое право; право социального обеспечения; гражданское право; гражданский процесс.

Key words: termination of employment, pedagogical worker; labor discipline; educational activities; charter; gross violation; educational functions; mental or physical violence; valid reasons; admission to teaching; labor law; social security law; civil law; civil procedure.

Особенности преподавательской деятельности, весомость и значительность ее задач и целей, а также высокий уровень ответственности педагога за физическое состояние и постепенное правильное становление личности обучающегося или воспитанника являются непосредственной причиной утверждения в Трудовом кодексе Российской Федерации [17] дополнительных оснований полного прекращения трудового договора с преподавателями. Кроме общих оснований, указанных в ст. 77–84.1 ТК РФ, ст. 336 ТК РФ предусматривает дополнительные основания прекращения трудового договора с вышеупомянутой категорией трудящихся граждан. Российским законом

подкреплен особый правовой статус сотрудников педагогической сферы, значительными аспектами которого обозначаются академические права и свободы. Помимо этого, данный статус предполагает соответствие работы и поведения сотрудников специально обозначенным требованиям, включая дисциплинарные. Соответственно, дисциплинарный проступок бесприкословно может стать достаточным основанием для прекращения дальнейших трудовых отношений. Следует отметить, что неотъемлемыми аспектами в деятельности педагога являются регулирование режима рабочего времени, организация рабочего места, распределение и планирование учебной нагрузки и др. Указанные составляющие трудовой деятельности, как правило, регламентируются в большей степени на локальном уровне. Отсутствие единообразия правил и уставов часто приводит к неоправданной дифференциации правового регулирования трудовых отношений педагогов, осуществляющих свою деятельность в разных образовательных учреждениях, предлагающих идентичные образовательные программы [3, с. 35–38].

Согласно ч. 1 ст. 25 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» образовательная организация реализует свою деятельность на основании устава, утвержденного в порядке, указанном в законодательстве РФ. Статья 52 Гражданского кодекса РФ гласит, что юридические лица действуют в соответствии с уставами, которые утверждаются их учредителями (участниками). Деятельность хозяйственных товариществ и государственных корпораций не подчиняется данному правилу [5]. Следует отметить, что согласно п. 1.1 ч. 1 ст. 14 ФЗ «О некоммерческих организациях» утверждение устава бюджетного или казенного учреждения реализуется разными органами: правительством РФ – в отношении федеральных бюджетных или казенных учреждений; высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ – в отношении бюджетных или казенных учреждений субъекта РФ; местной администрацией муниципального образования – в отношении муниципальных бюджетных или казенных учреждений [8].

Устав образовательной организации [18, с. 22] должен предусматривать примерный перечень грубых нарушений, которые рассматриваются в качестве причины для прекращения трудового договора с членом педагогического состава. Официально не прописанный в уставе школы самостоятельный перечень грубых нарушений устава не означает, что увольнение по ч. 1 ст. 336 ТК РФ невозможно. Как правило, устав образовательной организации включает в себя требования о следовании педагогическими работниками норм различных локальных нормативных актов образовательной организации, например правил внутреннего распорядка. Само по себе нарушение положений локальных актов (регулярные опоздания педагогического работника без уважительных причин к началу урока, прогулы педагогических, методических советов, в которых он должен принимать участие и т. д.) может быть отнесено к грубым нарушениям устава [4, с. 92].

Увольнение по основанию, утвержденному в ч. 1 ст. 336 ТК РФ, является дисциплинарным взысканием и требует соблюдения порядка, указанного в ст. 193 ТК РФ, в противном случае увольнение будет признано незаконным.

Вторым основанием прекращения трудового договора, предусмотренным ст. 336 ТК РФ, значится (в том числе единоразовое) применение способов воспитания, воздействующих на физическое и (или) психическое состояние ученика, студента, воспитанника [17].

Согласно ч. 3 ст. 43 Федерального закона «Об образовании в РФ» порядок в организации по осуществлению образовательной или воспитательской деятельности, соблюдается по принципам уважения чести и достоинства обучающихся и представителей педагогического коллектива. Применение физического и (или) психического насилия по отношению к обучающимся не допускается [10].

В этой связи Конституционный суд РФ отметил, что педагогическая деятельность является как целенаправленным процессом оказания образовательных услуг гражданам в целях получения соответствующих навыков и умений, так и непосредственным процессом воспитания. Указанные аспекты обуславливают утверждение законодателем особых требований к лицам, осуществляющим образовательную деятельность, в частности правил о замещении соответствующих должностей и оснований отстранения от должности, к числу которых относится и закрепленное в ч. 2 ст. 336 ТК РФ дополнительное основание прекращения трудового договора с педагогическими работниками. Ввиду специфики названной должности, данное основание не является ограничивающим конституционные права и свободы граждан [11].

Основание, упомянутое в ч. 2 ст. 336 ТК РФ, корреспондирует с п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ – прекращение трудового договора по желанию работодателя трудовых отношений в случае совершения работником, осуществляющим педагогическую деятельность, аморального проступка, противоречащего статусу и должностным обязанностям работника. Основным отличием указанных оснований является следующее положение: основание, предусмотренное п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, действительно для любого сотрудника, осуществляющего воспитательные функции, тогда как основание, указанное в ч. 2 ст. 336 ТК РФ, действительно только для узкой категории людей – педагогов.

Верховным судом РФ по этому поводу дано исчерпывающее объяснение, где подчеркивается, что к рассматриваемому ряду сотрудников относятся учителя, члены преподавательского состава учебных заведений, мастера производственного обучения, воспитатели детских учреждений, т. е. – трудящиеся, реализация воспитательной деятельности которых является основой их трудовой функции [12].

К людям, частью работы которых является осуществление воспитательных функций, помимо членов преподавательских составов школ и вузов, также относятся тренеры спортивных студий и кружков, руководители секций по

развитию творчества, сотрудники, отвечающие за воспитательную составляющую, кроме непосредственных должностных обязанностей, например заместители по воспитательной работе. Губернеры и няни, трудовые отношения с которыми подкреплены трудовыми договорами с физическими лицами, также выполняют воспитательные функции, следовательно, данное основание для них в равной степени является действительным для прекращения трудового договора [19].

Не все потенциальные работники обладают правом осуществления педагогической деятельности. В ст. 331 ТК РФ перечислены дополнительные условия, являющиеся причиной для обоснованного отказа в приеме на работу в образовательную организацию несоответствующих этим условиям потенциальных педагогов. В соответствии с ч. 3 ст. 3 ТК РФ подобный отказ не является проявлением дискриминации в сфере рабочих (трудовых) отношений.

Однако в данном случае они относятся к гражданам, выполняющим должностные обязанности педагогических работников, находящихся в трудовых отношениях с субъектом организации по оказанию образовательных услуг. Следовательно ограничения, относящиеся к наличию надлежащего образовательного ценза, не относятся к тем, кто предлагает образовательные услуги в рамках действия норм гражданского права. Данные основания не имеют силы в регламентации действий и деятельности, находящихся в гражданско-правовых отношениях ввиду разграничения предметов ведения гражданского и трудового права [6, с. 3-6].

Физическое насилие представляет собой принудительное физическое воздействие на организм студента, ученика, воспитанника (побои, удушения, вырывание волос, фиксирование конечностей, сечение, лишение сна, удержание в состоянии голода и жажды, оставление при температуре ниже приемлемой, принудительная изоляция, др.) [9, с. 156].

«Психическое насилие» в судебной практике трактуется как «грубое оскорбление, поношение, надругательство и тому подобное над личностью обучающегося воспитанника» [14], «воздействие на обучающегося, которое причиняет ему душевное страдание, в частности может понижать его нравственный (духовный), социальный статус» [2]. Психическое насилие насчитывает разные виды и формы: угрозы (запугивание) в адрес студента, школьника, воспитанника; преднамеренная изоляция обучающегося; предъявление к обучающемуся чрезмерных требований, не соответствующих его возрасту, физическому состоянию; оскорбление и унижение достоинства; необоснованная критика ребенка на регулярной основе, причиняющая вред его психологическому состоянию; демонстрация негативного ненадлежащего отношения к обучающемуся; демонстративное, незаслуженно низкое оценивание работ обучающегося; настраивание общего состава обучающихся против одного человека; намеренное разделение класса (учебной группы) на конфликтующие

группы; просьба или приказ, адресованный обучающемуся о тайном информировании педагога о действиях и людях, имеющих дело к классу (группе) [15].

Социальная опасность внедрения психического насилия проявляется в том, что оно может стать основанием для возникновения заболевания нервного или психического характера. Кроме того, такой проступок может способствовать формированию у обучающегося патологических черт характера, может прекратить или замедлить развитие личности и стать причиной появления отрицательных (аморальных) черт [16].

Факт применения психического или физического насилия следует зафиксировать в общепринятом порядке. В качестве доказательств могут служить медицинское заключение, свидетельские показания и т. д. [7, с. 1008].

Большую роль при рассмотрении споров о законности увольнения педагогического работника на основании ч. 2 ст. 336 ТК РФ в судах играют свидетельские показания, потому как свидетелями, как правило, являются учащиеся, которые присутствовали в момент совершения акта физического и (или) психического насилия в тех или иных обстоятельствах. Суд обращает внимание на конкретность, последовательность и согласованность сведений, а также на наличие подтверждений данных показаний косвенными фактами и доказательствами.

Согласно положениям ч. 3 ст. 192 ТК РФ прекращение трудового договора с членами педагогического состава в связи с применением, включая единоразовое применение, методов воспитания, относящихся к физическим и (или) психическим видам насилия над обучающимся, воспитанником, студентом, учеником не относится к дисциплинарным взысканиям. Следовательно, при прекращении трудовых отношений с педагогом по этому основанию не требуется соблюдать порядок применения дисциплинарного взыскания, обозначенного в ст. 193 ТК РФ. Однако судебная практика идет по другому пути, и одним из оснований для признания увольнения по ч. 2 ст. 336 ТК РФ незаконным является несоблюдение работодателем оговоренного ст. 193 ТК РФ порядка применения дисциплинарного взыскания [13]. Следует отметить, что даже в случае, когда факт применения насильственных или физических методов воспитания бывает подтвержден, судебные органы нередко встают на сторону сотрудника при выявлении факта нарушения процедуры увольнения. Требования работника об оставлении в силе решения районного суда об изменении формулировки увольнения работника по п. 2 ст. 336 ТК РФ на увольнение по собственному желанию были удовлетворены в связи с нарушением работодателем процедуры увольнения, несмотря на то что факт несоблюдения работником дисциплины, которое выразилось в применении физического воздействия в отношении ученика, был доказан [1].

Устранить сложившееся противоречие можно следующим образом. Во-первых, внесением изменений в ч. 3 ст. 192 ТК РФ путем отнесения прекращения трудового договора по п. 1 ст. 336 ТК РФ к дисциплинарным взысканиям.

Во-вторых – включением норм, предусматривающих запрет на применение, в том числе однократных, методов воспитания, связанных с применением физических и (или) психических методов насилия над личностью обучающегося, воспитанника, в устав, правила внутреннего трудового распорядка, должностные инструкции, трудовой договор и т. д. Однако в таком случае увольнение сотрудника педагогического состава должно осуществляться на основании ст. 81 ТК РФ.

Анализируя опыт зарубежных стран в установлении оснований, препятствующих занятию педагогической деятельностью, стоит отметить, что помимо оснований, установленных в ст. 331 ТК РФ, необходимо предусмотреть определенные ограничения возможности осуществлять педагогическую деятельность для лиц, ограниченных в дееспособности и лиц, лишенных или ограниченных в родительских правах на основании решения суда.

Список литературы

1. Апелляционное определение от 14.05.2015 Московского городского суда. Дело № 33-12411/15. – URL: <http://www.garant.ru>.
2. Апелляционное определение Московского городского суда от 22 мая 2013 № 11-12564/13 // Архив Кунцевского районного суда г. Москвы за 2013 г. – URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/109815126>
3. Васильева Ю.В., Брюхина Е.Р. Некоторые аспекты дисциплинарной ответственности педагогических работников, занимающих должности профессорско-преподавательского состава // Трудовое право в России и за рубежом. – 2017. – № 3. – С. 35–38.
4. Воробьева Е.В. Увольнение работников. – М.: АйСи Групп, 2013. – С. 92.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Рос. газета. – № 238–239, 08.12.1994.
6. Еремина С.Н. Образовательные услуги: взгляд с позиций трудового права // Трудовое право в России и за рубежом. – 2016. – № 3. – С. 3–6.
7. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / отв. ред. Ю.П. Орловский. – М.: КОНТРАКТ, 2016. – С. 1008.
8. О некоммерческих организациях: федер. закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 145.
9. Особенности правового регулирования трудовых отношений отдельных категорий работников / отв. ред. Т.Ю. Коршунова. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – М.: Юриспруденция, 2015. – С. 156.
10. Об образовании в Российской Федерации: федер. закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ // Рос. газета. – № 303, 31.12.2012.
11. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Воинцева С.Д. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 336 Трудового кодекса Российской Федерации: определение Конституционного суда РФ от 20.11.2003 № 427-О // СПС Гарант.
12. О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного суда РФ от 17.03.2004 № 2 //

Бюлл. Верховного суда РФ. – № 6. – 2004. – п. 46.

13. Решение от 12.03.2013 Железнодорожного районного суда г. Барнаула Алтайского края. Дело № 2-427/2013 // Архив Железнодорожного районного суда г. Барнаула Алтайского края за 2013 г.

14. Решение от 18.07.2011 Ключевского районного суда Алтайского края. Дело № 2-146/2011 // Архив Ключевского районного суда Алтайского края за 2011 г. – URL: https://kluchevsky-alt.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=62113899&delo_id=1540005&new=&text_number=1&case_id=6206

15. Решение от 21.10.2011 Таганрогского городского суда Ростовской области. Дело № 2-5663-11 // Архив Таганрогского городского суда Ростовской области за 2011 г. – URL: <https://rospravosudie.com/court-taganrogskij-gorodskoj-sud-rostovskaya-oblasts/act-575772147>

16. Решение от 24.03.2016 Предгорного районного суда Ставропольского края. Дело № 2-714/2016 // Архив Предгорного районного суда Ставропольского края за 2016 г. – URL: <https://rospravosudie.com/court-predgornyj-rajonnyj-sud-stavropolskij-krajs/act-518940396>.

17. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Рос. газета. – № 256, 31.12.2001.

18. Шалаев А.В. Некоторые вопросы прекращения трудового договора по инициативе работодателя // Делопроизводство и кадры. – 2015. – № 10. – С. 22.

19. Шадрина Т.В. Когда работодателю стыдно за своего работника // Отдел кадров государственного (муниципального) учреждения. – 2013. – № 3.

О некоторых проблемах правового регулирования оплаты труда

В статье исследуются особенности правового регулирования оплаты труда работников. Рассматриваются механизмы правового регулирования заработной платы, среди которых децентрализованный и централизованный методы. Характеризуются государственные гарантии оплаты труда работников, в том числе величина МРОТ, меры обеспечения повышения уровня реального содержания заработной платы, государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства. Анализируются проблемы, возникающие в правоприменительной практике при реализации гарантии на увеличение реального содержания заработной платы. Предлагаются возможные варианты решения проблем правового регулирования индексации заработной платы.

The author of the article considers some features of legal regulation of payment for employees. High lights several methods of legal regulation of wages, among which indicates decentralized and centralized methods. Describes state guarantees for the payment of the labour of employees, including: the value of minimum wage, measures to ensure greater rate of real wage, state monitoring (supervising) of compliance with labour legislation. Exposes the problems that arise in law enforcement practice when implementing guarantee of an increase in real wage rate. Provides possible solutions to the problems of legal regulation of wage indexation.

Ключевые слова: метод правового регулирования оплаты труда, индексация заработной платы, работодатель, трудовые правоотношения, коллективный договор, соглашение, локальный нормативный акт.

Key words: method of legal regulation of wages, wage indexation, employer, employment relationship, collective contract, agreement, local regulation.

Положительное влияние развития экономики и рынка труда сопровождается некоторыми отрицательными последствиями, в частности нарушением трудовых прав гражданина на справедливую заработную плату.

Действенным механизмом недопущения и разрешения конфликтных ситуаций в данной сфере призван быть метод правового регулирования оплаты труда. В теории права под методом правового регулирования предлагается понимать особое, для отдельно взятой отрасли права, (в нашем случае трудового), средство правового регулирования, т.е. оказание влияния на волю и поведение людей посредством норм права, формирование оптимального и правомерного поведения с целью соблюдения баланса интересов государства, общества, работников и работодателей [5, с. 15]. Это общее установление оказывает свое

влияние и на регулирование отдельных институтов, входящих в целом в предмет трудового права, одним из таких является и институт оплаты труда.

Основной целью метода правового регулирования оплаты труда является побуждение работодателя к созданию в организации эффективно действующей системы оплаты труда, которая с учетом требований трудового законодательства может гарантировать соблюдение прав и интересов работников.

В теории трудового права [1, с. 8] выделяют несколько методов регулирования заработной платы, среди которых наиболее признанными являются децентрализованный и централизованный.

Децентрализованный метод на сегодняшний момент более распространен и подразумевает регулирование заработной платы на уровне актов социального партнерства и трудовых договоров, а также на уровне локальных нормативных актов организации.

Децентрализованный метод имеет два подвида: коллективно-договорное и индивидуально-договорное регулирование. Следует отметить, что соотношение этих методов регулирования заработной платы исторически видоизменялось. Например, в советский период предопределение заработной платы как важнейшего условия трудового договора порождало снижение его значимости, как соглашения.

Под коллективно-договорным методом подразумевается правовое регулирование трудовых отношений посредством заключения федеральных, региональных, отраслевых (межотраслевых), территориальных тарифных соглашений и коллективных договоров в организациях (данное утверждение можно обосновать, например, ст. 5 и ст. 9 Трудового кодекса Российской Федерации). Наиболее полно положения, касающиеся коллективных договоров и соглашений, отражены в гл. 7 Трудового кодекса Российской Федерации. Так, согласно ст. 41, 45 ТК РФ содержание и структура как коллективного договора, так и соглашения определяются сторонами, которые наделены правом включать в них различные обязательства сторон.

В отношении оплаты труда эти обязательства сторон могут касаться:

- определения форм, системы, размеров оплаты труда;
- порядка исчисления и выдачи компенсационных выплат и пособий;
- изменения размера заработка в зависимости от внешних факторов,
- других условий, определяющихся путем принятия совместного решения работодателем и представителями трудового коллектива.

С учетом финансово-экономического положения работодателя вправе устанавливать льготы и преимущества для работников, а также определять условия труда, более благоприятные, по сравнению с установленными законом или иными нормативными правовыми актами, соглашениями.

Коллективные соглашения могут предусматривать общие принципы политики в оплате труда в генеральном соглашении; условия оплаты труда работников конкретной отрасли в тарифном, или отраслевом, соглашении либо

конкретного района – специальном, или региональном соглашении. Так, генеральным соглашением между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и правительством Российской Федерации на 2018–2020 гг. определено, что необходимо разработать и реализовать обеспечивающие право работника на достойный труд меры, повысить степень реализации государственных гарантий по оплате труда, уровень реальной заработной платы также должен быть повышен, политика доходов должна претерпеть модернизацию и уровень жизни населения должен продолжаться повышаться.

В рамках упомянутого соглашения, стороны возлагают на себя обязанность оказывать содействие по реализации правовых норм, стимулирующих повышение уровня реального содержания заработной платы, реализацию механизма индексации заработной платы, а также некоторые другие актуальные направления для роста уровня благосостояния населения посредством увеличения эффективности отечественной экономики и регулирования внутреннего спроса.

Коллективные соглашения не могут содержать положений, ухудшающих условия работников и нарушающих действующее законодательство, в них могут конкретизироваться те или иные вопросы.

Особое внимание в рамках коллективно-договорного регулирования оплаты труда следует уделить именно коллективным договорам, поскольку они заключаются в организации в целом, в ее филиалах, представительствах и иных обособленных структурных подразделениях, а значит, регулируют вопросы оплаты труда более детально, учитывая различные особенности конкретного коллектива.

Следует также отдельно рассмотреть индивидуально-договорной метод регулирования оплаты труда, который реализуется посредством заключения трудового договора.

Согласно ст. 57 Трудового кодекса Российской Федерации стороны обязаны в трудовом договоре предусмотреть условия оплаты труда, в том числе размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) доплаты, надбавки и поощрительные выплаты. В случае изменения условий оплаты труда работника соответствующие изменения (например, об индивидуальных выплатах сотруднику компенсационных и стимулирующих доплат и др.), должны устанавливаться в дополнительном соглашении к трудовому договору. Не вызывает дискуссии вопрос об обязательности соблюдения положений Трудового кодекса Российской Федерации, актов социального партнерства, локальных нормативных актов при определении условий оплаты труда работника в трудовом договоре либо дополнительном соглашении к трудовому договору. Это требование предусмотрено ч. 2 ст. 9 Трудового кодекса Российской Федерации, согласно которой, условия, ограничивающие права либо снижающие уровень

гарантий работников, предусмотренных трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, не подлежат исполнению.

Однако искажения, ошибки и неточности, содержащиеся в региональных и отраслевых соглашениях, коллективных договорах, локальных нормативных актах и трудовых договорах приводят к реальному ущемлению законных интересов и прав работников. Зачастую работодатели отступают от предписаний, установленных не только на федеральном уровне, но и в рамках коллективно-договорного регулирования оплаты труда. Это влечет за собой задержку выплаты заработной платы, ее незаконное удержание, выдачу заработной платы в «конверте», отказ от индексации заработной платы.

Но, несмотря на указанные выше недостатки, метод коллективно-договорного регулирования является приоритетным и, как справедливо отмечается в научной литературе [4, с. 4], в настоящее время используется на разных уровнях с определенным успехом. В целом диспозитивность данного метода отвечает современным политико-экономическим реалиям и по большей части удовлетворяет основные потребности сторон. Можно согласиться с мнением авторов [3, с. 41], полагающих, что именно локальные и региональные нормы, будучи более динамичными и способными к изменению, зачастую служат моделями централизованной нормы.

Особое внимание в рамках рассмотрения механизмов регулирования оплаты труда следует уделить централизованному методу, а именно государственному регулированию оплаты труда, которое предусматривает принятие законодательных актов, определяющих порядок начисления и выплаты заработной платы работникам.

В настоящее время централизованный метод регулирования оплаты труда не является преобладающим, однако полный отказ от него невозможен по нескольким как объективным, так и субъективным основаниям. К объективным основаниям относятся государственные гарантии по оплате труда работников [2], закрепленные в ст. 130 ТК РФ и иных нормативных правовых актах:

- установление величины МРОТ на уровне Российской Федерации и субъектов Российской Федерации;
- принятие мер по обеспечению повышения уровня реального содержания заработной платы;
- ограничение перечня оснований удержаний из заработной платы;
- ограничение оплаты труда в натуральной форме;
- установление гарантий обеспечения получения работником заработной платы в случае прекращения деятельности работодателя и его неплатежеспособности;
- обеспечение федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, включающих в себя проведение проверок полноты и своевременности выплаты заработной платы;

- определение сроков и очередности выплаты заработной платы и др.

Одной из актуальных проблем сегодня является индексация заработной платы работника. Согласно ст. 134 ТК РФ государственные органы, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные учреждения производят индексацию в соответствии с нормами, предусмотренными законодательством. Так, например, Законом о государственной гражданской службе РФ [6] для государственных гражданских служащих предусмотрена гарантия увеличения (индексации) размеров окладов денежного содержания в соответствии с федеральным законом о федеральном бюджете с учетом уровня инфляции.

Проведение данной процедуры вменяется в обязанность и другим работодателям, которые должны предусмотреть ее механизм в актах социального партнерства, локальных актах, трудовых договорах.

Существуют определенные сложности проведения индексации заработной платы, и это порождает нестабильность складывающихся трудовых отношений, снижает защищенность реального содержания заработной платы работников.

Индексация заработной платы означает корреляцию размера номинальной заработной платы с ростом цен. Исходя из положений трудового законодательства, по мере роста цен должен увеличиваться размер заработной платы. Это гарантия установлена государством, и она является обязательной для соблюдения всеми работодателями. Однако данное установление в отношении работодателей, коммерческих организаций на практике трактуется неоднозначно. Ряд работодателей вовсе считают индексацию заработной платы процедурой необязательной.

Конституционный суд Российской Федерации многократно отмечал, что лишение работников гарантий по повышению реального уровня содержания заработной платы является грубым нарушением трудового законодательства [8]. По мнению судей КС РФ, обязанность индексировать заработную плату распространяется на всех работодателей, без исключения.

Таким образом, КС РФ сформирована важная правовая позиция: индексация зарплаты содействует росту реального содержания зарплаты и выступает государственной гарантией по оплате труда работников [9], и в силу установлений ст. 2, 130 и 134 ТК РФ проведение индексации заработной платы должно быть предусмотрено у всех работодателей в отношении лиц, работающих по трудовому договору.

Следует отметить аналогичную позицию Федеральной службы по труду и занятости, заключающуюся в том, что если в локальных нормативных актах работодателя положения об индексации отсутствуют, то он должен устранить это нарушение посредством принятия такого акта либо внесением изменений в действующий локальный акт (например, в Положение об оплате труда). В

случае отсутствия порядка индексации и непроведения данной процедуры возможно наложение административного штрафа [10].

Данная позиция также находит свое отражение в административной практике территориальных государственных инспекций труда [7]. Так, в случае отсутствия установленного порядка проведения индексации инспекторы государственных инспекций труда наделены правом привлекать работодателя к административной ответственности за нарушение требований трудового законодательства по ч. 1 ст. 5.27 КоАП РФ.

Спорным, на наш взгляд, является мнение Верховного суда РФ [11] о том, что индексация не является единственным способом повышения реального уровня содержания заработной платы. Верховный суд отмечает, что вышеуказанная обязанность работодателя может быть исполнена посредством периодического повышения окладов, размеров тарифных ставок, выплатой премии работникам. Но повышение окладов и индексация заработной платы могут производиться независимо друг от друга, с учетом финансовых возможностей работодателя. Разница заключается в том, что индексация гарантирует рост реального содержания заработной платы с учетом индекса потребительских цен, который, в свою очередь, будет влиять на размер и периодичность повышения оклада. Выплата премии подразумевает успешное выполнение работником своей трудовой функции и имеет дифференцированный характер, в зависимости, например, от квалификации работника, качества выполнения работы (оказания услуги) и др.

Возможным решением проблем в данной сфере видится внесение изменений в трудовое законодательство. Так, в целях восполнения пробела предлагается дополнить ст. 134 ТК РФ, закрепив в ней понятие индексации заработной платы труда. Индексация заработной платы может быть, например, рассмотрена как определенное средство повышения уровня реального содержания заработной платы в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги. Это средство позволит уравнивать номинальную величину трудовых компенсаций и их реальную покупательную способность. Введение вышеуказанной дефиниции и регламентация проведения индексации позволит в свою очередь сформировать единообразную правоприменительную практику реализации положений ст. 134 ТК РФ и защитить работников от формального проведения индексации.

Альтернативным решением вопроса может быть также внесение изменений в ст. 134 ТК РФ с указанием отсылки к нормативному правовому акту, в котором будет дано понятие индексации заработной платы и разработан механизм ее проведения. Очевидно, что второй вариант решения проблемы потребует принятия соответствующего нормативного правового акта, в котором как минимум должно быть дано понятие индексации заработной платы, а также определены объект индексации, ее порог и источники. В качестве примера

можно привести ранее действовавший Закон РСФСР «Об индексации денежных расходов и сбережений граждан в РСФСР».

Таким образом, на сегодняшний день не сложились однозначная практика применения положений ст. 134 ТК РФ и единые подходы к порядку осуществления индексации заработной платы работников. Данные проблемы, несовершенство действующего трудового законодательства и изменения экономики обуславливают необходимость поиска новых подходов и теоретического осмысления вопросов, связанных с оплатой труда работников.

Список литературы

1. Абузярова Н.А. Институциональные экономико-социальные проблемы заработной платы в России // Законодательство и экономика. – 2016. – № 10. – С. 8.
2. Белицкая И.Я., Кузнецов Д.Л., Орловский Ю.П. и др. Минимальные границы заработной платы. Эффективный контракт: моногр. /отв. ред. Ю.П. Орловский. – М., 2015.
3. Зайцева О.Б., Шамардин Е.А. Метод современного трудового права: учеб. пособие. – Оренбург: Университет, 2015. – С. 41.
4. Коллективный договор как механизм предотвращения социально-трудовых конфликтов: моногр. / А. С. Запесоцкий. – СПб., 2018. – С. 4.
5. Колобова С.В., Сергеев Ю.С. Трудовое право России. – 2-е изд. – М.: Юстицинформ, 2018. – С. 15.
6. О государственной гражданской службе: федер. закон Рос. Федерации от 27 июля 2004 г. № 78 – ФЗ с изм. и доп. // СПС КонсультантПлюс.
7. Об административной ответственности в случае непроведения индексации зарплаты работников в порядке и сроки, установленные в коллективном договоре: письмо Министерства труда РФ от 26.12.2017 № 14-3/В-1135 // СПС КонсультантПлюс.
8. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В.В. Елисеева на нарушение его конституционных прав ст. 134 ТК РФ [Электронный ресурс]: определение Конституционного суда РФ от 17.07.2014 г. № 1707-О // СПС КонсультантПлюс.
9. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина И.А. Дыкова на нарушение его конституционных прав положениями ст. 130 и 134 ТК РФ [Электронный ресурс]: определение Конституционного суда РФ от 19.11.2015 г. № 2618-О // СПС КонсультантПлюс.
10. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ООО «Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 134 ТК РФ [Электронный ресурс]: определение Конституционного суда РФ от 17.06.2010 г. № 913-О // СПС КонсультантПлюс.
11. Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 4 (2017): утв. Президиумом Верховного суда РФ 15.11.2017 // СПС КонсультантПлюс.

Повышение эффективности мер по профилактике экстремизма и терроризма

В статье рассматривается вопрос об эффективности мер профилактики экстремизма и терроризма в молодежной среде. На основе проведенного анализа определяются причины, побуждающие мигрантов совершать преступления данного вида, а также предлагается алгоритм действий по их предотвращению.

The article discusses the effectiveness of measures to prevent extremism and terrorism among young people. On the basis of the analysis, the reasons that encourage migrants to commit crimes of this type are determined, and an algorithm of actions to prevent them is proposed.

Ключевые слова: преступления экстремистской направленности, причины терроризма, профилактика экстремизма.

Key words: extremist crimes, causes of terrorism, prevention of extremism.

Интенсивное развитие телекоммуникационных, информационных и компьютерных технологий открывает практически безграничные возможности для общения, образования, бизнеса. Однако такие инновации порождают новые угрозы и риски, так как предоставляют возможность визуализировать и беспрепятственно распространять различные материалы радикального толка, в том числе экстремистского и террористического характера. В настоящий момент молодежь очень уязвима перед интернет-воздействием экстремистов и террористов, что приводит в конечном итоге к совершению преступлений данного вида.

Так, за 2018 г. на территории Российской Федерации было совершено 1241 преступление террористического характера и 1165 преступлений экстремистской направленности, что всего на 2 % меньше, чем за 2017 г. [1].

Не менее сложная ситуация складывается и в сфере религиозных, политических и социальных отношений в молодежной среде. Все острые вопросы в данных сферах ввиду определенных социально-возрастных особенностей воспринимаются молодежью очень критично. А в совокупности с трансляционными возможностями сети Интернет эти проблемы приобретают еще более

негативную оценку общественности. Как следствие, социальная система оказывается не в состоянии адекватно и оперативно реагировать на подобного рода угрозы. В этой связи актуальным вопросом является повышение эффективности мер по профилактике экстремизма и терроризма.

Одним из направлений повышения профилактических мероприятий радикального характера является совершенствование миграционной политики. Проблемы в миграционной сфере представляют угрозу как на региональном, так и на федеральном уровне.

Так, например, исследования «Международной кризисной группы» показали, что за последние три года в Сирийскую Арабскую Республику из Таджикистана и Узбекистана приехало примерно две-четыре тысячи человек. Причиной этому послужило присоединение Исламского движения Узбекистана к «Исламскому государству» (запрещенное на территории Российской Федерации террористическое образование) и с ухудшением ситуации в Средней Азии.

Средства массовой информации многократно высказывались о том, что ИГИЛ удалось победить. Однако это не так. Эта организация была ослаблена и вынуждена изменить свою форму. Если раньше ИГИЛ было квазигосударственным образованием, то в настоящее время оно представляет собой разрозненную сетевую структуру, каждая из частей которой осуществляет экспансии на интересующих их территориях, например в Афганистане.

Правительство Российской Федерации осознает реальную угрозу данного явления. В 2015 г. на заседании ОДКБ в городе Душанбе министр иностранных дел Российской Федерации Сергей Лавров заявил, что «с нарастающими угрозами с южного направления в связи с деградирующей обстановкой в Афганистане, где уже появилось Исламское государство, сталкивается Таджикистан» [3, с. 1]. Также министр Лавров подчеркнул, что боевики ИГИЛ занимаются активной вербовочной деятельностью на территории Афганистана и постепенно проникают в Таджикистан. Граница длиной 1350 километров охраняется довольно плохо, а со стороны Афганистана находится под полным контролем талибов.

Все это в совокупности с обострением ситуации с экстремистским и террористическим подпольем в странах Центральной Азии, учитывая их довольно тесные связи с Российской Федерацией и активной миграционной политикой, создает реальную угрозу для Российской Федерации.

В последнее время противодействие экстремизму и терроризму все чаще вступает во взаимодействие с миграционными процессами. Так, в феврале 2016 г. сотрудниками органов Федеральной службы безопасности Российской Федерации в городе Екатеринбурге была задержана террористическая группа, в состав которой входили граждане России, стран Центральной Азии. По оперативным данным, данная группа планировала провести серию терактов в

Москве, Санкт-Петербурге и Свердловской области. Несколько членов данного формирования являлись гражданами России, однако большинство из них были уроженцами киргизского города Узген. Силами ФСБ РФ на территории Тюменской, Свердловской и Челябинской областей были задержаны около ста человек, которые были выходцами из Таджикистана, Киргизии и Узбекистана. Часть из них уже успели получить российское гражданство, другие на тот момент находились в статусе трудовых мигрантов. Все члены данной группировки состояли в сообществе «Рохнамо ба суи давлати исломи», что в переводе с таджикского означает «Путеводитель в Исламское государство». Данное сообщество активно пропагандировало идеологию терроризма и занималось вербовочной деятельностью.

В настоящее время наблюдается так называемая трансформация форм террористической деятельности. Если в самом начале вербовщики призывали своих последователей совершить «хиджру» (переселение на территорию их псевдохалифата), то сейчас, вот уже пару лет, они активно призывают к совершению терактов в странах своего проживания. Доказательством этому может послужить увеличение количества совершаемых терактов на территории Евросоюза, а также довольно резкое увеличение террористических ячеек на территории Российской Федерации.

Социологические исследования, проведенные в Таджикистане под названием «Ислам и трудовая миграция», показали, что в миграционной среде, прежде всего в российском направлении, одновременно происходят два процесса:

1) увеличение практикующих мусульман. Данная тенденция связана с тем, что в современном мире мечеть стала центром всей социокультурной адаптации, где неофициально можно получить практически любую помощь;

2) отход от ислама в сторону светской жизни. Большое количество мигрантов довольно легко поддаются вербовочной деятельности исламистов. Основной причиной этого, по нашему мнению, служит нынешний рост религиозного фактора, который идет вкуче с явно недостаточным знанием традиционного ислама.

Д. Туровский, корреспондент «Медузы», провел довольно интересное аналитическое исследование. Ему удалось выяснить, что большинство новопеченных боевиков Исламского государства были завербованы из числа мигрантов на московских стройках. Почти все они были уроженцами Чеченской Республики. Из-за активной рекрутской деятельности вербовщиков ИГИЛ в Сирию уже уехало, по некоторым данным, около двух тысяч человек [2, с. 1].

Как правило, вербовщики призывают всех «правильных» мусульман уезжать из России, убеждая их, что они здесь являются рабами.

Существует несколько типовых причин, которые побуждают мигрантов совершать экстремистские и террористические преступления:

1. Обещание получения прибыли, прагматический интерес. Обычно данный тип свойственен меркантильным людям. Подобные причины характерны для мигрантов, склонных к агрессии и насилию как к одному из способов эмоционального удовлетворения. Как правило, им безразлично кого и где убивать, главное – своевременная оплата.

2. Идеология. Примером данного типа может служить религиозный фанатизм. Мигранты, исповедующие такого рода идеологические убеждения, ставят перед собой цель убить как можно больше «неверных».

3. Ценностная и моральная деградация личности. Представители данного типа вступают в экстремистские и террористические организации из-за потери ими культурных ценностей или после пережитой тяжелой психологической травмы. Обычно такие люди являются простой мишенью для вербовщиков, так как внушить им определенные идеологии довольно просто. Собственная жизнь их уже не сильно интересует.

4. Кровавая месть. Желание отомстить за ранее причиненную обиду, чувство несправедливости и ненависть к своему обидчику.

При вопросе социализации мигрантов следует вести справедливую политику. Нельзя допускать проявления ксенофобии и национальной вражды. Однако в то же время нельзя расценивать иную национальность как смягчающее обстоятельство при совершении противоправных деяний.

Ярким примером отсутствия необходимого контроля за пребыванием мигрантов могут послужить события в немецком городе Кёльн в новогоднюю ночь 2016 г., где во время празднования нового года нападению со стороны мигрантов подверглись десятки женщин. По некоторым данным, в полицию поступило около сотни заявлений. Также в самом сердце Евросоюза, в Брюсселе, неизвестные с криками «Аллах Акбар» под новый год столкнули целый автомобиль в подземный переход «Клемансо», а затем подожгли рождественскую ель на главной площади города.

Для решения ранее перечисленных проблем следует осуществлять регулярный систематический контроль мигрантов, находящихся на территории Российской Федерации на предмет нарушения миграционного законодательства РФ.

Примером осуществления данного контроля служат профилактические меры по выявлению нарушений миграционного законодательства Российской Федерации, проводимые губернатором Тульской области А.Г. Дюминым. По его указанию на всей территории Тульской области были проведены серии рейдов с целью выявления мигрантов, незаконно находящихся на территории вышеназванного региона или иным образом нарушающих действующее законодательство РФ.

Сотрудниками Управления Министерства внутренних дел Тульской области, в том числе подразделениями ОМОНа, при поддержке ФСБ и ФСВНГ были проведены оперативно-профилактические мероприятия «Нелегальный мигрант», «Нелегал-ОДКБ» и «Розыск».

В результате данных мероприятий было выявлено 1171 правонарушение в сфере миграции, задержаны 167 иностранных граждан, которые находились на территории Российской Федерации незаконно. В отношении каждого из них судебными органами были приняты решения об административном выдворении из страны, 101 иностранному гражданину был сокращен срок пребывания на территории РФ. Были задержаны 13 иностранных граждан, находящихся в международном розыске.

По оперативным данным, было возбуждено 95 уголовных дел по ст. 322.3 Уголовного кодекса Российской Федерации (фиктивная постановка на учет иностранного гражданина по месту пребывания в жилом помещении на территории РФ). Также после работы по сокращению так называемых «резинových квартир» было вынесено 514 заключений об установлении факта фиктивной постановки иностранного гражданина на миграционный учет. Установлены 78 трудовых мигрантов, которые были зарегистрированы в домах местных жителей, однако фактически там не проживали.

Таким образом, подобные меры профилактики показали свою эффективность и подтвердили, что их следует проводить не только на региональном, но и на федеральном уровне.

Низкий уровень эффективности превентивных мер по противодействию экстремизму и терроризму вызван в первую очередь человеческим фактором. В данном контексте речь идет об отсутствии заинтересованности лиц, непосредственно участвующих в профилактике данного негативного явления. Как следствие этого: формальный подход к исполнению данных мер профилактики; низкий уровень организационных мероприятий данной направленности; результаты работ данных мер носят, как правило, декларативный характер, выраженный чаще в документальной бюрократической отчетности; формальный подход к организации профилактических мероприятий выражается в отсутствии заинтересованности представителей молодежи данным мероприятием.

В связи с этим необходимо ввести в данную профилактическую систему контрольно-оценочный критерий, выраженный в концепции «контроль-ответственность». Суть предлагаемой концепции состоит в установлении более эффективного контроля за исполнением ряда нормативно-правовых актов, в том числе, Указа Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 г. № 683 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации» в отношении профилактических мер по противодействию экстремизму и терроризму на базе образовательных учреждений.

Данная концепция, «контроль-ответственность» не должна вновь сводиться к документально-бюрократическому критерию, выраженному лишь в документальной отчетности, а основываться на проведении учебно-методических мероприятий под пристальным контролем со стороны правоохранительных органов.

Профилактический комплекс мер должен реализовываться в организации соответствующих данной теме лекций с участием представителей различных правоохранительных ведомств.

Представляется целесообразным осуществление внезапных проверочных мероприятий со стороны как образовательных организаций, так и правоохранительных органов с целью выработки практических навыков и алгоритма действий в нестандартных ситуациях, в том числе при угрозах экстремистского и террористического характера.

По своей сущности экстремистские и террористические акты представляют собой серьезную угрозу для жизни мирных граждан, и, как правило, их осуществление не обходится без жертв. Однако при применении полученных знаний и навыков на подобных профилактических занятиях в чрезвычайных ситуациях подобного рода возможна минимизация потерь среди мирного населения.

Таким образом, государственная деятельность по профилактике преступлений экстремистской и террористической направленности среди молодежи является необходимой мерой для успешной борьбы с данным видом преступлений.

Список литературы

1. Состояние преступности в Российской Федерации за январь-декабрь 2018 г. – URL: <https://mvd.ru/uploa> (дата обращения 25.06.2019).
2. Туровский Д. Был гастарбайтером – стал боевиком. – URL: <http://meduza.io> (дата обращения 20.06.2019).
3. Черненко Е. Россия перебросит 70 миллиардов к Афганистану // Коммерсант. – 2015. – 3 апр.

**Вопросы уголовно-процессуального задержания
в законодательстве зарубежных стран**

В статье рассматриваются вопросы задержания по подозрению в совершении преступления, отраженные в законодательстве различных государств. В процессе работы использовались общие и частные методы научного исследования: системно-структурный, сравнительный, логический, статистический. Анализ законодательства европейских государств позволяет прийти к выводу о том, что на него серьезное влияние оказали положения Международного пакта о гражданских и политических правах и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Исследуются нормы законодательства стран англосаксонской семьи, нормы мусульманского права, а также положения, закрепленные в уголовно-процессуальных кодексах постсоветских государств.

The article deals with the issues of detention on suspicion of committing a crime, reflected in the legislation of various States. In the process of work General and particular methods of scientific research were used: system-structural, comparative, logical, statistical. Analysis of the legislation of European States leads to the conclusion that it was seriously influenced by the provisions of The international Covenant on civil and political rights and the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms. The article examines the norms of the legislation of the Anglo-Saxon family, the norms of Muslim law, as well as the provisions enshrined in the criminal procedure codes of the post-Soviet States.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное задержание, англо-саксонская система права, срок задержания, фактическое ограничение свободы.

Key words: criminal procedure detention, the Anglo-Saxon system of law, the period of detention, the actual restriction of freedom.

Как известно, в Российской Федерации УПК 2001 г. уже подвергся существенным изменениям, причем в данный момент имеется ряд проектов преобразования начального этапа досудебного производства по уголовным делам, для чего активно изучается зарубежный опыт.

Республика Таджикистан стала одним из государств, не только подписавших, но и ратифицировавших Статут Международного уголовного суда (в частности, единственной страной СНГ, осуществившей такие действия). Соответственно, правовые последствия присоединения к Статуту актуализировали

ряд вопросов, относящихся к правовому регулированию уголовно-процессуальных отношений нормами национального права [9].

В связи с изложенным, уместно провести сравнительно-правовой анализ положений о задержании лица по подозрению в совершении преступления, установленных в законодательстве различных государств, в том числе исследовать нормы законодательства стран англосаксонской семьи, нормы мусульманского права, а также положения, закрепленные в уголовно-процессуальных кодексах постсоветских государств.

В странах англосаксонской правовой семьи институт задержания регулируется в целом однотипно. Задержание производится в стадии полицейского расследования, в ходе которого полиция предпринимает меры по установлению лица, совершившего преступление. При этом, по данным специальных исследований, в Великобритании порядка 25 % задержанных осуждаются впоследствии по таким обвинениям, которые совершенно не связаны с правонарушениями, положенными в основу произведенного задержания [2]. «Полицейский» или «гражданский» арест (уже в 30-х гг. XX в. в Англии и Уэльсе сложились правила о том, что меры по задержанию преступника могут быть предприняты любым лицом, ставшим очевидцем преступления [7]) может быть произведен на срок 24 ч и впоследствии продлен (до 36 ч старшим полицейским чиновником, свыше 36 ч – до 48, 72 или (в исключительных случаях) 96 ч – магистратским судом). Закон о полиции и уголовных доказательствах (Police and Criminal Evidence Act) принят в 1984 г. и полностью основан на признании исторически утвердившегося «права Habeas corpus», т.е. права лица, подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления, оставаться на свободе до разрешения дела по существу. При этом ст. 24 настоящего закона разрешает произвести полицейский арест любому констеблю (сотруднику полиции) в отношении четырех категорий лиц (любого, кто собирается совершить преступление; любого, кто застигнут на месте совершения преступления; любого, в отношении которого имеются разумные основания подозревать, что он причастен к совершению преступления; любого, в отношении которого поступила информация от очевидцев, что он причастен к совершению преступления). Основания для этого в целом схожи с теми, которые предусмотрены в ст. 91 УПК Республики Таджикистан (далее – РТ), ст. 91 УПК РФ: установление личности, пресечение возможности скрыться, обеспечение быстрого и эффективного расследования. Однако можно отметить, что п. «d» ч. 5 ст. 24 Закона о полиции и уголовных доказательствах разрешает производство т.н. «превентивного ареста», т. е. задержания лица в целях защиты ребенка или другого человека от возможных противоправных действий. Данный опыт представляется достаточно интересным и может быть заимствован в законодательство Республики Таджикистан: такая норма имеет определенную перспективу на первоначальном этапе расследования дел о насильственных

преступлениях, когда оставление лица на свободе чревато продолжением преступной деятельности, повторением противоправных действий в отношении одного и того же потерпевшего.

Английский опыт был апробирован в ряде государств – бывших колоний, и до настоящего времени не утратил своей актуальности.

Например, ст. 41 УПК Индии [16] устанавливает, что сотрудник полиции может арестовать любое лицо, в отношении которого поступила жалоба или иная достоверная информация о причастности к совершению преступления; лицо, противодействующее исполнению обязанностей полиции; лицо, при котором обнаружены вещи, относительно которых имеются разумные основания полагать, что они ему не принадлежат. В течение 24 ч магистратский суд должен проверить законность содержания задержанного под стражей.

В Сингапуре Закон о полиции [14] уполномочивает любого сотрудника полиции осуществить задержание лица, застигнутого при совершении преступления (п. «d» ст. 4). Дальнейшая судьба задержанного определяется в соответствии с решением суда, который может санкционировать его заключение под стражу. Для сравнения: ст. 4 УПК Ганы [11] допускает осуществление полицейского задержания в чужом жилище, если имеются достоверные сведения о том, что там находится лицо, совершившее преступление. Сопоставительный анализ ст. 3–4 УПК Ганы дает основания полагать, что в этом случае имеется в виду фактическое задержание с последующим доставлением в отдел полиции и оформлением протокола. Похожую норму содержит п. 2 ч. 3 ст. 15 Федерального закона «О полиции», однако в российском законодательстве указанный вопрос не получил разрешения в уголовно-процессуальном законе. При этом в ч. 4 ст. 14 Федерального закона «О полиции» четко указано, что срок задержания начинается с момента фактического ограничения свободы передвижения лица.

В законодательстве Австралии право произвести гражданский арест (*arrest without warrant by other persons*) принадлежит не только сотрудникам полиции, но и любым гражданам (ст. 3Z Закона о преступлениях 1914 г.) [12]. Достаточно интересно, что в некоторых австралийских штатах (например, в штате Виктория [15]) такое право предоставлено сотрудникам полиции, не находящимся при исполнении обязанностей. При этом целью такого задержания выступает скорейшее доставление в распоряжение констебля (офицера полиции) или в отдел полиции. Можно отметить, что в ст. 38 УК РФ и ст. 41 УК РТ имеются положения о задержании лица, совершившего преступление, которое признается обстоятельством, исключающим преступность деяния, если причиненный вред адекватен характеру и степени тяжести содеянного этим лицом и интенсивности оказываемого им сопротивления. При этом ст. 93 УПК РТ содержит норму, уполномочивающую произвести фактическое задержание лица, совершившего преступление, любого гражданина, ставшего очевидцем таких действий. В терминологии, использованной в ст. 93 УПК РТ, это звучит как «захватить и принудительно доставить в орган власти». В УПК РФ такая

норма отсутствует, и ученые признают правовой основой фактического задержания конституционную норму (ст. 45 Конституции РФ) [6].

Если обратиться к законодательству США, представляющему собой модернизированную английскую модель, можно выявить следующее. Во-первых, и федеральное законодательство, и законодательство штатов построены в строгом соответствии с Конституцией 1787 г., запрещающей содержание под стражей без судебного решения [1]. Во-вторых, в современный период вследствие тенденции судебного активизма [3] в правовую систему США внедрены прецедентные решения Верховного суда, в которых четко определена последовательность действий полиции при осуществлении задержания. В том числе, следует упомянуть о решениях по делам *Miranda v. Arizona* [8], *Escobedo v. Illinois* [5], *United States v. Santana* [1], в которых были сконструированы основы процессуального статуса лица, подвергнутого уголовно-процессуальному задержанию. Американская полиция практикует осуществление задержания достаточно часто, однако статистический учет не отражает, сколько задержаний имело уголовно-процессуальный характер (например, в 1990 г. было произведено свыше 14,2 млн задержаний, в 1995 – 15,1 млн, в 2000 – 13,9 млн, в 2005 – 14,1 млн, в 2010 – 13,1 млн, в 2015 – 10,8 млн, в 2017 – 10,5 млн) [13].

Перечисленные особенности законодательства Великобритании, бывших английских колоний и США обусловлены иной организацией расследования уголовных дел, вследствие которой оно представляет собой краткое полицейское дознание, целью которого является установление лица, причастного к совершению преступления. Процедуры собирания и проверки доказательств в этих странах включены в сферу судебного производства по делу, вследствие чего длительного срока содержания под стражей лиц, обвиняемых в совершении преступления, не требуется. Срок задержания по подозрению в совершении преступления ограничен требованием «без излишнего промедления» доставить лицо в суд, который изберет ему меру пресечения или освободит его (фактически это положение IV поправки к Конституции США является имплементацией английского *Habeas Corpus*).

Судебная практика этих государств разграничивает категории «задержание» и «арест», полагая под первой остановку и досмотр, а под второй – собственно доставление в полицейский участок, получение объяснений, кратковременное заключение под стражу. Исходя из этого, в российской печати выдвинута гипотеза о комплексном характере этих процедур и их пограничной административно-правовой и уголовно-процессуальной природе [4]. Не оспаривая ее, укажем, что в законодательстве указанных стран задержание, скорее, является следствием того, что лицо застигается в момент совершения преступления или непосредственно после и потому может быть препровождено в полицию; при этом в понимании отечественного уголовного процесса

уголовное судопроизводство в отношении данного лица еще не ведется. С момента его доставления может быть решен вопрос о последующем предъявлении обвинения. В этой связи задержание не требует особого разрешения и может быть произведено как сотрудниками полиции, так и обычными гражданами. В отличие от задержания, арест подозреваемого производится судьей и подразумевает заключение под стражу до судебного разбирательства.

Анализ законодательства европейских государств позволяет прийти к выводу о том, что на него серьезное влияние оказали положения Международного пакта о гражданских и политических правах и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В целом порядок, установленный международно-правовыми нормами, учтен в национальном законодательстве Таджикистана и России.

Список литературы

1. Бернам У. Правовая система США. – М.: Новая юстиция, 2006. – С. 435.
2. Бурда Р. Правовые и криминалистические аспекты временного задержания в Уголовно-процессуальном кодексе Литвы // Фундаментальные и прикладные аспекты управления расследованием преступлений. – М.: Акад. управления МВД России, 2005. – Ч. 1. – С. 154.
3. Голдобина З.Г. Активизм и оригинализм в деятельности Верховного суда США и в американской политико-правовой доктрине: историко-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 164.
4. Мамай Е.А. Практика реализации процедур задержания и ареста в США и Великобритании // Юрид. наука и практика. – 2013. – № 21. – С. 122.
5. Пешков М.А. Источники уголовно-процессуального права США // Вестн. Рос. ун-та дружбы народов. – 2000. – № 1. – С. 108.
6. Сумин А.А. Задержание по подозрению в совершении преступления: некоторые правовые вопросы // Вестн. Моск. ун-та МВД России. – 2016. – № 4. – С. 112.
7. Уилшир А.М. Уголовный процесс Англии. – М.: НКЮ СССР, 1947. – С. 46–64.
8. Файерстоун Т. Сравнительный анализ правового статуса показаний подсудимого в уголовно-процессуальном законодательстве США и Российской Федерации // Бизнес в законе. – 2007. – № 4. – С. 152.
9. Хамидова М.Ф. Правовые последствия присоединения Таджикистана к Статуту международного уголовного суда: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2017. – С. 3.
10. Arrests and Other Detentions // Justia US Law [Электронный ресурс]. – URL: <https://law.justia.com/constitution/us/amendment-04/04-arrests-and-other-detentions.html> (дата обращения: 14.09.2019).
11. Criminal Procedure Code, 1960 // Acts of Ghana [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/gh/gh011en.pdf> (дата обращения: 14.09.2019)
12. Crimes Act 1914 (ed. by 2015) // Commonwealth Consolidated Acts [Электронный ресурс]. – URL: http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/cth/consol_act/ca191482/ (дата обращения: 14.09.2019).

13. Number of Arrests of All Offences in the United States from 1990 to 2017 // Statista: the Statistic Portal [Электронный ресурс]. – URL: <https://www.statista.com/statistics/191261/number-of-arrests-for-all-offenses-in-the-us-since-1990/> (дата обращения: 14.09.2019).
14. Police Force Act // Singapore Statutes Online [Электронный ресурс]. – URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/PFA2004#pr8> (дата обращения: 14.09.2019).
15. Police Powers: Your Rights in Victoria. – Melbourne: Victoria Legal Aid, 2017. – P. 11.
16. The Code of Criminal Procedure, 1973 // Indiacode [Электронный ресурс]. – URL: <https://indiacode.nic.in/acts/11.%20Code%20of%20Criminal%20Procedure,%201973.pdf> (дата обращения: 14.09.2019).

**Обстоятельство, исключающее преступность деяния
при причинении вреда жизни и здоровью
в сфере физической культуры и спорта**

В статье рассматриваются условия, исключающие преступность деяния при причинении вреда жизни и здоровью при занятиях физической культурой и спортом на соревнованиях и в тренировочном процессе при соблюдении правил. Сфера физической культуры и спорта имеет свою специфику, что выражается в установлении определенных правил какого-либо вида спорта. Однако существуют различные виды спорта, в которых причинение вреда сопернику является условием поединка, в некоторых видах спорта возможен контакт между соперниками и есть виды спорта, в которых ставятся под угрозу жизнь и здоровье человека. Предложенное нами обстоятельство как единственное из шести, предусмотренных гл. 8 УК РФ, теоретически обоснованно исключает преступность деяния при причинении вреда жизни и здоровью при занятиях физической культурой и спортом на соревнованиях и в тренировочном процессе при соблюдении правил, т. е., иными словами, в сфере физической культуры и спорта.

The article deals with the circumstance excluding the crime of the act in causing harm to life and health in physical culture and sports at competitions and in the training process in compliance with the rules. The sphere of physical culture and sports has its own specifics, which is expressed in the establishment of certain rules of any sport. However, there are various sports in which harming an opponent is a condition of a fight, sports in which contact between rivals and sports that endanger human life and health is possible. The circumstance proposed by us, as the only one of the six circumstances provided for in Chapter 8 of the criminal code of the Russian Federation, theoretically reasonably excludes crime in causing harm to life and health during physical training and sports competitions and in the training process, subject to the rules, that is, in other words, in the field of physical culture and sports.

Ключевые слова: исключающие преступность, преступления против жизни и здоровья, сфера физической культуры и спорта.

Key words: excluding crime, crimes against life and health, sphere of physical culture and sport.

Важнейшей проблемой, касающейся сферы физической культуры и спорта, следует признать ответственность за причинение вреда жизни и здоровью человека на соревнованиях и тренировках. Некоторые виды спорта предполагают, что причинение вреда здоровью является условием соревнований.

Из них можно выделить бокс, каратэ и другие боевые виды спорта. Также существуют виды спорта, где возможен контакт, который влечет причинение вреда. Такими являются хоккей, футбол, автоспорт и др. Кроме этого, существует и бесконтактный спорт, в силу своей специфики ставящий под угрозу жизнь и здоровье спортсмена, например парашютный спорт, альпинизм и др.

На первый взгляд, достаточно сложно определить, как следует оценивать с уголовно-правовой точки зрения причинение вреда здоровью в ходе тренировочного процесса и на соревнованиях, равно и в силу какого обстоятельства закон допускает такое причинение.

Наука уголовного права не раз в своей истории обращалась к подобным вопросам. Данную проблему исследовали такие известные ученые, как М.Д. Шаргородский, А.А. Пионтковский, А.Н. Красиков и др.

Следует отметить, что все соглашались с тем, что уголовная ответственность должна исключаться, если лицо действовало в рамках правил вида спорта, который разрешен законом.

Однако взгляд на возможные пути решения данного вопроса был различным. Так, М.Д. Шаргородский писал: «основой ненаказуемости в этом случае может явиться только дозволенность законом определенных видов спорта, и если лицо, нанесшее повреждение, придерживалось существующих спортивных правил, то наступивший результат является случайным и уголовная ответственность исключается» [10, с. 370–371]. Таким образом, М.Д. Шаргородский считал, что именно дозволенность закона определенных видов спорта будет главным условием, а причинение вреда является случайным. Подобный взгляд на данную проблему был и в «Курсе советского уголовного права» под редакцией А.А. Пионтковского: «Если причинение ... телесных повреждений не было связано с преднамеренным нарушением существующих правил, а явилось результатом определенного риска, с которым связано соответствующее спортивное состязание, и поскольку такие спортивные состязания разрешены законом, а спортсмен добровольно, по собственному согласию принимает в них участие, то причиненное при этом телесное повреждение не может быть признано противоправным» [3, с. 85].

Пионтковский в своем утверждении акцентирует свое внимание, опять же, на дозволении законом правил определенного вида спорта и добровольном участии спортсмена, но подчеркивает, что причинение вреда явилось результатом определенного риска.

В современном законодательстве нет ответа на вопрос, как оценивать причинение вреда жизни и здоровью при занятиях физической культурой и спортом, но существует понятие вида спорта, на которое следует опираться.

В ст. 2 ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» отмечено: «вид спорта – часть спорта, которая признана в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона обособленной сферой общественных отношений, имеющей соответствующие правила, утвержденные в

установленном настоящим Федеральным законом порядке, среду занятий, используемый спортивный инвентарь (без учета защитных средств) и оборудование» [4].

Современное уголовное законодательство содержит исчерпывающий список обстоятельств, исключающих преступность деяния. Следует определить, какое из них отвечает причинению вреда в сфере физической культуры и спорта. Например, А.Н. Красиков данное обстоятельство связывал с согласием потерпевшего: «если при состязаниях или тренировках причинены повреждения путем дозволенных действий, то оправданием этого является согласие» [1, с. 106]. С таким утверждением согласиться нельзя, поскольку «согласие потерпевшего не является обстоятельством, так как не включено в этом качестве в действующий УК РФ» [6, с. 60].

Интересной точки зрения придерживается А.А. Скворцов в своей диссертации, полагая, что «за причинение вреда жизни или здоровью при занятиях спортом уголовная ответственность исключается, так как отсутствует один из основных признаков преступления – противоправность» [7, с. 93].

Подобного мнения придерживается и В.В. Сараев [5, с. 76]. Но следует признать, что «уголовно-противоправным может быть признано только деяние, содержащее все элементы состава преступления» [2, с. 69]. Согласиться с мнением А.А. Скворцова возможно в случае отсутствия состава преступления, когда боксер наносит другому боксеру удар, вследствие чего последний падает без сознания и умирает от полученной травмы.

В таком случае первый боксер не предвидел возможности наступления общественно опасных последствий и не мог их предвидеть и, как следствие, уголовная ответственность должна исключаться на основании ст. 28 УК РФ.

Однако можно смоделировать ситуацию, когда один боец причиняет другому в ходе тренировки легкий вред здоровью, и пострадавший, в свою очередь, пишет на первого заявление в полицию.

Часть 2 ст. 20 УПК РФ устанавливает, что уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 115 УК РФ, считаются уголовными делами частного обвинения и возбуждаются по заявлению потерпевшего [9].

В данном случае присутствуют все элементы состава преступления и каким образом поступить правоохрнительным органам? Данный вопрос, на наш взгляд, решается при помощи ст. 41 УК РФ «Обоснованный риск» [8]. Так, в случае причинения вреда жизни или здоровью при занятии физической культурой и спортом, и если при этом не были нарушены правила данного вида спорта, то лицо освобождается от ответственности по указанному обстоятельству.

При участии в тренировочном процессе и соревнованиях, например по тому же боксу, лицо осознает, что создается определенный риск причинения вреда жизни или здоровью. Так как бокс является разрешенным законом видом спорта, то закон допускает причинение вреда в ходе тренировочного процесса и соревнований при условии, как писал А.А. Пионтковский, добровольного

участия спортсмена в них, что и «явилось результатом определенного риска, с которым связано соответствующее спортивное состязание» [3, с. 85].

Самым важным условием обоснованного риска является, несомненно, достижение общественно полезной цели.

Примечательно, что, по мнению Скворцова, «человек, занимаясь физической культурой и спортом, имеет только личные мотивы, а именно:

- укрепление собственного здоровья;
- приобретение физической формы и навыков;
- достижение спортивных результатов» [6, с. 59].

Однако все это не соответствует действительности, поскольку физическая культура и спорт так или иначе оказывают колоссальное влияние на общество. Например, те же соревнования, например по футболу, собирают огромное количество людей, которые приходят посмотреть на игру и спортсменов. Телевизионные каналы выручают огромные деньги за трансляцию тех же чемпионатов и других видов соревнований по различным видам спорта.

Интеллектуальное и физическое развитие способностей человека согласно ст. 2 ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» [4] в нашем случае и составляют общественно полезную цель занятий спортом.

Спортсмен, разумеется, зачастую преследует и личные мотивы, но мы говорим о сфере физической культуры и спорта в целом, где наблюдается прежде всего зрелищность соревновательного процесса, а иногда даже и тренировок.

Таким образом, общественно полезная цель достигается, несмотря на цели и мотивы спортсмена.

Наблюдая за тренировками и соревнованиями спортсменов, молодые люди часто сами начинают тренироваться, тем самым укрепляя свое здоровье и выполняя полезные занятия, что, безусловно, будет служить профилактикой асоциального образа жизни (табакокурения, алкоголизма, наркомании и совершения преступлений).

Подобным образом воспитывалось не одно поколение чемпионов по разным видам спорта, когда те, просто понаблюдав за соревнованиями или тренировками, также захотели участвовать в них. Это сформировало в них здоровый образ жизни и помогло добиться успеха.

Поэтому именно трансляции крупных соревнований по телевидению и доступ к таким соревнованиям молодого поколения и формируют здоровый образ жизни.

Кроме этого, важной полезной целью в спорте является социальная адаптация через занятия физической культурой и спортом.

Как и древних людей, занятие физическими упражнениями имеет характер некоего ритуала, который позволяет поближе узнать своих сверстников и социально адаптироваться.

Применительно к сфере физической культуры и спорта условие обоснованного риска выполняется тем, что физическое развитие осуществляется именно и только через физическую культуру и спорт. Существуют и другие способы физического совершенствования человека, однако они не действительны по сравнению с указанной сферой.

Условие обоснованного риска, заключающиеся в том, что лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам, также удовлетворяется сферой физической культуры и спорта.

Таковыми достаточными мерами являются регламентированные правила определенного вида спорта, спортивные судьи, которые осуществляют контроль, меры активной и пассивной безопасности и т. д.

Обоснованный риск никогда не должен быть сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия. Трудно себе представить, что спорт каким-либо образом угрожал бы жизням многих людей, мог повлечь экологическую катастрофу или общественное бедствие [8].

Таким образом, обстоятельством, исключающим преступность деяния при причинении вреда жизни и здоровью на соревнованиях и в тренировочном процессе при соблюдении правил определенного вида спорта, является ст. 41 УК РФ «Обоснованный риск». Но следует отметить, что вопрос законодательного совершенствования и научного изучения указанной нормы остается открытым.

Список литературы

1. Красиков А. Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве: моногр. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1976. – 120 с.
2. Кудрявцев В.Н. О противоправности преступления // Правоведение. – 1959. – № 1. – С. 68–78.
3. Курс советского уголовного права: Преступления против личности, ее прав. Хозяйственные преступления: в 6 т. Часть Особенная: т. 5 / Г. Л. Кригер, А. А. Пионтковский, П. С. Ромашкин. – М.: Наука, 1971. – 572 с.
4. О физической культуре и спорте в Российской Федерации: федер. закон от 04 декабря 2007 № 329-ФЗ // СЗ РФ. – 2007. – № 50. – Ст. 6242.
5. Сараев В.В. Уголовно-правовая охрана современного профессионального спорта в России: дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2009. – 207 с.
6. Скворцов А. А. Причинение вреда жизни и здоровью при занятиях спортом: проблемы уголовно-правовой квалификации: моногр. – М.: ВолтерсКлувер, 2006. – 120 с.
7. Скворцов А. А. Уголовно-правовая оценка причинения вреда жизни или здоровью при занятиях спортом: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2005. – 180 с.
8. Сокольский Г. Ю. Проблемы квалификации преступлений против жизни и здоровья при занятиях спортом // Вестн. Орловск. гос. ун-та. – Орел: Изд-во Орловск. гос. ун-та № 4 (45) – 2015. – С. 400–403.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М.: Омега-Л, 2018. – 295 с.
10. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья: моногр. – М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1948. – 512 с.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.13(470+44)

И. Н. Копылов

Устранение препятствий к рассмотрению судом уголовного дела: структурные различия в уголовно-процессуальном законодательстве России и Франции

В статье проводится аналитическое сравнение существующих процедур устранения препятствий к рассмотрению уголовных дел судами России и Франции. Выявляется зависимость механизма устранения препятствий к рассмотрению уголовного дела от общей структуры уголовно-процессуального права конкретного государства. Отмечается вариативный подход к процессу устранения ошибок уголовного дела в национальном праве Франции. Высказывается мнение о том, что наблюдается общее структурное сходство уголовно-процессуального права России и Франции, что объясняется историческим взаимодействием указанных правовых систем. Вместе с тем процедура получения доказательств по уголовному делу во Франции имеет существенные отличия, что ускоряет процесс исправления ошибок уголовного дела. Выдвигается предложение об изменении порядка определения подсудности уголовных дел, возвращаемых судами для устранения препятствий к рассмотрению в судебном разбирательстве.

In the article provides an analytical comparison of the existing procedures for removing obstacles to the consideration of criminal cases by the courts of Russia and France. The dependence of the mechanism for removing obstacles to the consideration of a criminal case from the general structure of the criminal procedure law of a particular state is revealed. A different approach to the process of eliminating the mistakes of a criminal case in the national law of France is noted. The opinion is expressed that there is a general structural similarity of the criminal procedural law of Russia and France, which is explained by the historical interaction of these legal systems. However, the procedure for obtaining evidence in a criminal case in France is significant, which speeds up the process of correcting the mistakes of a criminal case. The author makes a proposal to change the procedure for determining the jurisdiction of criminal cases returned by the courts to remove obstacles to consideration in the judicial proceedings.

Ключевые слова: дополнительное расследование; возвращение уголовного дела; устранение препятствий к рассмотрению дела; полномочия прокурора; зарубежное право; следственные действия; суды; предъявление обвинения; обвинительное заключение; международное право.

Key words: additional investigation; the return of the criminal case; removing obstacles to the consideration of the case; powers of the prosecutor; foreign law; investigative actions; the courts; indictment; closing indictment; international law.

Ошибки предварительного расследования нередко становятся неустранимыми препятствиями, не позволяющими суду рассмотреть уголовное дело по существу. На практике процесс исправления следственных ошибок может превратиться в чрезвычайно длительную процедуру, что, безусловно, нарушает права участников уголовного судопроизводства и препятствует рассмотрению уголовных дел в разумные сроки. Одной из проблем, препятствующих своевременному внесению исправлений в уголовное дело, является отсутствие гибкости в вопросе определения подследственности уголовных дел, возвращаемых судами для устранения препятствий к рассмотрению дела.

На сегодняшний день прокурор является единственным участником процесса уголовного судопроизводства, определяющим подследственность уголовных дел, возвращенных судами в порядке ст. 237 УПК РФ. Если на стадии проведения предварительного расследования право прокурора на определение подследственности уголовных дел не подлежит сомнению, то на стадии устранения ошибок предварительного расследования следует придерживаться более гибкого подхода, позволяющего выбрать оптимальный путь внесения исправлений в уголовное дело. Поиск указанного пути будет происходить через аналитическое сравнение процедур устранения препятствий в уголовно-процессуальном законодательстве России и Франции. Выбор именно французского института устранения ошибок уголовного дела для проведения сравнения с его российским аналогом обусловлен его общей принадлежностью к романо-германской системе построения правовых норм. А также тем обстоятельством, что французский механизм внесения исправлений в уголовное дело наделен большей вариативностью (в том числе в вопросах определения подследственности), что делает его интересным объектом для нашего исследования.

Институт устранения препятствий к рассмотрению дела в уголовно-процессуальном законодательстве Французской республики является родственным своему аналогу в российской правовой системе. Родственные отношения между УПК Франции и России имеют давнюю историю, что обусловлено их общим историческим прошлым. Взаимное соприкосновение русской и французской правовых систем произошло в XIX в. в ходе рецепции норм уголовно-процессуального законодательства, проведенного для создания первого в истории России УПК. Под данным документом мы имеем в виду Устав уголовного судопроизводства. Пробразом для его создания послужила система норм условно-процессуального права, заложенная в Кодексе Наполеона 1808 г. [6, с. 28–37].

Главным уголовно-процессуальным документом Франции является УПК 1958 г., претерпевший многочисленные изменения с момента своего введения в действие, но существующий по настоящее время. Для начала следует дать общую характеристику данного документа, поскольку процесс осуществления уголовного преследования во Франции значительно отличается от аналогичной процедуры в России [4, с. 528].

В УПК Франции предусмотрено, что до возбуждения уголовного дела проводится процедура дознания, в рамках которой сотрудниками полиции осуществляются определенные мероприятия. Судебная полиция собирает сведения о фактах нарушения закона, ищет доказательства, подтверждающие эти факты, проводит иные мероприятия для установления полной картины произошедшего. Надзор за проведением дознания осуществляет прокуратура и следственная камера (специальный орган при апелляционном суде).

Существует несколько форм дознания, в зависимости от категории совершенного преступления, а именно: 1) дознание по преступлениям небольшой тяжести (*нарушение* – наказание штраф или лишение свободы на срок до 1 года); 2) дознание по преступлениям средней тяжести (*проступок* – наказание не превышает 10 лет лишения свободы); 3) специальное дознание по тяжким преступлениям (*преступление* – наказание свыше 10 лет лишения свободы) [8, с. 784].

После завершения процедуры дознания материалы, собранные в ходе осуществления первоначальных проверочных процедур, передаются прокурору для вынесения решения о выдвижении гражданского иска (вынесение постановления о возбуждении уголовного дела в УПК РФ). Именно с этого момента начинается процедура уголовного преследования.

Предварительное расследование является обязательной процедурой для установления истины по делам о совершенных преступлениях. По делам о проступках и нарушениях процедура предварительного расследования имеет факультативный характер и проводится только на основании заключения прокурора. Срок предварительного расследования не ограничен, однако срок предварительного расследования свыше двух лет продлевается председателем следственной камеры. Непосредственным осуществлением следственных мероприятий занимается следственный судья либо по его поручению компетентный сотрудник полиции. Следственный судья имеет статус судьи и прикреплен к следственной камере (подразделению при апелляционной инстанции суда общей юрисдикции) [5, с. 174–182].

По окончании предварительного расследования материалы уголовного дела направляются прокурору, который может дать свои указания о производстве дополнительных процессуальных действий. Аналогичными правами на проверку уголовного дела и подачу указаний о дополнении предварительного расследования обладает сторона защиты.

Проверка качества проведенного предварительного расследования происходит в следственной камере, что отличает эту процедуру от ее российского аналога, где полноту собранных по делу материалов проверяет суд, занимающийся рассмотрением дела. Именно эту стадию уголовного процесса Франции можно назвать институтом возвращения уголовного дела для устранения препятствий к ее рассмотрению в судебном разбирательстве. Однако следует сказать, что дополнение материалов уголовного дела возможно на любой стадии

судебного разбирательства. После проведения всех необходимых проверок следственный судья направляет уголовное дело в суд, где происходит его рассмотрение по существу.

Рассмотрение уголовного дела во Франции происходит в суде ассизов (председательствующий судья, два ассессора и девять присяжных), в случае совершения обвиняемым тяжкого преступления – коллегией из трех профессиональных судей, при совершении преступления небольшой тяжести, и судьей полицейского департамента (аналог мирового судьи в УПК РФ), при совершении преступлений небольшой тяжести [3, с. 151–155].

После общего описания уголовного процесса во Франции ответим на вопрос, какими нормативными положениями в УПК Французской Республики предусмотрена процедура устранения препятствий к рассмотрению дела. Механизм устранения препятствий к рассмотрению дела в нем закреплен в ст. 221-2; 221-3; 283; 284; 285; 286; 397-2; 463; 516; 541 данного документа. Здесь следует учесть то обстоятельство, что французское законодательство не имеет разделения процесса на досудебную и судебную стадию процедуры уголовного преследования. Процедура предъявления обвинения относится к полномочиям прокурора, который может осуществлять указанную процедуру на любой стадии уголовного судопроизводства, до момента вынесения решения суда.

Кроме упомянутого нами ранее порядка исправления ошибок уголовного дела в следственной камере, осуществление данной процедуры возможно на любой стадии производства по уголовному делу. Здесь следует сказать, что для каждой из судебных инстанций Франции (суд ассизов, исправительный суд, разбирательство у судьи полицейского департамента) предусмотрен отдельный и детально регламентированный порядок проведения судебного разбирательства, что отличает его от процедуры судопроизводства в российском суде. Система судопроизводства по УПК РФ общая для всех инстанций, однако осуществляемая с особенностями, установленными для отдельных категорий уголовных дел (например, производство по делам с участием несовершеннолетних).

Структура судопроизводства в УПК Франции индивидуальна для каждого суда (система, установленная для суда ассизов не применима к производству в суде полицейского департамента), что предполагает отдельное описание всех процедур, а также прав и обязанностей всех участников на каждом из уровней судебной системы. Это касается и механизма устранения препятствий к рассмотрению дела в судебном разбирательстве.

Наиболее детально система устранения ошибок уголовного дела описана в разделе «факультативные или исключительные действия суда», касающемся подготовительной стадии рассмотрения дела в суде ассизов. Право на инициирование дополнительного расследования закреплено за председательствующим судьей, что регламентировано ст. 283 УПК Франции: «Председательствующий судья, если расследование кажется ему неполным

или если новые обстоятельства были обнаружены с момента его закрытия, может заказывать любые документы и сведения, которые он считает полезными для дела. Это осуществляется либо председательствующим судьей, либо одним из его ассессоров или экзаменационным судьей, которого он делегирует для этой цели. В этом случае должны соблюдаться положения главы I раздела III книги I, за исключением статьи 167» [1, с. 506].

Как видим, само понятие устранения препятствий к рассмотрению делу в уголовно-процессуальном законодательстве Франции существенным образом отличается от аналогичной процедуры в России. Во-первых, отличается субъект, в обязанности которого входит принятие мер по устранению ошибок уголовного дела. Применительно к суду ассизов таким субъектом выступает судья, причем не следственный судья, в производстве которого уголовное дело находилось на стадии предварительного расследования, а собственно председательствующий по делу судья либо иной (экзаменационный) судья, ранее не имевший отношения к данному уголовному делу.

Подобное разделение полномочий гарантирует беспристрастный подход к процедуре исправления недостатков уголовного дела и позволяет полноценным образом исследовать все обстоятельства совершенного деяния, что в дальнейшем позволит дать этим действиям правильную юридическую квалификацию. Судья, как работник органов судебной власти, не заинтересован в обвинительном характере доказательств, собранных по уголовному делу, что делает процедуру получения дополнительных доказательств по делу более прозрачной и объективной. Получая новую информацию по делу и приобщая ее в качестве доказательств, у него нет необходимости получать одобрение стороны обвинения, в форме последующего утверждения собранных по делу доказательств прокурором и руководителем органа предварительного расследования. Все необходимые решения судья принимает сам, без оглядки на иных участников процесса.

Новые сведения, а также иные доказательства, полученные судьей в ходе осуществления процедуры исправления недостатков уголовного дела, приобщаются к материалам делам, о чем делаются отметки в соответствующем судебном реестре. Они представляются прокурору и сторонам, которые уведомляются об их приобщении судебным клерком. Участвующий в судебном разбирательстве прокурор вправе в любое время, до завершения процедуры рассмотрения дела по существу, инициировать процедуру признания доказательств недопустимыми.

В случае признания уголовного дела непригодным для рассмотрения по существу председательствующий судья по собственной инициативе либо по ходатайству прокурора может распорядиться о направлении дела на более позднюю сессию, чем оно было ранее зарегистрировано. О произошедшем изменении сроков рассмотрения дела уведомляются участники судебного разбирательства.

Механизм исправления недостатков уголовного дела в уголовно-процессуальном праве России не имеет подобных инструментов в своем арсенале. Исправлением допущенных в ходе предварительного расследования ошибок (после возвращения судом уголовного дела прокурору или руководителю органа предварительного расследования) занимается то же самое структурное подразделение правоохранительной системы, что и ранее. Полученные в ходе проведения «дополнительного расследования» доказательства в обязательном порядке проверяются прокурором и руководителем органа предварительного расследования, после чего происходит повторная процедура предъявления обвинения, и уголовное дело вторично направляется в суд [7, с. 267]. В случае если собранные по делу дополнительные доказательства не будут устраивать прокурора, он может бесконечно затягивать процесс его расследования, поскольку необходимости по обязательному возвращению дела в суд ст. 237 УПК РФ не предусматривает.

Получение новых доказательств по уголовному делу в России тесно связано с изменением объема предъявленного обвинения. Поскольку процедура его предъявления относится исключительно к досудебным стадиям производства по уголовному делу, суд вынужден постоянно проводить процедуру возвращения уголовного дела при любом изменении его объема либо квалификации действий подсудимого. При этом следователь и прокурор должны работать в тесном взаимодействии друг с другом, поскольку самостоятельно закончить процесс расследования дела ни тот, ни другой не могут. Так, следователь либо руководитель органа предварительного расследования лишены права направления уголовного дела в суд, за исключением случаев вынесения постановлений о прекращении уголовных дел с направлением в суд ходатайства о применении мер уголовно-правового характера, что закреплено ч. 6 ст. 220 УПК РФ. Аналогичным образом прокурор лишен функции по формулировке существа предъявляемого обвинения, обладая лишь надзорными полномочиями по его утверждению, о чем указано в ч. 1 ст. 221 УПК РФ. Взаимосвязь указанных положений УПК и является тем «якорем», который привязывает процесс формулировки и предъявления обвинения к досудебной стадии производства по уголовному делу.

Здесь следует сказать, что сама процедура предъявления обвинения во Франции также существенно отличается от своего российского аналога. Полномочия по формулировке сути предъявляемого обвинения (гражданского иска), его предъявления и уведомление сторон полностью возложены на прокурора. Структурная организация деятельности органов французской прокуратуры придает ей больше самостоятельности и отрывает процедуру предъявления обвинения от досудебной стадии уголовного преследования. Подобное положение вещей позволяет прокурору в любой момент изменять предъявленное обвинение, вплоть до вынесения окончательного вердикта по делу.

Восполнение неполноты проведенного предварительного расследования в исправительном суде регламентировано ст. 397-2 и 463 УПК Франции. Следует сказать, что процедура устранения препятствий к рассмотрению дела по существу в исправительном суде менее детально регламентирована, чем ее аналог в суде ассизов, что обусловлено более низкой мерой уголовной ответственности за совершение преступлений, отнесенных к подсудности суда указанной юрисдикции (не более 10 лет лишения свободы). Кроме того, рассматриваемая процедура более схожа с российским аналогом, поскольку непосредственным устранением препятствий к рассмотрению дела занимается прокурор.

Прокурор является субъектом, которому суд направляет дело для устранения его неполноты. Кроме прокурора, действия по восполнению недостатков уголовного дела могут быть делегированы одному из судей коллегии, занимающейся рассмотрением уголовного дела, либо следственному судье. Окончательный выбор субъекта зависит от обстоятельств рассматриваемого дела и вида ранее проводимой процедуры предварительного расследования.

В отличие от российской процедуры устранения недостатков уголовного дела ст. 327 УПК Франции не содержит подробного перечня оснований возвращения уголовного дела судье, прокурору, упоминая лишь неполноту проведенного предварительного расследования в качестве единственного критерия для возвращения дела. Приведем указанную формулировку для более наглядного представления: «По просьбе сторон или по собственной инициативе суд может делегировать одного из своих членов или одного из следователей суда, назначенного в соответствии с первым пунктом статьи 83, для сбора дополнительной информации по уголовному делу; при этом применяются положения статьи 463. Суд может на тех же условиях, если считает, что сложность дела требует дальнейших углубленных исследований, направить уголовное дело в прокуратуру».

Как видим, процедура устранения препятствий к рассмотрению уголовного дела в исправительном суде Франции имеет весьма вариативный характер. Председательствующий судья, исходя из особенностей конкретного уголовного дела, может направить уголовное дело нескольким субъектам для проведения дополнительных следственных и процессуальных действий. Подобное построение системы исправления ошибок уголовного дела характеризует рассматриваемый нами институт с положительной стороны.

К числу положительных моментов можно отнести то обстоятельство, что субъект для направления уголовного дела (прокурор, следственный судья, экзаменационный судья) заранее не определен. Отсутствие четко определенного субъекта для возвращения дела исключает возможность для стороны обвинения злоупотреблять своими правами. Кроме того, правом заявления ходатайств о проведении действий, направленных на восполнение пробелов в

уголовном деле, наделены стороны и собственно суд, что обеспечивает баланс прав участников уголовного судопроизводства.

Говоря об отрицательных моментах, следует отметить, что критерии направления уголовного дела для устранения препятствий к его рассмотрению носят весьма размытый характер. Отсутствие четко сформулированных оснований для инициации процедуры устранения препятствий к рассмотрению уголовного дела дает обширное поле для деятельности по затягиванию процесса рассмотрения дела по существу. Срок устранения препятствий к рассмотрению дела в ст. 327 УПК Франции не определен, что также порождает искушение на создание проволочек к рассмотрению дела. Подобное затягивание дела возможно как со стороны защиты, так и со стороны обвинения.

Последней стадией уголовного судопроизводства во Франции, которую мы рассмотрим в нашем кратком экскурсе, будет разбирательство в суде полицейского департамента. Стадия устранения препятствий к рассмотрению дела здесь представлена ст. 541 УПК Франции весьма краткого содержания. Следует отметить, что вся процедура рассмотрения уголовного дела у судьи полицейского департамента имеет достаточно краткое описание. Подобная краткость связана с общей структурой УПК Французской Республики, где детальность описания процедур напрямую зависит от категории преступлений, отнесенных к подсудности того или иного уровня судебной системы [2, с. 30–38].

В отличие от ранее рассмотренных процедур устранения препятствий к рассмотрению дела в суде ассизов и исправительном суде, судья полицейского департамента вправе совершать любые действия по дополнению материалов уголовного дела только самостоятельно, что предусмотрено ст. 538 УПК Франции. Основания для проведения дополнительных действий по устранению неполноты собранных по делу материалов указанная статья не содержит, что предполагает полную свободу суда при их определении. Полномочия суда в ней сформулированы следующим образом: «Если есть необходимость в получении дополнительной информации либо сборе дополнительных доказательств по делу, то указанные действия осуществляются судьей полицейского суда в соответствии со статьями 114, 119, 120 и 121».

Судебное разбирательство в суде полицейского департамента Франции имеет наименование «расследование» уголовного дела, что предполагает доказывание вины обвиняемого в самом судебном разбирательстве. Подобная процедура напоминает процесс рассмотрения уголовных дел частного обвинения в мировых судах России.

Заканчивая сравнение процедур устранения препятствий к рассмотрению уголовного дела в законодательстве России и Франции, следует сказать, что каждая из них имеет свои индивидуальные (национальные) особенности. Отличительной особенностью французской модели устранения препятствий к рассмотрению судом уголовного дела следует считать ее вариативный характер. Французский судья может выбрать несколько субъектов для делегации

полномочий по устранению недостатков уголовного дела. Этим субъектом может быть прокурор, следственный судья либо следователь, ранее занимавшийся расследованием дела. Окончательный выбор зависит от существования процессуального недочета и компетенции субъекта, занимающегося процессом устранения ошибки. Если у суда возникают сомнения в объективности следователя, ранее участвовавшего в расследовании уголовного дела, он вправе избрать иной способ устранения недочетов дела, чем направление дела в орган, ранее проводивший расследование дела.

Российская процедура устранения препятствий к рассмотрению судом уголовного дела не имеет в своем составе подобных полномочий. Судья может принять только один вид решения – направить уголовное дело прокурору для устранения ошибок предварительного расследования. Дальнейшая судьба дела определяется прокурором, который самостоятельно выбирает орган, занимающийся исправлением допущенных процессуальных недочетов. Все вопросы подследственности уголовных дел, возвращенных судами для устранения ошибок предварительного расследования, решаются единолично прокурором. Как правило, уголовное дело поступает в тот же орган и тому же следователю, который ранее занимался расследованием совершенного преступления. Подобная схема устранения ошибок предварительного расследования не способствует объективному рассмотрению дела, поскольку не предоставляет суду и другим участникам уголовного судопроизводства права на выбор способа внесения исправлений в уголовное дело [9, с. 134].

Прокурор является главным действующим лицом процесса уголовного преследования лица, совершившего преступление, однако его право на организацию процесса расследования уголовного дела не может ущемлять права иных участников на объективное и справедливое судебное разбирательство. Право на выбор способа внесения исправлений в уголовное дело должно быть неотъемлемой частью российской уголовно-процессуальной системы. Суд, оценивая предложенные сторонами варианты устранения ошибок уголовного дела, должен выбрать наилучший из них, что будет способствовать более объективной оценке обстоятельств рассматриваемого дела.

Список литературы

1. Адвокатская практика: учеб. для вузов / под общ. ред. А.А. Клишина, А.А. Шугаева. – М.: Статут, 2016. – С. 506.
2. Андреева И.А. Органы уголовной юстиции Франции // Вестн. Воронеж. ин-та МВД РФ. – № 2. – Воронеж, 2013. – С. 30–38.
3. Борискова И.В. Судебная система во Франции // Территория науки. – Воронеж: Воронеж. экон.-правовой ин-т. – № 5. – 2015. – С. 151–155.
4. Головки Л.В., Гуценко К.Ф. (ред.), Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств: учеб. пособие для юрид. вузов. – М.: Зерцало, 2002. – С. 528.
5. Мелешко А. Уголовный процесс Франции: краткий очерк. Ч. 2 // Адвокатская газ. – № 10. – 2017. – С. 174–182.

6. Милова И.Е. Следственный судья: возрождение института // Вестн. Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. – Тольятти: Волжск. ун-т им. В.Н. Татищева. – № 2. – Т. 1. – 2016. – С. 28–37.

7. Петров А.В. Существенные нарушения уголовно-процессуального кодекса // Актуальные проблемы права: материалы IV междунар. науч.-практ. конф. – М.: Буки-Веди, 2015. – С. 267.

8. Уголовный процесс / под общ. ред. В.И. Радченко: учеб. для вузов. – М.: Юстицинформ, 2006. – С. 784.

9. Хачатрян Г.А. Необоснованные действия государственных обвинителей при рассмотрении уголовных дел // Юрид. науки – проблемы и перспективы: материалы II междунар. науч.-практ. конф. – Пермь: Меркурий, 2014. – С. 134.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.1/.8:349.6

Н. А. Ронжина, Д. С. Хайрусов, Ю. Б. Шубников

Механизм разрешения юридических коллизий в международном публичном праве по охране озонового слоя атмосферы

В статье исследуется специфика международно-правового регулирования вопросов, связанных с механизмом разрешения коллизий норм международного экологического права и права Евразийского экономического союза на примере соглашений об охране озонового слоя. Затронуты проблемы разрешения юридических коллизий, возникших у сторон Договора о Евразийском экономическом союзе по факту расхождения действующего публично-правового механизма функционирования единой таможенной территории Евразийского экономического союза и норм по реализации обязательств государств – членов союза в области охраны озонового слоя атмосферы.

The article examines the specifics of international legal regulation of issues related to the mechanism for resolving conflicts of norms of international environmental law and the law of the Eurasian Economic Union using the agreements on the protection of the ozone layer as an example. The problems of resolving legal conflicts that arose between the parties to the Treaty on the Eurasian Economic Union due to the inconsistency of the existing public-law mechanism for the functioning of the single customs territory of the Eurasian Economic Union and the norms for the implementation of the obligations of the member states in the field of protection of the ozone layer of the atmosphere.

Ключевые слова: Евразийский экономический союз, международный договор, озоновый слой, соглашение, таможенное право, экологическая безопасность, экологическое право.

Key words: Eurasian Economic Union, international treaty, ozone layer, agreement, customs law, environmental safety, environmental law.

Развитие институтов международного публичного права способствует формированию особого юридического феномена – «глобального мультидоговорного пространства», в котором каждый из правосубъектных участников включен в комплексную систему многочисленных транснациональных соглашений, дифференцированных по целям принятия и механизму реализации. Несомненно, развитие институтов международного сотрудничества – позитивный процесс, способствующий разрешению актуальных проблем современности, формированию экологической безопасности и становлению единого

экономического миропорядка. Однако на фоне увеличения количества имплементированных международных актов у добропорядочных сторон публичных договоров все чаще возникают проблемы невозможности их надлежащего исполнения по причине наличия в действующих соглашениях внутренних базовых противоречий (коллизии).

При расширении международных норм, имплементированных в систему национального права, у сторон соглашений неизбежно возникают проблемы обеспечения системности и согласованности новых и ранее принятых юридических актов. Обычно это выражается в возникновении юридических противоречий юридических норм и положений международных договоров. Коллизионные нормы имеют «взаимоисключающий» характер, в силу чего не могут быть реализованы одновременно. Для разрешения возникшей проблемы участники договоров вынуждены применять методики обоснованного «отбора приоритетной нормы международного соглашения», в последующем применяя ее в ущерб иным.

История совместного функционирования публично-правовых режимов на единой таможенной территории Евразийского экономического союза выявила коллизии между правилами функционирования ЕАЭС, как разновидности региональной таможенно-экономической интеграции, и предписаниями экологических соглашений об охране озонового слоя, ранее принятых и исполняемых его участниками.

Таким образом, государства, объединившиеся в рамках евразийской экономической интеграции, оказались в ситуации вынужденного нарушения основополагающего принципа международного права «*facta sunt servanda*» – «договоры должны соблюдаться», закрепленного в ст. 26 Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 г., которая гласит «...каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться».

Фактической причиной возникновения подобного казуса явился внутренний антагонизм между двумя публично-правовыми механизмами функционирования ЕАЭС. Первый базируется на принципе «единства таможенной территории», предусматривающем свободу перемещения товаров между государствами-членами [2, ст.25], второй – на принципе индивидуализации исполнения национальных обязательств по учету и контролю перемещения озоноразрушающих веществ.

С точки зрения юридической техники «коллизия норм права» – это разногласие или противоречие между нормативно-правовыми актами, регулирующими единые, идентичные, либо смежные правоотношения [3, с. 19]. Любая коллизия, возникающая в области международного публичного права, в силу обязательности требований договоров инвариантно должна разрешаться. Методика подобного разрешения основывается либо на специальных международных принципах, правилах и легализованных правовых механизмах, либо

же коллизия устраняется путем переговоров и принятия вспомогательных соглашений, исключая так называемый «коллизийный ущерб», который выражается в частичном или полном неисполнении конкурирующей нормы, что недопустимо в области международного права.

В сфере международного публичного права юридические коллизии – достаточно частое явление. Причин тому множество, но наиболее типичные связаны с нарушением принципа системности норм новых и норм ранее действующих актов, различием в субъектах принятия этих актов, в целях сотрудничества, в территории охвата соглашением. Также следует учитывать институциональные особенности участия в международных договорах региональных экономических интеграций как правоспособных субъектов. В специальном руководстве Организации Объединенных Наций (далее – ООН) по заключительным положениям договоров отмечено, что «... договаривающиеся стороны все чаще наделяют соответствующие региональные организации экономической интеграции полным или частичным объемом полномочий для участия в решении вопросов, относящихся к предмету того или иного конкретного договора» [8, с. 22].

Проиллюстрируем коллизийные юридические проблемы на примере взаимодействия норм глобального экологического права, нацеленного на охрану озонового слоя, и норм регионального таможенного права, являющихся базой для создания единого таможенного пространства Евразийского экономического союза. Речь идет о юридических коллизиях, возникших при исполнении участниками ЕАЭС обязательств, закрепленных в Венской конвенции об охране озонового слоя (далее – Венская конвенция) от 1985 г. [1] и Договоре о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор о ЕАЭС) от 2014 г.

Первый коллизийный источник (соглашение) принят ООН и является экологическим международным актом глобального характера, преследующим цель охраны и восстановления озонового слоя на планете. Конвенция носит рамочный характер, конкретизирована посредством принятия в 1987 г. «Монреальского протокола по веществам, разрушающим озоновый слой» (далее – Монреальский протокол) [4], нацеленного на поэтапное выведение из потребления озоноразрушающих веществ (далее – ОРВ).

Второе соглашение – Договор о Евразийском экономическом союзе, является международным актом регионального характера, объединившим воли пяти государств постсоветского пространства (Российской Федерации, Республики Беларусь, Республики Казахстан, Республики Армения и Киргизской Республики) на формирование Евразийского международного таможенно-экономического объединения. Договор нацелен на построение региональной экономической интеграции по типу «экономического союза», предусматривающего свободу движения товаров, услуг, капитала и проведение скоординированной единой политики в отраслях экономики.

Наличие общих публичных субъектов обуславливает взаимосвязь двух вышеуказанных соглашений: все государства – члены ЕАЭС являются одновременно обязанными сторонами Венской конвенции об охране озонового слоя: Российская Федерация и Республика Беларусь с 1986 г., Республика Казахстан с 1997 г., Армения с 1999 г., Киргизская Республика с 2000 г.

Вспомним, что конструктивно региональная экономическая интеграция – Евразийский экономический союз – опирается на базовое объединение – Таможенный союз. Принципы функционирования Таможенного союза закреплены в ст. 25 Договора о ЕАЭС. В частности, в рамках Таможенного союза осуществляется свободное перемещение товаров между территориями государств-членов без применения таможенного декларирования, таможенного контроля и иных видов государственного контроля.

Суть обсуждаемой юридической коллизии состоит в том, что для такой категории товаров, как «озоноразрушающие» вещества, свободный порядок перемещения по таможенной территории ЕАЭС неприменим. Прежде всего данное исключение обусловлено фактическими различиями в объеме обязательств государств – членов Евразийского экономического союза по снижению потребления ОРВ, закрепленных Монреальским протоколом. Дополнительно п. 8 ст. 2. протокола позволяет ведение единого учета ОРВ только в случае, если региональная организация экономической интеграции является самостоятельной стороной договора. Однако Евразийский экономический союз до настоящего времени не реализовал специальную правосубъектность как отдельную сторону Конвенции. Установленные запреты и ограничения по обороту ОРВ строго дифференцированы для каждого государства – члена ЕАЭС и реализуются ими самостоятельно. Данные товары не подлежат включению в режим единой таможенной территории. Протокол обязывает страны раздельно вести учет и контроль оборота озоноразрушающих веществ, а также предоставлять секретариату Конвенции статистические данные о производстве, импорте и экспорте каждого из регулируемых веществ.

Особенности разрешения указанной юридической коллизии норм международного права обусловлены неприменимостью существующих технологий, используемых при конкуренции норм национального права. При выборе международного акта, подлежащего исполнению, невозможно применить стандартные коллизионные методики отбора преимущественной нормы: «принцип приоритета нормы высшей юридической силы», «приоритета нормы международного права над нормой национального права», «приоритета специальной нормы над нормой общего характера» и т. д. За небольшим исключением, в основном международные акты по своей юридической силе равны, и не выстраиваются в стройную иерархичную систему и подсистему.

Современное право международных договоров также не содержит методик разрешения правовых коллизий между нормами международных соглашений публичного характера. А такие важнейшие признаки договоров, как

территория охвата соглашением (глобальное, региональное соглашение), количество участников (двустороннее, многостороннее соглашение), цели принятия и т.д., также не могут быть отнесены к критериям, способствующим разрешению юридической коллизии.

В подобных условиях отсутствия коллизионных методик государствам следует руководствоваться правовыми коллизионными принципами. По этапам ликвидации юридического противоречия данные принципы можно разделить на две группы.

К первой группе следует отнести принципы «предупредительного характера», применяемые на стадии заключений договоров и на стадии согласования проектов соглашений. К ним относятся принципы: обеспечения системности международных обязательств государств; заблаговременного выявления и разрешения возможных публичных коллизий; юридического признания приоритета одних норм международного права над другими; принцип приоритета экологических интересов мирового сообщества над экономическими интересами государств; предоставления возможности применения государствами исключений из единого торгового экономического режима территорий.

Ко второй группе можно отнести принципы, применяемые на стадии непосредственного разрешения возникшей юридической коллизии норм международного публичного права («принципы оперативного разрешения коллизии»). В данном случае Ю.А. Тихомиров выделяет два базовых принципа коллизионного права, применимых к публичным договорам: добровольного признания предпочтительного выбора норм в аспекте сравнительного правоведения; уменьшения объема противоречий для достижения компромисса или согласия [7, с. 29].

С точки зрения урегулирования вышеуказанных коллизий между правом ЕАЭС и нормами международного права охраны озонового слоя в Евразийском экономическом союзе разработан и преимущественно применяется механизм предупредительного характера. Он закреплен в положениях Договора о Евразийском экономическом союзе и опирается на принципы: возможного исключения из режима единой таможенной территории; реставрации и возврата суверенитета государствам в целях надлежащего исполнения иных международных обязательств, нежели те, что содержатся в Договоре о ЕАЭС.

Юридическое основание данного механизма разрешения потенциальных коллизий и урегулирования проблем исполнения обязательств государствами ЕАЭС включает следующие нормы:

- возможность установления исключений из порядка функционирования внутреннего рынка товаров участников ЕАЭС (ст. 29, разд. VI Договора о ЕАЭС);

- возможность применения общих исключений из системы единых мер нетарифного регулирования, применяемых в торговле с третьими странами на

территории ЕАЭС (ч. VII протокола «О мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран», приложение № 7 к Договору);

- возможность применения особых мер, вводимых государствами ЕАЭС в одностороннем порядке, без согласования с Комиссией ЕАЭС (ч. X. протокола «О мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран», приложения № 7 к Договору).

Вышеуказанные нормы определяют пределы суверенных действий государств при разрешении ими ряда особо значимых проблем, к которым, в частности, относятся вопросы охраны окружающей среды. Любые исключения из правил функционирования внутреннего рынка по категориям экологически значимых товаров имеют срочный характер, не могут служить средством произвольной или необоснованной дискриминации третьих стран, а также скрытого ограничения внешней торговли товарами.

В целях предупреждения будущих юридических коллизий по рассматриваемому вопросу в настоящее время детально прорабатывается правовое обеспечение системы контроля и учета перемещения озоноразрушающих веществ в условиях функционирования ЕАЭС. В этих целях члены ЕАЭС приняли соглашение «О перемещении озоноразрушающих веществ и содержащей их продукции и учете озоноразрушающих веществ при осуществлении взаимной торговли государств – членов Евразийского экономического союза» от 29 мая 2015 г. [6]. Соглашение преследует цели синхронного обеспечения национальных обязательств государств – членов ЕАЭС по исполнению соглашений об охране озонового слоя, учета перемещения озоноразрушающих веществ во внутренней торговле на таможенной территории ЕАЭС.

В заключение, можно сделать вывод, что государствами – членами Евразийского экономического союза в положениях базового учредительного документа (Договора о ЕАЭС) разработан достаточный механизм разрешения юридических коллизий норм международного права охраны окружающей среды и норм регионального права. Признан приоритет экологических интересов над экономическими. К юридическим инструментам данного механизма можно отнести возможность:

- установления сторонами исключений из режима единой таможенной территории применительно к перемещению экологически значимых товаров, включая озоноразрушающие вещества;

- введения запретов и ограничений на перемещение данной категории товаров в одностороннем порядке, либо в согласованном порядке на основании решения Евразийской экономической комиссии;

- принятия вспомогательных соглашений по гармонизации национальных мер в области организации учета, установления правил оборота экологически значимых товаров, а также контроля соблюдения участниками ВЭД установленных правил.

Список литературы

1. Венская конвенция об охране озонового слоя от 22.03.1985 // Действующее междунар. право. Т. 3. – М.: Моск. независимый ин-т междунар. права, 1997. – Ст. 692.
2. Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014. [Электронный ресурс] // Официальный сайт Евразийского экономического союза.
3. Краснов Ю. К., Надвикова В. В., Шкатулла В. И. Юридическая техника: учеб. – М.: Юстицинформ, 2014. – 536 с.
4. Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой от 16.09.1987 г. // Бюлл. междунар. договоров. – 2006. – № 7.
5. Об охране окружающей среды: федер. закон от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 2. – Ст. 133.
6. Соглашение о перемещении озоноразрушающих веществ и содержащей их продукции и учете озоноразрушающих веществ при осуществлении взаимной торговли государств – членов Евразийского экономического союза от 29.05.2015. [Электронный ресурс]: Официальный сайт Евразийского экономического союза.
7. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учеб. и науч.-практ. пособие. – М., 2005. – 164 с.
8. Final Clauses of Multilateral Treaties. Handbook // United Nations publication. – 2003. – P. 125.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73:336.22:622

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

Совершенствование налогообложения в сфере недропользования

В статье затронуты отдельные вопросы правовой характеристики теоретических и практических аспектов формирования института налогообложения в сфере природопользования. Основное налоговое бремя предпринимателей, участвующих в добыче ископаемых, приходится на налог на добычу полезных ископаемых, которым были изменены и заменены такие платежи, как воспроизводство минерального сырья, нефтяные акцизы, природный газ и газовый конденсат. Глубокое изучение правового и экономического аспекта недропользования по направлению природных ресурсов стало целью написания данной научной статьи. В результате проводимого исследования будут разработаны предложения по рационализации налоговой сферы данной отрасли.

The article deals with some issues of legal characteristics of theoretical and practical aspects of the formation of the Institute of taxation in the field of environmental management. The main tax burden of entrepreneurs involved in the extraction of minerals accounts for the tax on extraction of mineral resources. The tax on extraction of mineral resources were amended and replaced by such payments as the reproduction of the mineral raw materials, petroleum excise taxes, natural gas and gas condensate. Deep study of the legal and economic aspects of subsoil use in the direction of natural resources was the purpose of this scientific article. The result of the study may be the development of proposals for the rationalization of the tax sphere of the industry.

Ключевые слова: налог на добычу полезных ископаемых, налог на добавленную стоимость, налогообложение, аналогия закона, земельный налог.

Key words: mineral extraction tax, value added tax, taxation, analogy of the law, land tax.

Развитие природопользования и социально-экономическая стабильность, как правило, во многом зависят от текущих показателей в сфере добычи и экспорта природных ресурсов. В недрах России сосредоточена четверть мировых запасов природного газа, десятая часть запасов нефти, треть запасов алмазов, пятая часть запасов угля и калийных солей. Россия – признанный мировой лидер добычи многих полезных ископаемых. Российская Федерация занимает одно из лидирующих мест по имеющимся запасам нефти и газа, а также по запасам угля. Если опираться на данные мировой статистики, то

можно сделать вывод, что Россия занимает третье место в мире по объему производства энергоресурсов, и это во многом объясняет высокую долю и, соответственно, стратегическую роль топливно-энергетического комплекса в международной экономике. Данное направление считается частью дохода, образующий основную долю бюджета страны. Нефтегазовые доходы федерального бюджета 2016 г. составят 6 трлн р. (44% доходов федерального бюджета). Доля отраслей ТЭК в объеме экспорта составляет 70% [10; 11].

Каждый новый проект по разведке и добыче полезных ископаемых автоматически влечет за собой организацию новых рабочих мест не только в горнопромышленном комплексе, но и в смежных областях – машиностроении, производстве труб, металла, различного оборудования, программного обеспечения и т.д. [1] Особенности минерально-сырьевой базы Российской Федерации заключаются в её масштабности и разнообразии. На территории страны выявлены практически все известные виды полезных ископаемых, на государственном балансе учитывается более ста видов минерального сырья. Задокументированные стратегические решения, принятые на заседании Госдумы по вопросам планирования, а также государственная программа по воспроизводству и использованию природных ресурсов способствуют существенному инвестиционному потоку в геологическую разведку [3, с. 229].

Если изучать сложности эффективной добычи полезных ископаемых, их охрану, то при исследовании налогового законодательства, судебных прецедентов и нормативной базы возникает множество вопросов, требующих законодательного уточнения в Российской Федерации. И прежде всего вопрос о земельном налоге, уплачиваемом при разработке месторождений полезных ископаемых на участках лесного фонда, находящихся в безлесной зоне. Возникают три коллизии правового взаимоисключающих вопроса правового характера по оплате такого налога, что логически вполне оправданно.

В соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации (далее – ЗК РФ) [4] пользование земли в РФ является платным. В п. 7 ч. 1 ст. 1 Земельного кодекса РФ (ЗК РФ) установлено, что за всякого рода эксплуатацию недр взимается плата. Исключением будут являться случаи, установленные федеральными и региональными нормативно-правовыми актами. В качестве вариантов оплаты пользования местностью по ст. 65 ЗК РФ становится плата за аренду и уплата налога.

В гл. 31 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) [5] регламентирован алгоритм расчетов и оплаты налогов и сборов, а именно земельного налога. Плательщиками налога признаются организации и физические лица, в пользовании которых имеются земельные участки на праве собственности, на праве постоянного (бессрочного) пользования или праве пожизненного наследуемого владения. Не признаются налогоплательщиками организации и физические лица в отношении земельных участков, находящихся

у них на праве безвозмездного срочного пользования или переданных им по договору аренды (ст. 388 НК РФ).

Законодательство в сфере добычи полезных ископаемых, на наш взгляд, несовершенно. Это объясняется большим количеством исков в арбитражные суды по налоговому и земельному законодательству в ситуациях, произошедших с недропользователями. Примером таких ситуаций, может являться вопрос об отсутствии в законодательстве закрепленного перечня регламентированных документов, осуществляющих право, и наличие арендного договора на используемый участок.

Пользователи земли, не считают нужным уплачивать налог, объясняя это отсутствием права собственности на используемый участок. Часто это происходит даже не по их вине, например по причине отсутствия кадастрового плана участка и проекта его границ, и бездействия уполномоченных лиц по заключению договоров. В свою очередь, законодательно закреплено основание для уплаты – документ, подтверждающий собственность, пользование и владение имуществом. Поэтому орган начисления налога аргументирует свои действия тем, что при отсутствии фактического договора аренды следует взимать налог с недропользователя.

Суды преимущественно встают на сторону налогового органа и обязывают руководство добычи в месторождении уплатить земельный налог при отсутствии договора аренды. Примером таких действий может стать Постановление № 7486/01 от 09 января 2002 г. [6] и № 7644/03 от 14 октября 2003 г. [9] Президиума Высшего арбитражного суда РФ об указании в обоснование своей позиции. Было представлено, что отсутствие документа о праве пользования землей, получение которого зависит только от желания самого пользователя, не может служить основанием для освобождения его от уплаты налога на землю. Иное толкование ст. 15 Закона РФ «О недрах» [6] дало бы возможность уклонения от налогового бремени и сократило бы финансовые издержки на пользование землей. Сократить временные и денежные затраты сторон, связанные с «затянутым» рассмотрением в судах аналогичных дел возможно, путем внесения соответствующих изменений в действующее законодательство, тем самым избежав споров такого плана в будущем.

Во-вторых, возникает вопрос о правомерности получения налоговых выплат на территорию лесного фонда, имеющую безлесную местность и размере взимаемого налога, который на землях данной категории рассчитывается исходя из объёмов древесины, находящейся на земельном участке.

Применение расчета земельного налога по аналогии для недропользователей, осуществляющих свою деятельность на территории, принадлежащей лесному фонду, не имеющих лес, также является одним из спорных вопросов взимания земельного налога.

Ставка налога, применяемая при использовании недр, рассчитывается в установленном объеме. В случае если недропользователь не осуществляет добычу ископаемых на предоставленных ему земельных участках, расчет, предусмотренный вышеприведенной статьей, применен быть не может. Налоговые органы в таких случаях применяют по аналогии ставки налога за фактическое использование земли в целях недропользования по ставкам за использование земель промышленности и иного специального назначения.

Правомерность применения аналогии закона в данном случае основана на том, что, во-первых, в соответствии со ст. 31 НК РФ налоговые органы вправе определять суммы налогов, подлежащие внесению налогоплательщиками в бюджет, расчетным путем на основании имеющейся у них информации о налогоплательщике. Во-вторых, поскольку именно налоговые органы отнесены к органам исполнительной власти [7], в полномочия которых, в частности, входит осуществление функций по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах, а также за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующие бюджеты налогов и сборов, то именно им принадлежат полномочия по применению налогового законодательства, в данном случае выразившиеся в определении ставок земельного налога.

Суды считают данную позицию налоговых органов обоснованной. Однако разрешение данных вопросов исключительно в судебном порядке не является решением проблем в масштабе страны. Решение по одному делу не становится обязательным по аналогичным делам, так как в России судебный прецедент официально не является источником права. Целесообразно было бы при рассмотрении в судах аналогичных споров предложить при установлении ставки налога брать минимальную величину из указанных выше ставок, что в свою очередь послужило бы в пользу налогоплательщика.

Возникает в данной ситуации вопрос: возможно ли в данных случаях применение аналогии закона. Формально такая возможность существует, так как теория права запрещает применять аналогию закона при установлении видов противоправного деяния, размера и вида наказания и иных аналогичных случаев. Вместе с тем в данном случае речь идет о возложении на лицо дополнительного налогового бремени в виде уплаты денежных платежей ввиду отсутствия регулирования данного вопроса на законодательном уровне. Вследствие этого непонятно, почему недропользователь, уплачивая налог по изначально неопределенной ставке, должен таким образом решать проблему правового пробела [2, с. 157].

Применение аналогии закона в данных случаях возможно как формальное признание обязанности налогоплательщика по уплате налога. Однако в силу отсутствия конкретных размеров ставок налога признавать имущественную обязанность по уплате денежных платежей возможно, только при установлении налоговым законодательством четко сформулированных пределов

ставок данных платежей. Данное положение следует из основных начал законодательства о налогах и сборах. Согласно п. 6 и 7 ст. 3 НК РФ, установлено, что при установлении налогов должны быть определены все элементы налогообложения, а нормативно-правовые акты о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги (сборы), когда и в каком порядке он должен платить. При этом все неустраиваемые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов).

В-третьих, взаимосвязанная проблема с двумя предыдущими касается инициирования заключения договоров аренды на участках, предоставленных для недропользования.

Представляется, что нельзя признать правомерными доводы налоговых органов о том, что недропользователи обязаны инициировать заключение договоров аренды на выделенные земельные участки. Инициатором заключения договоров в отношении земель, собственность которых принадлежит государству, должны выступать соответствующие органы исполнительной власти, в ведении которых находится решение данных вопросов.

Исходя из выше изложенного возникает вопрос: насколько правомерно признавать в конкретном споре при уплате налога, не имея законодательно подтвержденных документов о наличии арендных отношений, если у пользователя недр надлежаще оформленный договор аренды отсутствует, а земельный налог и арендная плата им не уплачивались?

Еще один спорный вопрос в законодательстве касается возмещения НДС (налога на добавленную стоимость) из бюджета страны, внесенного пользователями разрабатываемых месторождений за различные ТМЦ (товары и материальные ценности), работы и услуги, оплаченные при производстве и реализации добытого полезного ископаемого, в частности драгоценных металлов.

Условиями возврата НДС недропользователю выступают соблюдение последним требований гл. 21 НК РФ. Так, Арбитражным судом Магаданской области было рассмотрено дело по заявлению ЗАО «О» к Межрайонной ИФНС России №1 по Магаданской области о признании недействительным решения налогового органа. Указанное общество посчитало неправомерным отказ в возмещении НДС и ссылки налогового органа на возмещение НДС, уплаченного исключительно за товары, использованные в производстве в отчетный период (месяц), т.е. с использованием так называемого коэффициента реализации драгоценного металла (КРДМ).

Налоговые органы считают, что размер налоговых вычетов (возмещения) сумм НДС, уплаченных при приобретении товаров (работ, услуг), использованных при производстве и реализации продукции, облагаемой по ставке 0% за конкретный налоговый период, должен определяться организациями только в части фактически использованных в данном налоговом периоде материальных

ресурсов при производстве и реализации драгоценных металлов. Суд первой инстанции разъяснил, что право налогоплательщика на налоговые вычеты не связывается с моментом реализации или использования товара, следовательно, заявленные требования подлежащими удовлетворению в данной части.

На сегодняшний момент практика по таким делам, в Федеральном арбитражном суде Дальневосточного округа сложилась в пользу налоговых органов. Вместе с тем необходимо отметить, что анализ соответствующих норм НК РФ не позволяет делать вывод о том, что налоговое законодательство связывает возмещение НДС по ТМЦ с конкретной произведенной реализацией соответствующей партии драгоценного металла налогоплательщиками [12].

Несмотря на логичность данного подхода, необходимо отметить, что в соответствии с п. 6 ст. 3 НК РФ акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги (сборы), когда и в каком порядке он должен платить, а согласно п. 7 ст. 3 НК РФ все неустраняемые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов). В данном случае судебная практика, сложившаяся в арбитражных судах, пошла по обратному пути. На практике данное арбитражными судами толкование норм налогового законодательства приводит к удержанию части сумм НДС, подлежащих к возмещению из бюджета, соответственно недропользователь не имеет возможности ими распорядиться (например, направить их для подготовки к новому промысловому сезону, оплатить кредиты, лизинг, направить на выплату заработной платы и т. д.).

Таким образом, правовое регулирование деятельности по добыче полезных ископаемых, способное надлежащим образом обеспечить экономические потребности недропользователей и государства посредством рационального использования и охраны недр, поддержание необходимого уровня экологической безопасности окружающей природной среды, невозможно без проведения сбалансированной государственной политики в области недропользования, учитывающей экономический и экологический баланс интересов и общества, и государства при соблюдении международных эколого-правовых норм и решений Европейского суда по правам человека.

В горнодобывающей промышленности вводимые поправки в действующие законы зачастую не улучшают условия ведения бизнеса, а усложняют работу и имеют весомую долю дополнительных расходов горных предприятий.

Список литературы

1. Ворона-Сливинская Л.Г. Стратегическое планирование развития промышленного производства: особенности осуществления в условиях нестабильных макро, микросред // Санкт-Петербургский гос. ун-т экономики и финансов. Санкт-Петербург, 2007. (Препринт).

2. Воскресенская Е.В. О правовой дефиниции российского налогового права «объект налогообложения» и соотношении со смежными категориями // Ленингр. юрид. журн. – 2017. – № 3. – С. 155–163.
3. Воскресенская Е.В. Теоретическое обоснование необходимости получения правовых и управленческих знаний в сфере высотного строительства // Науч. исслед. в сфере педагогики и психологии: конвергенция и генезис знаний / [А.А. Абрамян, А.С. Аминова, Е.П. Ананьева и др.]; под ред. О.А. Подкопаева, С.В. Юртаева – Самара: Поволжская науч. корпорация, 2018. – С. 228–237.
4. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 27.06.2019) // СЗ РФ. – 2001. – № 44. – Ст. 4147.
5. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 17.06.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2019) // СЗ РФ. – 2000. – № 32. – Ст. 3340.
6. О недрах: закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 (ред. от 03.08.2018)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019) // СЗ РФ. – 1995. – № 10. – Ст. 823.
7. Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе: постановление Правительства РФ от 30.09.2004 № 506 (ред. от 03.10.2018) / СЗ РФ. – 2004. – № 40. – Ст. 3961.
8. Постановление Президиума ВАС РФ от 09.01.2002 № 7486/01 по делу № А76-9815/2000-39-376 // Вестн. ВАС РФ. – 2002. – № 5.
9. Постановление Президиума ВАС РФ от 14.10.2003 № 7644/03 по делу № А12-9452/02-С38 // Вестн. ВАС РФ. – 2004. – № 2.
10. Регионы России / Социально-экономические показатели. – 2017. – 128 с.
11. Российский статистический ежегодник. – 2017. – 686 с.
12. Vorona-Slivinskaya Lubov, Sergey Panov Legal regulation of environmental protection, management of natural resources and environmental safety in construction sector // MATEC Web of Conferences, Vol. 193, 02025 (2018) doi.org/10.1051/matec-conf/201819302025.

**Особенности налогового-правового стимулирования институтов
государственно-частного партнерства, благотворительной
деятельности и меценатства как инструментов
финансового обеспечения государственных учреждений культуры**

В контексте правового регулирования деятельности государственных учреждений в Российской Федерации, направленного на расширение финансовой самостоятельности и реализацию многоканальности финансирования их деятельности, важнейшим условием обеспечения эффективности культурной политики является формирование условий для увеличения внебюджетных источников финансирования деятельности учреждений культуры. Возникает необходимость принятия мер стимулирующего характера для привлечения частного капитала в культуру, развития механизмов реализации проектов государственно-частного партнерства, стимулирования благотворительной деятельности, меценатства как альтернативных механизмов финансирования культуры. Значительная доля предполагаемых мер стимулирования указанных видов деятельности относится к сфере налогового законодательства, в силу чего усматривается необходимость подробного анализа вопроса налогового стимулирования рассматриваемой сферы.

In the context of legal regulation of activities of state institutions in the Russian Federation, aimed at expanding financial independence and implementing multi-channel financing of their activities, the most important condition for ensuring the effectiveness of cultural policy is the creation of conditions for increasing extrabudgetary sources of financing the activities of cultural institutions. Therefore, it becomes necessary to take incentive measures to attract private capital in culture, to develop mechanisms for implementing public-private partnership projects, to stimulate charity activities, philanthropy as alternative mechanisms for financing culture. A significant proportion of the proposed incentive measures for these types of activities relate to the field of tax legislation, which is why there is a need for a detailed analysis of the issue of tax incentives in this area.

Ключевые слова: учреждения культуры, культурная политика, финансирование культуры, государственно-частное партнёрство, благотворительная деятельность, меценатство, налоговое стимулирование, налоговая льгота.

Key words: cultural institutions, cultural policy, cultural financing, public-private partnerships, charity, philanthropy, tax incentives, tax credits.

Согласно Стратегии государственной политики на период до 2030 г., в системе финансирования культуры в России преобладает прямое бюджетное финансирование [27]. Вместе с тем децентрализованные фонды денежных

средств государственных учреждений культуры аккумулируются не только из бюджетных источников. Дополнительные средства финансового обеспечения формируются с целью обеспечения выполнения функций учреждений с использованием добровольных методов формирования денежных фондов.

Деятельность по аккумулированию дополнительных финансовых ресурсов может осуществляться учреждениями путем привлечения специальных дополнительных средств, при взаимодействии с юридическими и физическими лицами. В этой связи представляется целесообразным рассмотреть особенности налогово-правового стимулирования институтов государственно-частного партнерства, благотворительной деятельности и меценатства в сфере культуры.

В соответствии со ст. 46 «Основ законодательства о культуре» право организации культуры на получение безвозмездных пожертвований (даров, субсидий) от российских и зарубежных юридических и физических лиц, международных организаций не ограничивается [29]. Акты финансово-правовой политики в сфере социально-экономического развития и в сфере культуры рассматривают государственно-частное партнерство как один из механизмов увеличения объема внебюджетных источников финансирования [8].

Термин «государственно-частное партнерство» (public private partnership) (далее – ГЧП) появился в начале 90-х гг. прошлого века в Великобритании [4; с.17] и в настоящее время достаточно широко используется в мировой практике.

По определению В. Г. Варнавского, государственно-частное партнерство «представляет собой юридически закрепленную форму взаимодействия между государством и частным сектором в отношении объектов государственной и муниципальной собственности, а также услуг, исполняемых и оказываемых государственными и муниципальными органами, учреждениями и предприятиями, в целях реализации общественно значимых проектов в широком спектре видов экономической деятельности» [1, с.18].

Е.Д. Костоглодова под государственно-частным партнёрством понимает «совместную реализацию частным и государственным секторами общественно значимых проектов на основе распределения рисков» [2, с.39].

Среди ученых правоведов до настоящего времени не сформировалось единого мнения о формах государственно-частного партнерства. По мнению Н. В. Полянской и Е.А. Ухтверовой, основными формами ГЧП в сфере культуры в России являются управление, аренда, аутсорсинг, концессионные соглашения, которые получили распространение в областях сохранения, эксплуатации и управления культурного наследия, музейной, библиотечной деятельности, исполнительских искусств [31, с.280–289].

Учитывая, что государственно-частное партнерство в сфере культуры имеет ряд особенностей, стоит отметить, что принципы и механизмы в целом одинаковы для любой сферы государственного управления. В связи с этим

необходимо понимать, что привлечение такого средства финансового обеспечения в сферу культуры является сложным инструментом экономической политики, особенно в сфере его реализации. Частный партнер заинтересован в первую очередь в получении прибыли, в то время как особенностью сферы культуры является ее низкая окупаемость.

Представляется необходимым осветить основную нормативно-правовую базу, регулирующую правоотношения в сфере государственно-частного партнерства, выявить основные проблемы правового регулирования и неэффективности стимулирования реализации государственно-частного партнерства в сфере культуры как внебюджетной формы финансового обеспечения деятельности государственных учреждений культуры – субъектов финансового права.

Нормативно-правовое регулирование государственно-частного партнерства заключено в системе правовых норм различных отраслей права – финансового, административного, гражданского, земельного и т.д.

На федеральном уровне институт государственно-частного партнерства получил свое закрепление в Федеральном законе от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ [7]. До появления указанного федерального закона первым в 2006 г. был принят закон регионального уровня «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» [27] вследствие длительного отсутствия федерального нормативно-правового регулирования рассматриваемого института. К настоящему времени такие нормативно-правовые акты субъектов РФ приняты в большинстве регионов России.

Региональное законодательство, регулирующее институт государственно-частного партнерства, условно можно разделить на две группы. К первой группе можно отнести нормативные правовые акты, которые детально регулируют вопросы ГЧП. Вторая же часть, содержит рамочное регулирование рассматриваемых отношений.

Отдельной формой ГЧП-соглашений являются концессионные соглашения, заключаемых в соответствии с Федеральным законом № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» [9]. Данный закон относит к объектам концессионного соглашения объекты культуры, иные объекты социально-культурного назначения. Однако стоит обратить внимание на то, что данный институт используется в самых разных сферах государственного управления. При этом закон № 115-ФЗ регулирует заключение концессионных соглашений в отношении крупных объектов производственной или инженерной инфраструктур, основываясь на тех же принципах и процедурах, что и для объектов культуры, которые, как правило, гораздо менее масштабны и требуют меньших финансовых ресурсов.

А.Н. Лукина справедливо отмечает: «то, что заключение концессионных соглашений не получило массовый повсеместный характер на практике, несмотря на острую необходимость в финансировании социальной сферы, является

результатом отсутствия норм, гарантирующих предоставление налоговых льгот частным инвесторам при реализации социально значимых проектов» [4, с.134].

Для привлечения инвесторов в сферу культуры законодательство, регулирующее институт государственно-частного партнерства, должно содержать нормы, устанавливающие выгодные для частного партнера условия заключения договора. Например, государство может стимулировать инвесторов путем предоставления льготных кредитов, уменьшения налогового бремени.

Фискальную направленность налогового законодательства, а также отсутствие правового обеспечения долгосрочного финансирования проектов ГЧП, отмечают и другие ученые [32]. Так, С.О. Шохин предлагает распространить на все виды ГЧП налоговый режим, предусмотренный для концессионных соглашений [33, с.75].

В целом очевидно, что основным способом решения многих проблем в части стимулирования развития института государственно-частного партнерства является гибкая правовая политика в сфере налогов и сборов.

В федеральном законодательстве о налогах и сборах имеются некоторые меры стимулирующего характера. Так, согласно ст. 39 НК РФ не признается реализацией товаров, работ или услуг передача имущества и (или) имущественных прав по концессионному соглашению, соглашению о государственно-частном партнерстве, соглашению о муниципально-частном партнерстве в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно п.37 ст. 251 НК РФ при определении налоговой базы по НДС не учитываются доходы в виде имущества и (или) имущественных прав, полученных по концессионному соглашению, соглашению о государственно-частном партнерстве, соглашению о муниципально-частном партнерстве в соответствии с законодательством Российской Федерации, за исключением денежных средств, полученных от концедента или публичного партнера по указанным соглашениям [5].

Вместе с тем Министерство экономического развития Российской Федерации рекомендует субъектам РФ предоставить налоговые льготы частным партнерам по налогу на имущество организаций, по налогу на прибыль концессионера, а также по транспортному налогу [3, с.36].

Представляется необходимым проанализировать законодательство субъектов Российской Федерации на предмет установления налоговых льгот для субъектов соглашений о государственно-частном партнерстве, а также концессионных соглашений.

От уплаты налога на имущество организаций освобождены организации, заключившие соглашения с органами государственной власти соответствующего субъекта РФ о государственно-частном партнерстве, и (или) концессионные соглашения в следующих субъектах РФ: в Республике Адыгея (не более чем

на 3 года) [11]; В Республике Башкортостан [12]; Республике Бурятия [21]; Республике Коми [13]; Удмуртской Республике [17]; Ленинградской области [14]; Нижегородской области (организации, заключившие соглашения в 2014) [15].

В Ульяновской [18] и Челябинской [19] областях установлена пониженная (0%) ставка налога для соответствующих организаций по данному налогу.

Кроме того, Челябинская область устанавливает пониженную (13,5%) ставку налога на прибыль для организаций, являющихся стороной соглашений о государственно-частном партнерстве (концессионном соглашении), заключенных с Челябинской областью [26].

Стоит отметить, что согласно рейтингу уровня развития государственно-частного партнерства, в субъектах РФ составленному Национальным центром государственно-частного партнерства в РФ, при поддержке Минэкономразвития России почти все указанные регионы занимают позиции в числе топ-25 регионов в общем рейтинге. Так, Республика Башкортостан (5-е место), Нижегородская область (8-е); Удмуртская республика (13-е); Ленинградская область (14-е); Ульяновская область (22-е); Челябинская область (24-е место) [35].

Таким образом, можно сделать вывод, что предоставление налоговых льгот является одним из самых эффективных инструментов стимулирования развития государственно-частного партнерства в России. Вместе с тем стоит обратить внимание, на тот факт, что в российском законодательстве, включая налоговое, отсутствует какой-либо специальной, стимулирующий режим заключения соглашений о ГЧП в социальной сфере, в том числе в сфере культуры. Представляется необходимым для специалистов в области правового регулирования института государственно-частного партнерства более подробно рассмотреть вопрос налогово-правовой политики в области ГЧП и предусмотреть специальный налоговый режим для участников ГЧП в сфере культуры.

Кроме того, особую актуальность вопрос налогового стимулирования участников ГЧП-соглашений приобретает в рамках реализации национальных целей и стратегических задач развития России на период до 2024 г., обозначенных президентом РФ В. В. Путиным, согласно которым выделено 12 приоритетных направлений развития страны, по которым правительство РФ было обязано сформировать соответствующие национальные проекты и программы, среди которых указана и сфера культуры [22]. Нацпроект «Культура» ставит своей задачей создание виртуальных концертных залов не менее чем в 500 городах России, цифровизацию культурной сферы и т. д. Цифровизация сферы культуры теоретически обладает определенным потенциалом по привлечению в сферу культуры новых источников дохода, однако осуществление финансового обеспечения проектов по цифровой трансформации сферы культуры возможно, как представляется, в основном за счет заключения соглашений о ГЧП с IT-компаниями. Несмотря на преимущественно бюджетное финансирование

указанных мероприятий, как представляется, институт государственно-частного партнерства смог бы внести значительный вклад в реализацию указанных направлений финансовой политики.

Еще одним источником формирования децентрализованных фондов денежных средств государственных учреждений культуры являются доходы от меценатской и благотворительной деятельности.

В связи с этим представляется необходимым рассмотреть особенности государственного стимулирования реализации норм федеральных законов № 327-ФЗ «О меценатской деятельности» [10], № 486-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» [6].

Такие виды деятельности обладает большими финансовыми возможностями. При этом благотворители вправе определять цели и порядок использования своих пожертвований.

Согласно ст. 284 Налогового кодекса Российской Федерации (далее НК РФ) в случаях, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, налоговая ставка налога на прибыль организаций, подлежащего зачислению в бюджеты субъектов РФ, законами субъектов РФ может быть понижена для отдельных категорий налогоплательщиков. Данной нормой в отношении благотворительной деятельности воспользовались следующие регионы: Пермский край [20], Костромская [23], Томская [25], Самарская [23], Челябинская области, где по налогу на прибыль установлены пониженные ставки для благотворительных организаций, организаций, осуществляющих капитальные вложения и (или) благотворительную деятельность и т. д.

Еще одним из видов внебюджетных источников доходов организаций культуры выступают пожертвования от меценатов. Государственными гарантиями стимулирования меценатской деятельности являются осуществление мер экономической поддержки меценатов и получателей меценатской поддержки в соответствии с законодательством РФ, установление и присуждение меценатам наград и почетных званий. Меценатская поддержка не является основанием для сокращения бюджетного финансирования деятельности получателей поддержки.

М.Р. Пинская и А. Иванов определяют налоговое стимулирование меценатской деятельности как «форму косвенной государственной поддержки частных инвестиций в культуру, образование в области культуры и искусства путем предоставления и реализации на практике различных инструментов налоговой политики: целевых налоговых льгот, пониженных налоговых ставок, освобождений» [30].

Налоговое стимулирование как инструмент налогово-правовой политики России в сфере культуры используется и для поддержки меценатства. Так, налоговое законодательство предусматривает ряд налоговых льгот по отдельным налогам федерального уровня. В соответствии со ст. 149 – 150 НК РФ

по налогу на добавленную стоимость от налогообложения освобождается безвозмездная передача предметов в благотворительных целях, работы по сохранению объектов культурного наследия, определенные услуги, оказываемые организациями культуры, а также ввоз на территорию России культурных ценностей, приобретенных и полученных в дар учреждениями культуры, архивами.

Вместе с тем с 2019 г. вступили в силу изменения в НК РФ, меняющие подход к нормированию предоставления льгот по НДФЛ и налогу на прибыль организаций, стимулирующие привлечение к благотворительной и меценатской деятельности.

Поправки в ст. 219 НК РФ предоставляют право субъектам Российской Федерации принимать законы, которые предусматривают возможность увеличения до 30 процентов размера социального налогового вычета для физических лиц по налогу на доходы физических лиц в случае, если получателем пожертвований являются государственные и муниципальные учреждения, осуществляющие деятельность в области культуры, а также некоммерческие организации (фонды), в случае перечисления им пожертвований на формирование целевого капитала в целях их поддержки. При этом субъекты РФ вправе устанавливать категории учреждений, некоммерческих организаций и фондов, пожертвования которым могут быть приняты к вычету в таком размере.

Также законом устанавливается право юридических лиц включать в инвестиционный налоговый вычет по налогу на прибыль организаций расходы в виде пожертвований, перечисленных государственным учреждениям культуры. Субъекту РФ предоставляется право: а) устанавливать предельные суммы расходов в виде пожертвований юридических лиц, включаемых в вычет; б) устанавливать категории государственных, муниципальных учреждений, осуществляющих деятельность в области культуры и некоммерческих организаций (фондов), пожертвования которым учитываются при определении вычета.

Как представляется, такой подход не способствует стимулированию граждан и организаций, которые готовы оказывать финансовую поддержку учреждениям культуры, в силу того, что редкие субъекты РФ готовы устанавливать льготное налогообложение в сфере культуры. Органы государственной власти прекрасно осознают, что «именно федеральный статус льготы гарантирует её применение повсеместно» [34].

Подводя итог, следует отметить, что внебюджетными доходами учреждений культуры, привлеченными с использованием добровольных методов формирования децентрализованных фондов денежных средств учреждений, являются в том числе специальные денежные средства, формирующие децентрализованные фонды денежных средств государственных учреждений культуры, привлеченные посредством механизмов государственно-частного партнерства, меценатской и благотворительной деятельности.

Основным способом увеличения эффективности в части стимулирования развития института государственно-частного партнерства, меценатской и

благотворительной деятельности является гибкая правовая политика в сфере налогов и сборов.

Налоговые льготы являются важнейшим, основывающимся на финансово-правовой политике инструментом правового стимулирования государственных учреждений культуры как субъектов финансового права, обеспечивающим режим наибольшего благоприятствования в процессе осуществления финансово-правового регулирования их деятельности.

Вместе с тем необходимо отметить, что несмотря на провозглашенное документами стратегического планирования первостепенное значение налоговых льгот как основных мер экономического обеспечения сохранения и развития культуры в России, данный комплекс мер имеет реальное воплощение только в отношении правовых норм, закрепленных в нормативно-правовых актах федерального значения. На уровне субъектов Российской Федерации гипотетическая возможность установления налоговых льгот для учреждений культуры в большей части субъектов не используется.

Список литературы

1. Варнавский В. Г. ГЧП: Теория и практика: учеб. пособие. – М., 2010.
2. Костоглодова Е. Д. Финансовые инструменты государственного регулирования сферы культуры // Финансовая аналитика. Проблемы и решения. – 2012. – № 5.
3. Закон о государственно-частном партнерстве: руководство по применению. – М.: Национальный Центр ГЧП, 2017.
4. Лукина А.Н. Административно-правовое регулирование государственно-частного партнерства в России: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2015.
5. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.01.2019) // СЗ РФ. – 2000. – № 32. – Ст. 3340.
6. О благотворительной деятельности и благотворительных организациях: федер. закон 11.08. 1995. № 135-ФЗ (с изм. и доп. от 18 дек. 2018 г. № 486-ФЗ) // СЗ РФ. – 1995. – № 33. – Ст. 3340.
7. О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ (ред. от 29.07.2018) // СЗ РФ. – 2015. – № 29 (ч. I). – Ст. 4350.
8. О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (вместе с «Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года»): распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р // СЗ РФ. – 2008. – № 47. – Ст. 5489.
9. О концессионных соглашениях: федер. закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // СЗ РФ. – 2005. – № 30 (ч. II). – Ст. 3126.
10. О меценатской деятельности: федер. закон от 04.11.2014 № 327-ФЗ // СЗ РФ. – 2014. – № 45. – Ст. 6137.
11. О налоге на имущество организации: закон Республики Адыгея от 22.11.2003 №183 // Сов. Адыгея. – 2003. – № 230. – 29 нояб.

12. О налоге на имущество организаций: закон Республики Башкортостан от 28.11.2003 № 43-з // Республика Башкортостан. – 2003. – № 230-231(25462-25463). – 29 нояб.
13. О налоговых льготах на территории Республики Коми и внесении изменений в некоторые законодательные акты по вопросу о налоговых льготах: закон Республики Коми от 10.11.2005 № 113-РЗ // Официальный интернет-портал правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>). – 2018. – 03 дек.
14. О налоге на имущество организаций: закон Ленинградской области от 25.11.2003 № 98-оз // Вестн. правительства Ленингр. области. – № 32, 2003. – 17 дек.
15. О налоге на имущество организаций: закон Нижегородской области от 27.11.2003 № 109-З // Нижегород. новости. № 221(2913), – 2003. – 29 нояб.
16. О налоге на имущество организаций на территории Самарской области: закон Самарской области от 25 ноября 2003 г. № 98-ГД (с изм. и доп. от 05 июля 2019 г. № 76-ГД) // Волжская коммуна. – 2003. – № 222. – 29 нояб.
17. О налоге на имущество организаций в Удмуртской Республике: закон УР от 27.11.2003 № 55-РЗ // Удмуртская правда. – 2003. – № 136. – 29. нояб.
18. О налоге на имущество организаций на территории Ульяновской области: закон Ульяновской области от 02.09.2015 №99-ЗО // Ульяновская правда. – 2015. – № 124(23.765), 07 сент.
19. О налоге на имущество организаций: закон Челябинской области от 25.11.2016 № 449-ЗО // Официальный интернет-портал правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>). 2016. 28 нояб.
20. О налогообложении в Пермском крае: закон Пермской области от 30.08.2001 г. № 1685-296 // Собр. законодательства Пермского края. – 2009. – № 2. – II часть, 25 февр.
21. О некоторых вопросах налогового регулирования в Республике Бурятия, отнесенных законодательством Российской Федерации о налогах и сборах к ведению субъектов Российской Федерации: Закон Республики Бурятия от 26.11.2002 №145-III // Бурятия. – 2002. – № 222. – 28 нояб.
22. О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года: указ Президента РФ от 07 мая 2018 г. № 20 (с изм. и доп. от 19 июля 2018 г. № 444) // СЗ РФ. – 2018. – № 20. – Ст. 2817.
23. О понижении налоговой ставки налога на прибыль организаций для отдельных категорий налогоплательщиков, осуществляющих деятельность на территории Костромской области: закон Костромской области от 29.12.2011 г. № 172-5-ЗКО // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru), 2018. 29 нояб.
24. О пониженных ставках налога на прибыль, зачисляемого в областной бюджет: закон Самарской области от 07.11.2005 г. № 187-ГД // Волжская коммуна. – 2005. – № 212(25516), 10 нояб.
25. О предоставлении льгот благотворительным организациям на территории Томской области: закон Томской области от 08.08.2001 г. № 88-ОЗ // Офиц. ведомости Гос. думы Томской обл. – 2001. – № 36 (58). 27 авг.
26. О снижении налоговой ставки налога на прибыль организаций для отдельных категорий налогоплательщиков: закон Челябинской области от 28.11.2016 № 453-

- 30 // Официальный интернет-портал правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>). – 2016. – 28 нояб.
27. Об утверждении Стратегии государственной культурной политики на период до 2030 года: распоряжение Правительства РФ от 29.02.2016 № 326-р // СЗ РФ. – 2016. – № 11. – Ст. 1552.
28. Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах: закон Санкт-Петербурга от 25.12.2006 № 627-100 // Вестн. Администрации Санкт-Петербурга. – 2007. – № 1.
29. Основы законодательства Российской Федерации о культуре 9.10. 1992. № 3612-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – № 46. – Ст. 2615.
30. Пинская М.Р. и Иванов А. Меценатская деятельность сквозь призму государственной поддержки // Экономика. Налоги. Право. – 2016. – № 6.
31. Полянскова Н. В. Ухтверова Е.А. Государственно-частное партнерство в социально-экономическом развитии музеев: неиспользованный ресурс модернизации // Вестн. ВГУИТ. – 2015. – №3.
32. Станкевич Г.В. Дурнева П. Н. Налоговые льготы участникам государственно-частного партнерства (на примере опыта Ставропольского края) // Науч. вестн. Невинномысск. гос. гуманитар.-техн. ин-та. – 2017. – № 2.
33. Шохин С.О. Государственно-частное партнерство: проблемы правового обеспечения // Юрист. – 2018. – № 2
34. URL:<http://kremlin.ru/events/president/news/59863> (дата обращения: 21 февр. 2019 г.)
35. URL:<http://pppcenter.ru/assets/docs/Рейтинг-2018-2019.pdf> (дата обращения: 24 июля 2019 г.).

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 347.77

Е. А. Нахова, К. Х. Янакова

К вопросу об опровержимых доказательственных презумпциях и специальных правилах распределения обязанностей по доказыванию по спорам, возникающим из интеллектуальных правоотношений

В статье проанализированы особенности действия опровержимых доказательственных презумпций и специальных правил распределения обязанностей по доказыванию по спорам, возникающим из интеллектуальных правоотношений. Делается вывод, что опровержимые доказательственные презумпции и специальные правила распределения обязанностей по доказыванию перераспределяют общее правило распределения обязанностей по доказыванию, предоставляя определенную процессуальную льготу в процессе доказывания. Проблемные вопросы распределения обязанностей по доказыванию иллюстрируются примерами из судебной практики.

The article analyzes the peculiarities of the effect of a rebuttable evidentiary presumptions and special rules of distribution of responsibilities for proving the disputes arising out of intellectual relations. It is concluded that irrefutable evidentiary presumptions and special rules of distribution of evidentiary duties redistribute the General rule of distribution of evidentiary duties, providing a certain procedural privilege in the process of proof. Problematic issues of distribution of evidentiary duties are illustrated by examples from judicial practice.

Ключевые слова: споры, возникающие из отношений интеллектуальной собственности; защита авторских и смежных прав; доказывание и доказательства; доказательственные презумпции; специальные правила распределения обязанностей по доказыванию.

Key words: disputes arising from intellectual property relations; protection of copyright and related rights; proof and proofs; evidentiary presumptions; special rules of allocation of evidentiary obligations.

Правовая презумпция представляет собой предположение, являющееся видом неполного индуктивного умозаключения, обладающего относительно высокой степенью вероятности, основанное на связи с реально происходящими процессами, подтвержденное предшествующим опытом о существовании какого-либо факта (презюмируемого) при наличии другого доказанного факта (основания презумпции), закрепленное в федеральном законе [3, с. 269].

Общепринятой является следующая классификация презумпций:

- 1) по факту правового закрепления – фактические и законные презумпции;
- 2) по возможности опровержения – опровержимые и неопровержимые;
- 3) в зависимости от роли в правовом регулировании – материально-правовые и процессуальные;
- 4) по сфере действия – общеправовые, отраслевые и межотраслевые [1, с. 41].

Доказательственной презумпцией является предположение, предусмотренное федеральным законом, устанавливающее частное правило (или изменяющее общее правило) распределения обязанностей по доказыванию и обладающее всеми признаками опровержимых презумпций [4, с. 204].

В доктрине процессуального права существовало два направления в теоретической мысли относительно сущности презумпции: одни рассматривали презумпции как основание освобождения от доказывания, другие – как способ перераспределения обязанностей по доказыванию [3, с. 269–277; 9].

Общие ориентиры в доказывании по спорам, возникающим из интеллектуальных правоотношений, определены в Постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 года № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса РФ» [6].

Законом установлена опровержимая презумпция использования владельцем сайта соответствующих результатов интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Кроме того, законом закреплена опровержимая презумпция, что владельцем сайта является администратор доменного имени, адресующего на соответствующий сайт [6, п.78].

По смыслу закона предполагается отсутствие согласия автора на внесение изменений в произведение [6, п.87], данное положение также является опровержимой презумпцией. Предполагается, что лицом, организующим публичное исполнение, является лицо, обеспечивающее участие исполнителя (исполнителей), владеющее местом, где такое исполнение осуществляется [6, п. 93]. Указанное положение также является опровержимой доказательственной презумпцией.

При рассмотрении судом дела о защите авторских прав надлежит исходить из презумпции авторства, из того, что, пока не доказано иное, автором произведения считается лицо, указанное в качестве такового на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом в соответствии с п. 1 ст. 1300 ГК РФ (ст. 1257 ГК РФ), в Реестре программ для ЭВМ или в Реестре баз данных (п. 6 ст. 1262 ГК РФ) [6, п.109]. Предполагается, что автором изобретения, полезной модели или промышленного образца считается, пока не доказано иное, лицо, указанное в качестве автора в заявке на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец [6, п.121].

Предполагается охраноспособность в качестве персонажа при подтверждении наличия индивидуализирующих характеристик действующего лица

(п. 7 ст. 1259 ГК РФ) [6, п.82]. Истец, обращающийся в суд за защитой прав на персонаж как на часть произведения, должен обосновать, что такой персонаж существует как самостоятельный результат интеллектуальной деятельности [7, п.9].

Так, 22 февраля 2018 г. в торговой точке, расположенной на первом этаже многоквартирного жилого дома по адресу: г. Пенза, ул. Кижеватова, д.21, ИП Гуськова И.Н. реализовала товар – игрушки в количестве четырех единиц, в оформлении которых использованы (воспроизведены) изображения героев анимационного сериала «Барбоскины» и товарные знаки, правообладателями которых является истец. Реализация спорного товара была произведена в торговом помещении, используемом ответчиком, неустановленным лицом, выполняющим функции продавца, с выдачей товарного чека, содержащего индивидуальный номер налогоплательщика индивидуального предпринимателя Гуськовой И. Н. Ссылаясь на то, что, осуществляя реализацию товара с вышеуказанными изображениями, ответчик допустил нарушение принадлежащих истцу исключительных прав на товарные знаки, а также на изображения героев анимационного сериала «Барбоскины»: «Малыш», «Роза», «Лиза», «Папа», «Мама», «Дружок», «Гена», истец обратился в арбитражный суд с иском. Указанные требования были удовлетворены [8].

Также при разрешении другого дела были защищены авторские права на Медвежонка Tatty Teddy (серии Me To You – Серый мишка с синим носом). Истец сослался на следующие обстоятельства. 16 июля 2018 г. в торговой точке ООО «Карина ДВ», расположенной вблизи адреса: Хабаровский край, с. Князе-Волконское, ул. Изотова, 11, осуществлена розничная продажа товара – мягкая игрушка Медвежонка Tatty Teddy (серии Me to You – Серый мишка с синим носом). Компания «Карт Бланш Гритингс Лимитед» указала на то, что товар выполнен в виде объемной фигуры, имитирующей Медвежонка Tatty Teddy (серии Me to You – Серый мишка с синим носом), и является переработкой авторского права, принадлежащего истцу... [9]. По анализируемым делам истец выполнил обязанности по доказыванию, представив арбитражному суду относимые и допустимые доказательства.

Сущность частных правил распределения обязанности доказывания, основанных на презумпциях, состоит в том, что при особой трудности доказывания определенного факта закон освобождает сторону от этой обязанности, если доказан связанный с ними другой факт. Обязанность доказывания противоположного факта возлагается на другую сторону [11, с. 82]. Презюмируемые факты не входят в предмет доказывания, однако исключения существуют в случае опровержения их противоположной стороной.

К иным частным правилам распределения обязанностей по доказыванию относятся специальные правила распределения обязанностей по доказыванию, которые изменяют общее правило распределения обязанностей по доказыва-

нию. Это законодательные положения, устанавливающие обязанность доказывания конкретного факта конкретным участником спорного материального правоотношения.

В ряде случаев законодатель перераспределяет доказательственные обязанности без формулирования предположения о наличии или отсутствии какого-либо юридического факта. Существует еще одна группа специальных доказательственных положений (доказательственные исключения), закрепляемых обычно гражданско-правовыми нормами, содержание которых заключается в лишении юридического значения названных в законе юридических фактов при доказанности состава связанных с ними обстоятельств. Нередки случаи, когда под видом закрепления презумпции дублируется общее правило распределения обязанностей по доказыванию, которое имеет смешанный материально-процессуальный характер [2, с.240, 246, 247-248, 240-265]. Заслуживает поддержки мнение О. В. Баулина, что процессуальная фикция не может рассматриваться как способ перераспределения доказательственных обязанностей [2, с.229]. Ученый полагает, что закрепление фикции в законодательстве означает освобождение участников процесса от доказывания обстоятельства, признаваемого фикцией существующим. В этом отношении процессуалист сравнивает фикцию с неопровержимой презумпцией, все же отмечая, что неопровержимая презумпция – утверждение при любых обстоятельствах вероятное, а фикция – заведомо несуществующий факт.

При наличии спора между автором и работодателем о том, является ли конкретное, созданное автором произведение служебным, следует учитывать, что содержание трудовых обязанностей работника и факт создания произведения науки, литературы или искусства в пределах этих обязанностей доказываются работодателем [6, п.104]. Специальные правила распределения обязанностей по доказыванию установлены, например, п.129, 178 и другими Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса РФ».

Законом установлены и иные специальные правила распределения обязанностей по доказыванию.

Следует согласиться с позицией И.В. Решетниковой, которая указывает, что в настоящее время в судебных актах по конкретным делам стали использоваться не только сугубо научные термины, но и заимствованные из сравнительного правоведения [10, с. 26]. Но прежде важна законодательная или правоприменительная определенность в понимании самих вводимых институтов, поскольку это важно как для судов, так и для участников судопроизводства [10, с. 27].

Список литературы

1. Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. – Горький, 1974. – 124 с.
2. Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. – М.: Городец, 2004. – 272 с.
3. Нахова Е.А. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве: общая часть: моногр. – СПб.: Изд-во «ВВМ», 2012. – 545 с.
4. Нахова Е.А. Доказательственное право в цивилистическом процессе и административном судопроизводстве: учеб. – СПб.: Изд-во «ВВМ», 2017. – 405 с.
5. Нахова Е.А. Предмет доказывания в цивилистическом процессе и административном судопроизводстве: науч.-практ. пособие. – СПб.: Изд-во «ВВМ», 2018. – 422 с.
6. О применении части четвертой Гражданского кодекса РФ: постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 23 апр. 2019 года № 10. – URL: https://vsrf.ru/documents/own/?category=resolutions_plenum_supreme_court_russian&year=2019 (дата обращения 15.05.2019).
7. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных права (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 сентября 2015 г.) // СПС Консультант Плюс.
8. Решение Арбитражного суда Пензенской области от 13 марта 2019 г. по делу № А49-14773/2018 // СПС Консультант Плюс.
9. Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 5 марта 2019 г. по делу № А73-20974/2018 // СПС Консультант Плюс.
10. Решетникова И.В. Презумпции и фикции в арбитражном процессе // Вестн. гражданского процесса. – 2019. – № 1. – С. 16–28.
11. Треушников М.К. Судебные доказательства. – 5-е изд., доп. – М.: ИД «Городец», 2016. – 304 с.

Сведения об авторах

Бобракова Наталья Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: nv.bobrakova@gmail.com

Бородушко Ирина Васильевна – доктор экономических наук, доцент, профессор кафедры гражданского и международного частного права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: bi08@me.com

Ворона-Сливинская Любовь Григорьевна – доктор экономических наук, профессор, Санкт-Петербургский университет технологий управления и экономики. E-mail: elen-voskr@mail.ru

Воскресенская Елена Владимировна – доктор юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский политехнический университет Петра Великого. E-mail: elen-voskr@mail.ru

Глушаков Алексей Юрьевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: complexal@yandex.ru

Дзагурова Мадина Джабраиловна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственного права, Северо-Осетинский государственный университет им. К.Л. Хетагурова. E-mail: dzagurova@mail.ru

Доронин Андрей Михайлович – кандидат юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России). E-mail: andrey-doronin@mail.ru

Еремина Елизавета Анатольевна – аспирант, Саратовский социально-экономический институт Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова. E-mail: lizavetaeremina@gmail.com

Кокорин Игорь Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского и международного частного права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: only_igor@mail.ru

Коломейцева Татьяна Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права, Санкт-Петербургский государственный экономический университет. E-mail: svistunova-l-77@mail.ru

Константинова Сабина Муслимовна – юрист, муниципальное унитарное предприятие «ТеплоВодоСнабжение» г. Кандалакша, Мурманская область. E-mail: ocheredkovr@mail.ru.

Копылов Илья Николаевич – помощник судьи, Белозерский районный суд Курганской области. E-mail: kopiloff.il@yandex.ru

Кузьмин Юрий Александрович – старший преподаватель кафедры гражданского и международного частного права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: yuriy.kuzmin@icloud.com

Ларкина Елена Викторовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, Санкт-Петербургская академия Следственного комитета Российской Федерации. E-mail: larkina@inbox.ru

Максимов Виталий Алексеевич – кандидат юридических наук, заместитель начальника кафедры гражданского права и гражданского процесса, Санкт-Петербургский университет МВД России. E-mail: maximovva@mail.ru.

Мельниченко Анастасия Петровна – магистрант, Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена. E-mail: aselisa@mail.ru

Нахова Елена Александровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: nahova.elena@yandex

Несмиянов Алексей Николаевич – кандидат юридических наук, Санкт-Петербургский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России). E-mail: nesmijanov@yandex.ru

Одинаев Исфандер Ахмадович – адъюнкт кафедры уголовного процесса, Санкт-Петербургский университет МВД РФ. E-mail: diyor-13@mail.ru

Очередыко Виктор Пантелеевич – доктор юридических наук, профессор, зам. директора по научной работе, Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия. E-mail: ocheredkovp@mail.ru

Папилин Глеб Андреевич – студент, Санкт-Петербургская академия Следственного комитета Российской Федерации. E-mail: glebparilin@mail.ru

Рашидова Асель Ибрагимовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права, Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена. E-mail: aselisa@mail.ru

Роганов Сергей Александрович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина; профессор кафедры уголовного права и процесса, Институт экономики и права Петрозаводского государственного университета. E-mail: roganovs@mail.ru

Роганова Татьяна Львовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: roganovs@mail.ru

Ронжина Нина Алексеевна – старший преподаватель кафедры административного и таможенного права, Санкт-Петербургский им. В.Б. Бобкова филиал Российской таможенной академии. E-mail: nigeer1@mail.ru

Рыбкина Марина Владимировна – доктор юридических наук, зав. кафедрой трудового права и социального обеспечения, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: marina-rybkina@mail.ru

Свистунова Людмила Юрьевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: svistunova-l-77@mail.ru

Сильченко Николай Владимирович – доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права, Белорусский государственный университет. E-mail: silch1954@mail.ru

Сланов Георгий Тамерланович – ассистент кафедры государственного права, Северо-Осетинский государственный университет им. К. Л. Хетагурова. E-mail: dzagurova@mail.ru

Сокольский Георгий Юрьевич – ассистент кафедры уголовного права и уголовного процесса, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: 9964998@outlook.com

Сухомлинова Людмила Александровна – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин, Новороссийский филиал Краснодарского университета МВД России. E-mail: sukhomlunovalow@gmail.com

Хайрусов Денис Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин, Военная академия материально-технического обеспечения им. генерала армии А.В. Хрулева. E-mail: denmvd71@mail.ru

Чернышева Людмила Александровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры РФ. E-mail: liudemila2008@yandex.ru

Шубников Юрий Борисович – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского права, Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена. E-mail: shubnikovub@mail.ru

Янакова Кристина Христофоровна – консультант, нотариальная контора, Всеволожский район Ленинградской области. E-mail: yanakovak@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*

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2019
№ 3 (57)

Редактор *Т. Г. Захарова*
Технический редактор *Е. Ю. Березина*
Оригинал-макет *Е. Ю. Березиной*

Подписано в печать 30.09.2019. Формат 70x90 1/16.
Гарнитура *Times New Roman*. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 12,37. Тираж 500 экз. Заказ № 1586

Ленинградский государственный университет
имени А. С. Пушкина
196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское ш., 10