

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

**Юридический факультет**

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ  
ЮРИДИЧЕСКИЙ  
ЖУРНАЛ**

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

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

**№ 1 (35)**

**2014**

УДК 34  
ББК 67

**Ленинградский юридический журнал**  
**№ 1 (35)**

Редакционная коллегия:

*В. Н. Скворцов (гл. редактор)*

*В. В. Мамонов (зам. главного редактора), Д. Ю. Гришин (отв. секретарь),  
Д. А. Макаров, М. Ю. Павлик, В. Г. Павлов, Е. В. Слепченко, А. В. Стремоухов*

Редакционный совет:

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

Журнал издается четыре раза в год.  
Оформить подписку на журнал можно в отделениях связи  
по каталогу Роспечати. Наш индекс 46786.

Свидетельство о регистрации:  
ПИ № ФС 77-18800 от 25 октября 2004 г.

**Адрес редакции:**  
**196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское шоссе, 10**  
**тел. (812) 470-56-74; e-mail: lenjurmag@mail.ru**  
**Сайт журнала: <http://lengu.ru/pages/herald/>**

Полнотекстовая версия номеров журнала,  
а также аннотации статей и ключевые слова на рус. и англ. яз.  
доступны на сайте [www.elibrary.ru](http://www.elibrary.ru)

ISSN 1813-6230

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

## Содержание

### ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

*С. В. Аникушин*

Проблемы реализации принципа справедливости в связи  
с изменением практики применения правовой нормы ..... 9

*З. С. Байниязова*

Правовая система как фактор формирования правового государства  
в современной России ..... 15

*В. П. Беляев, Г. С. Беляева*

К вопросу о понятии и признаках процессуально-правового режима ..... 24

*А. В. Дербина, Т. А. Жилина*

Особенности формирования правовой позиции  
субъектов правотворчества в Российской Федерации ..... 32

*М. В. Зеленов, В. А. Стальнова*

Документ: от термина к понятию ..... 44

*Д. А. Макаров*

Роль и значение города в системе территориальной организации  
публичной власти в Византийской империи ..... 65

*К. В. Петров*

Нестабильность российского права (2008–2013 гг.) ..... 76

*А. В. Стремоухов*

Спорные аспекты классификации прав человека ..... 88

### КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО.

#### ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

*С. В. Кабышев*

Канадская модель государственной юридической службы  
и ее адаптация в России ..... 99

*А. И. Капдунов*

Административная ответственность за нарушение  
установленного порядка проведения публичных мероприятий ..... 111

*Е. М. Оль, К. А. Тарасевич*

Специфика государственно-правового регулирования экологических  
отношений на региональном уровне (на примере Санкт-Петербурга) ..... 117

<i>Д. В. Пажетных</i>	
Конституционно-правовой статус депутатов парламента России: вопросы ограничений и запретов.....	124
<i>Ю. П. Шубин</i>	
Судебный прецедент как источник экологического права.....	134
<i>А. Л. Юсупов</i>	
Состав нарушения законодательства о противодействии коррупции как дисциплинарного проступка.....	145
<b>МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО</b>	
<i>Т. В. Глинщикова</i>	
Юридическая природа инвестиционных соглашений.....	150
<b>НАЛОГОВОЕ ПРАВО. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО</b>	
<i>А. Б. Новиков, А. А. Фомин</i>	
Финансовые инструменты таможенного регулирования в новейшей экономической интеграции Российской Федерации .....	156
<i>Е. В. Шеховцева, О. М. Нагорянский</i>	
К вопросу об особенностях налоговых споров с участием предпринимателей .....	165
<b>ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО И АРБИТРАЖНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО</b>	
<i>Е. А. Нахова</i>	
Доказательственные презумпции как частные правила распределения обязанностей по доказыванию в реформируемом гражданском законодательстве.....	173
<i>Е. А. Нахова</i>	
К вопросу о правовой природе доказательственного права как комплексного межотраслевого правового института .....	177
<b>МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО</b>	
<i>М. С. Савченко</i>	
Международное право в сфере охраны культурных ценностей в период вооруженных конфликтов (проблемы возврата перемещенных объектов).....	184
<i>К. Л. Сазонова</i>	
Особенности становления отрасли ответственности государств в международном праве .....	198

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

*В. Б. Малинин, К. З. Трапанидзе*

Критика концепции развития  
уголовно-исполнительной системы РФ ..... 206

*Н. Л. Назарова*

К вопросу о повышении эффективности принудительных работ  
как вида уголовного наказания ..... 219

*М. Ю. Павлик, О. Р. Шепелёва*

Вопросы реализации прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве .. 226

*Е. М. Павлик*

Состояние и динамика преступлений, связанных с хищениями  
транспортных средств ..... 232

*С. А. Роганов, С. М. Прокофьева*

Профилактика распространения экстремистских материалов ..... 238

*В. И. Тюнин*

Замечания на Проект постановления Пленума Верховного суда  
Российской Федерации «О некоторых вопросах судебной практики  
по уголовным делам о преступлениях, связанных с банкротством» ..... 242

## СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

*М. С. Малькевич*

Проблема реализации принципа равенства прав  
на совместное проживание с ребенком..... 249

## ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

*В. В. Мамонов*

Заметина Т. В. Федерализм в системе конституционного строя России:  
моногр. / под ред. В.Т. Кабышева. М.: Изд-во ДМК Пресс, 2010. 304 с. .... 260

*Сведения об авторах*..... 263

**LENINGRADSKIY  
JURIDICAL  
JOURNAL**

*Scientific-theoretical and informative-practical journal*

**№ 1 (35)  
2014**

**CONTENT**

**THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW**

*S. V. Anikushin*

Problems of the principle of justice realization seeing the change  
of practice of the rule of law application.....9

*Z. S. Bayniyazova*

Legal system as factor of formation of the constitutional state in modern Russia..15

*V. P. Belyaev, G. S. Belyaeva*

To a question of concept and signs of a procedural legal regime.....24

*A. V. Derbina, T. A. Zhilina*

Features of a legal position formation of subjects of law-making  
in the Russian Federation.....32

*M. V. Zelenov, V. A. Stalnova*

Document: from the term to concept.....44

*D. A. Makarov*

Role and value of the city in system of the territorial organization  
of the public power in the Byzantine empire.....65

*K. V. Petrov*

Instability of Russian law (2008–2013).....76

*A. V. Stremoukhov*

Disputable aspects of classification of human rights.....88

**CONSTITUTIONAL LAW AND ADMINISTRATIVE LAW.**

**ECOLOGICAL RIGHT**

*S. V. Kabyshev*

Canadian model of the public legal service and its adaptation in Russia.....99

<i>A. I. Kaplunov</i>	
Administrative responsibility for violation of established order of carrying out public actions.....	111
<i>E. M. Ol', K. A. Tarasevich</i>	
Specifics of state and legal regulation of ecological relations at regional level (on the example of St. Petersburg).....	117
<i>D. V. Pazhetnykh</i>	
Constitutional legal status of deputies of parliament of Russia: questions of restrictions and prohibition.....	124
<i>Yu. P. Choubin</i>	
Judicial precedent as source of the ecological right.....	134
<i>A. L. Yusupov</i>	
Structure of a violation of the law about corruption counteraction as minor offense.....	145
INTERNATIONAL PRIVATE LAW	
<i>T. V. Glinshchikova</i>	
Legal nature of investment agreements.....	150
TAX RIGHT. FINANCIAL RIGHT	
<i>A. B. Novikov, A. A. Fomin</i>	
Financial instruments of customs regulation in the newest economic integration of the Russian Federation.....	156
<i>E. V. Shekhovtseva, O. M. Nagorryansky</i>	
To a question of feature of tax disputes with participation of businessmen.....	165
CIVIL PROCEDURAL LAW AND ARBITRATION PROCEDURAL LAW	
<i>E. A. Nakhova</i>	
Evidentiary presumptions as private rules of distributions of duties on proof in the reformed civil legislation.....	173
<i>E. A. Nakhova</i>	
To a question of the legal nature of the law of evidence as complex intersectoral legal institute.....	177
INTERNATIONAL LAW	
<i>M. S. Savchenko</i>	
International law in the sphere of protection of cultural values during armed conflicts (problems of return of the moved objects).....	184

<i>K. L. Sazonova</i>	
Features of formation of branch of responsibility of the states in international law.....	198
<b>CRIMINAL LAW AND PROCESS. CRIMINALISTICS</b>	
<i>V. B. Malinin, K. Z. Trapaidze</i>	
Criticism of the concept of development criminal and executive Russian Federation system.....	206
<i>N. L. Nazarova</i>	
To a question of increase of efficiency of forced hard labor as type of criminal penalty.....	219
<i>M. Yu. Pavlik, O. R. Shepelyova</i>	
Questions of realization of the victim rights in criminal legal proceedings.....	226
<i>E. M. Pavlik</i>	
State and dynamics of the crimes connected with plunders of vehicles.....	232
<i>S. A. Roganov, S. M. Prokof'eva</i>	
Prevention of distribution of extremist materials.....	238
<i>V. I. Tyunin</i>	
Remarks on the Draft of the resolution of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation «About some questions of jurisprudence on criminal cases about the crimes connected with bankruptcy».....	242
<b>FAMILY LAW</b>	
<i>M. S. Malkevich</i>	
Problem of realization of the principle of equal rights on cohabitation with the child.....	249
<b>REVIEWS AND REVIEWS</b>	
<i>V. V. Mamonov</i>	
Zametina T. V. Federalizm in system of the constitutional system of Russia: monogr. / under the editorship of V. T. Kabyshev. M.: DMK publishing house Press, 2010. 304 p. ....	260
<i>About authors</i> .....	263



## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.13

*С. В. Аникушин*

### **Проблемы реализации принципа справедливости в связи с изменением практики применения правовой нормы**

В статье исследуется воздействие изменений практики применения правовой нормы на реализацию принципа справедливости. Указывается на недопустимость такого изменения практики применения правовых норм, которая порожидала бы дифференциацию в правовом положении лиц, относящихся к одной и той же категории.

The article gives the analysis of the practice changing impact on the application of law norms in the justice principle realization. The author of the article underlines the inadmissibility of such practice changes in law norms application which would cause the differentiation in the legal status of persons belonging to one and same category.

*Ключевые слова:* право, принципы права, принцип справедливости, правовые нормы, равенство субъектов права, изменение практики применения правовых норм.

*Key words:* law, legal principles, principle of justice, legal norms, equality of the subjects of the law, changing of the practice application of law norms.

Несмотря на неоднократно предпринимаемые со стороны государства попытки повышения доверия граждан к праву, к сожалению, в настоящее время оно не завоевало всеобщего признания в качестве действенного средства регулирования общественных отношений. При этом зачастую характеризуемое словами «закон, что дышло...», состояние правового регулирования во многом объясняется именно отсутствием единства взглядов на содержание действующих в обществе правовых предписаний в процессе их применения в различных видах юридической деятельности. Следствием неоднозначности восприятия юридического смысла правовых актов является утрата к ним общественного доверия. Наряду с необходимостью уяс-

нения юридического смысла правового предписания, условием эффективности права как важнейшего средства разрешения разного рода «конфликтов» является соответствие его нравственным требованиям. И, напротив, отрицательная нравственная оценка не дает праву и актам его применения моральной силы и авторитета<sup>1</sup>. В качестве важного морального требования, предъявляемого к праву, являющегося его нравственной основой, принято рассматривать справедливость.

Традиционно характеризуемое в качестве сложной, многоаспектной категории<sup>2</sup>, понятие «справедливость» до сих пор не нашло единого представления о себе в юридической науке. Одними учеными принцип справедливости рассматривается в качестве свойства права<sup>3</sup>, другие характеризуют справедливость в качестве критерия объективности правовых норм. Например, по мнению В. Д. Попкова, «справедливость любой правовой нормы предполагает научную обоснованность, истинность отображений в них требований закономерного развития общества, учет непосредственных и более отдаленных целей»<sup>4</sup>. Автор является сторонником взглядов тех ученых, которые определяют понятие «справедливость» в качестве принципа права, наиболее точно смысл которого выражает С. С. Алексеев. По его мнению, «справедливость характеризует начала “равновесности” в праве и соотносится с его определяющим качеством – бытием и действием права в качестве “равной меры”»<sup>5</sup>.

Как верно замечает М.В. Пресняков, «на сегодняшний день необходимость утверждения в России как правовом и одновременно социальном государстве идеи справедливости осознается на самом высоком уровне политической власти»<sup>6</sup>.

Необходимость соответствия исходящих от государства правовых предписаний принципу справедливости неоднократно находила свое выражение в решениях Конституционного суда РФ. Например, постановлением Конституционного суда РФ от 27.02.2012 № 3-П за федеральным

---

<sup>1</sup> Беланова Г.О. Понятие юридической справедливости как основания правоприменительного акта: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2003. С. 111.

<sup>2</sup> Жуков А.М. Справедливость в праве и юридической ответственности // Вестн. Тольят. гос. ун-та. 2011. № 1. С. 127.

<sup>3</sup> Галактионов С. А. Принцип справедливости (Уголовно-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Рязань. 2004. С. 3.

<sup>4</sup> Попков В. Д. Гуманизм советского права. М., 1972. С. 110.

<sup>5</sup> Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут. 1999. С. 712.

<sup>6</sup> Пресняков М. В. Конституционный принцип справедливости: юридическая природа и нормативное содержание: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2010. С. 2.

законодателем закреплена обязанность соблюдения конституционных принципов равенства и справедливости, поддержания доверия граждан к закону и действиям государства<sup>7</sup>.

Вместе с тем сама категория «справедливость» требует от юридической науки глубокого диалектического осмысления в качестве понятия, содержащего в себе одновременно моральное и правовое начала, а также выработки наиболее объективных критериев ее оценки. Подобный подход позволит преодолеть односторонний взгляд на нее либо как на моральное, либо как на правовое явление<sup>8</sup>.

Несмотря на всю сложность, многоаспектность понятия «справедливость», трудно не согласиться с мнением А.Т. Боннера, что «справедливость немыслима без равенства»<sup>9</sup>.

Необходимость восприятия справедливости именно в качестве условия обеспечения равенства возможностей подчеркнута в Послании Президента РФ Федеральному Собранию в 2005 г.<sup>10</sup>. Автор солидарен с утверждением о том, что именно равенство выступает в качестве наиболее объективного критерия соответствия права принципу справедливости.

Нормативным предписанием, провозглашающим в качестве требования равенство всех перед законом, является ст. 19 Конституции Российской Федерации. Указанное положение Конституции означает, что общие принципы права, выражающие равенство всех перед законом, должны соблюдаться и в практике применения правовых норм, поскольку именно практика применения правовых норм является одним из факторов, безусловно влияющих на уровень справедливости в праве. При этом довольно часто именно выработанный практикой смысл правового предписания в ходе его последующего применения в юридической деятельности выступает в качестве важной гарантии защиты прав граждан. Вместе с тем в отдельных случаях изменение практики применения правовых норм оказывает негативное воздействие на охраняемые государством права и свободы граждан, относящихся к одной и той же категории, порождая различия в их правовом положении.

---

<sup>7</sup> Постановление Конституционного суда РФ от 27.02.2012 № 3-П // Рос. газета. 2012. № 58.

<sup>8</sup> *Вязов А. Л.* Принцип справедливости в современном российском праве и правоприменении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 5.

<sup>9</sup> *Боннер А. Т.* Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М.: Рос. право. 1992. С. 16.

<sup>10</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 25 апреля 2005 г. // Рос. газета. 2005. № 86.

В контексте настоящей статьи рассмотрим влияние практики применения п. 8 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих», устанавливающего категории военнослужащих, имеющих право на обеспечение дополнительной площадью жилого помещения, на фактическое предоставление указанной дополнительной площади жилого помещения военнослужащим и гражданам, уволенным с военной службы.

В соответствии с п. 8 ст. 15 вышеуказанного закона офицеры в воинских званиях полковник, ему равном и выше, проходящие военную службу либо уволенные с военной службы по достижении ими предельного возраста пребывания на военной службе, состоянию здоровья или в связи с организационно-штатными мероприятиями, а также командиры воинских частей, военнослужащие, имеющие почетные звания Российской Федерации, военнослужащие – преподаватели военных профессиональных образовательных организаций или военных образовательных организаций высшего образования, военных кафедр при государственных образовательных организациях высшего образования, военнослужащие – научные работники, имеющие ученые степени и (или) ученые звания, имеют право на дополнительную общую площадь жилого помещения размером не менее 15 квадратных метров и не более 25 квадратных метров.

Вместе с тем указанное правовое предписание не нашло единого понимания в правоприменительной деятельности военных судов, породив различные по своему характеру правовые последствия. Так, определением Ленинградского окружного военного суда № КГ-366/2010 от 24.05.2010 г. оставлено без изменения решение Санкт-Петербургского гарнизонного военного суда по заявлению бывшего военнослужащего Санкт-Петербургского военного института внутренних войск МВД России (далее – СПВИ) подполковника запаса Л. к начальнику и жилищной комиссии СПВИ об оспаривании действий, связанных с отказом в предоставлении дополнительной площади жилого помещения, предусмотренной п. 8 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих». При этом, в соответствии с определением, в обоснование решения судом указано, что Л., общая продолжительность военной службы которого на момент увольнения составила более 10 лет в календарном исчислении, уволенный с военной службы по болезни с должности преподавателя СПВИ и находящийся на момент предоставления жилья в списках нуждающихся в улучшении жилищных условий, имеет право на обеспечение его и членов его семьи жилым помещением с учетом права на дополнительную площадь, предусмотренную п. 8 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослу-

жащих». Таким образом, в соответствии с определением Ленинградского окружного военного суда № КГ-366/2010 от 24.05.2010 г. за военнослужащим, уволенным с военной службы по одному из льготных оснований с должности преподавателя военного учебного заведения и находившемся на момент предоставления жилого помещения в списках нуждающихся в улучшении жилищных условий, признано право на обеспечение жилым помещением с учетом права на дополнительную площадь жилого помещения.

И напротив, определением ЛОВС № 690-КГ/2012 отменено решение Санкт-Петербургского гарнизонного военного суда от 6 сентября 2012 г., в соответствии с которым судом первой инстанции удовлетворено заявление бывшего преподавателя военного учебного заведения капитана запаса Б., уволенного с военной службы в связи с организационно-штатными мероприятиями и имевшего на момент увольнения с военной службы выслугу более 10 лет в календарном исчислении о признании незаконными действий начальника, связанных с отказом в предоставлении жилого помещения с учетом права на дополнительную площадь, предусмотренного п. 8 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих».

При этом суд второй инстанции пришел к выводу о том, что из содержания п. 8 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» следует, что перечисленные в ней лица имеют право на дополнительную общую площадь жилого помещения лишь в период прохождения военной службы. Исключение из их числа составляют офицеры в воинских званиях полковник, ему равно и выше, за которыми эта льгота сохраняется и после увольнения с военной службы. Поскольку на день предоставления жилого помещения Б. не обладал статусом военнослужащего в связи с увольнением с военной службы, право на дополнительную площадь у него отсутствовало, несмотря на то, что до увольнения он занимал должность преподавателя военного образовательного учреждения профессионального образования.

Таким образом, сравнительный анализ рассмотренных правоприменительных актов, принятых на основании единой правовой нормы, не претерпевшей каких-либо изменений, одним судебным органом по одному предмету спора и породивших различные по своему содержанию правовые последствия свидетельствует об отсутствии единой позиции в вопросе обеспечения военнослужащих, лиц, уволенных с военной службы и членов их семей дополнительной площадью жилого помещения. Во многом именно принятие подобных актов применения права порождает негативное отношение к праву в обществе и свидетельствует о низкой эффективности

его как средства восстановления справедливости. Кроме того, принятие указанных судебных актов породило дифференциацию в правовом положении лиц, относящихся к одной и той же категории, поставив вопрос о наличии, либо отсутствии у них права на дополнительную площадь жилого помещения в зависимости не от содержания правовой нормы, а от практики ее применения.

Полагаем необходимым признать недопустимыми такие изменения практики применения правовой нормы, в результате которых допускалось бы установление дифференциации в правовом положении лиц, относящихся к одной и той же категории, несовместимой с требованиями ч. 2 ст. 19 Конституции Российской Федерации и не согласуемой с конституционно значимыми целями возможных ограничений прав и свобод человека и гражданина<sup>11</sup>, как свидетельство несоответствия содержания права принципу справедливости. Обоснованием данного мнения служит то обстоятельство, что целью изменения практики применения права должно являться приведение его в соответствие с принципом справедливости. При этом, именно равенство перед законом вне зависимости от практики его применения является лучшим свидетельством справедливости права.

---

<sup>11</sup> См.: Постановление Конституционного суда РФ от 05.06.2013 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго пункта 14 статьи 15 Федерального закона "О статусе военнослужащих" в связи с жалобами граждан А.С. Зорина, А.Г. Кожушного и других» // СЗРФ. 2013. № 24. Ст. 3050.

### **Правовая система как фактор формирования правового государства в современной России**

В статье рассматривается роль правовой системы в формировании правового государства в России. Подчеркивается, что правовая система является фактором, без которого нельзя обеспечить становление правового государства.

The article focuses on significance the legal system has for the rule-of-law state development in Russia. The author highlights that the legal system is a factor that is crucial for the rule-of-law state development.

*Ключевые слова:* правовая система, правовое государство, правовой статус личности, верховенство закона.

*Key words:* legal system, rule-of-law state, individual legal status, supremacy of law.

Современное Российское государство выбрало курс на модернизацию и инновационное развитие, что является сложной в своем решении задачей. Однако, несмотря на всю сложность вопроса, можно назвать определяющие факторы, которые будут способствовать модернизационному и инновационному развитию Российского государства. На наш взгляд, одним из таких факторов можно назвать правовое государство.

Осуществление данного стратегического приоритета является одной из целей проведения правовой реформы в России. Еще в Послании Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ «России надо быть сильной и конкурентоспособной» от 18 апреля 2002 г. отмечалось следующее: «Наши цели неизменны – демократическое развитие России, становление цивилизованного рынка и правового государства»<sup>1</sup>. Проблема становления правового государства в современных условиях является очевидной. Те деструктивные явления, которые зачастую встречаются в жизни российского общества (нарушения прав человека, правовой нигилизм и т. д.), во многом связаны с нерешенностью обозначенной проблемы.

Сейчас формирование правового государства в России носит сложный и противоречивый характер. С одной стороны, существуют отдельные институты правового государства, но, с другой, нельзя утверждать, что правовое государство состоялось. Конституция РФ закрепила правовое государство как одну из основных юридических ценностей<sup>2</sup>. Однако идея правового государства, несмотря на ее закреплённость в Конституции, пока еще не воплощена на практике. Во многом это связано с тем, что до сих пор не определены концептуальный и нормативный алгоритмы ее реализации, не совсем ясными представляются пути формирования правового государства.

На наш взгляд, одним из основных факторов формирования правового государства в современной России является правовая система. Практическая реализация положения ст. 1 Конституции РФ о том, что Россия является правовым государством, требует наличия соответствующей правовой системы, без которой невозможно становление полноценного правового государства. Несмотря на то что в Конституции РФ понятие «правовая система» упоминается только один раз (ч. 4. ст. 15), тем не менее от этого ее роль не снижается, наоборот, правовая система является неотъемлемой частью общества и государства, без качественных изменений в которой на уровне законодательства, правотворчества, правоприменения, механизма правового регулирования и т. д. невозможно приблизиться к решению проблемы становления правового государства в России. Дееспособность правовой системы во многом определяется уровнем ее влияния на формирование правового государства. Сегодня остро стоит вопрос о том, какие изменения требуются в правовой системе, чтобы она обеспечивала формирование правового государства. Если правовая система будет носить хрупкий, несбалансированный характер, то она не сможет обеспечить устойчивую правовую основу государства. Такая правовая система не способна организовать становление правового государства. Между тем правовое государство – это такая форма юридической организации общества, которая должна выражать идею ценностного правового уклада, основанного на эффективной правовой системе.

На наш взгляд, следует учитывать, что правовое государство – это во многом качественная характеристика государства, которая определяется по ряду следующих основных параметров: 1) укрепление и защита правового

---

<sup>2</sup> См.: Зорькин В.Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журн. рос. права. 2008. № 12. С. 3.



статуса личности; 2) полноценное обеспечение прав и свобод человека и гражданина; 3) верховенство закона; 4) создание эффективной судебной системы и др. Важно отметить, что концепция правового государства не исключает учета нравственного параметра. Нравственные начала необходимо развивать в концепции правового государства. Как верно отмечается в литературе, «правовое государство – это прежде всего государство нравственное»<sup>3</sup>. Каждый из названных параметров представляет собой ценность правовой системы.

Одной из актуальных проблем формирования правового государства является укрепление и защита правового статуса личности. Равномерное развитие правовой системы в области укрепления основ правового статуса личности, полноценного осуществления прав и свобод человека и гражданина предполагает соединение параметров свободы, закона, ответственности, что является обязательным условием становления правового государства.

К настоящему времени правовой статус личности в Российском государстве не сложился в полноценный правовой институт. Это во многом связано с тем, что на протяжении ряда десятилетий советская правовая система сковывала инициативу человека, выступала по существу фактором отчуждения человека от власти. Современная российская правовая система должна создавать правовые условия, которые расширяли бы инициативу личности, ее правовую активность.

В Документе Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ от 29 июня 1990 г. закреплено следующее положение: «Правовое государство означает не просто формальную законность, которая обеспечивает регулярность и последовательность в достижении и поддержании демократического порядка, но и справедливость, основанную на признании и полном принятии высшей ценности человеческой личности и гарантируемую учреждениями, образующими структуры, обеспечивающие ее наиболее полное выражение»<sup>4</sup>.

В данном случае одной из актуальных проблем формирования правового государства является обеспечение прав и свобод личности. Отечественная правовая система должна быть надежным правовым инструментом защиты прав и свобод личности, осуществления взаимодействия России с другими государствами в области укрепления гуманитарно-

---

<sup>3</sup> Формирование правового государства в России: путь к справедливому обществу / под ред. С.Ю. Наумова. Саратов, 2008. С. 205.

<sup>4</sup> Международные акты о правах человека: сб. док. М., 2000. С. 653.

го сотрудничества. Как отмечается в юридической литературе, «правовое государство немислимо без высокоразвитой, демократической и четко работающей правовой системы, способной эффективно защищать интересы общества и его граждан»<sup>5</sup>. По мнению Л.Б. Тиуновой, функцией правового государства следует считать защиту им личности, ее безопасности, прав и свобод<sup>6</sup>. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина является одним из основных международных обязательств Российского государства, «обязанностью государства»<sup>7</sup>, которая должна выражаться в создании эффективной системы гарантий. На это особое внимание было обращено в Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 12 декабря 2012 г., в котором отмечалось, что сегодня возрос запрос на обеспечение гарантий гражданских прав<sup>8</sup>. Большую роль в решении проблемы обеспечения прав и свобод человека и гражданина должно выполнять государство, на которое, по мнению Б.С. Эбзеева, «основные права и свободы, закрепленные в Конституции РФ, накладывают ... не только пассивную обязанность воздержания от вмешательства в границы свободы личности, но и активную (позитивную) обязанность, выражающуюся в законодательной, управленческой и судебной деятельности, направленной на содействие в практическом осуществлении индивидом принадлежащих ему прав и свобод»<sup>9</sup>. В соответствии с положениями Венской декларации и Программой действий от 25 июня 1993 г. государства несут обязанность не только поощрять, но и защищать все права человека и основные свободы<sup>10</sup>. Всякого рода отступление от этого положения является отходом от принципа соблюдения международных обязательств. Правовой статус личности нуждается в поддержке со стороны государства путем правильного использования права и правовой системы как одних из основных правовых инструментов его развития.

Как справедливо отмечает Б.С. Эбзеев, «права человека адекватны всякому демократически организованному обществу, и государство, претендующее на то, чтобы называться правовым, не вправе, а обязано в своем

---

<sup>5</sup> Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 103.

<sup>6</sup> См.: Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности: Методология и теория. СПб., 1991. С. 116.

<sup>7</sup> Тихомиров Ю.А. Правовое государство: модели и реальность // Журн. рос. права. 2011. № 12. С. 7.

<sup>8</sup> См.: Рос. газета. 2012. 13 декабря.

<sup>9</sup> Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2008. С. 114.

<sup>10</sup> См.: Международные акты о правах человека: сб. док. М., 2000. С. 81.

законодательстве предусмотреть и реально гарантировать юридическими и иными средствами эти права, которые в силу конституционного закрепления приобретают характер субъективных юридических прав»<sup>11</sup>.

Конституция РФ в ст. 72 закрепила положение о том, что вопросы защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Субъекты РФ вправе принимать региональные программы в области защиты прав и свобод человека. В частности, в качестве примера можно привести постановление администрации Алтайского края от 1 декабря 2006 г. «Об утверждении Концепции защиты основных прав и свобод человека и гражданина в Алтайском крае»<sup>12</sup>, в котором закреплено: «Принцип правового государства, возлагающий на Алтайский край как субъект Российской Федерации обязанность защищать основные права, предполагает установление такого правопорядка, который должен гарантировать каждому государственную защиту этих прав»<sup>13</sup>.

Положения Конституции РФ обязывают государство направлять все свои усилия на создание экономических, политических, социальных, правовых условий защиты прав и свобод человека и гражданина. Необходимо совершенствовать гарантии защиты прав и свобод человека и гражданина, обозначить общие подходы совместной работы государственных органов, негосударственных организаций.

В настоящее время весьма актуально стоит вопрос упрочения личных, социально-экономических, политических, культурных прав и свобод. В особенности эта проблема затрагивает вопрос укрепления гарантий личных прав и свобод, в частности права на жизнь, права на свободу и личную неприкосновенность. Данным правам придается большое значение в международных документах (Всеобщая декларация прав человека (1948), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966) и др.). Однако указанные права личности в современных условиях часто подвергаются нарушениям, нуждаются в эффективной правовой защите со стороны судебных, правоохранительных органов.

Проблема укрепления правового статуса личности в Российском государстве, на наш взгляд, должна решаться путем упрочения права, усилением его регулирующих свойств. Современное российское право должно

---

<sup>11</sup> *Эбзеев Б.С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2008. С. 112.

<sup>12</sup> Сборник законодательства Алтайского края. 2006. № 128. Ч. 3. С. 26.

<sup>13</sup> Там же.

гармонично соотноситься с общественными установками, адекватно отражать потребности общественного и государственного развития, которые состоят в обеспечении эффективной правозащитной системы, в координации действий федеральных и региональных органов государственной власти в сфере осуществления согласованной правовой политики в области защиты прав и свобод личности. Это, безусловно, вопрос обеспечения оптимальной правоприменительной практики, которая сегодня во многом характеризуется устойчивыми дисбалансами, носит противоречивый характер. Без упрочения права, его регулирующих свойств невозможно говорить о правовом государстве. Как отмечал В.М. Гессен, «правовым государством мы называем государство, которое в своей деятельности, в осуществлении правительственных и судебных функций связано и ограничено правом, стоит под правом, а не вне и над ним»<sup>14</sup>.

Проблемы недостаточно эффективной системы правозащитных механизмов, несбалансированности прав и обязанностей личности и государства, неравномерного участия личности в государственно-правовых преобразованиях и др. в основном обусловлены неконсолидированным состоянием отечественной правовой системы. Правовая система является тем правовым явлением, которое должно во многом определять инструменты правового и социального обеспечения прав и свобод личности, создавать соответствующие условия для их осуществления. Очевидно, что здесь закономерно встает вопрос о том, каким образом должна быть организована правовая система, чтобы эффективно решать задачу реализации прав и свобод личности. Организация правовой системы должна соответствовать ценности личности. В данном случае важную роль призвано выполнять право, которое должно выражать ценность личности на всех уровнях его проявления (в сфере правотворчества, правоприменения, на уровне правовой политики и т. д.). Личностное измерение права позволяет ориентировать правовую систему в нужном направлении, взглянуть на нее под иным углом зрения, с точки зрения прав, свобод, интересов, приоритетов личности. И в то же время правовое измерение личности необходимо для формирования правовых качеств личности, ее правомерного поведения, выработки правовых установок. Такой системный подход отражает тесное взаимодействие личности и правовой системы.

Личность должна быть включена в процесс позитивных преобразований в государстве на всех уровнях, в частности на правотворческом. По-

---

<sup>14</sup> Гессен В.М. Теория правового государства. М., 1913. С. 16.

скольку, как верно отмечается в юридической литературе, «активность личности и правовые формы этой активности имеют особое значение для характеристики включенности личности в общественные, позитивно-преобразовательные процессы, формирование правового государства»<sup>15</sup>. Для этого государство должно правильно и эффективно научиться использовать все основные правовые инструменты по укреплению правового статуса личности, в особенности правовую систему.

Одной из важных характеристик правового государства является верховенство закона, которое предполагает уважение к закону, повышение его социальной ценности. Государство можно считать по-настоящему правовым, если оно характеризуется прочными правовыми устоями, где уважение к праву и закону расцениваются как правовые ценности, являются незыблемой правовой основой. Современная российская правовая жизнь такова, что наблюдается ослабление регулирующей роли закона. Закон перестает быть действенным правовым инструментом решения многих общесоциальных вопросов, средством эффективного правового воздействия на общественные отношения. Такое положение закона не самым лучшим образом отражается на правовом развитии страны, и в особенности на состоянии прав человека. Согласно Всеобщей декларации прав человека (1948), «необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона»<sup>16</sup>. Важно повысить социальную значимость закона. Нельзя считать общество современным, если в нем принцип верховенства закона не подкрепляется реальными социальными и правовыми механизмами его осуществления.

На наш взгляд, принцип верховенства закона следует рассматривать в качестве правового инструмента осуществления и защиты прав и свобод личности, одной из ценностных основ, укрепляющих правовую систему. Верховенство закона – это основополагающий принцип правового государства, представляющий собой ценность для эффективного развития правовой системы, в целом для общественного, правового и государственного развития. Направления развития национальной правовой системы должны исходить из принципа верховенства закона как основополагающей правовой ценности, определяющей содержательный и функциональный аспекты правовой системы. Обеспечение верховенства закона является неотъемлемой чертой формирования правового государства.

---

<sup>15</sup> Рыбаков О.Ю. Тенденции развития российской правовой политики // Правоведение. 2004. № 3. С. 157.

<sup>16</sup> Международные акты о правах человека: сб. док. М., 2000. С. 39.

Одним из параметров правового государства является эффективная судебная система, эффективность которой во многом определяет уровень правового развития государства. В частности, в федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы», утвержденной постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2012 г. № 1406, закреплено: «Развитие Российской Федерации на современном этапе характеризуется повышенным вниманием общества к судебной системе. Судебная система как механизм государственной защиты имеет большое значение в любом правовом государстве. Исполняя роль общественного арбитра, она защищает одновременно все сферы деятельности, регулируемые правом»<sup>17</sup>. Невозможно говорить о полноценном правовом государстве, если судебная система не сформировалась как единый государственно-правовой институт.

Большую роль в обеспечении устойчивого развития судебной системы призван выполнять, на наш взгляд, Конституционный суд РФ, который оказывает огромное влияние на совершенствование правовой системы, обеспечивая восстановление нарушенных прав, он тем самым способствует укреплению правового статуса личности. В данном смысле большое значение имеют решения Конституционного суда РФ, которые во многом выполняют роль ориентира для развития законодательства о правах человека. Во многом эффективность деятельности Конституционного суда РФ, степень исполнения его решений являются показателем дееспособности правовой системы, уровня ее развития. Сейчас степень исполнения решений Конституционного суда РФ не достигла необходимого уровня, что подчеркивает неразвитое состояние правовой системы. Перед Российским государством стоит задача обеспечения исполнения решений Конституционного суда РФ на всей территории страны. Тот факт, что его решения не находят своего надлежащего исполнения на всей территории Российского государства, во многом показывает трудности становления правового государства, несовершенство отечественной правовой системы. Не обеспечив необходимого конституционного правоприменения, нельзя говорить об эффективном состоянии правовой системы, о практической роли принципов верховенства закона, конституционного правосудия. Поэтому правовая система должна решать эти проблемы, которые являются сдерживающим фактором для развития правовой государственности.

---

<sup>17</sup> Собрание законодательства РФ. 2013. № 1. Ст. 13.

Из вышеизложенного следует, что правовая система и правовое государство – взаимозависимые, предполагающие друг друга явления, которые в своем системном единстве должны определять развитие страны. Россия должна стать государством с развитой правовой системой как основой формирования правового государства. Эволюция идеи правового государства на современном этапе связана с ролью правовой системы как фактора, обеспечивающего становление правового государства. Обозначение государства правовым означает, прежде всего, что государство должно быть таковым не формально, а именно с точки зрения содержательных его аспектов. Процесс формирования правового государства в России должен носить целенаправленный, последовательный характер, в русле приоритетов общественного развития.

### **К вопросу о понятии и признаках процессуально-правового режима\***

В статье рассматриваются некоторые вопросы относительно понятия и признаков процессуально-правового режима, анализируются точки зрения ученых по проблеме, характеризуются признаки процессуально-правового режима, его цель, роль и значение в юридическом процессе, на основании чего предлагается авторское определение процессуально-правового режима.

In article some questions concerning concept and procedural legal regime signs are considered, the points of view of scientists on a problem are analyzed, procedural legal regime signs, its purpose, a role and value in legal process are characterized, on the basis of what author's definition of a procedural legal regime is offered.

*Ключевые слова:* процессуально-правовой режим, признаки, сущность, содержание, цель, структура, юридический процесс.

*Key words:* procedural legal regime, signs, essence, contents, purpose, structure, legal process.

Следует сказать, что при рассмотрении вопросов относительно процессуально-правового режима внимание долгое время акцентировалось исключительно на его вспомогательном, обеспечивающем работу правоохранительных и судебных органов в процессе их функциональной деятельности характере, и данный вид правового режима долгое время оставался малоизученным.

Еще в 80-е гг. прошлого столетия авторами монографии «Теория юридического процесса» совершенно справедливо отмечалось, что проблема процессуального режима сравнительно недавно оказалось «в поле зрения ... юридической науки. Естественно, что как элемент процессуаль-

---

© Беляев В. П., Беляева Г. С., 2014

\* Публикация подготовлена в рамках выполнения государственного задания Министерства образования и науки Российской Федерации по теме: «Юридическая деятельность и ее процессуальное оформление» (заявка 2014/78).



ной формы она не только недостаточно разработана, но и не обрела еще своей понятийной определенности»<sup>1</sup>.

На сегодняшний день, несмотря на то что большинством теоретиков права категория «процессуальный режим» признается, работ, специально исследовавших это явление, явно недостаточно<sup>2</sup>.

К настоящему времени в исследовании обозначенной категории остается много нерешенных вопросов, четко не определены сущность и содержание процессуального режима, его роль, значение и перспективы в юридическом процессе. В то же время нельзя не заметить, что во многом благодаря даже немногочисленным проведенным учеными исследованиям, можно констатировать, что процессуальному правовому режиму присуща самостоятельная по отношению к режиму материальному сущность, он имеет и собственное содержание.

С нашей точки зрения, когда речь идет о сущности процессуально-правового режима и его содержании, необходимо, прежде всего, исходить из того, что он является разновидностью правового режима, включает в себя его основные признаки, но с определенной «процессуальной окраской».

Процессуальность правового режима заключается в том, что он включает в себя процессуальный порядок (регламент) разрешения юридических дел, воплощается в процессуальных отраслях права, что позволяет отграничить режим материальный от процессуального.

Надо сказать, что в юридической науке имеется несколько точек зрения на определение процессуально-правового режима, проанализируем их.

Так, по В.М. Горшеневу, процессуальный режим представляет собой «атмосферу четко налаженного порядка рассмотрения юридического дела и наиболее эффективного его результата, запрограммированного определенным нормативным предписанием»<sup>3</sup>. Здесь автором обращается внимание на то, что процессуальный режим воплощает в себе именно *нормативно установленный порядок* (курсив наш) рассмотрения и разрешения юридического дела.

---

<sup>1</sup> Теория юридического процесса / под общ. ред. В.М. Горшенева. Харьков: Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1985. С. 151.

<sup>2</sup> См., напр.: Назаров С.Н. Понятие процессуально-правового режима и его видов // Вестн. Волжск. ун-та им. В.Н. Татищева. Сер. Юриспруденция. Вып. 64. Тольятти, 2007. С. 37–38; Беляев В.П., Беляева Г.С., Рубченко С.О. Процессуально-правовой режим юридической деятельности: общетеоретическое исследование: моногр. Курск: Изд-во Юго-Зап. гос. ун-та, 2011.

<sup>3</sup> Горшенев В.М. Фундаментальные проблемы концепции формирования советского правового государства. Харьков: Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1990. С. 144.

С точки зрения Н.Н. Вопленко, понятие процессуального режима охватывает качественно однородную совокупность процессуальных требований, обуславливающих своеобразие правоприменительной деятельности по рассмотрению и разрешению однородных юридических дел. По его мнению, в спектр категории «процессуальный режим» следует включать нормы этики, эстетики, обычаи, т. е. всю сумму социальных факторов, определяющих «атмосферу» правоприменительного производства<sup>4</sup>.

Думается, что, несмотря на такой широкий подход к рассматриваемой категории, важно указание на то, что процессуальный режим определяет процессуальную сторону правоприменительной деятельности.

С.Н. Назаров называет процессуально-правовым режимом процессуальное регулирование видов юридической деятельности<sup>5</sup>. Однако он ограничивается только указанием на отрасли, урегулированные процессуальными нормами, при этом за бортом остается большой пласт неюрисдикционной позитивной деятельности. Тем не менее, в его подходе просматривается позиция, сходная с нашей, согласно которой процессуальный режим является обеспечительным механизмом всех видов юридической деятельности.

С.К. Струнков определяет процессуально-правовой режим как особый порядок регулирования с помощью специально-правовых средств<sup>6</sup>.

По нашему мнению, такое определение нельзя признать завершенным, поскольку возникают следующие вопросы: в чем заключается особый порядок регулирования, какой комплекс процессуально-правовых средств при этом подразумевается.

С точки зрения А.В. Рыбина, процессуальный режим можно определить как нормативно оформленную обстановку, ситуацию (в рамках которой протекает юридический процесс), обеспечивающую оптимальные условия для деятельности всех субъектов процесса, а также способы ее осуществления и реально сложившиеся гарантии обеспечения процессуальной деятельности<sup>7</sup>. Думается, что автор вполне справедливо обращает внимание на такие компоненты процессуального режима, как способы его

---

<sup>4</sup> См.: *Вопленко Н.Н.* Социалистическая законность и применение права. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1983. С. 68–69.

<sup>5</sup> См.: *Назаров С.Н.* Понятие процессуально-правового режима и его видов // *Вестн. Волжск. ун-та им. В.Н. Татищева. Сер. Юриспруденция.* Вып. 64. Тольятти, 2007. С. 37–38.

<sup>6</sup> См.: *Струнков С.К.* Процессуально-правовые средства: проблемы теории и практики. Саратов: Изд-во СГАП, 2005. С. 32.

<sup>7</sup> См.: *Рыбин А.В.* Процессуальный режим: понятие и структура // *Вопр. экономики и права.* 2011. № 9. С. 48.

осуществления и гарантии обеспечения процессуальной деятельности, «обстановка», «ситуация».

Представляется, что анализ вышеизложенных точек зрения, безусловно, способствует выявлению признаков процессуально-правового режима (следовательно, и установлению его сущности), предпримем такую попытку.

По нашему мнению, к числу признаков процессуально-правового режима в первую очередь следует отнести *законодательное установленный порядок деятельности субъектов и участников юридического процесса*, что позволяет эффективно использовать весь набор процессуальных средств для оптимального разрешения юридического дела, поскольку варианты поведения тех или иных субъектов в конкретной ситуации предписаны законодательно.

Например, процессуальный режим производства в суде апелляционной инстанции в гражданском процессе определяет его субъектный состав, порядок и сроки подачи апелляционной жалобы, представления, порядок и сроки рассмотрения апелляционной жалобы и т. д. (Гл. 39 ГПК РФ).

Как справедливо отмечает (применительно к анализируемой ситуации) О.С. Родионов, «возможность регулярного и беспрепятственного ознакомления с действующими правилами настраивает субъектов права определенным образом, формируя в них уважение к закону, подсознательно воспринимаемому в качестве и навечно закрепленной конструкции»<sup>8</sup>.

Здесь необходимо заметить, что процессуальный режим «привязан» не к регламентации прав и обязанностей субъектов права по отношению к объекту правового регулирования, как это в основном обстоит с режимами материальными, а к деятельности субъектов и участников юридического процесса.

Следующим признаком процессуального режима выступает его *оригинальный субъектный состав*, заключающийся в том, что процессуальный режим воплощает в себе особый порядок, установленный процессуальным законом, которому подчинены субъекты и участники юридического процесса.

С нашей точки зрения, к субъектам юридического процесса относятся государственные органы и их должностные лица: дознаватель, следователь, прокурор, суд, судья и т. д.

---

<sup>8</sup> Родионов О.С. Механизм установления правовых режимов российским законодательством: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 36.

В свою очередь, к участникам такого процесса следует отнести лиц, своими действиями способствующих субъектам юридического процесса достичь поставленной цели, – свидетель, понятой, специалист и т. д.

Важным признаком процессуального режима выступает его *специфическая цель*.

Как известно, основными целями режима правового являются оптимальное регулирование общественных отношений, преодоление препятствий, стоящих на пути удовлетворения субъектами (правовыми средствами и способами) своих интересов, создание благоприятного режима для правомерных действий и неблагоприятного режима для действий противоправных.

Исходя из назначения процессуального режима его специфическая цель заключается в обеспечении и неукоснительном соблюдении предусмотренного процессуальными нормами порядка (процедуры), что в конечном итоге позволяет обеспечить законное и обоснованное рассмотрение и разрешение юридических дел.

Признаком процессуального режима является также *особый порядок регулирования* общественных отношений, что заключается в том, что он закрепляется только нормами процессуального права (нормативно-правовыми актами процессуального характера) и основан на особом сочетании (комбинации) процессуально-правовых средств, включающих в себя дозволения и запреты, позитивные обязывания и рекомендации, стимулы и ограничения и т. д. (в зависимости от регулируемой ситуации).

Так, гл. 50 УПК РФ предусматривается особый порядок производства по делам в отношении несовершеннолетних, включающий в себя установление возраста несовершеннолетнего, условий его жизни и воспитания, уровень психического развития, влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц (ст. 421 УПК РФ).

Наряду с этим предусматриваются и дополнительные гарантии (преимущественно) для несовершеннолетнего по сравнению с общим порядком производства по уголовному делу. В частности, ст. 425 УПК РФ устанавливает, что допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого не может продолжаться без перерыва более 2 ч, а в общей сложности более 4 ч в день; в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, не достигшего возраста шестнадцати лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, участие педагога или психолога обязательно и т. д.

Такой признак правового режима, как *создание благоприятных (неблагоприятных) условий* для удовлетворения прав и законных интересов субъектов права, в режиме процессуальном, на первый взгляд, отходит на второй план, что, по нашему мнению, обусловлено следующим.

Как уже отмечалось, основная цель процессуального режима – это обеспечение законного и обоснованного порядка рассмотрения и разрешения юридического дела в определенных процессуально-процедурных рамках. Здесь, в отличие от режима материального, субъекты и участники юридического процесса не должны помещаться законодателем в особые благоприятные (неблагоприятные) условия для реализации своих прав и законных интересов. Основным в режиме процессуальном является соблюдение особой процедуры, а сдерживание сторон посредством создания благоприятных условий для одних и неблагоприятных – для других может привести к нарушению принципа состязательности сторон.

В то же время можно констатировать наличие процессуальных режимов, предусматривающих особые (преимущественно более льготные для субъектов, в отношении которых они применяются, по сравнению с общими) условия производства по отдельным категориям юридических дел (в качестве примера уже приводился особый порядок производства по делам в отношении несовершеннолетних, предусмотренный гл. 50 УПК РФ).

Здесь надо заметить, что существуют и процессуальные режимы, устанавливающие ограничения для субъектов юридического процесса, например производство по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц (гл. 52 УПК РФ). Так, решение о возбуждении уголовного дела в отношении члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы, либо о привлечении его в качестве обвиняемого, если уголовное дело было возбуждено в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, принимается председателем Следственного комитета Российской Федерации с согласия соответственно Совета Федерации и Государственной Думы (ч. 1 ст. 448 УПК РФ).

Полагаем, что это абсолютно справедливо, поскольку режим по своей сущности должен создавать определенную напряженность правового регулирования, устанавливать особую его атмосферу с преобладанием того или иного типа правового регулирования.

Кроме того, такое положение следует признать дополнительной гарантией для реализации целей процессуального режима – законного и обоснованного разрешения юридических дел.

Продолжая, отметим, что процессуальный режим как разновидность правового носит *системный* и *комплексный* характер, а также *соответствующим образом структурирован*.

К настоящему времени получило распространение понимание процессуального режима как многозвенной структуры, состоящей из принципов, действующих в сфере процессуальной деятельности, совокупности способов и средств реализации указанных принципов, а также как системы гарантий обеспечения процессуальной деятельности, правового статуса субъектов процесса<sup>9</sup>.

Данный подход воспринят и современными учеными. Так, А.В. Рыбин понимает процессуальный режим как комплексное понятие, структурно включающее в себя систему принципов, регулирующих ту или иную процессуальную деятельность, четко регламентированные способы осуществления процессуальных действий, а также совокупность гарантий обеспечения процессуальной деятельности<sup>10</sup>.

М.Л. Гальперин включает в вышеназванную структуру, помимо принципов, задачи юрисдикционной деятельности и условия реализации прав и обязанностей уполномоченных субъектов<sup>11</sup>.

В свою очередь, в основном разделяя точку зрения, высказанную в свое время В.М. Горшеневым и его сторонниками относительно природы процессуального режима, считаем, что она нуждается в определенной корректировке, и вот почему.

Дело в том, что при высказанном данными учеными подходе к определению структуры процессуального режима не выделяется самостоятельная (автономная) роль правовых (в том числе процессуальных) средств, их принадлежность к структуре процессуального режима в качестве отдельного и самостоятельного элемента<sup>12</sup>.

С нашей точки зрения, оптимальный результат правового регулирования может быть достигнут только путем правильного подбора и применения соответствующего набора правовых (процессуальных) средств,

---

<sup>9</sup> См.: Теория юридического процесса. С. 152.

<sup>10</sup> См.: Рыбин А.В. Указ соч. С. 49.

<sup>11</sup> См.: Гальперин М.Л. Ответственность в современном гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 7.

<sup>12</sup> См.: Теория юридического процесса. С. 152. Заметим, что, рассматривая структуру процессуального режима, большинство современных авторов правовым средствам отводит роль только обеспечительного механизма для воплощения в жизнь принципов процессуального режима, правовые средства в качестве структурного элемента процессуального режима ими не выделяются.

адекватного той или иной ситуации. Важно, чтобы эти правовые средства исключительно в рамках закона обеспечивали разрешение жизненной ситуации, устранение препятствий, стоящих перед субъектами права при реализации своих прав и законных интересов. Поэтому правовые (процессуальные) средства в составе процессуального режима выполняют роль не только претворения в жизнь его принципов, но и являются его самостоятельной структурной единицей, едва ли не главной, определяющей, позволяющей достигать цели правового регулирования и во многом определяющей содержание конкретного процессуального режима.

Таким образом, в структуру (состав) процессуального режима мы предлагаем включать правовые (в том числе процессуальные) средства, принципы и гарантии реализации процессуальной деятельности в качестве самостоятельных элементов.

Суммируя вышесказанное, процессуально-правовой режим можно определить как *особый порядок регулирования позитивной деятельности субъектов и участников юридического процесса, предусмотренный процессуальным законом и основанный на определенном сочетании процессуальных средств, принципов и гарантий, направленный на оптимальное разрешение юридических дел.*

### **Особенности формирования правовой позиции субъектов правотворчества в Российской Федерации**

В данной статье рассмотрены теоретико-правовые вопросы, связанные с понятием, сущностью и категориями социально-правовой жизни общества – правосознанием. Показана ключевая роль, которую выполняет правосознание в механизме формирования правовой позиции субъекта правотворческого процесса в Российской Федерации.

The article reveals theoretical and legal issues connected with the notion, meaning and categories of the social and legal life of the society – law-oriented consciousness. The article emphasizes the key role of law-oriented consciousness in the mechanism of formation of the legal position of the law maker in the modern Russian Federation.

*Ключевые слова:* право, правотворчество, правопорядок, законность, правотворческий процесс, правосознание, правовой менталитет, субъект правотворчества, правовая социализация, правовые отношения, правовое поведение, правовая позиция, государство.

*Key words:* law, lawmaking, rule of law, lawfulness, lawmaking process, law oriented consciousness, legal mentality, lawmaker, legal socialization, legal relationship, legal position, state.

В мыслительной деятельности позиция представляет собой систему суждений по поводу отношения к чему-либо или к кому-либо. Под правовой позицией вообще следует понимать оценку правовой реальности, систему правовых аргументов, лежащих в основе законотворческой, судебной и иной правоприменительной деятельности. В любом случае, это логико-языковая конструкция, выражающая отношение субъекта к правовым явлениям и процессам.

Правовые позиции можно подразделить на правотворческие, правоприменительные и доктринальные. Наиболее высокий уровень правотвор-



ческих позиций – законотворческие, представляющие собой концепцию законопроекта либо их систему.

По мнению Ю.А. Тихомирова, «правовая позиция – это оценка актов и действий в одной коллизионной ситуации, устойчиво повторяемая в аналогичных ситуациях, действиях и актах». Как видно, здесь понятие «правовые позиции» связано с коллизионной ситуацией и сделан акцент на таких признаках исследуемого феномена, как устойчивость и повторяемость при решении юридических дел<sup>1</sup>.

М.С. Саликов предпринял попытку разграничения правовой позиции и системы аргументации, положенной в основу решения КС РФ, полагая, что феномен правовой позиции представляет собой систему выводов и аргументов, выявленных в ходе рассмотрения конкретных дел по сугубо определенным проблемам и имеющих как общий (т. е. приемлемых и необходимых для решения подобных проблем при разрешении последующих дел), так и обязательный (т. е. обладающих той же юридической силой, что и решения КС РФ) характер<sup>2</sup>.

Итак, под правовой позицией следует понимать оценку фактической реальности и систему аргументов, выводов и предложений по ее правовому урегулированию. Правовая позиция – несомненно логико-юридическая конструкция, выражающая отношение к праву, правовым нормам действующим или отношениям, необходимым с точки зрения субъекта быть опосредованными правом.

Правовая позиция может быть в форме концепции законопроекта. Именно здесь можно усмотреть «игру» всех признаков правовой позиции. Концепция (от лат. *conception*) означает систему взглядов, единое понимание чего-то; определяющий замысел, главная мысль, конструктивный принцип<sup>3</sup>.

Концепция законопроекта как правовая позиция – это предложение, идеальная модель, юридическая конструкция урегулирования фактической ситуации. Концепция законопроекта, подчеркнем, достаточно выверенная конструкция и не есть произвольное соотношение прав и обязанностей, полномочий, ответственности. Это макет будущих правовых отношений. Качество правовой позиции, ее отточенность – условие эффективности концепции законопроекта.

---

<sup>1</sup> Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М., 2000. С. 73.

<sup>2</sup> Конституционный судебный процесс / под ред. М.С. Саликова. М., 2003. С. 177.

<sup>3</sup> Философский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. М., 1983. С. 278.

Правовые позиции имеют место как на стадии формирования права, так и на стадии ее результата – правотворчества. Причем, правовые позиции могут появиться и «действовать» как на начальном этапе формирования права, так и на завершающей стадии – правотворчестве. Здесь важно видеть общее между ними.

Общим является их цель – правовое урегулирование фактического отношения. Дело в том, что субъект нормотворчества, субъект законодательной инициативы, любой, полагающий необходимым включить в предмет правового регулирования какое-либо общественное отношение, могут высказать свою правовую позицию по этому вопросу. Она может существовать в единственном числе либо конкурировать с аналогичной, высказанной иным субъектом и не совпадающей по содержанию. Как отмечалось, правовая позиция – это идея, на основе которой что-то утверждается, предлагается, образно говоря расставляется. Другими словами, правовая позиция в правотворческой деятельности представляет собой некий стержень, на который нанизываются положения, нормы, объединенные единой мыслью.

Главным в научно-юридическом подходе к правотворчеству является осуществление совершенствования законодательства в духе правильного понимания и практического воплощения принципов права и его генетических и функциональных закономерностей, особенно основного объективного правового закона – стимулирования социально-полезной активности субъектов права, кроме того, очень важно в правотворчестве соблюдение его принципов<sup>4</sup>.

Правотворчество как система состоит, прежде всего, из субъектов, имеющих ключевое значение, поскольку они должны правильно и своевременно осмыслить все правообразующие факторы, выявить правовые потребности сейчас и в перспективе, существующие отрицательные и положительные тенденции. Знаменитый лозунг «Кадры решают все» актуален и в настоящее время.

Одним из важнейших условий совершенствования законодательства и правоприменительной практики является овладение участниками нормотворческой деятельности системой правил, приемов, способов, используемых при конструировании текста нормативно-правовых актов. Некомпетентность и самоуверенность, с которой некоторые должностные

---

<sup>4</sup> *Каландаршвили З.Н.* Деформация правовой культуры современной российской молодежи. СПб., 2010. 285 с.

лица берутся за создание правовых предписаний, обращаются негативными последствиями не только для механизма правового регулирования, но и для всего общества.

В современных условиях, когда динамика общественного развития вызывает необходимость постоянного совершенствования системы законодательства, специалисты, занимающиеся написанием законов и подзаконных нормативно-правовых актов, нуждаются в системных знаниях об особенностях процесса правотворчества. Именно они должны совместными усилиями системно обеспечить воплощение в законодательстве всей гаммы сложнейших взаимосвязей и взаимодействий разноплановых факторов в процессе выработки юридического упорядочения непрерывно развивающихся общественных отношений. В связи с этим необходима, с одной стороны, массовость субъектов правотворчества, демократизм, стимулирующий их активность, а с другой стороны – рациональная, научно обоснованная юридическая упорядоченность, организованность в их деятельности. Необходима точная юридически упорядоченная субординация и координация творческой работы всех субъектов правотворчества<sup>5</sup>.

Понимание субъектов правотворчества исключительно как государственных органов и сложившиеся представления об их классификации уже не отвечают велению времени. Не следует забывать, что кроме государственных органов правотворческой компетенцией наделены и органы местного самоуправления, которые, как известно, не входят в систему органов государственной власти. Правотворческой деятельностью активно занимаются общественные объединения.

Система субъектов правотворчества выглядит следующим образом:

1) народ (через проведение референдумов, через утверждение правовых обычаев);

2) государство (федеральное правотворчество и правотворчество субъектов РФ; правотворчество законодательных, исполнительных и судебных органов; международное и межгосударственное правотворчество);

3) институты гражданского общества (правотворчество органов и должностных лиц местного самоуправления; общественных объединений различных организационно-правовых форм).

---

<sup>5</sup> *Дербина А.В.* Правотворчество в Российской Федерации: учеб. пособие. СПб., 2011. 88 с.

По мнению А. В. Демина, «перенесение правотворческого процесса непосредственно в гражданское общество является безусловным прогрессом правовой мысли»<sup>6</sup>.

В. Н. Карташов особо подчеркивает, что «в настоящее время, в России формируется качественно новое позитивное право, в создании, обеспечении и реализации которого участвуют не только государственные, но и негосударственные субъекты»<sup>7</sup>.

А. Ф. Черданцев также пишет о правотворчестве как «о деятельности компетентных субъектов, направленной на издание и совершенствование нормативных актов», т. е. не называет государство единственным субъектом правотворчества<sup>8</sup>.

Обобщив представленные и другие мнения ученых, учитывая необходимость отразить тенденции все большего вовлечения в правотворческий процесс институтов гражданского общества, предлагаем свое определение правотворчества: это юридическая деятельность государственных и негосударственных структур, направленная на создание, изменение, поправку, отмену нормативно-правовых актов и договоров.

Для субъектов правотворчества важно не только различать право и закон, не только подготавливать справедливые нормы в соответствующих источниках права, но и ставить их в систему действующего законодательства с приведением его в такое состояние, которое способствует улучшению пользования им, повышению его эффективности.

Правовая позиция субъекта правотворчества формируется в его главном элементе – правосознании. Правовой статус субъекта правотворчества ассоциируется, прежде всего, со стабильным правовым состоянием субъекта, а правовое положение субъекта правотворчества рассматривается как постоянно изменяющаяся совокупность прав и обязанностей субъекта, обусловленная его вступлением в правоотношения в сфере правотворческой деятельности. Вступая в такого рода правоотношения, субъект правотворчества должен иметь твердо установленную правовую позицию, при этом главным фактором формирования правовой позиции у субъекта всегда будет являться уровень его правосознания.

---

<sup>6</sup> *Демин А. В.* Нормативный договор как источник административного права // *Гос-во и право.* 1998. № 2. С. 21.

<sup>7</sup> *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1. С. 5.

<sup>8</sup> *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права: учеб. для юрид. вузов. М., 2001. С. 229.

Под правосознанием также следует понимать сферу индивидуально-группового и общественного сознания, которое отражает объективно существующую правовую действительность в виде правовых знаний, правовых ценностей, оценок действующего права, а также социально-правовых установок и ориентиров, выполняющих роль саморегулятора поведенческого акта в достижении определенной значимой цели в сфере действия права.

В общей классификации источников права правосознание – особая разновидность социальных факторов правообразования или источников права. Правосознание на уровне протоправа фокусирует в себе весь социально и государственно значимый спектр человеческих потребностей, возведенных в ранг интересов. В нем экономическое, политическое и нравственное содержание приобретает форму юридических идей и мотивов деятельности<sup>9</sup>.

Отражение в сфере общественного и индивидуального сознания экономических, политических и нравственных проблем может со временем приобретать правовую направленность, выливаться в юридические понятия, идеи, требования. При этом, как справедливо подмечено, необходимо помнить, что идеологическим и психологическим фактором формирования права служит не только правосознание, но и другие формы общественного сознания, в особенности политические, моральные, экономические взгляды, предопределяющие содержание правовых требований.

Существует жесткая привязка механизма юридического регулирования к правосознанию. Правосознание являет себя как непосредственный идейный, идеологический источник позитивного права, играя огромную роль в правообразовании: так или иначе, следуя за потребностями общественной практики, наиболее значимыми социальными противоречиями, тенденциями, интерпретируя, преломляя их через свои культурные коды, субъекты правосознания и правотворчества выделяют, отбирают соответствующие отношения, выковывают естественно-правовые принципы и поведенческие модели, которые, с одной стороны, целесообразны, необходимы с точки зрения социума (группы, индивида), а с другой – подлежат законодательной регламентации, обязательному юридическому оформлению и охране<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> *Вопленко Н. Н.* Источники и формы права: учеб. пособие. Волгоград, 2004. С. 31.

<sup>10</sup> *Касаткин С. Н.* Общее понятие права в контексте правового сознания // Вестн. ун-та им. В. Н. Татищева Сер. Юриспруденция. Тольятти, 2001. Вып. 16. С. 25.

Сегодня в структуре российского правового менталитета традиционно все еще сильны архетипичные пласты, в которых право ассоциируется с силой и наказанием. Поэтому и правовая позиция субъектов правотворчества формируется обычно в особой атмосфере общественного «попустительства» и приводит к отрыву от социальной реальности, игнорированию юридической психологии населения, нередко отторгающего (в силу неподготовленности и низкой правовой компетенции) весьма полезные правовые новации и реформы. Для концептуализации такой эффективной в социальном отношении правовой идеологии необходима четко поставленная национальная правовая доктрина, которая не просто характеризует важнейшие культурно-правовые ценности, но и служит целевой установкой текущего правового строительства<sup>11</sup>.

Правосознание оказывает многостороннее воздействие на общественные отношения: с одной стороны, является мобильным «индикатором» социальных процессов, а с другой, выступает в качестве социально-активной силы, способной оказывать существенное влияние на процессы сдерживания социальных и правовых деформаций в обществе и определяет в значительной степени правотворческий процесс в стране.

Значимая роль правосознания заключается в нормальном функционировании правореализационной деятельности. Так, субъекты правотворчества посредством своего правосознания должны понять, уяснить, разобраться в когнитивном и аксиологическом смысле права, его требованиях и дозволениях.

Учет своеобразия сущности, структуры, уровней и видов правосознания в структуре правовой позиции субъектов правотворчества сделает принимаемые нормативно-правовые акты гораздо более понятными, их императивность свяжется напрямую с исполнительностью и законопослушанием в обществе, так как на качество принимаемых законов и других нормативных правовых актов всегда влияет профессионализм и уровень правосознания со стороны субъектов правотворчества. Именно в процессе подготовки нормативного правового акта субъекту правотворчества под воздействием правосознания необходимо оценить концепцию разрабатываемого акта, определить предмет регулирования, структуру акта, форму подачи нормативного материала. Одновременно все это позволит реально

---

<sup>11</sup> *Дербина А.В.* Правосознание как элемент правовой позиции субъекта правотворчества: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2011. 194 с.

включить и широкие круги населения в правотворческий процесс в условиях реформирования России.

Сама категория «правовая позиция» появилась и стала осмысливаться в российском правоведении сравнительно недавно. По мнению современных ученых-правоведов, это вызвано функциями и деятельностью Конституционного Суда РФ. В связи с этим глубокой научной проработке подверглось в основном понятие «правовая позиция Конституционного суда РФ»<sup>12</sup>.

Правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации – правовые представления (выводы) общего характера Конституционного суда Российской Федерации как результат толкования Конституционным судом Российской Федерации Конституции Российской Федерации и выявления им конституционного смысла положений законов и других нормативных актов в пределах компетенции Конституционного суда, которые снимают конституционно-правовую неопределённость и служат правовым основанием итоговых решений (постановлений) Конституционного суда Российской Федерации.

Проблема судебного правотворчества по-прежнему остается самым дискуссионным вопросом применительно к источникам права. Точки зрения ученых по данному вопросу разделились. Можно присоединиться к ученым-теоретикам, считающим, что однозначный ответ на данный вопрос едва ли возможен, хотя влияние на сферу правоприменения глобализационных процессов само по себе сомнений не вызывает<sup>13</sup>.

Н.В. Витрук не только не отрицает возможности существования правовых позиций законодателя, но и указывает на возможность их конкуренции: «Правовая позиция Конституционного Суда может совпадать с правовой позицией законодателя и в этом случае закон либо отдельное его положение признается соответствующим Конституции, либо в случаях, если правовая позиция Конституционного Суда не совпадает с правой пози-

---

<sup>12</sup> Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. М., 2005; Кряжкова О.Н. Правовые позиции Конституционного Суда РФ. Теоретические основы и практика реализации судами. М., 2006; Волкова Н.С., Хабриева Т.Я. Правовые позиции Конституционного Суда и парламент. М., 2005; Кажлаев С.А. Генезис и способы универсализации правовых позиций Конституционного Суда РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006 и др.

<sup>13</sup> Поленина С.В., Баранов В. М. Формирование правового пространства России в условиях глобализации: состояние и технико-юридические проблемы совершенствования законодательства (вместо предисловия) // Правотворчество и технико-юрид. пробл. формирования систем рос. законодательства в условиях глобализации / под общ. ред. С. В. Полениной, В. М. Баранова, Е. В. Скурко. М.; Н. Новгород, 2007. С. 8.

цией законодателя, то Конституционный Суд формулирует собственную правовую позицию, которую он, естественно, аргументирует»<sup>14</sup>.

Практика деятельности российского Конституционного суда подтверждает вывод о том, что основанием распространения его решения на другие ситуации являются выявленные им в результате толкования Конституции и отраслевого законодательства конституционные принципы – правовые позиции конституционного суда, выступающие основой его решения. Свойства, придаваемые законодательством правовым позициям, фактически превращают их в юридические нормы. В частности, правовые позиции сохраняющих силу решений являются основанием для отказа в принятии обращения в КС РФ.

Такие законоположения наделяют их самостоятельностью в механизме правового регулирования. Обращение по вопросу, решенному судом, не допускается, но резолютивная часть констатирует противоречие Конституции определенного правового акта. Следовательно, в таких случаях решающее значение имеет правовая позиция решений конституционных судов. Сама возможность обращения к правовым позициям решений по другим делам говорит о возможности раздельного действия правовой позиции и итоговых выводов отдельных конституционных судебных решений. Это позволяет не согласиться с исследователями, утверждающими, что правовые позиции конституционного суда не обладают самостоятельностью<sup>15</sup>.

Применительно к российской правовой системе сегодня уже нельзя говорить и о полном официальном отрицании возможности функционирования судебного прецедента в качестве источника права. Так, согласно ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» решения Конституционного суда обязательны на всей территории РФ для всех представительных исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. Сам Конституционный суд в своих решениях постоянно

---

<sup>14</sup> *Витрук Н.В.* Указ. соч. С. 119.

<sup>15</sup> *Кальяк А. М.* Реализация итоговых выводов и правовых позиций конституционных судов: некоторые вопросы теории. М., 2005. № 9.



ссылается на выработанные им ранее правовые позиции (прецеденты) и распространяет их на аналогичные отношения (нормативные акты)<sup>16</sup>.

Расширение границ свободы, обусловленное демократизацией нашего общества, требует повышения связанности самого государства. Практика правотворчества в России и др. государствах свидетельствует о серьезных трудностях и противоречиях. Возникает много правотворческих ошибок, среди которых: 1) познавательные, порожденные неверной оценкой предмета будущего правового регулирования; 2) содержательные, выражающиеся в недостатке средств и методов правового воздействия; 3) информационные, означающие неверный выбор формы акта, слабое обоснование проекта; 4) процедурные, связанные с нарушением процедур подготовки и принятия актов; 5) социальные, означающие игнорирование общественного мнения и возможное восприятие актов гражданами, должностными лицами, госорганами, общественными объединениями и хозяйствующими субъектами.

Справедливо замечено, что «мы много пишем и говорим об ответственности граждан, но практически не затрагиваем вопросы юридической ответственности государственных органов, должностных лиц, обличенных властью и выступающих от имени государства. Между тем в их деятельности нередко можно наблюдать не только потерю чувства ответственности, но и прямое злоупотребление своим положением, теми полномочиями, которыми их наделило государство»<sup>17</sup>.

Правотворчество, – пишет Ж. И. Овсепян, особая, аналитическая (в какой-то степени научно-исследовательская) форма государственной деятельности, которая предполагает право на разнообразие вариантов (версий) правового регулирования и даже право на допустимый процент «брака» в работе<sup>18</sup>.

Действительно, правотворчество, исходя из этимологии слова, в буквальном смысле – творение, делание права. Означенная деятельность, безусловно, носит творческий характер, напрямую связана с уровнем правового сознания соответствующих субъектов, широтой их мировоззре-

---

<sup>16</sup> *Гаджиев Г.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: сб. докл. М., 1999. С. 110–115.

<sup>17</sup> *Морозова Л.В.* Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // Гос-во и право. 2000. № 3. С. 20–27.

<sup>18</sup> *Овсепян Ж. И.* Критерии конституционной ответственности // Северо-Кавказский юрид. вестн. 2001. № 4.

ния, моральными установками, осознанием своей миссии как творцов правил поведения для многих людей<sup>19</sup>.

С.Н. Братусь писал: «Процесс формирования юридических норм немыслим вне психологических актов воли живых людей, предлагающих и утверждающих эти нормы. Право как совокупность юридических норм есть продукт сознательной деятельности тех представителей господствующего класса, которым принадлежат законодательные в широком смысле этого слова (то есть нормотворческие) функции»<sup>20</sup>.

Вместе с тем нельзя сбрасывать со счетов и высказывание о том, что если расширить рамки толкования, то положения теории предстанут под иным углом. Осуществление нормотворчества каждой из ветвей власти в пределах своей компетенции в процессе выполнения закрепленной за ней функцией вовсе не искажает сущность разделения властей. Не являются исключением и органы правосудия<sup>21</sup>.

Однако правотворческая функция должна быть законодательно оформлена, подчеркивает С. В. Бошно. Отсутствие в российском праве официального признания разъяснений, как впрочем, и иных судебных актов, нормативными, не дает считать их формой права<sup>22</sup>.

В свою очередь, Н. А. Колоколов и С. Г. Павликов убеждены, что федеральный закон о нормативных правовых актах не будет принят до тех пор, пока не будет разрешен дискуссионный вопрос относительно участия суда в нормотворческом процессе.

Моральный фактор оказывает воздействие на правообразовательный процесс на всех этапах его развития, подлежит учету при разработке научной концепции будущего правового акта, при подготовке законопроекта официальными структурами. Именно под влиянием морали складывается нравственная и правовая культура участников процесса законотворчества, в том числе депутатов, граждан и должностных лиц.

Источники права формируются и совершенствуются под исторически непрерывным «прессингом» со стороны морали. Именно она определяет нравственный потенциал и легитимность действующих правовых норм. Мораль представляется довольно мощным и социально чувствительным

---

<sup>19</sup> Правотворчество органов власти в Российской Федерации: проблемы теории и практики / кол. авт.; под ред. О. И. Цыбулевской. Саратов: Поволжская акад. гос. службы им. П. А. Столыпина, 2009. 264 с.

<sup>20</sup> Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 18.

<sup>21</sup> Колоколов Н. А., Павликов С. Г. Право, закон, судебный прецедент: российский вариант. М., 2008. С. 92.

<sup>22</sup> Бошно С. В. Формы правового регулирования государственно-служебных отношений. М., 2008.

нравственным мериллом, из которого черпаются возможности для совершенствования источников права. Дело в том, что так называемых нравственно безразличных норм в источниках права гораздо меньше, чем норм, имеющих свои нравственные аналоги. И это позволяет данным системам социального регулирования параллельно развиваться на отношениях «ревнивой» конкуренции и поддержки друг друга<sup>23</sup>.

В научной литературе справедливо отмечается, что в России пока нет полноценной правовой политики, ибо нет единого правового пространства; решения подчас принимаются скоропалительно, непоследовательно, спонтанно; отсутствует мониторинг всего позитивного и негативного в развитии регионального законодательства; власть «плетется» в хвосте событий, работает не с причинами, а со следствием, не успевает за ситуацией (хот настоящая политика связана с опережением обстоятельств, с предвидением новых «ходов» реальности, предполагает научное прогнозирование)<sup>24</sup>.

В правотворчестве должны найти отражение такие аспекты жизнедеятельности, как национальная и местная бытовая специфика, обычаи и традиции населения, религиозные верования. Данные обстоятельства также являются социальными факторами правообразования. Учет национальной специфики, местных особенностей имеет принципиальное значение для развития права субъектов Российской Федерации. Игнорирование правового культурного наследия и ценностей традиционной правовой культуры недопустимо.

Однако следует согласиться с С. В. Полениной, что преувеличение роли национального фактора в законотворчестве, превращение его в некий безусловный приоритет при решении проблемных ситуаций, нуждающихся в законодательной регламентации, так же социально опасно, как и умаление его значения<sup>25</sup>.

Исходя из вышеизложенного, мы можем заключить, что правосознание как важнейшая социально-правовая категория является ключевым фактором в процессе конструирования правовой позиции субъекта правотворчества. Деятельность субъектов правотворчества, сталкиваясь с существующими проблемами, должна учитывать моральные устои общества и учитывать мировоззренческий аспект.

---

<sup>23</sup> *Вопленко Н.Н.* Источники и формы права: учеб. пособие. Волгоград, 2004. С. 33.

<sup>24</sup> *Малько А. В.* Современная российская правовая политика и правовая жизнь // Правовая политика и правовая жизнь: акад. и вуз. юрид. науч. журн. 2000. нояб. С. 17.

<sup>25</sup> *Поленина С. В.* Социальные аспекты законодательной деятельности // Сов. гос-во и право. 1981. № 11. С. 8–9.

### **Документ: от термина к понятию**

В статье исследуется понимание и определение термина «документ». На протяжении последнего века документ отождествляется с формой (материальный объект), с функцией (часть письменных доказательств) и со свойством (информация). В законах используются три разных значения этого термина. Авторы рассматривают создавшиеся противоречия между законами, Кодексами, подзаконными актами, ГОСТами. Предлагается понятие этого термина для снятия противоречий.

The paper investigates the understanding and definition of "document". Over the last century, the document is identified with the form (a material object), with the function (part of written evidence) and the property (information). The laws are three different meanings of the term. The authors consider creating a contradiction between the laws, codes, regulations, Guest. It is proposed the concept of the term for removal of contradictions.

*Ключевые слова:* документ, официальный документ, информация, реквизиты, идентификация.

*Key words:* document, the official document, information, details, identification.

В действующем российском законодательстве, а также в ГОСТах нет единого понимания термина «документ», что не может не приводить к проблемам правоприменения, поскольку от участников процесса требуется предоставление документов, информации или сведений. При этом часть документов получает юридическую силу и имеют юридическое значение/значимость, а часть лишена этого свойства. Это представляется актуальным и в связи с принятием нового ГОСТа по документоведению и архивоведению<sup>1</sup>, который вступает в силу с 1 марта 2014 г., и в связи с тем, что подходы российского законодателя не дают возможности сблизить

---

© Зеленев М. В., Стальнова В. А., 2014

<sup>1</sup> Национальный стандарт РФ ГОСТ Р 7.0.8– 2013 «Делопроизводство и архивное дело – Термины и определения».  
URL: <http://www.gostinfo.ru/PRI/Page/GetPage?MaterialID=262186&lpage=53&page=1>.

позиции РФ и стран, в которых информационные технологии развиваются иными темпами<sup>2</sup>.

В данной статье ставится задача уточнить содержание и понимание термина «документ»<sup>3</sup>, а также границы его применения в юриспруденции, поскольку термины «официальный документ», «электронный документ», «идентификация» материального носителя и информации включены в те-заурус современного правового процесса.

Современное понимание категории «документ» появилось за счет замены значения и смысла, произошедшей в XVIII в. Римские юристы использовали термины «*scriptura*» (письменный акт), «*scriptura instrumentum*» (письменное свидетельство, имеющее доказательственную силу)<sup>4</sup>. Понятие «*instrumentum*» использовалось в общем смысле как способ (инструмент) доказывания (в том числе устные показания свидетелей), а в узком значении с точным указанием предмета доказывания (сделка, брак, и т. п.), для чего существовало множество специальных терминов. Первоначально слово «документ» применялось в римском праве (с III в. н. э.) в императорских конституциях в относительно узком значении «пучение» (от *docere* – учить). В средневековом французском языке слово «документ» с XIII в. использовалось в первоначальном смысле – как «учение, обучение». Из французского это слово в 1400–1450 гг. пришло в английский в том же значении, с 1711 г. стало употребляться в значении «письменных доказательств», «что-то написано, что обеспечивает доказательства или свидетельства»<sup>5</sup>.

Сейчас существует три различных содержания слова: 1) документ – это *материальный объект* (прежде всего – бумажный, на котором закреплена текстовая информация в письменном виде) который является *частью письменных доказательств* в судебной практике (т. е. по сути документ

---

<sup>2</sup> Сейчас продолжается работа международной группы с участием российских ученых над новой редакцией стандарта ISO 15489-1, что позволит сблизить терминологию и позиции различных заинтересованных стран.

<sup>3</sup> В истории документоведения, книговедения, теории информации, отчасти истории юридической науки есть много работ, ставящих подобную задачу. Следует указать на: Швецова-Водка Г.Н. Общая теория документа и книги: учеб. пособие. М.: Рыбари; К.: Знания, 2009.

<sup>4</sup> Berger, Adolf. Encyclopedic Dictionary of Roman Law. Philadelphia. Reprint 1991. P. 440, 505 и др. Менее подробный вариант см.: Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения / пер. с чешск. Ю.В. Преснякова; спец. науч. ред. З.М. Черниловский. М.: Юрид. лит., 1989. С. 112, 154 и др.

<sup>5</sup> Online Etymology Dictionary // <http://www.etymonline.com/index.php?term=document>; <http://dictionary.reference.com/browse/document>

отождествляется с его функцией), 2) это *любой материальный объект*, который является частью материального мира и предназначен для передачи информации (документ отождествляется с носителем); 3) это собственно документированная информация, *часть информации* (т. е. документ отождествляется с его свойством).

Представляется необходимым подчеркнуть, что «документ», прежде всего и не более того, это термин, некоторая абстракция, категория мышления, используемая человеком для того, чтобы что-то отразить как из объектно-предметного мира, так и из мира виртуального, которым является мышление.

В первом смысле термин «документ» использовал специалист по международному частному праву М.И. Брун: «Документ – ... всякий материальный знак, служащий доказательством юридических отношений и событий... В узком смысле, под документом подразумевают преимущественно бумаги, способные служить *письменными доказательствами* юридических отношений и событий»<sup>6</sup>. Это же понимание формировало советских юристов. Специалист по международному частному праву и воздушному праву И.С. Перетерский зафиксировал устоявшееся к 1931 г. значение: «В области гражданского права и процесса документ нередко имеет более узкое значение и означает лишь один из видов письменных доказательств, ... в этом смысле не является поэтому документом частная переписка, не имеющая юридического содержания...»<sup>7</sup>. Именно в этом смысле при публикации исторических источников широко использовалось выражение «документы и материалы» (так как материалы – тоже письменный источник, но все-таки не документы). Дальнейшее развитие понимание «документа» шло по пути абстракции отождествления (документ – письменный акт) с одновременным сужением его функций и значений. В 1952 г. Большая советская энциклопедия зафиксировала несколько правовых значений термина «документ»: «облеченный в письменную форму *акт*, удостоверяющий наличие фактов юридического значения»<sup>8</sup>. В судебной практике и в праве он сохранил свою функцию доказательства, а в

---

<sup>6</sup> Энциклопедический словарь / под ред. проф. И. Е. Андреевского. Изд.: Ф. А. Брокгауз и И. А. Ефрон. СПб., 1893. Т. X<sup>а</sup>. Десмургия-Домициан. С. 898–899. Вскоре в словарях закрепился более узкое понимание документа: «Документ –1) всякая бумага, составленная законным порядком и могущая служить доказательством прав на что-нибудь или выполнение каких-либо обязанностей, 2) вообще всякое письменное доказательство». См.: Энциклопедический словарь Ф. Павленкова. 5-е изд. СПб., 1913.

<sup>7</sup> Большая советская энциклопедия / гл. ред. И. Ю. Шмидт. М., 1931. Т. 23. Стлб. 42–43.

<sup>8</sup> Большая советская энциклопедия / гл. ред. Б. А. Введенский. М., 1952. Т. 15. С. 5.

бытовом представлении отождествлялся с бумагой, на которой стояли подпись и печать<sup>9</sup>.

Прежде всего, Арбитражный процессуальный кодекс РФ (АПК РФ) и Гражданский процессуальный кодекс (ГПК) рассматривают документ в ряду *способов доказательств*: «В качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, консультации специалистов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы».

Гражданский процессуальный кодекс также рассматривает письменные доказательства (а также аудио- и видеозаписи) в качестве доказательств. Уголовный процессуальный кодекс не вводит понятие «письменные доказательства», но документы там могут фигурировать в составе вещественных доказательств и как «иные» способы доказывания. Уголовный процессуальный кодекс не дает однозначного понимания соотношения документа, информации и носителей информации: «Документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде. К ним могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации» (п.2. ст.84 УПК). Не ясно только – материалы относятся к сведениям или же к документам, и носители информации входят в понятие материалов, документов или сведений.

АПК (ст.75) и ГПК (ст.71) перечисляют виды документов, которые могут стать письменными доказательствами: «Письменными доказательствами являются содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела, акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным позволяющим установить достоверность документа способом. К письменным доказательствам относятся приговоры и решения суда, иные судебные постановления (*это указано только в ГПК – курсив наш*), протоколы совершения процессуальных действий, протоколы судебных заседаний, приложения к протоколам совершения процессуальных действий (схемы, карты, планы, чертежи)». АПК добавляет к этому списку и «документы, подписанные электронной

---

<sup>9</sup> 1) деловая бумага, служащая письменным доказательством чьего-либо права или обязательства, 2) письменное удостоверение, подтверждающее личность предьявителя, 3) письменный акт, грамота и т.п., имеющие значения закона, распоряжения, исторического показания. См.: Словарь современного русского литературного языка. Т. 3. Г-Е. Изд-во АН СССР. М-Л., 1954. Стлб. 921.

подписью или иным аналогом собственноручной подписи». Можно отметить, документ здесь подразумевается только на бумажном носителе, остальное – не является документом, а является материалом.

Видовое многообразие упоминаемых в Кодексах документов никак не структурировано и не иерархизировано. Естественно, что в ГК наиболее часто используемым видом документа является договор с его подвидами (например, договор банковского вклада – п. 2 ст. 836 ГК РФ), устав юридического лица (п. 3 ст. 89, п. 1 ст. 98, п. 1 ст. 108, п. 2 ст. 114, п. 2 ст. 115 ГК РФ), бухгалтерские книги (абз. 3 п. 1 ст. 67 ГК РФ), технический паспорт, сертификат качества, инструкция (2 ст. 611, 691 ГК РФ) и т. п.

В Кодексе РФ об административных правонарушениях к документу приравниваются заявления, жалобы (п. 4 ст. 4.8. КоАП). Объектом внимания УК являются кредитные и расчетные карты, ценные бумаги, (ст. 187 УК РФ), налоговые декларации (п. 1 ст. 198, п. 1 ст. 199 УК РФ), бюджетные росписи, уведомления о бюджетных ассигнованиях, сметы доходов и расходов (п. 1 ст. 285.1 УК РФ); рецепты (ст. 233 УК РФ); удостоверения (п. 1 ст. 327 УК РФ) и т.п. Доверенность не рассматривается как документ, под доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу или другим лицам для представительства перед третьими лицами (п. 1 ст. 185 ГК РФ и ст. 53 ГПК).

Кодексы понимают «документ» почти исключительно как письменное (текстовое) свидетельство, вплетенное в систему письменных доказательств. Документы не разделяются на публичные и частные, но выполняют значительную функцию в общественных отношениях и в определении правового статуса лиц. Это документы: предоставляющие права<sup>10</sup>, являющиеся основанием для возникновения юридических последствий<sup>11</sup>, подтверждающие юридический факт<sup>12</sup>, удостоверяющие<sup>13</sup>, регистрирую-

---

<sup>10</sup> предоставляющие права или освобождающие от обязанностей (ст. 324, п. 1 ст. 327 УК РФ); «на основании которых возникает право пользования водным объектом или его частью» (ст. 7.6. КоАП), разрешающие осуществление хозяйственной деятельности» (ст. 7.1. КоАП), дающие право на получение наркотических средств или психотропных веществ (ст. 233 УК РФ).

<sup>11</sup> являющимся основанием для получения бюджетных средств, (п. 1 ст. 285.1 УК РФ); являющиеся основанием для внесения записи или изменения в реестре владельцев ценных бумаг, (ст. 185.2 УК РФ), влекущие незаконное приобретение гражданства РФ (ст. 292.1 УК РФ).

<sup>12</sup> подтверждающие зарегистрированное право или сделку (п. 3 ст. 131 ГК РФ), подтверждающие полномочия представителя (п. 3 ст. 185 ГК РФ), подтверждающие полномочия ответственного участника консолидированной группы налогоплательщиков (п. 4 ст. 25.1 Налоговый кодекс РФ), свидетельствующие о заключении договора или об оформлении доставки товара (п. 2 ст. 499 ГК).



щие<sup>14</sup>, учреждающие<sup>15</sup>, отражающие<sup>16</sup> и др. Итак, роль документов в обществе настолько разнообразна, что игнорировать противоречия в Кодексах и законах и отсутствие внятной нормативной дефиниции «документ» нельзя.

Второе понимание документа как любого материального объекта связано с возникновением в 1958 г. термина «информационные технологии (информатика)». Документ попал в другую систему координат. Во-первых, содержание документа отныне связывалось с термином «информация», во-вторых, основная функция документа («доказательство юридических отношений и событий») было вытеснено и заменено другими функциями<sup>17</sup>. В 1983 г. ГОСТ закрепил за «документом» такое понимание: «Документ –

---

<sup>13</sup> удостоверяющие соответствие товаров, работ или услуг требованиям безопасности (п. 1 ст. 238 УК РФ), удостоверяющие требование к должнику (п. 2 ст. 365, п. 2 ст. 385 ГК РФ), удостоверяющие обязательственные и иные права (п. 1 ст. 142 ГК РФ), удостоверяющие личность (ст. 173 УК РФ, абз. 3 п. 2 ст. 19 ГК РФ); удостоверяющие передачу заемщику займодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей (п. 2 ст. 808 ГК РФ), удостоверяющие статус и полномочия законных представителей (п. 4 ст. 53 ГПК).

<sup>14</sup> регистрирующие права на имущество (п. 5 ст. 8.1 ГК РФ).

<sup>15</sup> учредительные документы юридического лица (п. 1 ст. 49, п. 2 – п. 3 ст. 52, п. 1 и п. 3 ст. 53, п. 3 ст. 54, абз. 3 п. 3 ст. 55, п. 1 – п. 2 ст. 57, п. 2 ст. 59, п. 2 ст. 61, п. 7 ст. 63, п. 1-п. 2 ст. 67, п. 1 ст. 95, п. 1 ст. 107, ст. 173, п. 1 ст. 174, п. 4 ст. 185.1, п. 4 ст. 213, ст. 298 ГК РФ).

<sup>16</sup> отражающие ход и результаты голосования (ст. 185.5 УК РФ); отражающие экономическую деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя (п. 1 ст. 195 УК РФ).

<sup>17</sup> Это направление тесно связано с определением документу, которое в 1937 г. дал Международный институт интеллектуального сотрудничества определил этот термин так: «документ это *любой материальный объект* (база данных, источник информации), для консультаций, изучения или доказательства. Примеры: рукописи, печатные материалы, гравюры, графика, диаграммы, или живописные (образные) представления, музейные образцы (объекты коллекции) и т.д.» (это комбинированный перевод из трех различных оригинальных определений, напечатанных одновременно по-французски, по-английски и по-немецки, – авт.). См.: «Any source of information, in material form, capable of being used for reference or study or as an authority. Examples: manuscripts, printed matter, illustrations, diagrams, museum specimens, etc.». «Toute base de connaissance, fixéematiériellement, susceptible d'être utilisée pour consultation, étude ou preuve. Exemples: manuscrits, imprimes, représentations graphiques ou figurés, objets de collections. etc.». «Dokument ist je der Gegenstand, der zur Belehrung, zum Studiumoder zur Beweisfuehrung dienen kann, z.B. Handschriften, Drucke, graphischeoder bildliche Darstellungen, usw....» //La terminologie de la documentation. Coopération Intellectuelle. 1937. P. 234. Цитируется по: Michael K. Buckland. What Is a "Document"? // Journal of the American Society for Information Science (1986–1998); Sep. 1997. Vol. 48. № 9. P. 804–809. <http://www.columbia.edu/cu/libraries/inside/units/bibcontrol/osmc/bucklandwhat.pdf> Эта статья отчасти излагается в: Земсков А.И. Документоведение - было, есть и будет (Обзор зарубежных публикаций) // Науч. и техн. б-ки. 2006. № 7. <http://ellib.gpntb.ru/subscribe/index.php?journal=ntb&year=2006&num=7&art=7> Почти дословно это определение приводил в 1958 г. в «Словаре книговедческих терминов» заместитель директора Книжной палаты Е.И. Шамурин.

материальный объект с информацией, закрепленной созданным человеком способом для ее передачи во времени и пространстве»<sup>18</sup>. Тогда же было решено унифицировать документы, которыми можно было обмениваться между АСУ и ВЦ (ГОСТ вводился с 1986 г.)<sup>19</sup>, и на следующий год было решено придать им *юридическую силу* с 1987 г. при условии соблюдения ряда правил (наличие сопроводительного письма, реквизитов и т. п.)<sup>20</sup>. Была создана специальная терминология для отражения машиночитаемых документов<sup>21</sup>.

Тот же подход реализован в декабре 1994 г. в действующем Федеральном законе «Об обязательном экземпляре документов»: «документ – материальный объект с зафиксированной на нем информацией в виде текста, звукозаписи или изображения, предназначенный для передачи во времени и пространстве в целях хранения и общественного использования»<sup>22</sup>. В 2008 г. в новой редакции статьи закона «Об обязательном экземпляре документов»: «документ – *материальный носитель* с зафиксированной на нем в любой форме информацией в виде текста, звукозаписи, изображения и (или) их сочетания, который имеет *реквизиты, позволяющие его иденти-*

---

<sup>18</sup> ГОСТ 16487–83. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения. М., 1984. Примерно такое понимание дали Михайлов А. И., Черный А. И., Гиляревский Р. С. // Основы информатики, М., 1965: «Документ – материальный объект, содержащий закреплённую информацию, специально предназначенный для передачи в пространстве и времени и используемый в общественной практике».

<sup>19</sup> ГОСТ 6.10.3–83 Унифицированные системы документации. Запись информации унифицированных документов в коммуникативном формате.

<sup>20</sup> ГОСТ 6.10.4–84 УСД. Придание юридической силы документам на машинном носителе и машинограмме, создаваемым средствами вычислительной техники. Основные положения. М., 1984: «Документ на машинном носителе или машинограмма должны содержать следующие обязательные реквизиты: наименование организации-создателя документа; местонахождение организации-создателя документа или почтовый адрес; наименование документа; дату изготовления документа; код лица, ответственного за правильность изготовления документа на машинном носителе или машинограммы или, как правило, код лица, утвердившего документ». Про подпись здесь ничего не сказано.

<sup>21</sup> Машинно-ориентированный документ, документ на машинном носителе, документ на машинном магнитном носителе (магнитной ленте, магнитном диске) и машинограмма. См.: ГОСТ 6.10.1-88. Унифицированные системы документации. Основные положения.

<sup>22</sup> Об обязательном экземпляре документов: федер. закон от 29.12.1994 № 77-ФЗ. URL:<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=5437;fld=134;dst=100014;rnd=0.6372464378364384>. Ср.: «документ – материальный носитель с зафиксированной на нем информацией в виде текста, звукозаписи (фонограммы), изображения или их сочетания, предназначенный для передачи во времени и пространстве в целях общественного использования и хранения» (в ред. Федерального закона от 11.02.2002 № 19-ФЗ).

*фиксируются*, и предназначен для передачи во времени и в пространстве в целях общественного использования и хранения»<sup>23</sup>.

Третий подход связан с тем, что одно из свойств объекта (информация) стало основным обозначением для всего объекта, а его содержание и функции были сведены к внешнему оформлению (реквизитам): «документированная информация (*документ*) – *зафиксированная* на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать» (информация – «сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления»)<sup>24</sup>. Таким образом, сформировано понимание документа как результата процесса документирования, т. е. наделения информации реквизитами для ее идентификации. Закон дал импульс для появления целого ряда нормативных правовых актов, связанных с понятием информации, но не с понятием документ<sup>25</sup>.

Для понимания объема значений категория «информация» сделаем небольшой экскурс в его этимологию. До второй половины XX в. этот термин почти не использовался в научных дисциплинах, хотя и существовал в языке. В 1 в. до н. э. Цицерон и в 4–5 в. н.э. Августин при переводе Платона с греческого языка на латинский пытались передать его специфическую терминологию: *eidos* (сущность), *idea* (идея), *typos* (тип), *morphe* (форма), *prolepsis* (представление) терминами *informare* (сообщить) и *informatio* (план, концепция, идея). Схематично передавая смысл платоновской конструкции, можно вслед за ним привести образ восковой таблички, на которой запечатлен отпечаток перстня: так наше восприятие и мысли запечатлевают форму впечатлений в памяти (психике). Образы, впечатления, представления формируются, приобретают форму, которая и воспри-

---

<sup>23</sup> Об обязательном экземпляре документов: федер. закон от 29.12.1994 № 77-ФЗ (в ред. Федерального закона от 26.03.2008 № 28-ФЗ).

<sup>24</sup> Об информации, информатизации и защите информации: федер. закон от 20.02.1995 № 24-ФЗ. URL:[http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_40541/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_40541/) Закон утратил силу.

<sup>25</sup> На основании этого закона было разработано постановление Правительства РФ от 4 сент. 1995 г. № 870 «Об утверждении Правил отнесения сведений, составляющих государственную тайну, к различным степеням секретности», указ Президента от 30 ноября 1995 г. № 1203 «Об утверждении перечня сведений, отнесенных к государственной тайне», «Государственная программа обеспечения защиты государственной тайны в Российской Федерации на 1996–1997 годы» (9 марта 1996 г.), ГОСТ Р 50922-96 «Защита информации. Основные термины и определения» (ГОСТ перечислял собственников информации – государство, юридическое лицо, группа физических лиц, отдельное физическое лицо), указ Президента «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера», модельный закон «О персональных данных» (1999) и др.

нимается нами. Использование термина «информация» (оформление, превращение идеи в форму) для передачи этого процесса восприятия форм нашим сознанием (психикой) представляется очень плоским и неуклюжим, но именно таким и был генезис этого слова. В старом французском *enformacion* использовалось как «информация, консультация, обучение», (в других европейских языках это слово приобретает похожий смысл «образование», «запрос», «наука»), с конца XIV в. – как «акт информирования», с середины XV в. получает значение «передача знания».

Таким образом, «информация» потеряла свое первоначальное значение «то, что в форме, то, что оформлено». Философская мысль к этому времени также потеряла суть платоновской идеи, перенося акцент от «информации как свойства психики/сознания», на «информацию как свойство объекта». С XIX в. термин использовался в разных значениях в физике, математике, с XX в. – в информатике (с появлением компьютеров), логике и т. п.

Дальнейшее развитие понимания термина «документ» выявляет индифферентное отношение законодателя к системе координат, в которой он рассматривается как объект (материальный носитель), или как его свойство (информация). *На первое место в документе выдвигается его внешнее оформление – реквизиты*, которые что-нибудь должны идентифицировать. Роль реквизитов была законодательно изменена: они были призваны идентифицировать не только информацию, но и материальный носитель. В 2004 г. Федеральный закон № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» требовал от реквизитов идентифицировать не информацию, а сам материальный носитель: «*материальный носитель с зафиксированной на нем информацией, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать...*». В 2006 г. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» предполагал, что реквизиты будут идентифицировать и информацию и носитель: «документированная информация – зафиксированная на материальном носителе путем документирования *информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию* или в установленных законодательством Российской Федерации случаях *ее материальный носитель*»<sup>26</sup>.

ГОСТ ИСО 15489-1-2007 отчасти вернулся к пониманию функций (и самой сущности) документа столетней давности как инструмента доказательства наличия юридических отношений: «документ (record): *Зафикси-*

---

<sup>26</sup> Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 28.12.2013). URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_156595/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156595/)

*рованная на материальном носителе идентифицируемая информация, созданная, полученная и сохраняемая организацией или физическим лицом в качестве доказательства при подтверждении правовых обязательств или деловой деятельности». В оригинале международного стандарта ИСО 15489-1-2001 формулировка была иная: «Документы (records) – информация, созданная или полученная организацией или отдельным лицом, и сохраняемая в дальнейшем в качестве доказательства и сведений, – для выполнения требований законодательства, или же в интересах деловой деятельности»<sup>27</sup>.*

Основная проблема в применении действующего законодательства состоит в том, что документ понимается законодателем одновременно в трех ипостасях – как средство судебного процесса – письменное доказательство (здесь отождествляется документ и его функция), как любой материальный объект (отождествление с материальным носителем) и как вид информации (отождествление с состоянием и свойством объекта). Основной комплекс проблем связан именно с пониманием документа как идентифицируемой с помощью реквизитов информации. Причем реквизиты – элемент оформления только официального документа.

Рассмотрим термины «реквизиты», «идентификация», «официальный документ», поскольку от их понимания зависят юридические последствия.

Требования Кодексов к реквизитам разных видов документов различны, что препятствует единообразному применению этой нормы. Главное требование АПК к документам – они «должны соответствовать требованиям, установленным для данного вида документов» (п. 4. ст. 75 АПК). Они должны быть «надлежаще оформлены» (ст. 7.24 КоАП).

---

<sup>27</sup> Международный стандарт ISO-15489-1. Информация и документация – Управление документами – Часть 1: Общие принципы. (Примечания переводчика Храмовской Н.А., Храмовского А.В.: Документ – частный случай информационного материала. Главная особенность документа состоит в том, что он защищен от каких бы то ни было изменений). URL:<http://www.slideshare.net/sspchram/iso-15489-12001-ru-v259> «Документы содержат информацию, являющуюся ценным ресурсом и важным элементом деловой деятельности. Документы создаются, поступают и используются в процессе осуществления деловой деятельности. Для обеспечения непрерывности деловой деятельности, соблюдения соответствия нормативной среде и обеспечения необходимой отчетности организации должны создавать и сохранять аутентичные, надежные и пригодные для использования документы, а также защищать целостность этих документов в течение требуемого времени. Для этого организации должны принимать и выполнять комплексную программу управления документами. (...) Документ должен объективно отражать то, что сообщено или решено, или предпринято действие. Документ должен отвечать потребностям деловой деятельности, к которой он относится, и использоваться в целях отчетности».

Более подробно излагает требования к форме документов ГПК: «При оценке документов или иных письменных доказательств суд обязан с учетом других доказательств убедиться в том, что такие документ или иное письменное доказательство исходят от органа, уполномоченного представлять данный вид доказательств, подписаны лицом, имеющим право скреплять документ подписью, содержат все другие неотъемлемые реквизиты данного вида доказательств» (п. 5. ст. 67 ГПК). В законе иногда содержится подробное описание сведений и/или реквизитов определенного вида документов. Так, например, в ст. 131 ГПК РФ (Форма и содержание искового заявления) указывается, что исковое заявление подается в письменной форме и какие именно сведения и реквизиты оно должно содержать. Причем, несоблюдение требований ст. 131 ГПК РФ влечет соответствующее правовое последствие – оставление искового заявления без движения (ст. 136 ГПК РФ). В том случае, когда законодатель заинтересован в неукоснительности соблюдения формы документов, он утверждает обязательный для использования бланк документа, с уже содержащимися необходимыми реквизитами (либо строками для заполнения), например – форма налоговой декларации, диплом об образовании, паспорт гражданина РФ.

Требования законов и подзаконных актов к перечню реквизитов не отличаются единством. Так, например, для придания юридической силы документу на машинном носителе или машинограмме, они должны «содержать следующие обязательные реквизиты: наименование организации – создателя документа; местонахождение организации – создателя документа или почтовый адрес; наименование документа; дату изготовления документа; код лица, ответственного за правильность изготовления документа на машинном носителе или машинограмме или, как правило, код лица, утвердившего документ»<sup>28</sup>. Подписанный (утвержденный) нормативный правовой акт должен иметь следующие реквизиты: «наименование органа (органов), издавшего акт; наименование вида акта и его название; дата подписания (утверждения) акта и его номер; наименование должности и фамилия лица, подписавшего акт»<sup>29</sup>. «Реквизитами правового акта являются: вид акта, наименование принявшего его органа, дата принятия (подпи-

---

<sup>28</sup> ГОСТ 6.10.4–84 УСД. Придание юридической силы документам на машинном носителе и машинограмме, создаваемым средствами вычислительной техники. Основные положения. М., 1984.

<sup>29</sup> Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации; утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 13 авг. 1997 г. № 1009 (в ред. постановлений Правительства РФ от 25.06.2012. № 629).

сания) акта, его номер и заголовок»<sup>30</sup>. Состав, оформление и месторасположение 30 реквизитов для организационно-распорядительных документов (приказов, распоряжений, писем и т. п.) определяется ГОСТ Р 6.30-2003 «Унифицированные системы документации. Унифицированная система организационно-распорядительной документации. Требования к оформлению документов». В то же время для документов, создаваемых в процессе деятельности федерального органа исполнительной власти, установлен состав из 25 реквизитов<sup>31</sup>.

Понимание термина «реквизит» в законе отсутствует. Ранее действовавший ГОСТ Р 51141-98 «Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения» рассматривал реквизит документа как обязательный элемент оформления только официального документа. Введенный с 1 марта 2014 г. ГОСТ Р 7.0.8-2013 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения» понимает реквизит как элемент оформления любого документа. Как элемент любого документа реквизит понимает и ГОСТ 2.104-2006 «Единая система конструкторской документации. Основные надписи», прямо связывая наличие реквизитов и идентификацию<sup>32</sup>. Кроме первичных маркеров идентификации, могут также использоваться вторичные маркеры, например библиографические сведения о документе<sup>33</sup>. Наличие внятной терминологии не решает вопроса: какие реквизиты нужны для идентификации информации и/или носителя и придания юридической силы документу – не оговорено, поэтому практика применения этой нормы поражает всякое воображение.

В Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанций), утвержденной постановлением Пленума ВАС РФ № 100 от 25.12.2013 со-

---

<sup>30</sup> Об утверждении и введении в действие разъяснений по применению положения о порядке ведения федерального регистра нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации: приказ м-ва юстиции Российской Федерации от 12 января 2004 г. № 5. П. 33.

<sup>31</sup> Правила делопроизводства в федеральных органах исполнительной власти, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 15 июня 2009 г. № 477.

<sup>32</sup> реквизит документа: элемент оформления документа, содержащий о нем сведения (примечание: как правило, реквизит состоит из атрибутов (составной реквизит)); атрибут документа: идентифицированная (именованная) характеристика части реквизита.

<sup>33</sup> ГОСТ Р 7.0.5-2008. Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления» (утв. и введен в действие приказом Ростехрегулирования от 28.04.2008 № 95-ст).

держится указание (п. 12) на то, что реквизит документа – обязательный элемент оформления документа, а регистрационная карточка документа – набор реквизитов документа, позволяющих зафиксировать информацию, содержащуюся в документе, и достаточных для его идентификации, представленный в виде единого учетного объекта в соответствии с правилами делопроизводства суда. Иными словами, возможность идентификации документа ставится в зависимость от наличия «набора» реквизитов в документе.

Термин «идентификация» отражает некоторый процесс, вид деятельности и понимается как опознавание, распознавание, отождествление. В криминалистике термин употребляется в значении процесса установления тождества конкретного объекта или личности по совокупности общих и частных признаков путём сравнительного их исследования в целях получения судебных доказательств. В зависимости от субъекта, объекта и способов различают следственную, уголовно-регистрационную и экспертную идентификацию лиц, товаров и услуг<sup>34</sup>. Введение этого термина в феврале 1995 г. из специальной юридической дисциплины в закон о защите информации оказало влияние на документоведение и названия видов документов<sup>35</sup>. Вопрос идентификации документа несколько глубже, чем простая фиксация наличия/отсутствия реквизитов. Одновременно с этим речь идет о достоверности, подлинности документа, что подразумевает принадлежность документа к определенному субъекту.

Законодатель не описывает процедуру идентификации документа как носителя и как информации, не дает четкого механизма для идентификации документов. В частности, ФЗ РФ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» № 115-ФЗ от 07.08.2001 раскрывает понятие «идентификация» как совокупность мероприятий по установлению сведений, *по подтверждению достоверности этих сведений* с использованием оригиналов документов и (или) надлежащим образом заверенных копий. Однако остается открытым вопрос, что придает документу достоверность и какие про-

---

<sup>34</sup> Например, ст. 109 Таможенного кодекса, ФЗ РФ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию» № 88-ФЗ от 12.06.2008, ст. 5 ФЗ «Технический регламент на соковую продукцию из фруктов и овощей» № 178-ФЗ от 27.10.2008, ст. 12 ФЗ РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» « 122-ФЗ от 21.07.1997 и т.д.

<sup>35</sup> Самым экстравагантным термином, обозначающим вид документа можно назвать «идентифицирующую этикетку» – «этикетка, которая идентифицирует товар или марку...». См.: приказ Роспатента от 30.11.2009 №170 «От утверждении Рекомендаций по отдельным вопросам экспертизы обозначений, представляющих собой этикетки и полиграфические упаковки».



цедуры предполагаются по подтверждению достоверности? Ведь есть специальные науки, например источниковедение и археография, которые более столетия занимаются проблемами достоверности...

В существующих законах и ГОСТах нет единого понимания термина «официальный документ», более того, идет смешение понятий «официальный документ» и «нормативный правовой акт». Свойства официальности документ приобретает в силу реквизитов, а официальность придает документу юридическую силу.

Понятие «официальный документ» раскрывается в ст. 5 ФЗ РФ «Об обязательном экземпляре документов» от 29.12.1994 № 77-ФЗ. Под официальными документами подразумеваются документы, принятые органами законодательной, исполнительной и судебной власти, носящие обязательный, рекомендательный или информационный характер. ФЗ № 77 также подчеркивает особую важность официальных документов. В частности, такие документы имеют особый режим учета. Согласно ст. 18 ФЗ № 77 на Парламентскую библиотеку РФ возлагаются комплектование, регистрация, ведение государственного библиографического учета и статистики официальных документов, обеспечение сохранности и использования обязательного экземпляра официальных документов, выпуск информационных изданий. Кроме того, на Парламентскую библиотеку РФ возложена обязанность об информировании потребителей об обязательном федеральном экземпляре официальных документов (ст. 22 ФЗ № 77).

В ГК РФ используется термин «официальный документ» только применительно к иностранным документам (п. 2. ст. 411). К российским документам этот термин используется только в четвертой части ГК РФ. В частности, ГК РФ устанавливает специальный режим для официальных документов<sup>36</sup>. Согласно п. 6 ст. 1259 ГК РФ не являются объектами авторских прав официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы. Иначе говоря, фактически законодатель описывает, какие именно документы являются официальными. Далее законодатель устанавливает, что право авторства на проект официального документа, в том числе на проект

---

<sup>36</sup> Данное мнение также разделяет ряд авторов. См., напр.: Габоян Е.П. О личных неимущественных правах на служебные объекты авторского и патентного права // Право и политика. 2010. № 10).

официального перевода такого документа, а также на проект официального символа или знака принадлежит лицу, создавшему соответствующий проект (разработчику) (ст. 1264 ГК РФ). Очевидно, вопрос авторства и авторских прав вызывал множество вопросов на практике, что и нашло свое отражение в четвертой части ГК РФ. В литературе зачастую возникают сомнения при квалификации документа в качестве официального. Авторы отмечают признаки официальных документов у разных документов, в частности, у отчета о доклинических исследованиях лекарственного средства (клинических исследованиях лекарственного препарата), в рамках применения ст. 1259 ГК РФ<sup>37</sup>. Другие авторы считают, что к документам, на которые не распространяется авторское право, кроме обозначенных в ст. 1259 ГК РФ, следует отнести официальные документы негосударственных организаций<sup>38</sup>.

В ГПК РФ термин «официальный документ» используется только дважды – применительно к документам иностранного происхождения (ст. 411, ст. 71 – «иностранные официальные документы» в качестве письменных доказательств). Аналогичным образом указывается «официальный документ» и в ст. 75 АПК РФ (иностранный официальный документ как письменное доказательство). В КоАП РФ термин «официальный документ» не используется, в качестве официального указывается понятие «официальный язык государства» (ст. 29.1.1. КоАП РФ).

В значении нормативного правового акта используется изучаемый термин в УК РФ как «документ, предоставляющий права или освобождающий от обязанностей» (ст. 324, ст. 327 УК РФ). Это «создает сложности при квалификации преступлений»<sup>39</sup>. Как указывают авторы, в целях обеспечения единообразной судебной практики в примечании к ст. 324 УК РФ необходимо сформулировать уголовно-правовое определение официального документа<sup>40</sup>. Фактически в научной литературе ведется спор о том, что является официальным документом в рамках уголовного права, а что не

---

<sup>37</sup> см. Авторско-правовая охрана результатов доклинических исследований лекарственных средств и клинических исследований лекарственных препаратов // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 8.

<sup>38</sup> см. Проблемные аспекты применения результатов интеллектуальной деятельности, не охраняемых авторским правом // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 6.

<sup>39</sup> *Залтов Н.В.* Уголовно-правовая охрана прав и интересов собственников многоквартирных домов с позиции применения ст. 327 УК РФ // Право и политика. 30.06.2012. № 6; Уголовно-правовое регулирование информационного потока // Законность. 27.02.2006. № 002).

<sup>40</sup> см. подробнее: Примечания в уголовном законе. 2008. № 2.

является. Так, можно ознакомиться с мнениями, что не являются официальным документом письменное заявление гражданина, сообщение организации, объяснения, взятые при рассмотрении материала<sup>41</sup>; счета гостиниц, кассовые чеки также не относятся к числу официальных документов<sup>42</sup>; протоколы испытания не являются официальным документом<sup>43</sup>; а гарантийное письмо (в кредитах, выдаваемых под гарантию) относится к числу официальных документов, подтверждающих кредитоспособность гаранта<sup>44</sup>. Верховный суд РФ по этому вопросу занял позицию, согласно которой военный билет, паспорт, водительское удостоверение, доверенность на право управления автомашиной, технический паспорт, страховой медицинский полис, медицинская санитарная книжка отнесены к категории важных *личных документов* и официальными документами не являются<sup>45</sup>.

В ГОСТе 1998 г. официальным считался «Документ, созданный юридическим или физическим лицом, оформленный и удостоверенный в установленном порядке». В заменившем его ГОСТе 2013 г. определено, что «Официальный документ – документ, созданный организацией, должностным лицом или гражданином, оформленный в установленном порядке». При рассмотрении квалифицированного состава служебного подлога, один из авторов указывает, что «дабы быть признанным официальным, подлинный документ, который подделывается, должен удостоверить обстоятельства, подлежащие в соответствии с законом либо подзаконным актом обязательному учёту при принятии определёнными в соответствующем нормативном акте субъектами, например органом власти, решения, влекущего предоставление, лишение прав, возложение обязанностей или освобождение от них (например, предоставление процессуальных прав и обязанностей участникам уголовного судопроизводства в связи с вынесением постановления о возбуждении уголовного дела, освобождение от выполнения трудовых обязанностей в период временной нетрудоспособности, удостоверенной соответствующим документом)»<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> см. Должностное укрывательство преступлений // Законность. 2007. № 4.

<sup>42</sup> см. Не вор делает дырку в заборе, а дырка в заборе делает вора // Там же. 2007. № 2.

<sup>43</sup> см. Ответственность за нарушение прав потребителей // Там же. 2003. № 10.

<sup>44</sup> см. Понятие недобросовестных действий заемщика при получении кредита // Там же. 2007. № 3.

<sup>45</sup> см.: Постановление № 1003 п 2000 по делу Крохина и Чегоровой // БВС РФ. 2001. № 8. С. 19.

<sup>46</sup> см. Квалифицированный состав служебного подлога: проблемы вменения // Законность. 2010. № 12.

В ст. 27 ФЗ РФ «Консульский устав Российской Федерации» № 154-ФЗ от 05.07.2010 говорится о консульской легализации иностранных официальных документов. Из содержания данной статьи можно установить, что указанные документы должны содержать подпись полномочного лица, печать или штамп, скрепляющий документ, документ должен быть составлен должностными лицами (или с их участием) компетентных органов государства пребывания, документ должен быть предназначен для представления на территории РФ, документ должен соответствовать законодательству государства пребывания и не противоречить законодательству РФ. Вот перечень условий, которым должен соответствовать иностранный официальный документ. Можно предположить, что аналогичные требования предъявляются и к официальным документам, изданным в РФ.

Итак, в законах и литературе такое свойство документа как официальность однозначно не определено, сливается с пониманием нормативности, поэтому точно определить юридическую силу документа не представляется возможным. В силу этого представляется возможным вообще отказаться от этого термина, или же сузить его до понимания НПА.

Подводя итоги рассмотрению позиций термина «документ» среди других дефиниций, стоит указать на противоречия, имеющиеся внутри правовых актов, отражающие отсутствие единой позиции юристов при определении содержания объема понятия. Нет четкости при определении структуры, видов и состояния (свойств) документов, их классификации, зачастую идет смешение этого термина с иными правовыми дефинициями. Можно предложить свое понимание этого термина: документ – это термин, применяемый для отражения текстового объекта (бумажного или электронного), воспринимаемого как источник информации.

#### **Список литературы**

1. Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения М. Бартошек / пер. с чешск. Ю. В. Преснякова; под ред. З. М. Черниловского. – М.: Юрид. лит., 1989. – 447 с.
2. Большая советская энциклопедия / гл. ред. Б. А. Введенский. – 2-е изд. – М., 1952. – Т. 15. – С. 5.
3. Большая советская энциклопедия / гл. ред. И. Ю. Шмидт. – М., 1931. – Т. 23. – Стлб. 42–43.
4. Глушаков А. Ю. Понятие юридической информации / А. Ю. Глушаков // Социология власти. – 2009. – № 1. – С. 242–249.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗРФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья): Федеральный закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СЗРФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗРФ. – 2006. – № 52, Ч. 1. – Ст. 5496.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗРФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
9. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗРФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.
10. Земсков А. И. Документоведение – было, есть и будет (Обзор зарубежных публикаций) // Науч. техн. б-ки. – 2006. – № 7. – С. 63–73.
11. Каргин К. В. Юридические документы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. – 27 с.-Библиогр. : с. 26–27.
12. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗРФ. – 2002. – № 1. – Ч. 1. – Ст. 1.
13. Международный стандарт ISO 15489-1 Первая редакция 15 сентября 2001 Информация и документация – Управление документами – Часть 1: Общие принципы (неофициальный перевод, редакция 3.4) Information and documentation – Records management Part 1: General Information et documentation – «Records management» Partie 1: Principes directeurs: [Электрон. ресурс]. – URL: <http://www.slideshare.net/sspchram/iso-15489-12001-ru-v259> (15.04.2014)
14. Михайлов А. И., Черный А. И., Гиляревский Р. С. Основы информатики. – М.: Наука, 1965. – 655 с.
15. Модельный закон о персональных данных: принят в г. Санкт-Петербурге 16.10.1999 Постановлением 14-19 на 14-м пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ // Информ. бюл. Межпарламентской ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств. – 2000. – № 23. – С. 315–326.
16. О внесении изменений в пункт 12 Правил подготовки нормативных актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации: постановление Правительства РФ от 25.06.2012 № 629 // СЗ РФ. – 2012. – № 27. – Ст. 3739.
17. О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»: федер. закон от 28.12.2013 № 398-ФЗ // СЗРФ. – № 52, Ч. 1. – Ст. 6963.
18. О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном экземпляре документов»: федер. закон от 26.03.2008 № 28-ФЗ // СЗРФ. – 2008. – № 13. – Ст. 1184.
19. О государственной программе обеспечения защиты государственной тайны в Российской Федерации на 1996–1997 годы: указ Президента РФ от 9.03.1996 № 346 // СЗ РФ. – 1996. – № 12. – Ст. 1057.
20. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: федер. закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ // СЗ РФ. – 1997. – № 30. – Ст. 3594.
21. Об информации, информатизации и защите информации: федер. закон от 20.02.1995 № 24-ФЗ // СЗ РФ. – 1995. – № 8. – Ст. 609.
22. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ // СЗ РФ. – № 31. – Ч. 1. – Ст. 2448.

23. Об обязательном экземпляре документов: федер. закон от 29.12.1994 № 77-ФЗ // СЗ РФ. – 1995. – № 1. – Ст. 1.
24. Об утверждении и введении в действие разъяснений по применению Положения о порядке ведения федерального регистра нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации: приказ М-ва юстиции РФ от 12.01.2004 № 5 // Бюл. норм. актов федеральных органов исполнительной власти. – 2004. – № 8. – С. 7–19.
25. Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера: указ Президента РФ от 06.03.1997 № 188 // СЗ РФ. – 1997. – № 10. – Ст. 1127.
26. Об утверждении перечня сведений, отнесенных к государственной тайне: указ Президента РФ от 30.11.1995 № 1203 // СЗ РФ. – 1995. – № 49. – Ст. 4775.
27. Об утверждении Правил делопроизводства в федеральных органах исполнительной власти: постановление Правительства РФ от 15.06.2009 № 477 // СЗ РФ. – 2009. – № 25. – Ст. 3060.
28. Об утверждении Правил отнесения сведений, составляющих государственную тайну, к различным степеням секретности: постановление Правительства РФ от 04.09.1995. № 870 // СЗ РФ. – 1995. – № 37. – Ст. 3619.
29. Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации: постановление Правительства РФ от 13.08.1997 № 1009 // СЗ РФ. – 1997. – № 33. – Ст. 3895.
30. Об утверждении рекомендаций по отдельным вопросам экспертизы обозначений, представляющих собой этикетки и полиграфические упаковки: приказ Роспатента от 30.11.2009 № 170. – [2009]. – Док. опубликован не был. – Доступ из СПС «Консультант Плюс».
31. Отле П. Библиотека, библиография, документация: Избр. тр. пионера информатики / пер. с англ. и франц. Р.С. Гиляревского и др.; предисл., сост., коммент. Р.С. Гиляревского. – М.: ФАИР-ПРЕСС, Пашков-дом, 2004. – С. 187–309.
32. Словарь современного русского литературного языка. – Т. 3. – М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1954. – 1339 с.
33. Стародубцев С.В. Понятие и виды юридических документов: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 176 с.
34. Столяров Ю.Н. Теория относительности документа // Науч. и техн. б-ки. – 2006. – № 7. – С. 73–78.
35. Технический регламент на молоко и молочную продукцию: федер. закон от 12.06.2008 № 88-ФЗ // СЗ РФ. – 2008. – № 24. – Ст. 2801.
36. Технический регламент на соковую продукцию из фруктов и овощей: федер. закон от 27.10.2008 № 178-ФЗ // СЗ РФ. – 2008. – № 44. – Ст. 4984.
37. Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
38. Шамурин Е. И. Словарь книговедческих терминов: для библиотекарей, библиографов, работников печати и книжной торговли. – М.: Сов. Россия, 1958. – 340 с.
39. Швецова-Водка Г. Н. Общая теория документа и книги: учеб. пособие. – М.: Рыбари; К.: Знания, 2009. – 487 с.

40. Энциклопедический словарь / под ред. проф. И. Е. Андреевского; изд.: Ф. А. Брокгауз и И. А. Ефрон. – СПб., 1893. – Т.Х<sup>а</sup>. Десмургия-Домициан. – С. 898–899.
41. Энциклопедический словарь издателя Ф. Павленкова. – 5-е изд. – СПб.: СПб т-во печ. и изд. дела «Труд», 1913. – 3104 стлб.
42. ГОСТ 6.10.3-83. Унифицированные системы документации. Запись информации унифицированных документов в коммуникативном формате. – Изд. офиц. – М.: Гос. комитет СССР по стандартам, 1984. – 10 с.
43. ГОСТ 6.10.4-84. Унифицированные системы документации. Придание юридической силы документам на машинном носителе и машинограмме, создаваемым средствами вычислительной техники. Основные положения. – Изд. офиц. – М.: Гос. комитет СССР по стандартам, 1984. – 6 с.
44. ГОСТ Р 50922-96. Защита информации. Основные термины и определения. – Изд. офиц. – М.: Госстандарт России, 1996. – 7 с.
45. ГОСТ Р 51141-98. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения. – Изд. офиц. – М.: Госстандарт России, 1998. – 8 с.
46. ГОСТ Р 7.0.5-2008. Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления» (утв. и введен в действие Приказом Ростехрегулирования от 28.04.2008 № 95-ст): [Электрон. ресурс]. – URL: // <http://protect.gost.ru/document.aspx?control=7&id=173511> (15.04.2014)
47. ГОСТ Р 7.0.8-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения: [Электрон. ресурс]. – URL: <http://www.gostinfo.ru/PRI/Page/GetPage?MaterialID=262186&lpag=53&page=1> (15.04.2014)
48. Berger Adolf. Encyclopedic Dictionary of Roman Law. – Philadelphia, 1953. – Reprint 1991. – 479 p.
49. Buckland Michael K. «What is a document?» // Journal of the american society of information science. – 1997. – Vol. 48. № 9. – P. 804–809.
50. Fayet-Scribe Sylvie. Connaissez-vous Suzanne Briet? // Bulletin des Bibliothèques de France. (BBF), 2012, n° 1, p. 40-44. [en ligne] <<http://bbf.enssib.fr/consulter/bbf-2012-01-0040-007>>.
51. La terminologie de la Documentation. Coopération Intellectuelle. – 1937. – № 77 – P. 228–240.
52. Michael K Buckland. What Is a «Document»? // Journal of the American Society for Information Science (1986-1998); Sep 1997. Vol.48. #9. P. 804–809. <http://www.columbia.edu/cu/libraries/inside/units/bibcontrol/osmc/bucklandwhat.pdf>
53. Online Etymology Dictionary. – URL: <http://www.etymonline.com/index.php?term=information>.
54. Online Etymology Dictionary. – URL: <http://www.etymonline.com/index.php?term=document>; <http://dictionary.reference.com/browse/document> (14.04.2014)
55. Paul Schneiders. 50 jaar documentaire informatieverzorging. Stichting GO, 2000. – 94 p.
56. Paul Schneiders. BIBLIOGRAFISCHE ONDERNEMINGEN ROND 1900 (deel 1) Eenheid in verscheidenheid // Cahiers de la documentation. – Bladen voor documentatie. – 2012/2. – P. 36–51.

57. Pieter Adriaans and Johan van Benthem. INTRODUCTION: INFORMATION IS WHAT INFORMATION DOES // Handbook of the Philosophy of Science. Volume 8: Philosophy of Information. Volume editors: Pieter Adriaans and Johan van Benthem. General editors: Dov M. Gabbay, Paul Thagard and John Woods. – P. 5–28.
58. Stanford Encyclopedia of Philosophy // <http://plato.stanford.edu/entries/information/>
59. Suzanne Briet. QU'EST-CE QUE LA DOCUMENTATION? – Paris, 1951.



## **Роль и значение города в системе территориальной организации публичной власти в Византийской империи**

В статье рассмотрены основные проблемы правового статуса представителей городских сословий в Византийской империи. Изучается специфика места и роли городских общин в административной системе Византийской империи. Рассматривается эволюция территориальной организации государственной власти при становлении феодального общества и права.

In the article the basic problems of legal status of representatives of city estates in the Byzantine Empire. Studied the specifics of the place and role of the urban communities in the administrative system of the Byzantine Empire. Examines evolution of territorial organization of the state power in the formation of feudal society and law.

*Ключевые слова:* город, закон, Византия, император, коллегии, Константинополь, курия, полис, Сенат, плебс.

*Key words:* city, law, Byzantium, Emperor, collegiums, Constantinople, the Curia, polic, Senate, plebs.

Города играли важнейшую роль в жизни Византийской империи, они занимали исключительное положение в структуре имперского государства. Городскую общину составляли местный нобилитет в лице сословия куриалов и плебс, простые свободные полноправные граждане этого города. Сословие куриалов (*ordo curialis*) занимало особое положение в империи. В эллинистический период и эпоху принципата оно считалось почётным и объединяло в себе лиц уже занимавших магистратуры, а также представителей городского нобилитета. Существование этого сословия было непосредственно связано с процветанием общины. С потерей городом значительной части доходов и исчезновением привилегий членства в общине, принадлежность к сословию куриалов утрачивает свою привлекательность, оно не даёт ни экономических, ни реальных политических привилегий. Местный нобилитет стремится закрепиться в высших сосло-

виях империи. Данное обстоятельство расходилось с интересами фиска. После административной реформы Диоклетиана на сословие куриалов была возложена обязанность уплаты поземельной подати. Многие курии разорились, представители местной знати стали извлекать преимущества не из муниципальной, а из государственной службы. Сокращение числа куриалов увеличивало налоговое бремя для остающихся. В 325 г. император Константин издаёт рескрипт, согласно которому статус куриала становился пожизненным и наследственным. Куриал не мог быть освобожден от своего положения решением своей общины, запрещалось занятие гражданских и военных должностей. Лица, уже находящиеся на государственной службе, должны её оставить и вернуться в общину. Исключение было сделано лишь для лиц, уже достигших высоких званий, например звания сенатора, всадника, наместника провинции и т. п.

В 364 г. императоры Валентиниан и Валент обязали куриалов, принимающих духовный сан, оставлять имущество своим родственникам, с тем, чтобы они могли занять его место. Императоры Аркадий и Гонорий своим актом 398 г. запретили декурионам вступать в духовное сословие. В 439 г. Феодосий I запретил куриалам достигать senatorского звания. Куриалы превращаются в неполноправное податное сословие, их правовое положение фактически было близко положению приписных колонов. Например, устанавливается правило о том, что в случае смерти куриала, часть его имущества, определённая в зависимости от факта наличия и правового положения наследников, переходит к курии. К курии насильственно приписывались лица, обладавшие земельными участками в размере не менее 25 югеров, в интересах фиска он не подлежал отчуждению. В законодательстве закрепляется идея о том, что «куриалы рабы республики»<sup>1</sup>. В VII в. многие города империи подверглись разрушению, в большинстве оставшиеся представители сословия исчезли. Новые и возрождённые города, начиная с IX в., приобретают иную сословную структуру.

Наиболее многочисленным сословием свободных было плебейское – *ordo plebius*. В него включались мелкие самостоятельные земельные собственники, торговое население городов, ремесленники, представители иных, в основном городских, профессий. В отношении лица, имеющего данный статус, могли применяться любые уголовные наказания в полном объёме, включая телесные и позорящие. В обязанности плебса входила

---

<sup>1</sup> Петрушевский Д.М. Очерки из истории средневекового общества и государства / под общ. ред. М. А. Морозова. СПб., 2003. С 133.

уплата специальных налогов в связи с осуществляемой ими деятельностью. В поздней Римской империи представители промышленных и торговых профессий объединялись в корпорации, коллегии, как правило, на принудительной основе. В отличие от Западной Европы они не были орудием представительства и защиты профессиональных интересов. Правительство ставило перед собой задачу мобилизации торговли и промышленности с целью обеспечения интересов фиска. Византийские коллегии IV–VII вв. как и цехи последующих эпох представляют собой группы лиц тех или иных профессий, объединённые на основе круговой поруки по исполнению государственных повинностей<sup>2</sup>. При императоре Аврелиане (270–275) принудительно к коллегиям были прикреплены представители профессий навикуляриев, хлебопёков, оружейников, ткачей и многие другие. В дальнейшем номенклатура профессиональных корпораций только расширялась. Изначально членство в коллегии было обусловлено фактом занятия определённым видом деятельности и имущественным цензом. С потерей того или другого лица покидало коллегия. Начиная с IV в. коллегии начали становиться наследственными и замкнутыми. Эдиктами императора Валентиниана III запрещалось покидать коллегия, принимать духовный сан и переходить в иное сословие.

Византийские профессиональные корпорации после VIII в. имеют некоторые отличия от периода поздней Римской империи. Следует отметить, что нормативный материал, характеризующий правовое положение городского населения этого периода, достаточно фрагментарен. Торговому и ремесленному населению, практически всем категориям свободных производителей, купцов и т. п. предписывалось объединяться в цехи, имевшие статус юридических корпораций. В принципе, членом некоторых корпораций мог быть и лично не свободный человек. Корпоративные требования устанавливались государственной властью, которая таким образом регулировала доступ в сословие. Но важнейший и единственный из дошедших до наших дней в целостном виде кодифицированный свод цеховых уставов – Книга эпарха – не содержит норм о насильственном и пожизненном прикреплении к ремесленному или торговому сословию. Более того, в этом своде и других императорских постановлениях содержатся запрещения династам принадлежать к этим сословиям<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> *Петрушевский Д.М.* Указ. соч. С. 190–198.

<sup>3</sup> *Сюзюмов М.Я.* Борьба за пути развития феодальных отношений в Византии // Византийские очерки. М., 1961. С. 48.

Самостоятельную территориальную единицу оставляла столица государства Константинополь вместе с отнесённой к нему областью. Высшим административным лицом являлся Эпарх, он обладал всей полнотой военной, гражданской и судебной власти. Должность Эпарха столицы была очень почётна, как правило, этот чиновник совмещал председательство в Сенате, хотя формально Василевс – это принцепс, первый сенатор. В его компетенцию входило обеспечение безопасности дворца и всех государственных учреждений, а также управление делами столицы. Значение высшего учреждения государственного управления в Византии неразрывно связано с существованием столицы государства. Константинопольский Сенат лишь в соответствии со своим названием отражал интересы столичного мегаполиса. Это учреждение на протяжении веков своего существования в большей или меньшей степени отстаивало интересы всего византийского нобилитета, борьбу центральной чиновной и провинциальной знати. Падение значения Сената во многом связано с поражениями империи, общими изменениями общественно-политического строя. Константинополь своим значением многократно превосходил все остальные политические центры Византии VIII–XV вв. Роль столичного синклита при принятии императорских решений иногда во многом превосходила Сенат. В XI в. была исключительно высока вероятность изменения общей системы взаимоотношений центральных и местных органов власти, общеимперские органы государственной власти фактически подменялись столичными. Императоры, по сообщениям Скилицы, Атталиата, Псела и многих других современников буквально зависели от Константинопольского синклита и были вынуждены заручаться согласием его членов. В этот период резко возрастает политическая активность населения мегаполиса. Такой исследователь, как М. Я. Сюзюмов, отмечает, что история Византии могла пойти по пути развития торгово-ремесленных городов Средиземноморья, например Венеции. Финансовая знать столицы осуществляла модель управления провинциями, во многом аналогичную Венецианской олигархии<sup>4</sup>.

Местное территориальное управление играло огромную роль по причине обширности и многонациональности империи. Следует отметить, что в развитии византийской системы территориальной организации государственной власти прослеживаются три основных этапа. В ранней Византийской империи IV–VII вв. ключевую роль в организации управления играли города, городские общины с территориально подчинённой им окру-

---

<sup>4</sup> Сюзюмов М. Я. Указ. соч. М., 1961. С. 44–45.

гой. В последующем в VIII – начале XII в. территориальные единицы представляют собой области, округа, в состав которых входят и городские поселения. Изменение политической роли городов выступает важнейшим фактором разложения основ античной империи и становления средневекового феодального государства. В XII–XV вв. в связи со значительным сокращением государственной территории и развитием пронии и экскуссии, византийских аналогов института феодального иммунитета, резко падает значение государственного территориального управления.

В основе политической организации государственной власти изначально лежала полисная система. Постепенно она видоизменялась в соответствии с потребностями управления обширными территориями и превратилась в аппарат, принципиально не связанный с управлением городом Римом. Она представляла собой надстройку над уже имеющимися многочисленными политическими структурами, которыми на территории Византийской империи были в соответствии с эллинистической государственно-правовой традицией полисы. Соответственно возникает противоречие принципов централизованного, «унитарного» государства в котором основным носителем власти являлся римский император, восточный деспот-царь в соответствии с волей которого учреждались все властные, в том числе и территориальные структуры и принципов децентрализации, размытости государственного суверенитета среди многочисленных полисов, своеобразных городов-государств. Можно говорить о наличии значительных элементов местного самоуправления в ранней Византийской империи или даже о том, что она была своеобразной «федерацией» полисов. Императоры проводили целенаправленную политику по нивелированию политического статуса городской общины. Функции всех публичных учреждений не должны иметь собственной народной делегации, они производны от полномочий императора. Уже в III в. складывается единообразная провинциальная система, но строится она на основе существующих политических центров.

Римляне в своих завоеваниях неизменно опирались на представителей местного эллинизированного нобилитета. Д. М. Петрушевский отмечает, что каждая провинция Римской империи представляла собой совокупность городских общин. Эти городские общины сохраняли все основные черты городских государств, гражданских общин, республик, ка-

кими их знал греко-италийский мир в классическую пору их процветания<sup>5</sup>. Они являлись административными, религиозными, торгово-промышленными и военными центрами. Именно выходцы из таких общин получали в первую очередь права римского гражданства. В отличие от рождавшихся средневековых государств Западной Европы, города, а не родовые и племенные общины, были основой самого существования государства. Именно процесс превращения прежде независимых гражданских общин в монолитное государство знаменует собой переход от античных форм государственной власти Византии к средневековым. Византийский город изначально представляет собой в первую очередь особую политическую организацию, во многом существовавшую помимо общеимперской государственной власти. В муниципиях поздней Римской империи важнейшими институтами самоуправления были народное собрание, сенат и выборные магистраты. Народные собрания играли важную роль лишь в первые два века империи, но после реформ Диоклетиана, Феодосия II и других императоров их значение резко снижается. Должностные лица избирались, как правило, на один год и составляли особые коллегии. Высшая административная власть, суд и распоряжение материальными средствами принадлежала дуумвирам, консулам. Они решали вопросы распоряжения городским имуществом, сдачи в аренду земли и строений, организация общественных работ, строительства и благоустройства города и т. п. Эдилы выполняли функции поддержания общественного порядка, обеспечения города продовольствием, регулирования рыночных цен. Квесторы возглавляли финансовое ведомство. Финансовую основу муниципия составляли прибыли от сдачи аренду муниципальных земель, доходов от налогов и пошлин, всевозможных судебных взысканий и добровольных пожертвований. Муниципальные должностные лица должны были согласовывать свои действия с членами муниципального сената – советом декурионов, курией. Последняя имела в греческом мире название буллэ. В эллинистический период и период принципата сословие куриалов считалось почётным и объединяло в себе лиц, уже занимавших магистратуры, а также представителей городского нобилитета. Важно отметить, что все выборные или связанные с принадлежностью к сословию куриалов должности по управлению городом не были оплачиваемыми. Сами куриалы должны были вносить значительные суммы в городскую казну, это служило залогом

---

<sup>5</sup> *Петрушевский Д.М.* Очерки из истории средневекового общества и государства / под общ. ред. М. А. Морозова. СПб., 2003. С. 119.

последующего избрания и сословной принадлежности. Выгоду они извлекали из самого служебного положения и правомерного или откровенно преступного использования городской казны.

Данная политическая организация городского самоуправления, основанная на античной полисной системе общественного устройства, постепенно разрушается и в своих основных чертах исчезает к V в. Можно выделить две основные тесно взаимосвязанные группы воздействовавших факторов на эволюцию позднеримского города – это смена общественно-экономического строя и фактическая ликвидация политической организации общины, её растворение в административном аппарате империи. Город теряет экономическую основу своего существования – муниципальное землевладение. В это же время политическая власть сосредоточивается в руках императорских официалов. Частые гражданские войны, заканчивавшиеся конфискациями земель в пользу фиска, иноземные вторжения и прямое расхищение земель приводили к сокращению муниципального землевладения и сказывались на состоянии общины. Многие из этих земель были в последующем возвращены городам, но уже на иной основе, доходы с этих земель должны были обеспечить строительство фортификационных сооружений, а также содержание территориального и центрального чиновничьего аппарата<sup>6</sup>.

Имперская бюрократия фактически заменяет собой прежние полисные органы государственной власти. Сами города становились своеобразными землевладельцами государства, они могли рассчитывать лишь на часть доходов с государственных, а не муниципальных, как прежде, имуществ. К VIII в. земельная собственность города фактически исчезает или утрачивает прежнее экономическое значение. Налоговое обложение горожан за пользование землёй и жителей сельской округи уравнивается вне зависимости от принадлежности к городской общине. Исчезает деление собственников на муниципальных и частных как одна из важных общественно-политических стратификаций. Город теряет основные источники прежних доходов и как особая политическая организация землевладельцев прекращает своё существование.

Правительство изначально было заинтересовано поставить города под свой пристальный контроль, в первую очередь с целью удовлетворения фискальных интересов. При императоре Траяне в некоторых городах

---

<sup>6</sup> Курбатов Г. Л. Разложение античной городской собственности в Византии IV–VII вв. // Византийский временник. 1973. Т. 38. С. 56–66.

учреждается особая должность муниципальных кураторов. Контроль за финансами сделал это должностное лицо влиятельной фигурой среди магистратов. Император Диоклетиан возложил ответственность за сбор земельных налогов на самих куриалов, и контроль за этим процессом осуществляла провинциальная администрация, должность куратора стала выборной. В 364 г. император Валентиниан I учредил должность дефенсора с целью защиты непривилегированных слоёв населения провинций от злоупотребления чиновников различных ведомств и «динатов»<sup>7</sup>. В I–V вв. постепенно в Средиземноморье складывается единая политическая общность, основанная на гражданстве империи. Постепенно исчезает прежнее политическое значение принадлежности тому или иному полису, местный партикуляризм не исчезает, но во многом теряет своё значение. С потерей городом значительной части доходов и исчезновением привилегий членства в общине, принадлежность к сословию куриалов утрачивает свою привлекательность, оно не даёт ни экономических, ни реальных политических привилегий. Местный нобилитет стремится закрепиться в высших сословиях империи. В законодательстве закрепляется идея о том, что «куриалы рабы республики»<sup>8</sup>. Политика императоров была последовательно направлена на снижение роли и значения местного самоуправления, поскольку оно создавало серьёзную угрозу императорской власти. На смену муниципальному управлению приходят принципы централизации. Власть в городе сосредотачивается в руках императорских чиновников и церковной организации. Курия из органа управления городом превращается в сословное собрание лиц, связанных круговой порукой по уплате налогов.

С упадком муниципального строя политическое значение города начинает основываться на присутствии в нём императорских должностных лиц, а также церковных иерархов. Управление городом сосредотачивается в руках нескольких должностных лиц – наместника территориальной единицы, где расположен данный город, епископа и городского совета из представителей местной знати. Законодательство, начиная с V в., начинает возлагать функции городского управления, в первую очередь на церковных иерархов. В этом есть некоторая последовательность, ведь и полисы представляли собой помимо политического ещё и религиозное объединение, основанное на поклонении тому или иному языческому культу города. Так, епископ вместе с первыми гражданами города наблюдал, чтобы начальни-

---

<sup>7</sup> Успенский Ф. И. История Византийской империи: в 3 т. М.: Мысль, 1996. Т. 1. С. 358.

<sup>8</sup> Петрушевский Д. М. Указ. соч. С. 133.



ки провинции не препятствовали гражданам в совершении разных юридических актов. Епископ мог принимать жалобы на начальника провинции и делал ему об этом представления, а в случае невнимания к этому – мог доводить дело до императора. Вместе с первыми гражданами города мог представлять императору кандидатов на должность начальника провинции. Местный церковный иерарх надзирал за тюрьмами, наблюдал за выдачей хлеба солдатам, заботился о беспризорных детях, о предупреждении незаконного обращения в рабство и т. п. Епископ вообще защищал все интересы города, участвовал в избрании должностных лиц городского управления, в ревизии его деятельности. Император Юстиниан I прямо рассматривал епископов в качестве ответственных перед ним чиновников<sup>9</sup>. Функции градоначальников во многих городах выполняли епископы либо экзархи. Город жёстко привязывается к территориальным органам государственной власти. Отличием подавляющего большинства византийских городов от многих городов Европы до начала второго тысячелетия является то, что они существовали, как особые административные структуры изолировано от земельных владений церковных и светских магнатов. Город не был объектом собственности. Теория расщеплённого суверенитета государственной власти, распространённого на сложную систему вассальных отношений, не завоевала господствующего положения в империи. Епископы и представители светской знати не выступали в качестве союзников по отношению к городам. Они исполняли роль государственных чиновников, представляя интересы императора.

В VII–VIII вв. империя переживает тяжелейший экономический и политический кризис, разрушается позднеримская сословная система и изменяется организация городского управления. Многие провинциальные города были уничтожены. Вновь отстроены больше укреплённые крепости, главным предназначением которых было военное доминирование над округой. Некоторые исследователи, например, А. П. Каждан, основываясь на данных археологии, утверждает, что за исключением немногих сохранившихся крупных центров, возрождение городской жизни в IX в. происходит на принципиально новой основе<sup>10</sup>. В свою очередь, Е. А. Липшиц указывает на то, что в целом византийские города даже после поражений

---

<sup>9</sup> Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. М.: Облиздат, Алир, 1998. С. 166–167.

<sup>10</sup> Каждан А. П. Византийские города в VII–IX вв. // Сов. археология. 1954. Вып. 21. С. 187.

этой эпохи сохраняют преемственность с древними полисами<sup>11</sup>. В новых или продолжающих развиваться древних городах, начиная с этого периода система управления изменяется. В византийских городах утверждается цеховая организация. Важным законодательным памятником, затрагивающим вопросы городской жизни, является Книга эпарха, законодательный свод, включающий в себя правила, регламентирующие хозяйственную деятельность профессиональных корпораций Константинополя. Следует отметить, что до настоящего времени не известны столь значительные нормативные акты, относящиеся к другим городам империи вплоть до её падения. Сведения об организации городского управления достаточно фрагментарны. Городской нобилитет был представлен императорскими чиновниками, церковными иерархами, землевладельческой и торговоремесленной верхушкой, связанной цеховой организацией. Происходит постепенное подчинение территориальных органов гражданской власти представителям военного командования. После VIII в. сведения о самоуправлении городских общин становятся отрывочными, оно не играло существенной роли. Кроме того, существовал немаловажный и идеологический фактор, самоуправление не могло иметь места «как несоответствующее порядку вещей, когда обо всём печётся император»<sup>12</sup>.

В этот период происходит реформа территориального управления в связи с утверждением фемного строя. Изменение системы управления было связано с потерей военного могущества страны. Империя оказалась финансово не в состоянии содержать сильную наёмную профессиональную армию, потеря морской гегемонии привела к изоляции многих территориальных владений. Происходит некоторая децентрализация государственного управления, но уже не основе автономии городских общин. Византия окончательно превращается в «территориальное» государство. Она состоит из нескольких фем, округов-областей, своим учреждением принципиально не связанных с определённым политическим центром. Глава фемы обладает всей полнотой военной и гражданской власти, он подчинен непосредственно императору. Исчезает принцип централизованного комплектования армии, вооружённые силы страны фактически состоят из объединения фемных войск и личной гвардии императора. Появившаяся территориальная организация просуществовала до начала XII в.

---

<sup>11</sup> Литвиц Е. Э. К вопросу о городе в Византии в VIII–XI вв. // Византийский временник. 1953. Т. 6. С. 113–131.

<sup>12</sup> Горянов Б. Т. Византийский город в XIII–XV вв. // Византийский временник. 1958. Т. 13. С. 179.

В правление династии Комнинов фемное устройство приходит в упадок и перестаёт служить основой военной и административной организации. В связи с разложением фемного строя и развитием феодальных отношений система территориального управления добавляется институтом пронии. Лицо на условиях исполнения военной, гражданской службы или иных обязанностей перед государством получает право на исполнение отдельных публично-правовых функций на передаваемой ему населённой территории. В первую очередь данное положение относится к сбору налогов, осуществлению контроля за исполнением других повинностей, организации обороны и содействию экономическому развитию подведомственной области<sup>13</sup>. В XII–XV вв. наблюдаются некоторые элементы феодального распада государства. Но ситуация неоднозначна, с одной стороны, происходит резкое сокращение государственной территории, что снижает значение местного территориального управления по сравнению с центральным, с другой стороны, императоры сами передают принадлежащие им полномочия по государственному управлению частным лицам. Местное управление сосредотачивается в руках светских и церковных магнатов.

---

<sup>13</sup> Арушинова – Фидонян В. А. Административные перемены на востоке Византии в X–XI вв. (к вопросу о «кризисе» фемного строя) // Византийский временник. 1983. Т. 44. С. 68–80.

### **Нестабильность российского права (2008–2013 гг.)**

В работе проводится анализ динамики российского законодательства в 2008–2013 гг., рассматриваются тенденции развития права, нарастание нестабильности, нарушение принципов права, отсутствие научной обоснованности изменений законодательства, принятия законов с обратной силой, носящих дискриминационный характер и регулирующих общественные отношения в сфере частного права.

This paper analyzes the dynamics of legislation during 2008–2013., considers tendencies of development of law, the growing instability, violation of the principles of law, the lack of scientific validity of changes in legislation, the adoption of laws with retroactive effect, with discriminative character and regulating social relations in the sphere of private law.

*Ключевые слова:* законодательство, российское право, стабильность, правовой идеализм, качество закона, принципы права.

*Key words:* legislation, Russian law, stability, legal idealism, the quality of law, principles of law.

Изменения в российском праве обусловлены рядом факторов, отличающихся по степени и глубине воздействия, темпоральным характеристикам и т. п. В отечественном правоведении развитие права, его причины и пути не остаются без внимания<sup>1</sup>. Не менее важным представляется анализ и характер изменений с точки зрения их соответствия содержанию права и общим принципам права.

Официальные данные на 16 декабря 2013 г. таковы: Государственная Дума РФ приняла 384 федеральных закона, из которых 353 подписаны президентом РФ. При этом из числа принятых, 383 закона являются новыми<sup>2</sup>. Однако этими принятыми актами вносятся изменения в значительно большее число законов, иначе говоря, новых редакций законов.

---

© Петров К. В., 2014

<sup>1</sup> Российское законодательство: тенденции и перспективы / под ред. Н. А. Фроловой. М., 2013.

<sup>2</sup> URL: <http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/> (16.12.2013).

Если учитывать законы, которыми вносятся изменения («О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и/или «О внесении изменений в Федеральный закон...») и новые редакции этих же законов, и не учитывать законы, которые были дважды изменены в текущем году, либо приняты и изменены (их число составляет 21 закон), то общее количество федеральных законов подписанных президентом РФ и внесенных в СПС «Консультант Плюс» на 4 декабря 2013 г., составляет 788 в том числе 55 новых законов и законов о ратификации. Количество измененных законов, принятых до 2013 г., и законов, вносящих в них изменения, составляет 733, или 93 % от общего числа. Иначе говоря, 93 % от всех вступивших в действие законов текущего года (на 04.12.2013) изменяют принятые ранее законы. Более того, в законотворчестве последних лет отмечается практика внесения изменений в акты, «срок действия которых еще не наступил, что ведет к трудностям правореализации»<sup>3</sup>. Таков уровень нестабильности законодательства России.

Приведем динамику изменений основополагающих отраслевых законов (кодексов) с момента их принятия:

1. Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ<sup>4</sup>: за шесть лет (2002–2007) внесено 70 редакций закона, ещё за шесть лет (2008–2013) – 161 редакция.

2. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ<sup>5</sup>. С момента его принятия в 1998 г. внесено 60 редакций, в том числе: за десять лет (1998–2007) – 18 редакций, за следующие шесть лет (2008–2013) – 42 редакции.

3. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ<sup>6</sup>. С момента его принятия в 2000 г. внесена 141 редакция, в том числе: за восемь лет (2000–2007) – 44 редакции, и далее за шесть лет (2008–2013) – 97 редакций.

4. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ<sup>7</sup> всего изменялся 59 раз, в том числе: за десять лет (1998–2007) – 20 раз и за следующие шесть лет (2008–2013) – 39 раз.

---

<sup>3</sup> *Ант Л. Ф.* Нетипичные предписания в федеральном законодательстве // Ленингр. юрид. журн. 2008. № 3(13). С. 37, 38.

<sup>4</sup> СЗРФ. 2002. № 1. Ч. 1. Ст. 1.

<sup>5</sup> Там же. 1998. № 31. Ст. 3824.

<sup>6</sup> Там же. 2000. № 32. Ст. 3340.

<sup>7</sup> Рос. газета. 1998. авг. 12. № 153–154.

5. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ<sup>8</sup>: за семь лет (2001–2007) – 27 редакций, в последующие шесть лет (2008–2013) – 45 редакций.

6. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ<sup>9</sup>: за шесть лет (1996–2001) – 12 редакций, ещё за шесть лет (2002–2007) – 22 редакции, далее за шесть лет (2008–2013) – 78 редакций.

7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ<sup>10</sup>: за 14 лет (1994–2007) – 23 редакции, за следующие шесть лет (2008–2013) – 38 редакций.

8. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ<sup>11</sup>: за 12 лет (1996–2007) – 23 редакции, за шесть лет (2008–2013) – 20 редакций.

9. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ<sup>12</sup>: за семь лет (2001–2007) – пять редакций, далее за шесть лет (2008–2013) – восемь редакций.

10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ<sup>13</sup>: за два года (2006–2007) – одна редакция, за шесть лет (2008–2013) – девять редакций.

11. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ<sup>14</sup>: за семь лет (2001–2007) – 12 редакций, за шесть лет (2008–2013) – 39 редакций.

12. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ<sup>15</sup>: за 13 лет (1995–2007) – восемь редакций, за шесть лет (2008–2013) – десять редакций.

13. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ<sup>16</sup>: за четыре года (2004–2007) – шесть редакций, за шесть лет (2008–2013) – 24 редакции.

14. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ<sup>17</sup>: за шесть лет (2002–2007) – 13 редакций, за следующие шесть лет (2008–2013) – 39 редакций.

---

<sup>8</sup> СЗРФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

<sup>9</sup> Там же. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>10</sup> Там же. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>11</sup> Там же. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>12</sup> Там же. 2001. № 49. Ст. 4552.

<sup>13</sup> Там же. 2006. № 52. Ч. 1. Ст. 5496.

<sup>14</sup> Там же. 2002. № 1. Ч. 1. Ст. 3.

<sup>15</sup> Там же. 1996. № 1. Ст. 16.

<sup>16</sup> Там же. 2005. № 1. Ч. 1. Ст. 14.

<sup>17</sup> Там же. 2002. № 46. Ст. 4532.

15. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ<sup>18</sup>: за шесть лет (2002–2007) – шесть редакций, далее за шесть лет (2008–2013) – 24 редакции.

16. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ<sup>19</sup>: за семь лет (2001–2007) – 27 редакций, за шесть лет (2008–2013) – 88 редакций.

Данные, приведенные выше, свидетельствуют о резком росте числа законов в последние годы, вносящих изменения в действующие кодексы. При этом отличительной чертой изменений является увеличение количества изменений в отраслях публичного права. Среди процессуальных отраслей также подавляющая доля редакций принадлежит уголовному процессуальному праву: за восемь лет (2002–2009) изменений в два раза меньше, чем за четыре года (2010–2013).

Другим важным следствием анализа приведенных выше таблиц, является вывод о том, что динамика изменений в отраслях частного права практически не изменилась. Между тем практикующим юристам давно понятна необходимость изменения гражданского законодательства – «залатать дыры», созданные в целях реализации экономических теорий. Тем более, что подготовленная в соответствии с указом Президента РФ от 18 июля 2008 года № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации», группой цивилистов, входящих в Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, Концепция развития гражданского законодательства РФ<sup>20</sup>, а в дальнейшем на его основе – проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» мог устранить существенные пробелы в законодательстве. Однако он был заблокирован Минэкономразвития России<sup>21</sup>.

Значительная нестабильность федерального законодательства, отражая позицию высшего руководства по вопросу о значении правотворчества и его результатах, оправдывается внешними, формальными критериями –

---

<sup>18</sup> СЗРФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

<sup>19</sup> Там же. 2001. № 52. Ч. 1. Ст. 4921.

<sup>20</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М., 2009.

<sup>21</sup> Суханов Е. А. Хозяйственное партнерство или инвестиционная коммандита? // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: сб. ст., посвящ. 70-летию С.А. Хохлова. М., 2011. С. 173.

оценка работы Федерального собрания фактически определяется количеством принятых законов. Это обстоятельство приводит к известным порокам в правотворческой деятельности, правовому идеализму, формализации жизни общества, «квазиюридической воронке», о которой пишет В.Н. Синюков<sup>22</sup>. Между тем еще сто лет назад Б. А. Кистяковский определял тенденцию к усилению юридической регламентации общественных отношений отличительной чертой носителей «низкого уровня правосознания»<sup>23</sup>.

Самое плохое в данной ситуации заключается в том, что нестабильность законодательства приводит к утрате системности права, правовому хаосу<sup>24</sup>. «“Обвальный” количественный рост изменений в нормативных текстах, – отмечает Н.В. Андрианов, – все более затрудняет ориентацию граждан в правовой сфере, деструктивно воздействуя на правопорядок в целом. Происходит хаотизация и правосознания, и правопользования, и правоприменения»<sup>25</sup>. Вполне справедливо утверждение о том, что «правовая система России вступает в качественно новое состояние, наиболее выпуклой особенностью которого является внутрискруктурная рассогласованность»<sup>26</sup>. Отметим также, что указанные обстоятельства «делают все более проблематичной предметную сферу и теоретической юриспруденции»<sup>27</sup>.

Как отмечает Н.И. Матузов, «в последнее время мы наблюдаем нечто, похожее на ... скоростное правотворчество» 1990-х гг. «которое на сей раз аналитики окрестили “ураганным”. Поспешно принимаются законы, в основном запретительно-ограничительного характера, эффективность которых под большим сомнением, ибо они не качественны, недостаточно взвешенны, продуманны, не выражают интересов значительной части

---

<sup>22</sup> Синюков В. Н. О правовом развитии России в XXI столетии // Государство и право на рубеже веков. Проблемы истории и теории. Материалы Всерос. конф. М., 2001. С. 137.

<sup>23</sup> Кистяковский Б. А. В защиту права (Задачи нашей интеллигенции. Вехи. М., 1909) // Кистяковский Б.А. Философия и социология права. СПб., 1998. С. 371.

<sup>24</sup> См.: Казимирчук В. П., Худойкина Т. В. Основы концепции стабильности закона // Концепция стабильности закона. М., 2000. С. 7–28.

<sup>25</sup> Андрианов Н. В. Модернизация правовых институтов: проблемы методологии // Государство и право. 2013. № 6. С. 6.

<sup>26</sup> Пиеничнов М. А. Конкретизация как технико-юридический прием преодоления дисгармонии законодательства // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы междунар. симпозиума (Геленджик, 27–28 сент. 2007 г.). Н. Новгород, 2008. С. 235.

<sup>27</sup> Андрианов Н. В. Модернизация правовых институтов: проблемы методологии. С. 6.



населения. Ясно одно: мы опять попали в плен заманчивых юридических иллюзий – закон может все»<sup>28</sup>.

В данной ситуации, с одной стороны, недостаточная компетентность законопроектантов, находящихся в плену правового идеализма, ведет только к «поражению права», и, как это не покажется странным, к правовому нигилизму. Когда-то под воздействием иллюзий всевластия закона проходила антиалкогольная кампания 1980-х гг.<sup>29</sup> В настоящее время в целом «складывается понимание первичности правового нигилизма субъектов властных полномочий»<sup>30</sup>.

Естественно, что в таких условиях в современной России не идет речь о научной обоснованности и разработанности, оценке правовых последствий принятия федеральных законов<sup>31</sup>. Сами законопроекты разрабатываются работниками соответствующих департаментов министерств и «дружественных» с ними правоприменителями. Причины этого вполне понятны – денежная стоимость законопроекта. По этой причине можно подготовить законопроект, нарушающий системность права, но выражающий волю экономистов – проводников наших двадцатилетних реформ. Обоснование и заключения на законопроекты не только формальны, они зачастую логически противоречивы, в связи с чем возникает стойкое убеждение в том, что их авторами являются носители обыденного уровня правосознания.

Самый простой недавний пример этого – введение в налоговое законодательство нормы пп. 19 п. 1 ст. 264 Налогового кодекса Российской Федерации), упоминающей договор предоставления персонала (аутстаффинг) – доселе неизвестный нашему правопорядку. Естественно, что в судебной практике данный договор квалифицируется либо как трудовой договор, либо как договор подряда<sup>32</sup> – иной вариант в рамках отечественной правовой доктрины невозможен. В данном случае имеет место случай недопустимого для отечественной догмы права попустительства теориям экономистов. В этом отношении можно только согласиться с мнением

---

<sup>28</sup> Матузов Н. И. Правовой идеализм как оборотная сторона правового нигилизма // Гос-во и право. 2013. № 10. С. 9.

<sup>29</sup> Матузов Н. И. Указ. соч. С. 5.

<sup>30</sup> Белкин Л. М. Генезис правового нигилизма в контексте теорий бюрократизма // Государство и право. 2013. № 10. С. 14.

<sup>31</sup> См.: Правовые акты: оценка последствий: науч.-практ. пособие / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М., 2011.

<sup>32</sup> Стружков А. С., Котельникова А. А. Судебная практика рассмотрения гражданско-правовых споров, связанных с договором о предоставлении персонала // Там же. 2012. № 3. С. 155–166; Шевченко Л. Аутстаффинг: споры, конфликты, судебная практика // Труд. право. 2013. № 7. С. 45–65.

Ю. К. Толстого «никаких иллюзий не питайте в отношении того, что наши экономисты способны в настоящее время предложить какие-то экономические модели, которые можно было бы облечь в адекватную правовую форму»<sup>33</sup>.

Еще одним выдающимся образцом нарушения элементарных правил правотворчества является Федеральный закон от 09.02.2009 № 17-ФЗ «О порядке применения статей 132 и 139 Бюджетного кодекса Российской Федерации». Из названия закона можно сделать два вывода: либо речь идет о толковании норм ст. 132 и 139, либо вводится механизм их реализации, что возможно лишь на уровне подзаконных актов. Между тем, закон содержит нормы приостанавливающие действие норм Бюджетного Кодекса в определенных данным законом случаях.

Весьма вероятным является лоббирование интересов определенных социальных групп при принятии Федерального закона «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях».<sup>34</sup> В других случаях, возможно, речь следует вести о юридической неграмотности законодателя, но нельзя исключать сознательного формулирования нормы таким образом, чтобы затруднить ее понимание как гражданами, так и правоприменителями. Так, изменения, внесенные федеральными законами, приводят к необходимости толкования новых норм.

Как следует из нормы пп. 3 п. 1 ст. 24 Закона «О воинской обязанности и военной службе» в редакции Закона № 104-ФЗ, в случае поступления гражданина на службу в органы внутренних дел, отсрочка на время службы предоставляется тем, кто окончил вузы, подведомственные определенным органам власти и получил специальное звание. Никаких проблем с уяснением нормы не возникает. Но, Федеральный закон 312-ФЗ вносит в нее изменения. Получается, что отсрочка на время службы предоставляется тем, кто окончил вузы, подведомственные определенным органам власти, получил специальное звание и при этом имеет высшее профессиональное образование. Что это значит? Ведь после окончания вуза лицо приобретает высшее профессиональное образование, если он не имеет его, следовательно, вуз он не окончил. Однако норму можно понимать и иначе – отсрочка дается лицу, имеющему высшее профессиональное образование и окончившему еще один вуз с присвоением ему

---

<sup>33</sup> Толстой Ю. К. [Выступление на международной конференции "Научное наследие академика А.В. Венедиктова и современность"] // Правоведение. 2012. № 6. С. 71.

<sup>34</sup> См.: Петров К. В. Ю. К введению в действие Федерального закона «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» // Ленингр. юрид. журн. 2010. № 3. С. 43–47.

специального звания. Можно допустить, что текст закона 312-ФЗ был подготовлен лицом, далеким от юридических реалий и не имеющим цель создать условия для злоупотреблений. Однако объективно, его принятие приводит к росту так называемых «коррупционных проявлений», и далее – к социальным конфликтам, учитывая политическое и социальное значение сферы, регулируемой законом «О воинской обязанности и военной службе».

«Чувствительной» с точки зрения политико-социального значения, является сфера социального обеспечения. В Федеральный закон «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» № 255-ФЗ законом от 8 декабря 2010 г. № 343-ФЗ внесены изменения. Что получилось? В результате, как следует из нормы п. 2 ст. 13 Закона № 255-ФЗ, средний заработок пособия определяется в соответствии с ст. 14. Между тем в п. 1 ст. 14 указывается, что в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 13, средний заработок при определении пособия не учитывается.

Неясность правовой нормы ведет к порокам правоприменительной практики, нарушениям законных прав и интересов граждан. Не менее серьезным, нежели приведенные выше примеры, является принятие законов, нарушающих принцип гуманизма и вводящих дискриминационные меры в правоотношения не охранительного типа<sup>35</sup>, более того, придающих их действию обратную силу.

Фантастические для демократического государства законы почти не встретили возражений со стороны научного сообщества. Речь идет о Федеральном законе от 23 декабря 2010 г. № 387-ФЗ «О внесении изменений в статью 22.1 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" и Трудовой кодекс Российской Федерации». Информационным поводом к его принятию стало педалирование в средствах массовой информации случаев половых преступлений против несовершеннолетних. Особенно показательным является принятие еще одного дискриминационного акта – Федерального закона от 1 апреля 2012 г. № 27-ФЗ «О внесении изменений в статью 22.1 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" и Трудовой кодекс Российской Федерации», в соответствии с которым, запрет на педагогическую деятельность наложен на лиц, привлекавшихся или осужденных по статьям 29 главы Уголовного

---

<sup>35</sup> Филимонов В. Д. Гуманизм как принцип права // Гос-во и право. 2013. № 1. С. 107; Дядюн К. В. Реализация принципа гуманизма в законотворческой и правоприменительной деятельности // Рос. юридический журнал. 2013. № 1(88). С. 28–38.

кодекса РФ «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства». Несмотря на то что правительство России в пояснительной записке к законопроекту указало на повышение морального облика педагогов как один ожидаемых результатов принятия законопроекта, обоснованными являются сомнения в том, что лицо, разгласившее государственную тайну (ст. 283 УК), обладает меньшими моральными качествами, нежели лицо, осуждавшееся по ст. 158 (кража) или 159 (мошенничество) и допущенное до занятий педагогической деятельностью.

Указанные законы были внесены в Государственную думу правительством РФ, но дискриминационный характер им был придан поправками Комитета по труду и социальной политике Государственной Думы РФ. Более того, расширение перечня преступлений, судимость или уголовное преследование за которые с января 2011 г. ограничили право на осуществление предпринимательской и трудовой деятельности, было осуществлено по инициативе этого комитета. Руководитель комитета в Государственной думе 5 созыва (до декабря 2011 г.) и 6 созыва (с 4 декабря 2011 г.) – окончивший МГПИ, кандидат политических наук А.К. Исаев. В составе комитета обоих созывов не было ни одного человека, имевшего первое юридическое образование. Стоит отметить, что принципиальные возражения по законопроекту содержались в «Заключение на проект федерального закона “О внесении изменений в статью 221 Федерального закона “О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей” и статьи 331 и 351.1 Трудового кодекса Российской Федерации», подписанного членами Экспертного совета при уполномоченном по правам человека в РФ В. М. Гефтером и Л. С. Левинсоном.

В настоящее время на основании постановления Конституционного суда РФ от 18 июля 2013 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности пункта 13 части первой статьи 83, абзаца третьего части второй статьи 331 и статьи 351.1 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.К. Барабаш, А.Н. Бекасова и других и запросом Мурманской областной думы» действие дискриминационных норм данных законов приостановлено. 3 сентября 2013 г. в Государственную думу депутатами И.И. Мельниковым, О.Н. Смолиным внесен проект № 338049-6 Федерального закона «О внесении изменения в часть 2 статьи 331 Трудового кодекса Российской Федерации», направленный на нормативное закрепление правовой позиции Конституционного суда.

Сравнительно недавно, 13 октября 2013 г. ушел из жизни всемирно известный историк, академик РАН Н.Н. Покровский, осужденный в 1958 г.

к 6 годам лишения свободы в соответствии с ст. 58 УК РСФСР 1922 г.<sup>36</sup> Будучи заместителем директора института истории СО РАН, он до конца своей жизни занимался педагогической деятельностью. Следуя букве закона, он не имел на это право.

Следует полагать, что реальной целью указанных дискриминационных законов являются, с одной стороны, сокращение числа лиц, занимающихся педагогической деятельностью – в условиях общей тенденции сокращения числа занятых в бюджетной сфере (в соответствии с распоряжением Правительства РФ от 26 ноября 2012 г. № 2190-р); с другой стороны, установление превентивного контроля над педагогами, занимающимися политической деятельностью.

В настоящее время появилась информация о том, что Комитет Государственной думы по безопасности рекомендовал нижней палате принять в первом чтении законопроект, вводящий запрет на занятие разными видами деятельности за однократное употребление наркотиков. Документ подготовлен группой депутатов «Единой России», среди которых глава Комитета по безопасности Ирина Анатольевна Яровая, юрист по образованию. Основные возражения вызвало отсутствие финансово-экономического обеспечения закона<sup>37</sup>. Между тем никто не обратил внимание на то, что в данном законопроекте предусмотрено обратное действие закона в отношении лиц, когда-либо употреблявших наркотики.

Как отмечает В. В. Лунеев, изменения, вносимые в законы, «свидетельствует об отсутствии в Госдуме элементарной профессиональной, аналитической и обобщающей работы»<sup>38</sup>. Несмотря на то что «все изменения должны отвечать требованиям социальной обусловленности, системности и научной обоснованности»<sup>39</sup>, происходит «непродуманное и научно не обоснованное вмешательство в систему наказаний и регламентацию их отдельных видов»<sup>40</sup>, изменения в уголовное законодательство научно не обоснованы<sup>41</sup>. «Некоторые законодательные новеллы, – как указывает А. И. Парог, – являются социально не обусловленными и теоретически не обоснованным вторжением в идеологию Уголовного кодекса РФ, поэтому

---

<sup>36</sup> Лихачев Д. С. Н. Н. Покровский и археографическое открытие Сибири // Лихачев Д. С. Прошлое – будущему. Л., 1985. С. 558–563.

<sup>37</sup> URL: <http://grani.ru/Politics/Russia/Parliament/Duma/m.219209.html> (20.09.2013 г.)

<sup>38</sup> Лунеев В. В. Модернизация в условиях преступности // Гос-во и право. 2012. № 5. С. 56–67.

<sup>39</sup> Парог А. И. Законодательные атаки на устои уголовного права // Гос-во и право. 2013. № 1. С. 24.

<sup>40</sup> Там же. С. 32.

<sup>41</sup> Лунеев В. В. Свобода лучше, чем несвобода? // Гос-во и право. 2012. № 9. С. 17.

они способны подорвать его научные основы и оказать отрицательное влияние на качество уголовного законодательства»<sup>42</sup>. В связи с этим неудивительным является вывод о том, что в последние годы «верховная власть приняла целый ряд законов, заставляющих сомневаться в истинности ее намерений или в правильности оценки ситуации» – смягчение ответственности на экономические преступления и оставление вопроса о мере ответственности на усмотрение судей ведет к созданию почвы для коррупционного сговора<sup>43</sup>.

Анализируя изменения в законах, регулирующих государственную службу, А. А. Гришковец отмечает в качестве негативного фактора, влияющего на ход реформы госслужбы, «достаточное влиятельное лобби, сложившееся за годы реформы. ... его основная цель – не результат, а сам процесс реформы госслужбы». И далее: «Сопоставление и анализ различных документов, изданных в последнее десятилетие и посвященных реформированию государственной службы, позволяют с высокой долей вероятности предположить, что наиболее влиятельным лоббистом в данной сфере выступает Национальный исследовательский институт – Высшая школа экономики»<sup>44</sup>.

Итак, негативные тенденции, которые можно наблюдать в законодательстве в течение 2008–2013 гг. заключаются в нарастании нестабильности законодательства, нарушении основных принципов права, которое проявляется в принятии законов и внесении законопроектов, вводящих с обратной силой дискриминационные меры, регулирующие неохранные правонарушения. Причин этому несколько. Многие уже назывались<sup>45</sup>, некоторые были конкретизированы<sup>46</sup>. Обобщая их можно свести к трем основным:

- сознательное лоббирование определенных изменений в законах в коррупционных целях;
- отсутствие научного подхода к изменениям законов и понимания права как системного образования;
- отсутствие теоретического уровня правосознания; в лучшем случае законопроекты готовятся носителями профессионального уровня правосознания.

---

<sup>42</sup> *Рарог А. И.* Законодательные атаки на устои уголовного права. С. 32.

<sup>43</sup> *Дмитриев Ю. А.* Борьба с коррупцией: фикция или реальность? // *Гос-во и право.* 2012. № 5. С. 13.

<sup>44</sup> *Гришковец А. А.* К вопросу о реформе государственной службы (организационно-правовые аспекты) // *Гос-во и право.* 2012. № 2. С. 30, 25.

<sup>45</sup> См. также: *Лазарев В. В.* Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика) // *Lex russica.* 2013. № 2. С. 181–191.

<sup>46</sup> См.: *Любимов Ю. С.* [Выступление на международной конференции "Научное наследие академика А.В. Венедиктова и современность"] // *Правоведение.* 2012. № 6. С. 47–53, 54–55.



### **Спорные аспекты классификации прав человека**

В связи с тем, что проблема классификации прав человека ни в международном, ни в российском праве до сих пор не решена, в данной статье предпринята попытка несколько по-иному взглянуть на эту проблему. На основе критерия «сфера жизнедеятельности человека» выделяется шесть классов прав человека, а не пять, как это сформулировано в Международном пакте о гражданских и политических правах.

Due to the fact that the problem of classification of human rights either in international or Russian law has still not been resolved, the author tries a few other insights into the problem. On the basis of the criterion of "scope of human life", he identifies six classes of human rights, not five, as articulated in the International Covenant on Civil and political rights.

*Ключевые слова:* права человека, классификация, сфера жизнедеятельности человека, класс прав.

*Key words:* human rights, classification, scope of human rights class, class rights.

**Критерии (основания) классификации и классы прав человека.** Научная классификация прав человека имеет теоретическое значение первостепенной важности. Её цель – на основе основного критерия выделить классы (роды) и виды прав человека, более глубоко изучить и проникнуть в суть, содержание и особенности каждого класса и вида прав. При разрешении проблемы классификации прав человека на передний план неизбежно выдвигается необходимость выделения тех существенных критериев (признаков, оснований), которые характеризуют их как класс<sup>1</sup>.

Общепринятым в международном и внутригосударственном праве и правовой литературе критерием классификации прав человека является

---

© Стремоухов А. В., 2014

<sup>1</sup> Бугров Л. Ю. Понятие и классификация коллективных соглашений в российском трудовом праве // Гос-во и право. 2002. № 4. С. 40.



сфера жизнедеятельности человека<sup>2</sup>. В настоящей работе на основе Конституции РФ в качестве классификационных критериев автор выделяет шесть сфер жизнедеятельности человека: 1) область индивидуальной свободы и личной безопасности; 2) сфера публично-невластных, не связанных с осуществлением власти и управления, отношений; 3) сфера публично-властных отношений; 4) сфера собственности и хозяйственно-экономической деятельности; 5) сфера материального и физиологического бытия человека или сфера его достойного существования; 6) сфера удовлетворения духовных потребностей.

Соответственно названным сферам Конституция РФ нелегально выделяет шесть классов (родов) прав человека: 1) прирождённые и неотчуждаемые права; 2) гражданские, 3) политические 4) экономические; 5) социальные и 6) культурные.

По этому пути идёт и международное сообщество. Однако международные пакты о правах 1966 г. в зависимости от сферы жизнедеятельности человека делят все права на пять классов (родов): 1) гражданские, 2) политические, 3) социальные, 4) экономические и 5) культурные. Этой классификации Конституция РФ не противоречит. В Основном законе достигнута лишь большая адекватность современным взглядам и большая дробность выделения классов прав человека: в нём чётко выделено шесть классов прав. Аргументом в пользу этого мнения является то, что ч. 2 ст. 17 Конституции РФ особо выделяет прирождённые (естественные) права и, таким образом, сугубо закрепляет еще один класс прав – *права человека в области индивидуальной свободы и личной безопасности*. Следовательно, в качестве первого класса в классификации прав человека необходимо выделять прирождённые права.

***Класс прирождённых прав человека.*** В современном правоведении класс прирождённых прав, обеспечивающих сферу индивидуальной свободы и личной безопасности человека, именуется, чаще всего, личными<sup>3</sup> или гражданскими правами<sup>4</sup>. Н. С. Бондарь по этому поводу пишет: «На меж-

---

<sup>2</sup> Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России: учеб. пособие. М., 1997. С. 184; Ростовицков И. В. Личность. Права и свободы. Политическая система. СПб., 2002. С. 95.

<sup>3</sup> Конституционное право: учеб. / под ред. В. В. Лазарева. М., 1998. С. 92; Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учеб. М., 2003. С. 190; Тиунов О. И. Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации: учеб. для вузов. М.: Норма, 2005. С. 33–92; Головистикова А. Н., Грудцына Л. Ю. Права человека: учеб. М., 2006. С. 108.

<sup>4</sup> Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. для вузов. 3-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2002. С. 166; *Гражданские права человека: современные про-*

дународно-правовом уровне соответствующая группа прав определяется в качестве “гражданских” прав. Такое их наименование определяется тем, что именно эти права наиболее полно характеризуют положение человека в гражданском обществе с точки зрения гарантирования каждому человеку как члену гражданского общества невмешательства государства в сферу частных интересов личности, защиты ее жизни и здоровья, личной неприкосновенности и безопасности и т. п. В нашем же законодательстве, а также в отечественной юридической науке соответствующая группа прав чаще определяется как “личные” права. Эти два понятия, таким образом, можно рассматривать как тождественные<sup>5</sup>. По мнению автора статьи, приведённая точка зрения не вполне корректна и является всего лишь данью исторической традиции. Почему?

Во-первых, поскольку прирождённые права изначально, до появления государства и граждан, уже принадлежали человеку, то их правильнее было бы называть «человеческими», а не личными, и, тем более, не гражданскими.

Во-вторых, как представляется, автор цитируемого выше положения весьма неудачно определил критерий, по которому обсуждаемая группа прав отнесена к классу гражданских – «наиболее полно характеризуют положение человека в гражданском обществе». Если это положение принять за истину, то выходит, что в государствах, в которых не существовало гражданского общества, не существовало и прирождённых прав, которые Н. С. Бондарь, как и многие другие авторы, называет гражданскими.

В-третьих, при объективном взгляде на перечень гражданских прав, закреплённых в Пакте о гражданских и политических правах, легко можно сделать вывод о том, что они обеспечивают как сферу индивидуальной свободы, так и сферу публичных отношений и поэтому не могут быть причислены только к одной группе. Часть из них относится к прирождённым, а вторая часть – к публично-невластным (гражданским).

В-четвёртых, если говорить строго, гражданские права могут осуществляться через своих законных представителей. А вот прирождённые права человека, например право на жизнь, право на достоинство и др. не-

---

блемы теории и практики: моногр. / под ред. проф. Ф. М. Рудинского. Волгоград: ВА МВД России, 2004; Колесова Н. С. Личные (гражданские) права и свободы // Права человека: учеб. для вузов / отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 2004. С. 142–151.

<sup>5</sup> Бондарь Н. С. Права человека в Конституции России: трудный путь к свободе. Ростов н/Д, 1996. С. 158.

возможно осуществить через посредника, они осуществляются волею самого человека.

В связи с приведёнными выше утверждениями полагаем, что более точным названием класса прав человека, которые обеспечивают сферу его индивидуальной свободы и личной безопасности является – прирождённые права.

*Прирождённые права* – это принадлежащие человеку от рождения (от природы) и гарантированные государством возможности человека, обеспечивающие ему индивидуальную свободу и личную безопасность, нравственную и духовную целостность. В качестве прирождённых и неотчуждаемых прав человека Конституция РФ (гл. 2) закрепила следующие права: на жизнь; достоинство; свободу от пыток; свободу и личную неприкосновенность, а также неприкосновенность частной жизни и жилища; свободу совести; благоприятную окружающую среду; свободу выбора национальности и выбора языка общения; свободу мысли. Названные прирождённые права охватывают фундаментальные аспекты свободы человека. Они являются естественными и неотъемлемыми, принадлежат каждому человеку независимо от его гражданства, национальной и иной принадлежности.

***Понятие и виды гражданских прав как класса.*** К классу гражданских прав человека большинство авторов вслед за Международным пактом о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. относят права, которые по своей сути являются прирождёнными и относятся к сфере индивидуальной свободы и личной безопасности (закреплены ст. 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14, 16, 17, 18, 19, 26 Пакта). Анализ совокупности прав, закреплённых указанными статьями Пакта как «гражданские права», свидетельствует о том, что такое их название весьма и весьма условно.

Доводы автора: *во-первых*, не ясно, что в конструкции «гражданские права» означает термин «гражданские»? Означает ли он, то, что гражданские права принадлежат только гражданину как политической фигуре, или то, что они относятся только к человеку – носителю частных интересов, участнику правовых отношений, регулируемых гражданским правом<sup>6</sup>?; *во-вторых*, не вполне очевидна сфера жизнедеятельности человека, которую обеспечивают гражданские права, указанные в Пакте (если не иметь в виду права, закреплённые в Гражданском кодексе РФ и подобных ему актах

---

<sup>6</sup> Неадекватность терминов «гражданское право» и «гражданские права» впервые в научной полемике отметил В. С. Нерсесянц (См.: *Нерсесянц В. С. Философия права: учеб. для вузов.* М., 1997. С. 110).

иных государств); *в-третьих*, Международный пакт о гражданских и политических правах принимался в обстановке противостояния систем капитализма и социализма, когда СССР и его союзники не признавали «права человека» как юридическую категорию. И поэтому прирождённые (естественные) права человека в Пакте получили название «гражданские» как следствие компромисса двух противостоящих политических систем.

Однако сегодня, руководствуясь критерием выделения гражданских прав как класса – сфера публично-невластных, не связанных с осуществлением власти и управления, отношений, – автор к этой группе прав относит сугубо те права человека, которые, во-первых, реализуются усилиями государства в лице его органов или зависят от его усмотрения, и, во-вторых, не носят, в отличие от политических прав, публично-властного содержания и поэтому представляют публично-невластную сферу жизнедеятельности человека как гражданина.

Следовательно, *гражданские права* – это установленные и гарантированные законами государства возможности человека в публично-невластной сфере его жизнедеятельности. В числе таких прав Конституция РФ называет права: на равенство перед законом и судом (ч. 1 ст. 19); равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств (ч. 2 ст. 19); равенство прав и свобод мужчины и женщины и равенство возможностей для их реализации (ч. 3 ст. 19); свободу передвижения, выбора места пребывания и жительства тех, кто законно находится на территории РФ выбирать место пребывания и жительства (ч. 1 ст. 26); право гражданина РФ беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию (ч. 2 ст. 27).

К сожалению, Конституция РФ не закрепила отдельные гражданские права, сформулированные в международных правовых актах. Среди них: право человека на признание его правосубъектности (ст. 16 Международного пакта о гражданских и политических правах) и право на гражданство (ст. 15 Всеобщей декларации прав человека).

***Определение и значение класса политических прав.*** *Политические права и свободы* – гарантированные человеку законом и публичной властью

возможности участия (как индивидуально, так и коллективно) в общественно-политической жизни государства и осуществлении государственной власти<sup>7</sup>.

От иных конституционных прав политические права и свободы отличаются тем, что они: а) носят неиндивидуалистический характер и нацелены не только на обеспечение личного благосостояния, но и на развитие общества и государства; б) предназначены для активного и полнокровного участия граждан в управлении делами общества и государства; в) могут быть реализованы индивидуально (обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, право избираться в органы государственной власти) и коллективно (через объединения с другими гражданами); г) принадлежат только гражданам государства в отличие от прирождённых прав, принадлежащих каждому человеку.

Банк политических прав провозглашён в Конституции РФ. Он включает в себя права: на свободу искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч. 4, ст. 29); объединение (ст. 30); право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование (ст. 31); участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей, на то, чтобы избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления (ч. 2 ст. 32); участие в референдуме (ч. 2 ст. 32); равный доступ к государственной службе (ч. 4 ст. 32); участие в отправлении правосудия (ч. 5 ст. 32); обращения (ст. 33); свободу массовой информации (ч. 5 ст. 29). Все перечисленные политические права можно условно разделить на две группы: а) политические права человека и гражданина в сфере общественной жизни и б) права на участие в управлении делами государства.

*Экономические права человека* – это гарантированные государством возможности человека в сфере свободного распоряжения собственностью и основными факторами хозяйственно-экономической деятельности. Из определения видно, что их особенностью и отличием от социальных и других прав является то, что они связаны с собственностью, охватывают свободу человеческой деятельности в сфере производства, обмена, распределения и потребления товаров и услуг. Они обеспечивают экономическую активность населения, его рыночную свободу. Говоря о со-

---

<sup>7</sup> См., к примеру: Соломина М. В. Свобода слова как правовая и политическая категория // Вестн. Омского ун-та. Серия “Право”. 2008. № 3 (16). С. 293.

отношении экономических и социальных прав, нельзя не сказать, что экономические права первичны и возникли раньше, чем социальные.

Несмотря на это, многие ученые-правоведы (Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин, В.Е. Чиркин, М.В. Баглай) при классификации прав человека не выделяют экономические права в отдельный класс, а включают их в так называемую группу социально-экономических и культурных прав, в которой почти невозможно определить, которые из прав экономические, а которые – социальные<sup>8</sup>. Это делается потому, как считает Н. С. Бондарь, что и экономические, и социальные, и культурные права имеют единое материальное содержание<sup>9</sup>.

В отличие от Н. С. Бондаря, мы считаем, что материальное содержание у экономических и социальных прав разное: первые направлены на свободу предпринимательской деятельности и получение прибыли; вторые – на создание условий для достойного существования человека, особенно того, который находится в состоянии социального риска.

Поскольку экономические и социальные права различны по материальному содержанию и по целям, постольку требуется определить виды прав человека, которые следует относить к экономическим. Представляется, что к ним однозначно принадлежат закрепленные в Конституции РФ право на экономическую, в том числе предпринимательскую, деятельность (ч. 1 ст. 34); право частной собственности (ч. 1–3 ст. 35); право на наследство (ч. 4 ст. 35); право частной собственности граждан и их объединений на землю (ст. 36); право на свободу от монополизации и недобросовестной конкуренции (ч. 2 ст. 34); право на интеллектуальную собственность (ч. 1 ст. 44).

Необходимость определения круга экономических прав объясняется тем, что в среде исследователей по этому вопросу нет единства. Например, А. Н. Кононенко к экономическим правам, которые перечислены выше, неоправданно относит права на труд; на справедливую оплату за труд; на забастовки; на заключение коллективных договоров; на свободное объединение в национальные или международные организации для защиты своих интересов<sup>10</sup>.

Конституция РФ говорит о праве каждого на предпринимательскую и иную экономическую деятельность. Это означает, что понятие «экономическая деятельность» шире понятия «предпринимательская деятель-

---

<sup>8</sup> См., например: *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России. М., 1998. С. 235.

<sup>9</sup> См.: *Бондарь Н. С.* Права человека и Конституция РФ. Ростов н/Д, 1998. С. 179.

<sup>10</sup> См.: *Кононенко А.Н.* Конституционные социально-экономические права и свободы человека и гражданина в РФ и роль органов внутренних дел в их обеспечении: дис. ...канд. юрид. наук. М., 2004. С. 38.

ность». Иначе говоря, всякая предпринимательская деятельность является экономической, но не всякая экономическая деятельность – предпринимательской.

Важнейшим из экономических прав является право частной собственности. Однако не будучи естественным, оно может быть ограничено в трёх случаях: 1) реквизиции (ст. 242 ГК РФ), конфискации (ст. 243 ГК РФ) и 3) национализации (абз. 3. ч.2 ст. 235 ГК РФ).

Субъектами права на экономическую деятельность являются любые лица, не ограниченные законом в своей правоспособности. Согласно ст. 18 ГК РФ в содержание правоспособности входит право заниматься предпринимательской и иной, не запрещенной законом деятельностью, создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами, совершать любые не противоречащие закону сделки, участвовать в обязательствах и др. Малолетние граждане могут осуществлять свои права только через законных представителей (родителей, опекунов).

**Понятие и особенности социальных прав человека и гражданина.** Политика России как социального государства<sup>11</sup> направлена на создание условий (юридических, организационных, экономических), обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7 Конституции РФ). Под достойной жизнью человека понимают возможность обладать и пользоваться материальными и социальными благами на уровне стандартов развитого общества, включая жилище, медицинское обслуживание и социальное обеспечение, а также здоровую экологическую среду. П. И. Новгородцев, обосновывая право на достойное человеческое существование, указывал, что «пользование свободой может быть совершенно парализовано недостатками средств... Именно во имя охраны свободы право должно взять на себя заботу о материальных условиях его осуществления»<sup>12</sup>. Материальные условия достойного существования человека юридически обеспечивают социальные права.

*Социальные права* – это установленные Конституцией РФ и международными правовыми актами фактические и юридические возможности человека, обеспечивающие достойный уровень его материального и физиологического бытия, а также защищённость этого бытия. По поводу

---

<sup>11</sup> Подробно о характеристике социального государства см.: *Постников В. Г.* Становление социального государства, его конституционно-правовые и политические характеристики // Журн. рос. права. 2005. № 1. С. 98–100.

<sup>12</sup> *Новгородцев П.И.* Право на достойное человеческое существование // Соч. М, 1995. С. 322–323.

определения этих прав существует широкая полемика<sup>13</sup>. Но контент-анализ показал, что большинство определений объединяет нечто общее – то, что социальные права – это возможности обеспечения человеком достойного уровня собственной жизни<sup>14</sup>. Социальные права занимают важное место в системе основных прав: это неотчуждаемые права каждого человека и гражданина<sup>15</sup>.

Высказанное положение до сих пор не все юристы принимают однозначно. Длительное время социальные права не признавались в качестве основных прав. Классическая теория и практика буржуазного права исходили из того, что качествами основных прав человека обладают лишь гражданские и политические права; что же касается социальных и экономических, то они в лучшем случае рассматривались в виде «программных установок законодателя»<sup>16</sup>.

В настоящее время социальные права имеют всеобщее признание, в том числе и на международно-правовом уровне. Они закреплены во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Европейской социальной хартии (1961) и др.

К ним Конституция РФ относит права: на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда; на защиту от безработицы (ч. 3 ст. 37); право на отдых (ч. 5 ст. 37); на охрану материнства, детства и семьи (ч. 1 ст. 38); право родителей заботиться о детях и их воспитании (ч. 2 ст. 38); на социальное обеспечение (ст. 39); на жилище (ст. 40); на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41); на благоприятную окружающую среду (ст. 42).

Особенности социальных прав: 1) их объем и возможности реализации во многом зависят от состояния экономики, ресурсов и позитивной дея-

---

<sup>13</sup> *Нелюбина Е. В.* понятие и место социальных прав в системе прав человека и гражданина // *Гос-во и право.* 2009. № 8. С. 103–106.

<sup>14</sup> См., к примеру: *Аристов Е. В.* Социальные права человека и гражданина в Российской Федерации: конституционное исследование: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2005. С. 8–9; *Иваненко В. А., Иваненко В. С.* Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты. СПб., 2003. С. 34; *Права человека: учеб. для вузов / отв. ред. Е. А. Лукашева.* М., 2004. С. 164; *Конституционные права и свободы человека и гражданина / под ред. О. И. Тиунова.* М., 2005. С. 186–187; *Нелюбина Е. В.* Понятие и место социальных прав в системе прав человека и гражданина // *Гос-во и право.* 2009. № 8. С. 103–106.

<sup>15</sup> *Ильин Ю. Д.* Право человека и государства на безопасность в современном мире. М.: Норма, 2007. С. 66.

<sup>16</sup> *Бондарь Н. С.* Права человека и Конституция России: трудный путь к свободе. Ростов н/Д, 1996. С. 177.



тельности конкретного государства; 2) они распространяются только на сферу материально-бытовой и биологической жизни и направлены на удовлетворение важнейших, наиболее значимых для каждого человека потребностей; 3) юридические формулировки базовых положений этих прав могут носить оценочный характер (например, право на «достойную жизнь», «право на справедливые и благоприятные условия труда» и др.); 4) этим правам корреспондирует обязанность государства обеспечить их экономически, политически и юридически; 5) они закрепляются за каждым человеком, т. е. не зависят от гражданства и национальности.

*Культурные права человека.* Это его возможности доступа к благам культуры, художественного, научного, технического творчества, участия в культурной жизни и пользования учреждениями культуры.

Основополагающие права человека в сфере культуры закреплены в ст. 13–15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Статья 13 определяет, что участвующие в этом Пакте государства признают право каждого человека на образование, а ст. 15 – право каждого человека: на а) участие в культурной жизни; б) пользование результатами научного прогресса и их практическое применение; в) пользование защитой моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами, автором которых он является. Кроме того, ч. 3 ст. 15 устанавливает, что участвующие в этом Пакте государства обязуются уважать свободу, безусловно необходимую для научных исследований и творческой деятельности.

В соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права ст. 44 Конституции РФ важнейшие права в сфере культуры каждого, закрепляет следующим образом: «1. Каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом. 2. Каждый имеет право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям».

Конституционные права человека и гражданина в сфере культуры конкретизированы в законах РФ и федеральных законах, важнейшим из которых являются Основы законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г. № 3612-1<sup>17</sup> с изменениями и дополнениями.

---

<sup>17</sup> Ведомости РФ. 1992. № 46. Ст. 2615; СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3172; СЗ РФ. 2001. № 1. Ч. I. Ст. 2.

Из важнейших прав, закреплённых в Основах законодательства о культуре, необходимо назвать следующие: право каждого человека на культурную деятельность (ст. 8), право каждого на все виды творческой деятельности в соответствии со своими интересами и способностями (ст. 10), право каждого на свободный выбор нравственных, эстетических и других ценностей, на защиту государством своей культурной самобытности (ст. 11), право каждого на приобщение к культурным ценностям (ст. 12), право каждого без ограничения возраста на гуманитарное и художественное образование (ст. 13 Основ), право собственности каждого в области культуры (ст. 14 Основ), право граждан создавать организации, учреждения и предприятия в области культуры (ст. 15 Основ), а также создавать ассоциации, творческие союзы, гильдии или иные культурные объединения (ст. 16 Основ), право вывозить за границу с целью экспонирования, иных форм публичного представления, а также с целью продажи результаты своей творческой деятельности (ст. 17). Ряд важнейших культурных прав закрепили федеральные законы «О библиотечном деле», «О музейном фонде Российской Федерации» и «Об архивном деле в Российской Федерации».

В правоведении принято считать, что в центре культурных прав и свобод находится право человека и гражданина на образование.

Приведённая выше классификация прав имеет следующие преимущества: она 1) соответствует Конституции РФ и общепризнанным международным правовым актам, 2) в ней более чётко определено основание классификации, которым является сфера жизнедеятельности человека и гражданина, 3) проста в употреблении, 4) безусловно, служит более глубокому изучению и адекватному пониманию того или иного класса и вида прав.

# КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 342.518(71)

*С. В. Кабышев*

## Канадская модель государственной юридической службы и ее адаптация в России

В настоящей статье рассматривается модель организации и функционирования государственной юридической службы в Канаде, и опыт ее внедрения в деятельность исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

This article presents the model of the delivery of legal service in Canada, and experience of its implementation in the executive bodies of the constituent entities of the Russian Federation.

*Ключевые слова:* Министерство юстиции Канады, единая правовая позиция, эффективность государственных услуг, оценка качества юридических услуг, адаптация зарубежного опыта, юридическая служба, профессионализм.

*Key words:* Canada's Department of Justice, unified legal opinion, effectiveness of government services, assessment of legal services' quality, application of foreign experience, legal service, professionalism.

Накануне 20-летнего юбилея российской Конституции председатель Правительства Российской Федерации Дмитрий Медведев написал статью об Основном законе, функциях правительства и эффективной технологии. По его мнению, сейчас «важнейший вопрос: как избежать в результате прохождения правовым актом многоступенчатых процедур “юридического искажения” его политического, экономического или социального содержания и, что более важно, его конституционного смысла?.. Таким образом, ключевой задачей сегодня становится модификация юридических техноло-

гий в системе федеральной исполнительной власти – от подготовки инициативы по принятию правового акта до мониторинга его применения... При этом важно сочетать *централизацию и децентрализацию юридического управления*» (курсив наш – С.К.)<sup>1</sup>.

В этой связи стоит обратить внимание на положительный опыт такого управления, который есть в других странах.

Министерство юстиции Канады было образовано в 1868 г. Его основной обязанностью было предоставление юридических услуг правительству Канады<sup>2</sup>. С развитием государства и общества появлялись новые вызовы, которые требовали правовой оценки. Так, различные министерства и ведомства правительства Канады постепенно создавали свои собственные юридические службы либо обращались к услугам частных юристов. В сентябре 1960 г. оказалось, что значительное количество правовой работы для федеральных ведомств осуществляется без прямого участия Министерства юстиции. Была создана королевская комиссия (Glassco Commission), которой было поручено проанализировать работу правительства Канады и сделать предложения по повышению его эффективности и улучшению качества предоставляемых обществу услуг. Комиссия, рассмотрев эти вопросы, пришла к выводу, что система организации государственной юридической службы неэффективна, более чем 85 процентов юридических услуг, оказываемых правительством Канады не находятся в компетенции Министерства юстиции. Небольшие группы юристов (иногда это был вообще один юрист), имевшие обязательства перед своими клиентами-министерствами как работодателями, не обладали достаточной степенью независимости и профессионального кругозора. Это приводило к долгим межведомственным спорам. Было предложено, чтобы все юридические услуги (с некоторыми исключениями<sup>3</sup>) были сгруппированы в Министерстве юстиции, с тем чтобы обеспечить проведение единой правовой

---

<sup>1</sup> Дмитрий Медведев. 20 лет: путь к осознанию права // Рос. газета. 2013. 11 дек. Федеральный выпуск – 6255 (279). URL: <http://www.rg.ru/2013/12/10/medvedev.html> (посл. посещение – 10.02.2014 г.).

<sup>2</sup> An Act respecting the Department of Justice, adopted during the first session of the Parliament of the Dominion of Canada and assented to on 22 May 1868 (31 Vic., c.39). URL: [http://www.archivescanada.ca/english/search/ItemDisplay.asp?sessionKey=1143825756048\\_206\\_191\\_57\\_199&l=0&lv=0&v=0&coll=0&itm=257613&rt=1&bill=1](http://www.archivescanada.ca/english/search/ItemDisplay.asp?sessionKey=1143825756048_206_191_57_199&l=0&lv=0&v=0&coll=0&itm=257613&rt=1&bill=1) (посл. посещение – 10.02.2014 г.).

<sup>3</sup> Исключения связаны с вопросами государственной тайны в деятельности министерств обороны, внутренних и иностранных дел. В настоящее время юристы Министерства юстиции Канады работают в 40 отраслевых министерствах и ведомствах федерального правительства.

политики<sup>4</sup>. Предложения комиссии Гласко были одобрены правительством и начали реализовываться<sup>5</sup>.

Интеграция всех юристов, находящихся на государственной службе<sup>6</sup> в Министерстве юстиции Канады произошла в 1966 г. В период с 1961 г. по настоящее время количество сотрудников Министерства юстиции Канады возросло с 42 до 5000 человек.

Такая интеграция позволила: 1) повысить качество и своевременность правовых услуг; 2) обеспечить объективность и независимость (юристы принимаются на службу министром юстиции и не зависят карьерно от министров, с которыми они работают); 3) создать возможности карьерного роста для юристов (предоставить более интересную многоплановую работу, более высокую заработную плату); 4) ослабить тенденцию к выдаче заключений, носивших излишне академический характер, поскольку постоянная ротация обеспечивала крепкую связь с реальным положением дел (как правило, юрист работает в отраслевом министерстве не более трех лет); 5) добиться последовательности и согласованности всех юридических заключений различных государственных органов; 6) оптимизировать затраты.

Организационные преимущества такой модели позволяет использовать единые стандарты подбора и повышения квалификации кадров, большую прозрачность и справедливость при оплате услуг юристов. Необходимо пояснить, что министерство-клиент направляет в Совет казначейства Канады и Минюст данные о трудозатратах юристов, которые его обслуживают. Эти данные проверяет Минюст и либо подтверждает их, либо нет, что-то корректируя. Только после этого Совет казначейства дает разрешение на оплату труда юристов, работающих в министерствах.

Содержательным преимуществом централизации юридической службы является то обстоятельство, что создаются условия для формирования аргументированной правовой позиции. Как говорится, где два юриста, там три мнения. Позиции отдельных юристов могут не совпадать. Однако весьма непродуктивно, когда министры приходят на заседания Кабинета с заключениями юристов, противоречащих друг другу. Министр юстиции должен до заседания снять все вопросы, выступив арбитром в

---

<sup>4</sup> См.: Report of the Royal Commission on Government Organization, Volume I: Management of the Public Service. Ottawa: Queen's Printer, 1962. P. 19.

<sup>5</sup> McLeod T. H. Glassco Commission Report // Canadian Public Administration. 1963. Volume 6, Issue 4. P. 386–406.

<sup>6</sup> Важно отметить, что юристы парламента не являются государственными служащими. В Канаде парламентская служба самостоятельна.

возникшем споре, и представить Кабинету единую согласованную правовую позицию.

В конституционно-правовой системе Канады министр юстиции выступает в роли советника по юридическим вопросам всего правительства. Он осуществляет контроль за тем, чтобы государственное управление осуществлялось в соответствии с Конституцией Канады, а также за соответствием разрабатываемых законопроектов и положений канадской Хартии прав и свобод.

Также министр юстиции одновременно и генеральный прокурор Канады, представляющий правительство во всех судебных спорах, где оно является стороной<sup>7</sup>.

Монополия государственной юридической службы позволяет Министерству юстиции «говорить одним голосом» со всеми органами государственной власти и их подразделениями по всей стране. При этом подавляющее большинство юристов, работающих в Министерстве юстиции, находятся вовсе не в здании Минюста. Их рабочие места непосредственно в отраслевых министерствах-клиентах. Кроме того, в региональных представительствах Министерства юстиции Канады работают около 2 тыс. человек, которые оказывают правовые услуги чиновникам федеральных министерств за пределами столицы. Министерство юстиции имеет 42 подразделения, среди них отдел Хартии прав и свобод, отдел административного права, отдел конституционного права, отдел международного права, отдел права коренных народностей, отдел официальных языков, и отдел вопросов защиты информации и неприкосновенности личной сферы жизни и др.<sup>8</sup>

Заслуживает внимания организация законопроектной деятельности в Канаде. Все инициативы, которые исходят от исполнительной власти любого уровня, оформляются в виде текста законопроекта сотрудниками Министерства юстиции Канады. Это позволяет значительно повысить качество принимаемых законов и подзаконных актов, а также избежать противоречий при их применении. В Министерстве юстиции создан отдел разработчиков законопроектов (около 100 человек), которые вместе с юристами, работающими в отраслевых министерствах, осуществляют подготовку законопроектов. Разработчики законопроектов вне политики, они профессионалы и должны составлять документы на двух государственных

---

<sup>7</sup> Department of Justice Act, s.4 (R.S.C., 1985, c. J-2). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/J-2/> (посл. посещение 10.02.2014 г.).

<sup>8</sup> URL: <http://www.justice.gc.ca/eng/abt-apd/org.html> (посл. посещение 10.02.2014 г.).

языках Канады. Эта задача решается благодаря соблюдению разработанных Министерством юстиции правил составления законопроектов и централизованной системе организации этой работы<sup>9</sup>. Министерство юстиции Канады организовало внутреннюю базовую программу подготовки по составлению законопроектов для своих сотрудников. Она ориентирована на развитие профессиональных навыков разработчиков законопроектов<sup>10</sup>.

Канадский опыт уникален. Начавшись в 60-е гг. прошлого века как эксперимент, он уже 50 лет подтверждает правоту его инициаторов, что централизация юридических услуг в рамках Министерства юстиции наиболее эффективный способ обеспечения деятельности канадского правительства<sup>11</sup>. Минюст Канады разработал стандарты качества предоставления юридических услуг (доступность, ясность, отзывчивость, своевременность, полезность), на основе которых планирует и управляет работой своих сотрудников, используя механизмы обратной связи. Для этого проводятся исследования степени удовлетворенности клиентов оказанными юридическими услугами Министерством, которые размещаются на веб-сайте Минюста Канады и учитываются при служебной аттестации сотрудников<sup>12</sup>.

В 2005–2009 гг. в рамках реализации российско-канадской программы «Содействие реформированию государственного управления в Российской Федерации» представители Министерства юстиции Канады провели обучающие семинары для сотрудников правовых управлений как федеральных министерств и ведомств, так и администраций всех субъектов Российской Федерации, и организовали для них стажировки в Канаде для изучения опыта организации юридической службы<sup>13</sup>.

В 2005 г. нами было проведено социологическое исследование путем анкетирования руководителей исполнительных органов специальной компетенции, юристов правового управления субъектов Российской Федерации (всего 460 чел.) для выявления мнения практических работников о путях повышения эффективности своей работы.

---

<sup>9</sup> См.: Законотворчество в Канаде / отв. ред. С.В. Кабышев. М., 2006. С. 3–223.

<sup>10</sup> См.: URL: <http://www.justice.gc.ca> (посл. посещение 01.10.2009 г.).

<sup>11</sup> См.: Доклад Генерального аудитора Канады «Об эффективности предоставления юридических услуг Министерством юстиции Канады». URL: [http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/parl\\_oag\\_200705\\_05\\_e\\_17480.html](http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/parl_oag_200705_05_e_17480.html) (посл. посещение 10.02.2014 г.).

<sup>12</sup> URL: <http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cp-pm/dpr-rr/2012/sur/toc-tdm.html> (посл. посещение 10.02.2014 г.).

<sup>13</sup> См.: Сайт программы, URL: [www.formulaprava.ru](http://www.formulaprava.ru) (посл. посещение 10.02.2014 г.).

Было установлено, что организация юридических служб в субъектах РФ имеет общие принципы: наличие правовых управлений, обеспечивающих деятельность власти, а также юристов в органах или структурных подразделениях, сформированных по отраслевому принципу.

При этом на юристов правовых управлений ложится основная тяжесть ведения этой работы.

По данным Тамбовской области из полутора тысяч поступивших в правовое управление из органов специальной компетенции проектов постановлений администрации в 2005 г. каждый второй документ возвращается на доработку в органы специальной компетенции (подразделения). По среднестатистическим данным Липецкой области, один юрист правового управления в день принимает участие в двух судебных заседаниях, проводит экспертизу восьми документов, принимает участие в трех заседаниях различных рабочих групп, комиссий, комитетов.

Анкетированные выделяют общие негативные черты существующей организации юридических служб:

1. Превалирование принципа субъективной целесообразности над принципом законности: руководители органов (подразделений), стремясь в первую очередь решить поставленную задачу, не всегда выбирают для ее решения в полной мере соответствующий законодательству путь, не прислушиваются в должной мере к мнению юристов.

2. Служебная зависимость юристов органов специальной компетенции (подразделений) от руководителей этих органов приводит к тому, что юристы, опасаясь неприятностей по службе, не настаивают в должной степени на соответствии документов законодательству.

3. Недостаточное качество юридической подготовки документов юристами органов специальной компетенции (подразделений), их расчет на то, что необходимая работа будет проведена юристами правовых управлений, которые и будут нести ответственность за качество документа.

4. Дублирование правового анализа одних и тех же документов юристами, находящимися в органах специальной компетенции (подразделениях) и правовых управлениях.

5. Нечеткое разделение обязанностей между юристами органов специальной компетенции (подразделений) и правовых управлений, что во многом и приводит к указанным выше недостаткам в юридическом обеспечении работы исполнительной власти в целом.



Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что многие из указанных негативных явлений представляют собой следствие отсутствия единого подхода к организации деятельности правовых служб.

В анкетах также были сформулированы предложения по совершенствованию правового обеспечения деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ:

а) юристы органов специальной компетенции должны быть работниками централизованного правового управления, но находиться в двойном подчинении: руководителей правовых управлений и органов (подразделений), в которых юрист находится. В должностных регламентах юристов следует предусмотреть, по каким вопросам они подчинены руководителям правовых управлений, по каким – руководителям органов (подразделений);

б) поскольку юристы обеспечивают текущую деятельность органов (подразделений), их местонахождением должны быть данные органы (подразделения). Это связано и с тем, что органы исполнительной власти, как правило, не находятся в одном здании, а текущая работа органов (подразделений) требует постоянного взаимодействия служб, входящих в его структуру, и работников;

в) в должностном регламенте юриста, находящегося в органе специальной компетенции, должны быть учтены как особенности деятельности правового управления по правовому обеспечению деятельности высшего должностного лица и высшего органа исполнительной власти, так и органа специальной компетенции по выполнению своих непосредственных функций и полномочий;

г) юрист органа специальной компетенции (подразделения) не должен выполнять работу, не связанную с юридическим обеспечением органа специальной компетенции, в котором он находится;

д) наложение взысканий, применение поощрений должно производиться в отношении юриста руководителем правового управления как по своей инициативе, так и по представлению руководителя органа специальной компетенции (подразделения), в котором находится юрист;

е) должна быть нормативно закреплена обязательность визирования юристами всех документов органа, носящих правовой характер. Контроль за этим должен быть возложен на руководителей органов специальной компетенции (подразделений);

Большинство опрошенных (83 %) выразили заинтересованность в адаптации элементов канадской модели централизации в практике право-

вого обеспечения своей деятельности. Но только несколько субъектов Российской Федерации отважились на такой эксперимент.

Так, 30 октября 2006 г. глава администрации Липецкой области издал постановление № 1051-р «О централизации правового обеспечения главы администрации области, администрации области, органов исполнительной власти Липецкой области»<sup>14</sup>, согласно которому создана единая юридическая служба путем объединения в структуре правового управления администрации области всех существующих юридических служб исполнительных органов власти специальной компетенции. Было предусмотрено, что при создании новых отраслевых исполнительных органов единицы юристов вводятся в штат правового управления администрации области.

Штатная численность правового управления администрации области составила 53 человека, было создано восемь отделов: правового обеспечения главы администрации области и администрации области, судебной и договорной работы; законотворческой деятельности; отдел по ведению Регистра муниципальных нормативных правовых актов; правового обеспечения в социальной сфере; правового обеспечения в сфере финансов, дорог, транспорта, энергетики, тарифов и ЖКХ; правового обеспечения в сфере сельского хозяйства, ветеринарии, экологии; правового обеспечения в сфере госзаказа и контрольных органов; правового обеспечения в сфере муниципальных, земельных отношений и строительства.

Были утверждены должностные регламенты государственных гражданских служащих Липецкой области, замещающих соответствующие должности в правовом управлении администрации Липецкой области, в соответствии с которыми избрана схема работы, заключающаяся в том, что юристы, находясь в штате правового управления, непосредственно осуществляют правовое обеспечение исполнительных органов власти специальной компетенции в самом органе. Фактическое место работы и их функциональные обязанности остались неизменными. При этом они вышли из подчинения руководителя исполнительного органа власти специальной компетенции. Более того, работник правового управления, закрепленный за органом исполнительной власти Липецкой области, обнаруживший нарушение законности в работе соответствующего органа ис-

---

<sup>14</sup> См.: URL: <http://admlip.ru/blind/authorities/struktury/pravovoe-upravlenie-administratsii-oblasti/> (посл. посещение 10.02.2014 г.).

полнительной власти Липецкой области, обязан письменно доложить об этом начальнику правового управления.

При обнаружении нарушений законности в работе управлений, отделов администрации области или органов исполнительной власти Липецкой области начальник правового управления обязан доложить об этом главе администрации области.

Позднее к реализации элементов канадской модели приступили в Тверской<sup>15</sup>, Орловской<sup>16</sup>, Астраханской, Тамбовской, Свердловской областях и Санкт-Петербурге<sup>17</sup>.

Семилетний опыт реализации элементов канадской модели организации и функционирования юридических служб администрации семи субъектов Российской Федерации и социологические исследования автора в пилотных регионах по результатам эксперимента (2013), по мнению анкетиремых, позволяют сделать следующие выводы.

Юристы, занимающиеся правовым обеспечением деятельности отраслевых органов исполнительной власти, почувствовали независимость, в результате чего:

- их заключения юридической экспертизы стали более качественными и объективными;
- они вовлечены в процесс разработки правовых актов с первых дней, что положительно сказалось на соблюдении установленных сроков и выполнении плана нормотворческой деятельности;
- они получили возможность повышать свою квалификацию на должном уровне, использовать правовой опыт других в результате обмена им на проводимых конференциях, совещаниях, тренингах;
- упорядочена и выведена на более высокий уровень работа над отзывами в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации по проектам федеральных законов, принимаемых в первом чтении.

---

<sup>15</sup> В Тверской области руководителю правового управления администрации Тверской области было предоставлено право согласовывать кандидатуры юристов в иных органах исполнительной власти, давать им обязательные для исполнения поручения, требовать отчеты о проделанной работе, а также применять меры дисциплинарного взыскания к юристам, совершившим должностной проступок.

<sup>16</sup> Постановлением администрации г. Орла № 1429/1 от 03.07.2007 г. «О внесении изменений в штатные расписания» юристы структурных подразделений администрации были переведены в штат правового отдела.

<sup>17</sup> См. напр.: Строем по вертикали будут ходить юристы Смольного // Коммерсантъ – СПб. № 120 (3451) от 5 июля 2006.

Появились реальные возможности: карьерного роста; более эффективного перераспределения функций между сотрудниками юридической службы; оперативного, а также более эффективного, с учетом возможности проработки вопроса несколькими сотрудниками, специализирующимися в различных отраслях права путем «мозгового штурма» решения поставленных перед службой задач; для руководителя органа публичной власти при постановке задачи взаимодействовать не с несколькими структурными подразделениями, а с одним подразделением, которое несет ответственность за все принимаемые решения с юридической точки зрения; формирования единой правовой позиции соответствующего органа публичной власти; для руководителя органа публичной власти предупредить влияние на юриста со стороны иных должностных лиц, находящихся на более высокой ступени иерархической лестницы; исключения дублирования функций правовых служб при проведении юридической экспертизы правовых актов, что ускоряет процесс принятия властного решения и тем самым способствует уменьшению административных барьеров; эффективного обобщения судебной практики.

Это способствовало тому, что в 2008–2012 гг. ни один нормативный правовой акт администрации Липецкой области не был оспорен в суде. По итогам работы за эти годы прокуратурой Липецкой области ни на один нормативный правовой акт администрации Липецкой области не было внесено протестов или представлений. Возросло качество законопроектов в пилотных регионах. В течение семи лет доля законопроектов, внесенных исполнительными органами регионов и приобретших статус законов, в общем количестве региональных законопроектов увеличилась с 24 до 70 %.

Удалось упорядочить работу по представительству в судах. Например, в Липецкой области сложилась такая практика, когда суды всех инстанций наряду с представителями исполнительных органов в обязательном порядке привлекали к участию в судебном заседании и юристов администрации. Таким образом, по одному и тому же судебному спору интересы представляли юристы различных управлений, а также юрист правового управления администрации области, что в конечном итоге не очень положительно сказывалось на эффективности работы по сравнению с конкретными трудозатратами. Кроме того, имели место случаи, когда представители исполнительных органов, защищая ведомственные интересы, занимали в суде иную правовую позицию, нежели представители правового управления администрации области.

В настоящее время правовая позиция формируется до начала судебного разбирательства, и один юрист по доверенности представляет интересы и администрации области, и исполнительных органов. Возросла ответственность юристов за выполнение своих функциональных обязанностей, так как результаты их работы оцениваются профессионально руководителями-юристами. При этом, оценивая работу юристов, закрепленных за органами специальной компетенции, учитывается мнение должностных лиц управлений, которым юристы предоставляют правовые услуги. Подавляющее большинство руководителей отзываются о такой форме работы положительно, отмечая, что создание единой юридической службы:

а) способствует достижению единообразия и последовательности в вопросах правового обеспечения;

б) позволяет осуществлять постоянный контакт во время подготовки и прохождения проектов нормативных правовых актов с должностными лицами правового управления, которые проводят экспертизу;

в) позволяет использовать коллективный опыт и знания, имеющиеся у юристов, закрепленных за другими исполнительными органами;

г) способствует эффективному использованию ограниченных ресурсов, что влияет на оптимизацию функционирования исполнительных органов.

Руководители исполнительных органов признают, что работа юристов стала более качественной в связи с тем, что в соответствии с должностным регламентом на юристов теперь не возлагается выполнение кадровой и иной, не свойственной им работы.

Централизация юридических служб зарекомендовала себя как очень эффективная форма работы<sup>18</sup>. К такому выводу за семь лет работы пришли все юристы правовых управлений исследуемых семи субъектов Российской Федерации, а также руководители исполнительных органов.

Все участники социологического исследования отмечают еще один существенный результат внедрения канадской модели – повышение престижа профессии юриста, уважительное отношение руководства к мнению эксперта-правоведа, невозможность принятия управленческого решения без положительного мнения юриста.

По их мнению, нельзя утверждать, что за этот период работа доведена до совершенства, но каждый год работы подтверждает, что централизация юридической службы позволяет обеспечивать правовые услуги

---

<sup>18</sup> См.: Савин В.И. Механизмы координации деятельности юридических служб субъектов РФ // Права и свободы человека и гражданина: Актуальные проблемы науки и практики: сб. материалов I Междунар. науч.-практ. конф. Орел: ОРАГС, 2009. С. 125–129.

высокого качества и организовать работу юридической службы как единый, четкий, отлаженный механизм.

Таким образом, целесообразно изучить возможность распространения эксперимента по адаптации элементов канадской модели централизованного юридического управления на федеральный уровень и другие субъекты Российской Федерации.

#### **Список литературы**

1. Кабышев С. В. (отв. ред.). Законотворчество в Канаде. – М., 2006. – С. 3–223.
2. Медведев Д. А. 20 лет: путь к осознанию права // Рос. газета. – 2013. – 11 дек. Федер. вып. – 6255 (279).
3. Савин В. И. Механизмы координации деятельности юридических служб субъектов РФ // Права и свободы человека и гражданина: Актуальные проблемы науки и практики: сб. материалов I Междунар. науч.-практ. конф. – Орел: ОРАГС, 2009. – С. 125–129.
4. McLeod T. H. Glassco Commission Report // Canadian Public Administration. 1963. Volume 6, Issue 4. – P. 386–406.
5. Report of the Royal Commission on Government Organization, Volume I: Management of the Public Service. – Ottawa: Queen's Printer, 1962. – P. 19.

**Административная ответственность  
за нарушение установленного порядка  
проведения публичных мероприятий**

В статье даётся характеристика субъекта и признаков административных правонарушений, предусматривающих административную ответственность за нарушение установленного порядка организации либо проведения публичного мероприятия и неповиновение законному распоряжению или требованию сотрудника полиции.

The article describes the subject and the signs of administrative offenses involving administrative responsibility for violation of the order of organizing or holding a public event and disobedience of a lawful order or requirement of a police officer.

*Ключевые слова:* объективная сторона административного правонарушения, нарушение установленного порядка организации либо проведения публичного мероприятия, прекращение публичного мероприятия, неповиновение законному распоряжению или требованию сотрудника полиции.

*Key words:* the objective side of the administrative offense, violation of the order of organizing or holding a public event, termination of the public event, disobedience of a lawful order or requirement of a police officer.

В современных условиях, отмеченных повышением в Российской Федерации активности оппозиционно настроенных к легитимной публичной власти граждан, проявлениями молодёжного радикализма, прежде всего в результате деструктивной деятельности неправительственных общественных организаций на территории России, проблемы, возникающие в практике применения административного законодательства, регламентирующего порядок проведения публичных мероприятий и устанавливающего ответственность за его нарушение, требуют пристального внимания. «Нужно видеть разницу между цивилизованным оппонированием власти и обслуживанием чужих национальных интересов в

ущерб собственной стране», – отметил Президент Российской Федерации, выступая на заседании коллегии ФСБ России 7 марта 2014 г.<sup>19</sup>.

Важно подчеркнуть, что законодательство, предусматривающее административную ответственность за нарушение регулятивных норм, устанавливающих порядок организации либо проведения публичных мероприятий, после массовых беспорядков, произошедших на Болотной площади в Москве 6 мая 2012 г.<sup>20</sup>, претерпело изменения, в частности, ст. 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях «Нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования»<sup>21</sup> изложена в новой редакции. В связи с этим правоприменители при реализации юрисдикционных полномочий, связанных с привлечением к административной ответственности лиц, нарушающих установленный порядок организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, сталкиваются с рядом трудностей при толковании и применении административно-деликтных норм.

Часть 5 ст. 20.2 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за «Нарушение участником публичного мероприятия установленного порядка проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, за исключением случаев, предусмотренных частью 6 настоящей статьи»<sup>22</sup>.

В соответствии с ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 19 июня 2004 г. 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»<sup>23</sup> участниками публичного мероприятия признаются «граждане, члены политических партий, члены и участники других общественных объединений и религиозных объединений, добровольно участвующие в нем».

В отличие от ч. 1–4 ст. 20.2 КоАП РФ, субъектом административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 20.2 КоАП РФ, является лицо, находящееся в месте проведения публичного мероприятия и участвующее

---

<sup>19</sup> *Латухина К.* Оппозиция без экстремизма // Рос. газета, (федер. вып.) № 6351 от 8 апр. 2014 г.

<sup>20</sup> *Топорков С.* Прощание с Болотной. Провокация лидеров оппозиции дискредитировала протестное движение // Рос. газета, (федер. вып.) № 5774 от 8 мая 2012 г.

<sup>21</sup> О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»: федер. закон от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 24. Ст. 3082.

<sup>22</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 дек. 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 3.02.2014 г.).

<sup>23</sup> О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях: федер. закон от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ (в ред. от 8.06.2012 г.).



в его проведении и не являющееся организатором данного публичного мероприятия.

Объективная сторона административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 20.2 КоАП РФ, закреплена бланкетной нормой, и определена как «нарушение ... установленного порядка проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования». Под нарушением участником публичного мероприятия установленного порядка его проведения понимается неисполнение возложенных на него ч. 3 ст. 6 ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» обязанностей, и несоблюдение установленных ч. 4 ст. 6 данного закона запретов.

Речь идёт, прежде всего, об участии в собрании, митинге, демонстрации, шествии или пикетировании, организованном и проводимом в соответствии с установленным ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» порядком.

При участии в так называемом «несанкционированном» публичном мероприятии, о проведении которого не было подано в установленном порядке уведомление, нарушением участником такого публичного мероприятия установленного ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» порядка его проведения будет являться невыполнение им обязанности, предусмотренной п. 1 ч. 3 ст. 6 указанного федерального закона, а именно: невыполнение законного требования (указания о прекращении публичного мероприятия) уполномоченного представителя органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления (ч. 1 ст. 17), либо законного требования сотрудника полиции, принимающего необходимые меры по прекращению публичного мероприятия (ч. 2 ст. 17). Также в случае принятия решения о прекращении публичного мероприятия в связи с неисполнением его организатором обязанностей, предусмотренных ч. 4 ст. 5 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях».

Согласно ч. 4 ст. 17 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» «Неисполнение законных требований сотрудников полиции или неповиновение (сопротивление) им отдельных участников публичного мероприятия влечёт за собой ответственность этих участников, предусмотренную законодательством Российской Федерации» (ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ).

Так, за неисполнение участником публичного мероприятия законных требований сотрудников полиции предусмотрена административная ответственность по ч. 5 ст. 20.2 КоАП РФ «Нарушение участником публичного

мероприятия установленного порядка проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования». За неповиновение сотруднику полиции **отдельных участников** публичного мероприятия предусмотрена административная ответственность по ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ за «Неповиновение законному распоряжению или требованию сотрудника полиции, ... в связи с исполнением ими обязанностей по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности».

Как свидетельствует судебная практика, за невыполнение участником несанкционированного публичного мероприятия законного требования сотрудника полиции о прекращении публичного мероприятия к виновному применяется либо санкция ч. 2 ст. 20.2 КоАП РФ<sup>24</sup>, либо санкция ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ<sup>25</sup>.

В связи с этим следует иметь в виду, что объективная сторона административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 20.2 КоАП РФ выражается в неисполнении участником несанкционированного публичного мероприятия обязанности, предусмотренной п. 1 ч. 3 ст. 6 ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», «выполнять все законные требования ... уполномоченного представителя органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления и сотрудников органов внутренних дел», а именно в неисполнении указания о прекращении публичного мероприятия.

Согласно ч. 1 ст. 17 ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», закрепляющей порядок прекращения публичного мероприятия:

«1. В случае принятия решения о прекращении публичного мероприятия уполномоченный представитель органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления:

- 1) даёт указание организатору публичного мероприятия прекратить публичное мероприятие, обосновав причину его прекращения, и в течение 24 часов оформляет данное указание письменно с вручением организатору публичного мероприятия;
- 2) устанавливает время для выполнения указания о прекращении публичного мероприятия;

---

<sup>24</sup> Постановление мирового судьи судебного участка № 206 Центрального района Санкт-Петербурга Камальдинова О.Н. по делу об административном правонарушении № 5-1109/2012-203 в отношении Сibaкова В.Д.

<sup>25</sup> Постановление Санкт-Петербургского городского суда от 5.04.2013 г. № 4а-519/13 // СПС КонсультантПлюс.

3) в случае невыполнения организатором публичного мероприятия указания о его прекращении обращается непосредственно к участникам публичного мероприятия и устанавливает дополнительное время для выполнения указания о прекращении публичного мероприятия».

Поведение лиц, продолжающих участие в публичном мероприятии после истечения дополнительного времени, установленного для выполнения его участниками указания о прекращении публичного мероприятия, квалифицируется как неисполнение обязанности, предусмотренной п. 1 ч. 3 ст. 6 ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» и влечёт административную ответственность по ч. 5 ст. 20.2 КоАП РФ.

Далее, согласно ч. 2 ст. 17 ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в случае невыполнения указания о прекращении публичного мероприятия сотрудники полиции принимают необходимые меры по прекращению публичного мероприятия, действуя при этом в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Принимая меры по прекращению публичного мероприятия, сотрудники полиции обращаются к конкретным участникам с требованием прекратить противоправные действия (а именно, прекратить участие в публичном мероприятии и покинуть место его проведения). В случае неисполнения законных требований применяются меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. При отказе конкретного участника публичного мероприятия выполнить законное настойчивое требование сотрудника полиции о прекращении административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 20.2 КоАП РФ, либо иное законное требование, действия (бездействие) данного участника публичного мероприятия содержат признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ «Неповиновение законному распоряжению или требованию сотрудника полиции».

При таком развитии событий речь идёт о реальной совокупности в действиях (бездействии) участника публичного мероприятия административных правонарушений, предусмотренных ч. 5 ст. 20.2 КоАП РФ и ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ.

В связи с этим следует обратить внимание на позицию Санкт-Петербургского городского суда по данному вопросу, сформулированную в постановлении по результатам рассмотрения жалобы К. В постановлении, в частности указывается, что «довод жалобы К. о том, что она факти-

чески была привлечена дважды за одно и то же деяние по ч. 5 ст. 20.2 КоАП РФ и по ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ, не может быть признан состоятельным, поскольку в данном случае нормы права истолкованы неверно. Состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 20.2 КоАП РФ, не включает в себя осуществление лицом действий, направленных на неповиновение распоряжению или требованию сотрудника полиции либо воспрепятствование исполнению им служебных обязанностей, даже если требование касалось прекращения противоправных действий, содержащих признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 20.2 КоАП РФ. В данной ситуации действия лица, пусть и представляющие собой продолжение иного противоправного деяния (ч. 5 ст. 20.2 КоАП РФ), однако имеющие иной объект посягательства, не могут быть охвачены составом административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 20.2 КоАП РФ, и влекут самостоятельную ответственность по ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ»<sup>26</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что участник публичного мероприятия за нарушение установленного порядка организации либо проведения публичного мероприятия, установленного ч. 3 ст. 6 ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», подлежит административной ответственности по ч. 5 ст. 20.2 КоАП РФ, а в случае невыполнения им обращённых к нему законных требований сотрудника (ов) полиции о прекращении противоправных действий, в том числе участия в несанкционированном мероприятии, – по ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ.

---

<sup>26</sup> Постановление Санкт-Петербургского городского суда от 5.04.2013 г. № 4а-519/13 // СПС КонсультантПлюс.

**Специфика государственно-правового регулирования экологических отношений на региональном уровне  
(на примере Санкт-Петербурга)**

В статье рассматривается специфика государственно-правового регулирования экологических отношений на региональном уровне. Затрагиваются проблемы, связанные с необходимостью учета региональной специфики природных территорий при регулировании экологических отношений.

Своеобразие природных условий, наличие или отсутствие природных ресурсов, состояние окружающей среды конкретного субъекта РФ накладывает определенный отпечаток также на правотворческую, правоприменительную и правоохранительную деятельность органов государственной власти субъекта РФ.

Авторы делают обоснованный вывод о необходимости систематизации соответствующих нормативно-правовых основ и принятии комплексного нормативно-правового акта, положения которого развивали бы основополагающие начала федерального экологического законодательства, а также учитывали региональную специфику, детерминированную факторами географического, метеорологического, биологического и социально-экономического характера.

The article focuses on the specifics of state-legal regulation of environmental relations at the regional level. The authors highlight problems, which associated with the need to take into account regional specificity of natural areas in the regulation of environmental relations.

Character of the natural environment , the presence or absence of natural resources , the environment of a particular subject of the Russian Federation also has a certain effect on the legislative, law enforcement and law enforcement authorities of subjects of the Russian Federation.

The authors make an informed conclusion about the need to systematize the relevant regulatory frameworks and adopting a comprehensive regulatory act , the provisions of which would develop the basic beginning of the federal environmental legislation , and also take into account regional specificities , deterministic factors in geographical, meteorological, biological and socio- economic nature.

*Ключевые слова:* разграничение предметов ведения и полномочий, предмет ведения субъектов РФ, федеральное законодательство, законодательство субъектов РФ, защита прав и свобод граждан, законодательство субъектов в области охраны окружающей среды и природопользования, объект правового регулирования, экологические отношения, экологизация сознания, гармоничное развитие природы и человека.

*Key words:* delineation of powers, the object reference of the subjects of the Russian Federation, federal laws, laws of subjects of the Russian Federation, to protect the rights and freedoms of citizens, the law subjects in the field of environmental protection and natural resource, the object of legal regulation, environmental relations, the greening consciousness, harmonious development of man and nature.

Федеративное устройство государства предполагает осуществление государственных функций на двух уровнях – федеральном и региональном. Специфика государственно-правового регулирования экологических отношений на федеральном и региональном уровне зависит прежде всего от разграничения полномочий между федеральным центром и субъектами Федерации.

Статья 71 Конституции Российской Федерации относит к предмету ведения РФ федеральную государственную собственность и управление ею; установление основ федеральной политики и федеральные программы в области экологического развития РФ; федеральные налоги и сборы (в том числе экологические); федеральные энергетические системы, ядерную энергетику, расщепляющиеся материалы, федеральный транспорт и пути сообщения, деятельность в космосе; производство ядовитых веществ и порядок их использования; определение статуса и защиту территориально – моря – исключительной экономической зоны и континентально – шельфа РФ; уголовное и гражданское законодательство; метеорологическую службу, стандарты, эталоны, метрическую систему и исчисление времени; федеральную государственную службу. В предмет совместного ведения ст. 72 включает: обеспечение правопорядка, общественной безопасности, вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водами и другими природными ресурсами, разграничение государственной собственности; природопользование, охрану окружающей среды и обеспечение экологической безопасности, особо охраняемые природные территории, охрану памятников истории и культуры, осуществление мер по борьбе с катастрофами, стихийными бедствиями, эпидемиями, ликвидацию их последствий; административное, земельное, водное и лесное законодатель-

ство, законодательство о недрах, об охране окружающей среды; защиту исконной среды обитания и традиционного образа жизни малочисленных этнических общностей.

Независимо от разграничения предметов ведения в соответствии со ст. 114 правительство РФ обеспечивает проведение единой государственной политики в области экологии, несомненно, имея конституционные основания, так или иначе внедряясь в предмет ведения субъектов Федерации.

Таким образом, структура предметов ведения РФ и ее субъектов сама по себе сложная, вдобавок на всех уровнях в компетенцию всех субъектов включается защита прав и свобод граждан (конечно, и экологических).

При анализе исторических и политических аспектов развития этих норм Конституции РФ следует учитывать и содержание федеративных договоров от 31.03.92 г. о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти РФ и органами власти суверенных республик в составе РФ; органами власти краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга, наконец органами власти автономной области и автономных округов РФ, а также договоров с отдельными субъектами РФ.

Следует констатировать, что еще несколько лет назад о законодательстве субъектов РФ в области охраны окружающей среды и природопользования можно было рассуждать чисто теоретически. Имевшиеся в отдельных субъектах законы были, как правило, «списаны» с федеральных актов, их количество было весьма незначительным, а специфика регионов учитывалась в основном в актах глав администрации и иных управленческих структур, законодатели проявляли минимальную инициативу в использовании предоставленных Конституцией РФ (ст. 72) возможностей самостоятельной разработки и принятия законов, ликвидирующих пробелы федерального экологического законодательства. Ныне ситуация меняется. Число законодательных актов в субъектах Федерации постоянно растет. Появились акты, не имеющие аналогов на федеральном уровне. Хотя по-прежнему сильна тенденция дублировать федеральные законы, во многих правотворческих решениях региональных парламентов есть интересные находки, лучше учитывается специфика экологических, культурных и экономических особенностей субъектов Федерации.

Как правило, в законах субъектов РФ, в качестве объекта правового регулирования выступают: зеленые насаждения<sup>1</sup>, особо охраняемые природные территории<sup>2</sup>, охота<sup>3</sup>, организация и проведение экологического мониторинга<sup>4</sup> и экологической экспертизы<sup>5</sup> и др. Легко заметить, что в перечисленных случаях при всей оригинальности правотворческих решений они либо опираются на отдельные положения того или иного федерального закона, либо поднимают на законодательный уровень правового регулирования вопросы, регламентированные в подзаконных актах (постановлениях Правительства РФ и др.).

Вместе с тем следует подчеркнуть необходимость большего учета региональной специфики природных территорий при регулировании экологических отношений. Природные зоны в разных частях страны (Европейская Россия, Западная Сибирь, Восточная Сибирь, Дальний Восток) образуют физико-географические области, зачастую имеющие значительные особенности. Они подразделяются на ландшафты, а те в свою очередь на местности, урочища, фации. Все эти подразделения территории по природным признакам обуславливают различия в формировании общественно-экологических отношений, правовых норм, экологических правоотношений<sup>6</sup>.

Своеобразие природных условий, наличие или отсутствие природных ресурсов, состояние окружающей среды конкретного субъекта РФ

---

<sup>1</sup> О зеленых насаждениях в Санкт-Петербурге: закон Санкт-Петербурга от 28.06.2010 г. № 396-88 (ред. от 10.07.2013 г.) // Вестн. Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. № 25. 2010.

<sup>2</sup> Об особо охраняемых природных территориях в городе Москве: закон Москвы от 26.09.2001 г. № 48 (ред. от 22.01.2014 г.) // Ведомости Моск. городской Думы. 2002. № 1. Ст. 203.

<sup>3</sup> Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов в Ленинградской области: обл. закон Ленингр. обл. от 21.06.2013 г. № 35-оз // Официальный интернет-портал администрации Ленингр. обл. <http://www.lenobl.ru>, 24.06.2013; О регулировании отдельных отношений в области охоты и сохранения охотничьих ресурсов на территории Московской области: закон Моск. обл. от 02.07.2011 г. № 102/2011-ОЗ // Ежедн. новости. Подмосковье. № 122. 2011.

<sup>4</sup> Об экологическом мониторинге в городе Москве: закон Москвы от 20.10.2004 г. № 65 (ред. от 13.07.2011 г.) // Вестн. мэра и Правительства Москвы. № 64. 2004; Об экологическом мониторинге на территории Санкт-Петербурга: закон Санкт-Петербурга от 17.04.2006 г. № 155-21 (ред. от 28.06.2010 г.) // Санкт-Петерб. ведомости. № 74. 2006; Об экологическом мониторинге в Ленинградской области: обл. закон Ленингр. обл. от 29.02.2008 г. № 11-оз (ред. от 03.10.2013 г.) // Вестн. Правительства Ленингр. обл. № 7. 2008.

<sup>5</sup> Об экологической экспертизе в Московской области: Закон Московской области от 05.06.2007 г. № 78/2007-ОЗ // Ежедн. новости. Подмосковье. № 102. 2007.

<sup>6</sup> *Оль Е.М.* Государственно-правовое регулирование в экологической сфере (теоретико-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007.



накладывает определенный отпечаток также на правотворческую, правоприменительную и правоохранительную деятельность<sup>7</sup> органов государственной власти субъекта РФ.

Развитие нормативно-правовой основы государственного регулирования в экологической сфере осуществляется в соответствии с двумя тенденциями, отражающими природу федеративной формы территориального устройства. Это положение является правомерным и относительно Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

Во-первых, здесь важно указать на тенденцию унификации, универсализации региональных источников относительно федерального экологического законодательства. Необходимо акцентировать внимание на источниках, конкретизирующих, а зачастую просто дублирующих, положения федеральных законов.

Функция этого нормативного блока состоит в закреплении системной взаимосвязи с федеральным законодательством, что определяется принципом государственного суверенитета, принципом единства и целостности правовой системы Российской Федерации. К данной разновидности нормативно-правовых актов в частности могут быть отнесены: постановление Правительства Санкт-Петербурга «О мерах по реализации на территории Санкт-Петербурга Закона Российской Федерации “О недрах”»<sup>8</sup>; постановление Правительства Санкт-Петербурга «О Комитете по природопользованию, охране окружающей среды и обеспечению экологической безопасности»<sup>9</sup> и др.

Во-вторых, следует отметить тенденцию конкретизации, индивидуализации региональных правовых основ государственного регулирования в экологической сфере. Процессы государственно-правового регулирования экологических отношений в Санкт-Петербурге и Ленинградской области в значительной степени детерминированы региональной спецификой, прежде всего социально-экономического географического характера. В этой связи следует выделить такие факторы, как:

- а) урбанизированный характер региона;

---

<sup>7</sup> *Бабаджанов И.Х., Оль Е.М., Тарайко В.И.* Благоприятная окружающая среда и право человека на жизнь // Правовое поле совр. экономики. 2012. № 1. С. 125–126.

<sup>8</sup> О мерах по реализации на территории Санкт-Петербурга Закона Российской Федерации «О недрах»: постановление Правительства Санкт-Петербурга от 04.10.05 г. № 1508 // Вестн. Администрации Санкт-Петербурга. 2005. № 11. С. 232.

<sup>9</sup> О Комитете по природопользованию, охране окружающей среды и обеспечению экологической безопасности: постановление Правительства Санкт-Петербурга от 06.04.04 г. № 530 (ред. от 29.11.2013 г.) // Вестн. Администрации Санкт-Петербурга. 2004. № 5. С. 124.

- б) большая численность населения;
- в) особые климатические условия;
- г) расположение в непосредственной близости и во взаимодействии с системой «Ладожское озеро – Нева – Финский залив»;
- д) наличие больших промышленных мощностей;
- е) большие транспортные потоки и т. д.

Урбанизированный характер региона, большая численность населения и наличие производственных мощностей определяют необходимость взаимодействия областной и городской администрации, строгой нормативной регламентации обращения с отходами производства и потребления на территории Санкт-Петербурга и Ленинградской области<sup>10</sup>. Специфика взаимодействия городской инфраструктуры с водными коммуникациями определяет важность осуществления мер по охране водных ресурсов и водных объектов<sup>11</sup>.

С целью предупреждения и устранения существующего загрязнения почв города, которое может привести к общему ухудшению экологической ситуации и увеличению заболеваемости населения было принято распоряжение мера Санкт-Петербурга «О введении регионального норматива по охране почв в Санкт-Петербурге»<sup>12</sup>.

Для предупреждения, выявления и пресечения нарушения законодательства в области охраны и использования земель представляется важным проведение плановых и внеплановых проверок юридических и физических лиц, осуществляющих хозяйственную или иную деятельность, соблюдение нормативов, государственных стандартов и иных нормативных документов, а также выполнение планов и мероприятий по охране земель на территории Санкт-Петербурга<sup>13</sup>.

Так как эффективное противодействие деструктивным экологическим проявлениям в многомиллионном урбанизированном субъекте Рос-

---

<sup>10</sup> О взаимодействии в сфере обращения с отходами производства и потребления на территории Санкт-Петербурга и Ленинградской области: совм. решение Правительства Санкт-Петербурга и Правительства Ленинградской области от 19.04.05 г. № 1 // Вестн. Администрации Санкт-Петербурга. 2005. № 8. С. 227.

<sup>11</sup> О водоохраных зонах и прибрежных защитных полосах водных объектов Санкт-Петербурга: распоряжение губернатора Санкт-Петербурга от 15.10.99 г. № 1101-р (ред. от 16.01.2009) // Вестн. Администрации Санкт-Петербурга. 1999. № 11. С. 121.

<sup>12</sup> О введении регионального норматива по охране почв в Санкт-Петербурге: распоряжение мэра Санкт-Петербурга от 30.08.94 г. № 891-р // Вестн. мэрии Санкт-Петербурга. 1994. № 10. С. 39.

<sup>13</sup> О земельном контроле за использованием земель в Санкт-Петербурге: закон Санкт-Петербурга от 15.06.2007 г. № 265-49 (ред. от 20.05.2010 г.) // Вестн. Администрации Санкт-Петербурга. № 7. 2007.

сийской Федерации возможно только на основе комплексного сочетания мер принуждения и убеждения, в качестве весьма прогрессивного шага следует указать на принятие концепции формирования экологической культуры населения Санкт-Петербурга<sup>14</sup>. Принятая концепция способствует экологизации сознания, формирования и повышения экологической культуры населения, центральная идея которой – совместное гармоничное развитие природы и человека, и отношение к природе не только как к материальной, но и как к духовной ценности.

Анализ действующего на территории Санкт-Петербурга нормативно-го блока, направленного на регулирование отношений в экологической сфере, позволяет сделать вывод о необходимости систематизации соответствующих нормативно-правовых основ и принятии комплексного нормативно-правового акта, положения которого развивали бы основополагающие начала федерального экологического законодательства, а также учитывали региональную специфику, детерминированную факторами географического, метеорологического, биологического и социально-экономического характера.

---

<sup>14</sup> О Концепции формирования экологической культуры населения Санкт-Петербурга: постановление Правительства Санкт-Петербурга от 07.02.06 г. № 122 // Вестн. Администрации Санкт-Петербурга. 2006. № 3. С. 179.

**Конституционно-правовой статус депутатов  
парламента России:  
вопросы ограничений и запретов**

В статье анализируются ограничения и запреты для депутатов Федерального собрания России. Соблюдение условий осуществления парламентариями своих полномочий является важным принципом современной демократии. Излагаются отдельные положения об институте несовместимости из конституционного законодательства некоторых зарубежных государств. Анализируются вопросы эффективности установленных запретов, их конституционная практика, проблемы несовершенства отдельных норм права. Отстаивается мысль о необходимости ограждения парламентариев от влияния экономических групп и интересов.

In article are analyzed restrictions and bans for deputies of Federal Assembly of Russia. Observance of conditions of implementation by parliamentarians of their powers is the important principle of modern democracy. Separate regulations on institute of incompatibility from the constitutional legislation of some foreign states are provided. Questions of efficiency of the established bans, their constitutional practice, problems of imperfection of separate rules of law are analyzed. The thought of need of a protection of parliamentarians from influence of economic groups and interests is defended.

*Ключевые слова:* парламент, депутат, несовместимость, мандат, лоббирование, конфликт интересов, злоупотребление статусом, конституционный строй, законность.

*Key words:* Parliament, deputy, incompatibility, mandate, lobbying, conflict of interest, abuse status, constitutional order, rule of law.

Выполнение современным федеральным парламентарием законотворческих и иных функций строится на постоянной профессиональной основе. В связи с этим существуют ограничения и запреты, подкрепленные соответствующим индемнитетом (лат. *indemnitas* – безущербный) – вознаграждением, компенсацией расходов на проезд, содержание помощников и иного вспомогательного аппарата, использование транспорта, средств свя-

зи и пр. Принцип профессионализма является целевым и означает, что депутатские обязанности осуществляются в качестве основной работы и несовместимы с какой-либо иной постоянной оплачиваемой деятельностью, за исключением творческой. Этим достигается эффективность и надлежащее качество исполнения законотворцами своих основных обязанностей в сфере представительства и законотворчества.

Парламентские ограничения и запреты призваны оградить депутатов от интересов коммерческих, предпринимательских и иных структур, лоббирования, извлечения прибыли, использования широкого спектра средств и ресурсов вне деятельности парламентария. В литературе и законодательстве ряда зарубежных стран они именуется термином «несовместимость»<sup>1</sup>, позитивно характеризуют современный парламентаризм. Установленные цензы производны от известного принципа разделения властей и содержатся в Основных нормах и законодательстве большинства стран мира (ст. 65 Конституции Италии, ст. 67 Конституции Испании, ст. 49 Конституции Бельгии, ст. 48 Конституции Японии, ст. 101–102 Конституции Индии, Акт о Парламенте Канады, Избирательный кодекс Франции и пр.)<sup>2</sup>.

Например, согласно разд. 6 ст. I Конституции США ни один сенатор, ни его представитель в течение срока, на который они избраны, не могут быть назначены на какую-либо гражданскую должность, учрежденную Соединенными Штатами, если она создана либо содержание по ней увеличено в это же время, и ни одно лицо, состоящее в должности, учрежденной Соединенными Штатами, не может быть членом любой из палат, пока пребывает в этой должности. Рядом законодательных актов действие этого принципа распространено на корпорации, находящиеся в собственности Федерации либо под контролем федеральных властей<sup>3</sup>.

Нормами Конституции Аргентины предусмотрено, что члены Конгресса не могут принимать от исполнительной власти должности и поручения без предварительного согласия соответствующей палаты. Исключение

---

<sup>1</sup> См., например, *Парламентское право России: моногр.* / А.И. Абрамова, В.А. Витушкин, Н.А. Власенко и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: Изд. Гос. Думы, 2013. С. 146–147; *Королева-Борсоди Н.В.* Несовместимость депутатского мандата в национальных парламентах стран СНГ // *Конституционное и муниципальное право.* 2008. № 12. С. 35–40.

<sup>2</sup> См.: *Чиркин В.Е.* Законодательная власть. М.: Норма, 2010. С. 205; *Енгибарян Р.В.* Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции. М.: Норма, 2010. С. 371; др.

<sup>3</sup> См.: *Лафитский В.И.* Конституционный строй США. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2011. С. 249.

составляет присвоение чинов, воинских и иных званий (ст. 72)<sup>4</sup>.

Наиболее подробно несовместимость закреплена в ст. 54–56 Конституции Бразилии. С момента получения мандата парламентарии не могут заключать или продолжать оставаться связанными контрактами с юридическими лицами публичного права, автономными учреждениями государства, публичными предприятиями, обществами со смешанным капиталом или предприятиями – концессионерами публичных служб, за исключением случаев, когда соглашение основывается на неизменяемых условиях; принимать или исполнять работу на оплачиваемых постах, занимать должности или осуществлять функции в перечисленных учреждениях. С момента вступления в должность они не могут быть собственниками, обладателями контрольных функций, директорами предприятий, которые пользуются преимуществами от соглашения с юридическим лицом публичного права, или выполнять в таких предприятиях какие-либо оплачиваемые функции; выступать в суде по делам, в которых заинтересовано какое-либо из указанных учреждений; обладать более чем одним выборным публичным постом или мандатом. Кроме того, мандат несовместим в случае злоупотребления преимуществами, предоставляемыми членам Национального конгресса, или получения неуместных преимуществ<sup>5</sup>.

Требование о несовместимости статуса парламентария относится к занятию депутатом любой должности на государственной и муниципальной службе. Это связано с тем, что служба построена по принципу субординации, в своей деятельности депутат объективно не подчинен какому-либо государственному органу или его должностному лицу. В Решении Конституционного суда Украины от 4 июля 2004 г. признано соответствующим Основному закону Украины положение Закона Республики «О статусе народного депутата Украины», согласно которому депутат не имеет права быть членом Кабинета Министров Республики, руководителем центрального органа исполнительной власти<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> См.: Аргентинская Республика: конституционный строй, права человека, выборы; пер. с исп. / ред.-сост. Н.М. Миронов. М.: ЛЕНАНД, 2007. С. 25.

<sup>5</sup> См.: Конституции зарубежных государств / сост. сб. В.В. Маклаков. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 452–454.

<sup>6</sup> См.: *Шаповал В.Н.* Сравнительное конституционное право. К.: ИД «Княгиня Ольга», 2007. С. 294–297.

В палате общин Британского парламента с 1975 г. установлена обязательная регистрация интересов депутатов об иных материальных выгодах, которые могут повлиять на принятие ими решений в парламенте<sup>7</sup>.

В отдельных странах вопросы запретов проработаны довольно детально. Так, в США в 1989 г. принят Закон об этической реформе. Его нормы запрещают бывшим членам Конгресса и лицам, занимающим в нем выборные должности, пытаться влиять на любое должностное лицо Конгресса или палаты, в которой бывший член Конгресса состоял (в течение 1 года после завершения своего выборного срока) (разд. I). Парламентариям запрещено просить или принимать какие-либо ценности от лиц, на чьи интересы существенно влияет исполнение или неисполнение официальных обязанностей должностного лица, а также в обмен на оказываемое на него влияние при принятии какого-либо официального акта (разд. III). Личные подарки, которые депутаты палаты представителей вправе принять в течение календарного года, ограничены 75 долл. США (разд. VIII). Сенаторам, их супругам, иждивенцам запрещено принимать подарки на общую сумму свыше 100 долл. США в год от любого физического или юридического лица (в том числе иностранного), имеющего прямую заинтересованность в законопроекте, рассматриваемом в Конгрессе; 300 долл. США – в год от физического или юридического лица, если только в исключительном случае Специальный комитет по этике не предоставил право в виде изъятия из этой нормы Закона (разд. IX). Все эти нормы распространяются также на сотрудников аппарата Конгресса<sup>8</sup>.

Проведенный обзор основных норм отдельных зарубежных стран показывает, что несовместимость является устоявшимся конституционно-правовым институтом и обычно отнесена к должностям, имеющим по существу политико-правовой характер.

В период советского государственного строительства принцип несовместимости в основных нормах не поддерживался. Напротив, депутаты осуществляли свои полномочия, не порывая с производственной или служебной деятельностью. Однако на время сессий Совета, а также для осуществления депутатских полномочий в других случаях, предусмотренных законом, депутат освобождался от выполнения производственных или служебных обязанностей с сохранением среднего заработка по месту по-

---

<sup>7</sup> Крылова Н.С. Британский парламентаризм // Очерки парламентского права. Зарубежный опыт / под ред. Б.Н. Топорнина. М., 1993. С. 12; др.

<sup>8</sup> См.: URL:<http://www.rules.senate.gov/public/index.cfm?p=RulesOfSenateHome> (дата обр.: 25.01.2014).

стоянной работы, возмещением расходов, связанных с депутатской деятельностью<sup>9</sup>.

В переходный период (1993–1995) некоторые депутаты первого созыва являлись одновременно членами Правительства РФ, а депутаты Совета Федерации осуществляли свои функции на непостоянной основе. По свидетельству участников подготовки действующей Конституции РФ такие положения были внесены дополнительно, после завершения работы конституционного совещания. По окончании переходного периода Основной закон решительно отверг практику «нескольких мандатов» для депутатов Государственной Думы, тогда как в Совете Федерации, напротив, до 2000 г. заседали главы законодательных и исполнительных органов субъектов Федерации<sup>10</sup>.

Конституция Российской Федерации 1993 г. впервые закрепила на федеральном уровне парламентскую несовместимость (ст. 97): одно и то же лицо не может одновременно являться членом Совета Федерации и депутатом Государственной Думы, не может иметь мандат депутата иного представительного органа государственной власти и местного самоуправления. Кроме того, депутаты нижней палаты работают на профессиональной постоянной основе, не могут находиться на государственной службе, заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой.

Как видно, для членов верхней палаты парламента Основной закон устанавливает иной, более узкий список запретов. Однако довольно широкий перечень рассматриваемых ограничений и запретов содержится в Федеральном законе от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (далее – Закон № 3-ФЗ). Всего данный Закон содержит 10 комплексов (видов) рассматриваемых цензов, обусловленных спецификой статуса парламентария.

При этом положениями Основной нормы, Закона № 3-ФЗ предусмотрено одно исключение: право совмещения депутатского мандата с преподавательской, научной и иной творческой деятельностью (при ис-

---

<sup>9</sup> См.: Ст. 104 Конституции (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик, принятой Верховным Советом СССР 7 октября 1977 года // Свод законов СССР. 1990. Т. 3. С. 14.

<sup>10</sup> См.: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.В. Лазарева. 4-е изд., доп. и перераб. М.: Юрайт, 2009. С. 621-623; Конституционное совещание: стенограммы, материалы, документы / под ред. С.А. Филатова, В.С. Черномырдина, С.М. Шахрая. М.: Юрид. лит., 1996. Т. 20. С. 66.



ключении ее финансирования из средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено международным договором или российским законодательством).

Выборное федеральное законодательство предоставляет лицу, избранному в Федеральное собрание право выбора: получить мандат либо заниматься иной деятельностью, не совместимой со статусом парламентария.

Так, зарегистрированный кандидат, избранный депутатом Государственной думы, обязан в пятидневный срок со дня получения извещения представить в избирательную комиссию копию приказа (иного документа) об освобождении от обязанностей, несовместимых со статусом депутата нижней палаты, либо копию документа, удостоверяющего, что им в трехдневный срок со дня получения извещения было подано заявление об освобождении от таких обязанностей. В противном случае его мандат считается вакантным и передается Центральной избирательной комиссией Российской Федерации другому зарегистрированному кандидату из того же федерального списка кандидатов в порядке, предусмотренном федеральным законом. При этом такой мандат не может быть передан зарегистрированному кандидату, избранному депутатом Государственной думы, который также не выполнил указанное требование<sup>11</sup>.

Кандидат для наделения полномочиями члена Совета Федерации обязан представить соответственно в законодательный орган государственной власти субъекта РФ или высшему должностному лицу субъекта РФ заявление с обязательством в случае наделения полномочиями члена Совета Федерации прекратить деятельность, несовместимую с будущим статусом. Член Совета Федерации в трехдневный срок со дня наделения его полномочиями направляет в Совет Федерации и орган государственной власти субъекта Федерации, принявший указанное решение, копии заявления об освобождении от обязанностей, несовместимых со статусом члена верхней палаты парламента<sup>12</sup>. Вместе с тем последствия игнорирования указанного механизма законодателем не урегулированы. В связи с этим каждая палата парламента обязана в кратчайший срок проверить отсутствие условий, препятствующих обладанию парламентским мандатом.

---

<sup>11</sup> См.: Ст. 92 Федерального закона от 22 февраля 2014 года № 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Рос. газета. 2014. 26 февр.

<sup>12</sup> См.: Ст. 5, 7 Федерального закона от 3 декабря 2012 года № 229-ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 50 (ч. IV). Ст. 6952; 2013. № 14. Ст. 1638; № 19. Ст. 2329; № 27. Ст. 3439.

Генезис развития института несовместимости показывает, что с усложнением общественно-политических, социально-экономических и других отношений, повышением требовательности к парламентариям, возрастанием их роли в разделении властей в период с 2007 по 2013 г. в законодательстве о статусе федеральных парламентариев введены дополнительные либо скорректированы существовавшие условия ограничений и запретов.

Следует присоединиться к мнению профессора Н.И. Матузова о том, что «у многих сложилось убеждение, что достаточно принять хорошие, мудрые законы, как все сложнейшие и острейшие проблемы общества будут решены... Уповать только на «скоростное» правотворчество – значит питать юридические иллюзии...»<sup>13</sup>. Поэтому лишь совокупное действие политических, социальных, экономических, культурных, организационных мер, воплощенных в законах смогут дать желаемый эффект.

В данном случае необходимо вести речь об эффективности и прямом действии в системе действующего правового регулирования ограничений и запретов. Рассуждая о путях повышения эффективности конституционных норм, А.В. Семёнов отмечает, что практика реализации основных принципов разделения властей и разграничения предметов ведения и полномочий свидетельствует о сложностях правоприменения. Эффективность норм предполагает высокую степень оперативности функционирующих систем и достижение ими положительного эффекта. Сами по себе правовые нормы не имеют ценности в отрыве от целей, способов их достижения, содержания и результата работы по применению права<sup>14</sup>.

В подтверждение данных утверждений профессор А.И. Лукьянов верно замечает, что предпринимателю или крупному олигарху вовсе не обязательно самому быть депутатом парламента. Гораздо удобнее иметь в представительном органе депутатов, чиновников, лоббирующих интересы его фирм или корпораций, проводить свои интересы, оставаясь в тени<sup>15</sup>.

Лишь в последнее время, с введением в ч. 2 ст. 6 Закона № 3-ФЗ подпункта «к», связанного с запретом парламентариям открывать и иметь счета, хранить денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами России, владеть и пользоваться иностранны-

---

<sup>13</sup> Цит. по: Матузов Н.И. Правовой идеализм как специфическая форма деформации общественного сознания // Вестн. Саратовск. гос. юрид. акад. 2013. № 4. С. 23.

<sup>14</sup> См.: Семёнов А.В. Проблема эффективности норм конституционного права // Вестн. Саратовск. гос. юрид. акад. 2013. № 4. С. 187–188.

<sup>15</sup> См.: Лукьянов А.И. Парламентаризм в России (вопросы истории, теории и практики): курс лекций. М.: Норма, 2010. С. 212–213.

ми финансовыми инструментами можно констатировать, что рассматриваемые запреты действуют на практике для всех без исключения. Так, в 2013 г. сложили с себя полномочия представителей регионов в Совете Федерации Н.М. Олышанский, В.Б. Малкин, А.Ю. Молчанов, А.Г. Гурьев и др. Указанные лица по версии авторитетного журнала «Forbes» входят в рейтинг 200 богатейших бизнесменов России<sup>16</sup>.

Несомненно, что парламентарии должны быть ограждены от влияния разнообразных экономических групп и интересов. Профессор В.Т. Кабышев правомерно отмечает, что политические партии превратились в придаток государственного аппарата, либо в корпоративные кланы, цели которых не всегда совпадают с интересами широких слоев населения. Конституционные основы могут нарушаться, ограничиваться, деволуционироваться при самой демократической конституции или находиться в зачаточном состоянии. Правовые нормы федерального уровня устанавливают рамки, границы дозволенного, определяют конституционность действий всех участников властеотношений как органов публичной власти, так и других субъектов конституционно-политического процесса, закрепляют формы реализации институтов демократии. Народ должен стать основным субъектом конституционных политических отношений, контролируя в действительности все институты власти<sup>17</sup>.

Установленные законодателем ограничения и запреты достаточно гармонично вписываются в современную концепцию демократической правовой государственности, поскольку никто не должен стоять над законом. Государственные органы, их должностные лица связаны правом и конституционным строем, действуют на принципах законности. Соблюдать нормы законов – конституционная обязанность каждого<sup>18</sup>. Выявляющиеся факты их нарушений следует тщательно проверять и предавать общественной гласности.

Инициативность закрепления указанных цензов в статусном Законе осуществлялась по принципу постфактум (лат. *post factum* – после сделанного), а не на перспективу. Анализ практики внесения изменений в ст. 6 Закона № 3-ФЗ показывает, что в двух случаях субъектом права законода-

---

<sup>16</sup> См.: URL:<http://www.forbes.ru/news/239845-milliarder-andrei-gurev-sdal-mandat-senatora> (дата обр.: 17.01.2014).

<sup>17</sup> См.: Кабышев В.Т. С Конституцией по жизни // Избр. науч. тр. М.: Формула права, 2013. С. 236, 237, 299–300.

<sup>18</sup> См.: Колесников Е.В. Становление демократического правового государства в Российской Федерации и принцип верховенства закона // Вестн. Саратовск. гос. юрид. акад. 2013. № 4. С. 92–93.

тельной инициативы выступало Правительство РФ, в первом – Президент РФ и только в 2-х – депутаты Государственной думы. Однако содержащиеся в указанной статье Закона формулировки запретов и ограничений далеки от юридической техники, неоднозначны. По этим и иным причинам в российской практике имеются единичные случаи выявления фактов несоблюдения установленных ограничений и запретов либо они умалчиваются.

Например, формально депутату не запрещено приобретать акции организаций различной формы собственности, получать по ним дивиденды, так как право собственности гарантируется Основным законом, в данном случае не ограничивается. Однако принадлежащие ему ценные бумаги, доли участия в уставных капиталах организаций он обязан передать в доверительное управление в случае, если владение ими может привести к конфликту интересов. Законодатель не раскрывает формулировку «конфликт интересов». Вопрос, соответствует ли она дефиниции, содержащейся в ст. 10 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»<sup>19</sup>, в которой идет речь о конфликте интересов на государственной и муниципальной службе, остается открытым.

В связи с этим профессор Е.А. Лукьянова обоснованно рассуждает о том, что если формально допустить, что вхождение депутата «в состав органа управления хозяйствующего общества или иной коммерческой организации» несовместимо с мандатом, то надо немедленно распускать Думу и назначать новые выборы, поскольку любой владелец хотя бы одной акции (доли) в соответствии с положениями Гражданского кодекса автоматически является участником высшего органа управления коммерческой организации. Из материалов деклараций парламентариев следует, что таких большинство<sup>20</sup>.

Конституционный суд РФ в решении по известному делу 2013 г. в связи с запросом группы депутатов Государственной думы справедливо подчеркнул, что в современных условиях рассматриваемый запрет приобретает особую актуальность в связи с острой необходимостью предотвратить сращивание политической власти и бизнеса как питательную почву для коррупции и других злоупотреблений депутатскими полномочиями, подрывающих принципы юридического равенства и верховенства права и в конечном счете представляющих угрозу конституционному строю Рос-

---

<sup>19</sup> См.: СЗРФ. 2008. № 52 (ч. I). Ст. 6228.

<sup>20</sup> См.: Лукьянова Е.А. Депутатские риски (некоторые вопросы современной трансформации статуса депутата парламента) // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 9. С. 35–38.

сии в целом. Вводя законом ограничения того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями, государство должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры (средства)<sup>21</sup>.

Таким образом, условия осуществления парламентариями своих полномочий, статусные ограничения и запреты нуждаются в совершенствовании. Законодателю необходимо конкретнее определить случаи возникновения конфликта интересов, урегулировать вопросы получения парламентариями пожертвований, подарков от частных лиц и организаций, решить вопросы участия парламентариев в адвокатской, экспертной деятельности, модернизировать имеющиеся в ст. 6 Закона № 3-ФЗ неоднозначные формулировки. По каждому факту нарушений запретов целесообразно проводить проверки, результаты которых обнародовать.

---

<sup>21</sup> См.: Постановление Конституционного суда РФ от 27 дек. 2012 г. № 34-П по делу о проверке конституционности положений п. «в» ч. 1 и ч. 5 ст. 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // Вестн. Конституционного суда РФ. 2013. № 3.

## **Судебный прецедент как источник экологического права**

В статье исследуется роль судебного прецедента в регулировании экологических отношений, анализируются вопросы правового содержания судебного прецедента и возможности его применения как источника экологического права.

Article investigates the role of judicial precedent in the regulation of environmental relations. The issues of legal content of judicial precedent and the possibility of its use as a source of environmental law.

*Ключевые слова:* экологическое право, источник права, судебный прецедент, толкование.

*Key words:* environmental law, source of law, judicial precedent, explanation.

Судебный прецедент является одним из тех источников права, которые традиционно привлекают к себе повышенное внимание исследователей.

В классической юридической науке судебный прецедент – это решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел, либо служащее примерным образцом толкования закона, не имеющего обязательной силы<sup>1</sup>.

По мнению М.Н. Марченко, там, где действует судебный прецедент, «суд при решении какого бы то ни было вопроса является формально связанным решением по аналогичному вопросу, вынесенным вышестоящим судом или судом той же инстанции»<sup>2</sup>. Кроме того, как справедливо отмечает автор, «в природе нет универсального явления под названием “прецедент”, как нет и аналогичного ему и адекватно отражающего его понятия, одинаково “приложимого” к любой национальной правовой системе, включая правовую систему России, или правовой семье. В каждой системе и семье имеют место свои особенности судейского права и, соответствен-

---

© Шубин Ю. П., 2014

<sup>1</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1976. С. 301.

<sup>2</sup> Марченко М.Н. Источники права. М., 2005. С. 563.

но, судебного прецедента, а нередко – свое собственное представление о том, что собой представляет судебный прецедент»<sup>3</sup>.

Следует отметить, что российская юридическая наука не относит судебный прецедент к числу полноценных источников права. Роль, которую ему отводят, имеет исключительно вспомогательный характер – конкретизировать правовые нормы в ходе их толкования с учетом обстоятельств каждого конкретного дела в рамках их применения. Так, в частности В.С. Нерсесянц, пишет: «суть правосудия и всей судебной деятельности состоит в применении права, т. е. во властной (и общеобязательной) юридической квалификации... определенного факта (действия, поведения, отношения и т. д.). При этом в принципе все равно, идет ли речь о юридической квалификации убийства, имущественного спора, спора о компетенции между различными органами государственной власти или о проверке соответствия подзаконного акта закону, а закона – Конституции...»<sup>4</sup>.

Между тем в настоящее время становится все более заметной тенденция, направленная на признание судебного прецедента в качестве источника права. При этом специалисты отмечают, что такое признание будет способствовать обогащению как теории, так и самого российского права. Так, по мнению Н.А. Рогожина, «судебная практика по своему месту среди иных источников права, характеру, принципу функционирования является особым дополнительным источником права, который действует в пространстве и во времени так же, как и нормативный акт, применение которого она разъясняет и регулирует»<sup>5</sup>.

Сторонниками прецедентного права являются судьи Конституционного суда РФ Г.А. Гаджиев и Б.С. Эбзеев (судья до 04.09.2008 г.). Г.А. Гаджиев под судебным прецедентом понимает «не только решения Конституционного Суда, применительно к которым просто неприлично говорить о том, что нет прецедента, но и решения судов общей юрисдикции и арбитражных судов»<sup>6</sup>. Б.С. Эбзеев также полагает, что «все решения

---

<sup>3</sup> *Марченко М.Н.* Судебное правотворчество и судейское право. М., 2008. С. 113.

<sup>4</sup> *Нерсесянц В.С.* Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 38.

<sup>5</sup> *Рогожин Н.А.* Роль судебной практики в совершенствовании правового регулирования предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 13.

<sup>6</sup> *Гаджиев Г.А.* Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 100.

Конституционного Суда являются источниками права и им присуща материально-правовая сила закона. Прецеденты, создаваемые Конституционным Судом, как и акты толкования, имеют нормативно-регулирующее значение, и в этом смысле они также являются высшими по своей юридической силе правовыми нормами, распространяются на неопределенно большой круг случаев и субъектов конституционно-правовых отношений»<sup>7</sup>.

По мнению некоторых исследователей, фактически судебная практика, еще со времен разъяснений Пленума Верховного суда СССР (РСФСР), признавалась источником права, так как в судебных решениях допускались ссылки на них как на правовую основу разрешения дела, при этом сначала это происходило в силу их авторитета и сложившейся традиции, а затем в силу закона, когда указанные разъяснения стали обязательными для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон<sup>8</sup>.

Так, например, в соответствии с ч. 2 ст. 13 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. №1-ФКЗ «Об арбитражных судах в РФ»<sup>9</sup> по вопросам своего ведения Пленум Высшего арбитражного суда РФ принимает постановления, обязательные для арбитражных судов в РФ.

Однако следует заметить, что другими авторами постановления Пленумов Верховного суда РФ и Высшего арбитражного суда РФ прецедентами не признаются, так как, по их мнению, такие акты представляют собой не решение по конкретному делу, а обобщение судебной практики<sup>10</sup>.

Вопросы о месте и роли судебного прецедента в качестве источника российского экологического права, его значении для развития экологического права и совершенствования экологического законодательства, практики его применения также являются дискуссионными.

Так, по мнению В.В. Петрова, «решения судов, несмотря на их оригинальность и юридическую грамотность, не могут служить образцом, источником для принятия решения по другому аналогичному делу, следовательно, судебную практику можно рассматривать лишь в плане применения права, толкования и разъяснения его отдельных положений»<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> *Эбзеев Б.С.* Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // *Гос-во и право*. 1998. № 5. С. 7.

<sup>8</sup> *Жуйков В.М.* К вопросу о судебной практике как источнике права // *Судебная практика как источник права*. М., 2000. С. 78.

<sup>9</sup> СЗРФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

<sup>10</sup> См.: *Анисимов А.П., Мельниченко Р.Г.* Судебный прецедент: от теории к практике // *Российский судья*. 2009. №3; *Лозовская С.В.* Правовой прецедент: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 9 и др.

<sup>11</sup> *Петров В.В.* Экологическое право России: учеб. для вузов. М., 1995. С. 96.



Иной точки зрения придерживается М.М. Бринчук, который считает «что анализ роли судов в контексте принципа разделения властей и выделения судебной власти в качестве самостоятельной ветви власти дает основание для признания судебной практики источником экологического права, поскольку суды наделяются новыми полномочиями нормотворческого органа власти»<sup>12</sup>.

Полагаем, что современная правоприменительная практика достаточно четко показывает, что судебный прецедент уже давно «по факту» стал источником российского экологического права.

В теории права судебные прецеденты делятся на два вида: судебные прецеденты с правовой нормой и судебные прецеденты толкования<sup>13</sup>. При этом, если первый вид прецедентов характерен в основном для англо-американской правовой семьи, то прецеденты толкования присущи правовым системам практически всех государств (в том числе и России).

В отличие от судебного прецедента в его классическом понимании, прецедент толкования не создает новой нормы, но указывает способ и порядок ее применения, формирует единообразную правоприменительную практику.

Следует согласиться с В.В. Никишиным, по мнению которого «акты Конституционного Суда РФ (постановления Конституционного Суда РФ), содержащие в себе общеобязательные толкующие нормы, рассчитанные на многократность применения и неопределенный круг лиц, носят прецедентный характер (прецеденты толкования) и являются источниками российского экологического права. Прецедентные акты Конституционного Суда РФ востребованы как средства преодоления противоречий и пробелов в российском экологическом законодательстве»<sup>14</sup>.

В соответствии со ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. №1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации»<sup>15</sup> в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ всей территории РФ Конституционный суд РФ разрешает дела о соответствии Конституции РФ федеральных законов,

---

<sup>12</sup> Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды). М., 1998. С. 129.

<sup>13</sup> Мкртумян А.Ю. Понятие судебного прецедента в современной теории права // Российская юстиция. 2009. № 11. С. 12.

<sup>14</sup> Никишин В.В. Судебный прецедент как источник экологического права Европейского Союза и России: сравнительно-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С.11.

<sup>15</sup> СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ; нормативных актов субъектов РФ и др.; по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан проверяет конституционность закона, примененного в конкретном деле; дает толкование Конституции РФ и др. При этом согласно ст. 6 данного ФКЗ решения Конституционного суда РФ обязательны на всей территории РФ для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

Таким образом, юридическая сила актов Конституционного суда РФ весьма велика. Как справедливо отмечает Вл. В. Никишин, «в силу специфики российской конституционной юстиции решения Конституционного Суда РФ формально могут быть сопоставлены с судебным прецедентом. Тем не менее, не следует отождествлять нормативность и обязательность судебных решений»<sup>16</sup>.

Показательна в данном случае позиция самого Конституционного суда РФ: «решения Конституционного Суда РФ, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов»<sup>17</sup>.

Таким образом, решения Конституционного суда РФ по делам о проверке конституционности законов и иных нормативных правовых актов имеют, по сути, нормативный характер (обладают нормативной силой) и как таковые приобретают прецедентное значение.

Для применения норм российского экологического законодательства важны следующие позиции Конституционного суда РФ по основным приоритетам правового регулирования отношений в сфере охраны окружающей среды и природопользования, а также обеспечения экологической безопасности:

1. Конституционный суд РФ, учитывая единство конституционного положения о том, что земля и другие природные ресурсы используются и

---

<sup>16</sup> *Никишин Вл. В.* Роль Конституционного Суда Российской Федерации в обеспечении единообразия экологически значимой судебной практики // Рос. право: образование, практика, наука. 2010. № 5–6 (70–71). С. 25.

<sup>17</sup> По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции РФ: постановление Конституционного суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.

охраняются в РФ как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, с провозглашенными в преамбуле Конституции РФ целью обеспечения благополучия нынешнего и будущих поколений и ответственностью перед ними, определил взаимообусловленность права каждого на благоприятную окружающую среду и обязанности сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам. Тем самым, по мнению суда, выражается один из основных принципов правового регулирования отношений в сфере охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности – принцип приоритета публичных интересов<sup>18</sup>.

2. Определяя режим права собственности на природные ресурсы, Конституционный суд РФ установил, что Конституция РФ не обязывает к тому, чтобы лесной фонд как особая часть лесных природных ресурсов находился в различных формах собственности... лес (лесной фонд) представляет собой публичное достояние многонационального народа России и как таковой является федеральной собственностью особого рода и имеет специальный правовой режим<sup>19</sup>.

3. Анализируя конституционные полномочия Правительства РФ, Конституционный суд РФ подтвердил обязанность обеспечить такое регулирование потребления (изъятия) в природной среде объектов животного мира, которое не создавало бы угрозы сохранению его биологического разнообразия, способности к воспроизводству и устойчивому существованию<sup>20</sup>.

Обращение к практике Конституционного суда РФ, который, осуществляя толкование норм Конституции РФ, способствует единообразному применению норм экологического законодательства, позволяет более эф-

---

<sup>18</sup> По делу о проверке конституционности положения подпункта «б» пункта 4 Постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» в связи с запросом Верховного суда Республики Татарстан: постановление Конституционного суда РФ от 14 мая 2009 г. № 8-П // СЗ РФ. 2009. № 22. Ст. 2752.

<sup>19</sup> По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации: постановление Конституционного суда РФ от 9 января 1998 г. № 1-П // СЗ РФ. 1998. № 3. Ст. 429.

<sup>20</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Думы Приморского края о проверке конституционности Постановления Правительства Российской Федерации «О квотах на вылов (добычу) водных биологических ресурсов внутренних морских вод, территориально-морского континентального шельфа и исключительной экономической зоны Российской Федерации: определение Конституционного суда РФ от 6 июля 2001 г. № 151-О // Вестн. Конституционного суда РФ. 2002. № 2.

фактивно применять эколого-правовые нормы при разрешении споров в сфере охраны окружающей среды и природопользования.

В случае когда под судебным прецедентом понимается выработанный судебной практикой и подтвержденный авторитетом высшего судебного органа образец применения решения (прецедент толкования), прецедентом, без всякого сомнения, можно назвать постановления Пленумов Верховного и Высшего арбитражного судов РФ.

По мнению В.В. Никишина, «прецедентные акты Верховного Суда РФ (постановления Пленума Верховного Суда РФ) имеют правообразующее значение, поскольку формируют единообразное понимание и применение нормативных эколого-правовых актов, рассчитаны на неоднократное применение, имеют публичный характер, обязательны для обнародования в официальных изданиях. Прецедентные акты Высшего Арбитражного Суда РФ (постановления Пленума ВАС РФ), касающиеся общих вопросов экологического законодательства и практики его применения, имеют нормативную природу, обеспечивают качество выносимых судами решений по экологическим спорам, значимы для совершенствования экологического законодательства»<sup>21</sup>.

В условиях наличия пробелов и противоречий в современном экологическом законодательстве важное значение имеют следующие прецедентные акты: постановление Пленума Верховного суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования»<sup>22</sup> (далее – постановление № 21); постановление Пленума Верховного суда РФ от 23 ноября 2010 г. № 27 «О практике рассмотрения дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением правил добычи (вылова) водных биологических ресурсов и иных правил, регламентирующих осуществление промышленного, прибрежного и других видов рыболовства»<sup>23</sup> (далее – постановление № 27); постановление Пленума Верховного суда РФ от 23 ноября 2010 г. № 26 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов»<sup>24</sup> (далее – постановление № 26) и др.

---

<sup>21</sup> *Никишин В.В.* Судебный прецедент как источник экологического права Европейского союза и России: сравнительно-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 11–12.

<sup>22</sup> Рос. газета. 2012. № 5924 (31 окт.).

<sup>23</sup> Бюллетень Верховного суда РФ. 2011. № 1.

<sup>24</sup> Бюллетень Верховного суда РФ. 2011. № 1.

Так, в связи с вопросами, возникшими у судов, и в целях обеспечения единства судебной практики применения законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования Пленум Верховного суда РФ в постановлении № 21 дает следующие важные разъяснения:

1. Причиненный незаконной охотой ущерб относится к крупному исходя не только из количества и стоимости добытых, поврежденных и уничтоженных животных, но и с учетом иных обстоятельств содеянного, в частности экологической ценности, значимости для конкретного места обитания, численности популяции этих животных. Крупным является ущерб, причиненный, например, отстрелом лося, благородного оленя (марала, изюбря), овцебыка, бурого и белогрудого (гималайского) медведя (п. 9).

2. Предметом преступлений, предусмотренных ст. 260 и 261 УК РФ, являются лесные насаждения, т. е. деревья, кустарники и лианы, произрастающие в лесах, а также деревья, кустарники и лианы, произрастающие вне лесов (например, насаждения в парках, аллеях, отдельно высаженные в черте города деревья, насаждения в полосах отвода железнодорожных магистралей и автомобильных дорог или каналов). При этом не имеет значения, высажены ли лесные насаждения или не отнесенные к лесным насаждениям деревья, кустарники, лианы искусственно либо они произросли без целенаправленных усилий человека.

Не относятся к предмету указанных преступлений, в частности, деревья, кустарники и лианы, произрастающие на землях сельскохозяйственного назначения (за исключением лесных насаждений, предназначенных для обеспечения защиты земель от воздействия негативных (вредных) природных, антропогенных и техногенных явлений), на приусадебных земельных участках, на земельных участках, предоставленных для индивидуального жилищного, гаражного строительства, ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства, животноводства и огородничества, в лесопитомниках, питомниках плодовых, ягодных, декоративных и иных культур, а также ветровальные, буреломные, сухостойные деревья, если иное не предусмотрено специальными нормативными правовыми актами. Рубка указанных насаждений, а равно их уничтожение или повреждение при наличии к тому предусмотренных законом оснований, могут быть квалифицированы как хищение либо уничтожение или повреждение имущества (п. 15).

3. Незаконной является рубка указанных насаждений с нарушением требований законодательства, например рубка лесных насаждений без

оформления необходимых документов (в частности, договора аренды, решения о предоставлении лесного участка, проекта освоения лесов, получившего положительное заключение государственной или муниципальной экспертизы, договора купли-продажи лесных насаждений, государственного или муниципального контракта на выполнение работ по охране, защите, воспроизводству лесов), либо в объеме, превышающем разрешенный, либо с нарушением породного или возрастного состава, либо за пределами лесосеки (п. 16) и др.

В связи с тем, что имеются случаи неправильного применения судами ч. 2 ст. 8.16, ч. 2 ст. 8.17, ч. 2 ст. 8.37 КоАП РФ и законодательства об ответственности за преступления, предусмотренные ст. 253 и 256 УК РФ (например, суды неодинаково квалифицируют действия лиц, совершивших незаконную добычу (вылов) водных биологических ресурсов с применением самоходного транспортного плавающего средства, запрещенных орудий лова, а также иных способов массового истребления водных животных и растений и др.), а также нуждается в уточнении содержание некоторых понятий, используемых в нормах об административной и уголовной ответственности за деяния в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов, Пленум Верховного суда РФ постановляет:

1. Действия (бездействие), совершенные в пределах внутренних морских вод, территориального моря, континентального шельфа, исключительной экономической зоны РФ и выразившиеся в несоблюдении или ненадлежащем соблюдении правил добычи (вылова) водных биоресурсов и иных правил, регламентирующих осуществление рыболовства в этих морских пространствах, образуют объективную сторону состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 8.17 КоАП РФ.

Объективную сторону состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 8.37 КоАП РФ, образуют действия (бездействие), выразившиеся в несоблюдении или ненадлежащем соблюдении правил добычи (вылова) водных биоресурсов и иных правил, регламентирующих осуществление рыболовства, за исключением случаев, когда такие действия (бездействие) подлежат квалификации по ч. 2 ст. 8.17 КоАП РФ. Квалификации по ч. 2 ст. 8.37 КоАП РФ подлежат действия (бездействие) лиц, нарушивших правила осуществления рыболовства во внутренних водах РФ, за исключением внутренних морских вод.

Действия (бездействие) лиц, осуществляющих рыболовство в пределах внутренних морских вод, территориального моря, континентального шельфа, исключительной экономической зоны РФ, также могут быть квалифицированы по ч. 2 ст. 8.37 КоАП РФ, если будет установлено, что указанными лицами нарушены правила добычи (вылова) водных биоресурсов и (или) иные правила осуществления рыболовства, однако водные биоресурсы не обнаружены (п. 7 постановления № 27).

2. К судам, которые следует признавать орудиями совершения административного правонарушения, относятся любые самоходные и несамоходные плавучие сооружения (в том числе резиновые лодки), если они применялись при совершении противоправных виновных действий (бездействия), за которые установлена административная ответственность (в частности, при незаконной добыче (вылове) водных биоресурсов, а в определенных для отдельных видов рыболовства случаях также при приемке, обработке, перегрузке, транспортировке, хранении и выгрузке уловов водных биоресурсов, при незаконном производстве продукции из водных биоресурсов).

К судам, которые следует признавать орудиями добычи (вылова) водных биоресурсов, относятся лишь те плавучие сооружения, которые применялись при незаконной добыче (вылове) водных биоресурсов (п. 12 постановления № 27).

3. Обсуждая вопрос о малозначительности административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 8.17 или ч. 2 ст. 8.37 КоАП РФ, следует выяснять, в какой мере совершенные противоправные действия (бездействие) влияют на сохранение водных биоресурсов. В этих целях, в частности, необходимо учитывать: предмет административного правонарушения, если таковой имеется (разрешен ли данный вид биоресурсов к добыче (вылову), запрещен либо ограничен на момент совершения административного правонарушения, а также количество незаконно добытых (выловленных) биоресурсов); примененные правонарушителем орудия, способы рыболовства (являлись ли они запрещенными либо не разрешенными или ограниченными к применению в момент совершения административного правонарушения в данном месте либо данными лицами); место совершения административного правонарушения (относится ли оно к районам, где рыболовство запрещено либо ограничено, или отнесено к объектам общего пользования) (п. 14 постановления № 27).

4. Под иными способами массового истребления водных животных и растений понимаются действия, связанные с применением таких незакон-

ных орудий лова, которые повлекли либо могли повлечь массовую гибель водных биологических ресурсов, отрицательно повлиять на среду их обитания: прекращение доступа кислорода в водный объект посредством уничтожения или перекрытия источников его водоснабжения, спуск воды из водных объектов, перегораживание водоема (например, реки, озера) орудиями лова более чем на две трети его ширины, применение крючковой снасти типа перемета, лов рыбы гоном, багрение, использование запруд, применение огнестрельного оружия, колющих орудий.

Решая вопрос о том, совершено ли преступление с применением способов массового истребления водных биологических ресурсов, судам надлежит не только исходить из того, какой запрещенный вид орудия лова или способ вылова был применен, но и устанавливать, может ли их применение с учетом конкретных обстоятельств дела повлечь указанные последствия (п. 6 постановления № 26).

5. Местом нереста следует признавать, например, море, реку, водоем или часть водоема, где рыба мечет икру, а под миграционным путем к нему – проходы, по которым рыба идет к месту нереста. Если водный объект имеет небольшие размеры (например, озеро, пруд, запруда) и нерест происходит по всему водоему, он с учетом установленных фактических обстоятельств может быть признан местом нереста (п. «в» ч. 1 ст. 256 УК РФ).

Квалификация незаконной добычи (вылова) водных биологических ресурсов по признаку совершения деяния в местах нереста или на миграционных путях к ним возможна лишь при условии совершения этих действий в период нереста или миграции к местам нереста. Совершение такого деяния вне этих сроков или с помощью орудий лова, применение которых не причиняет вред нерестящимся особям, не подлежит признанию преступным по данному признаку (п. 8 постановления № 26) и др.

Приведенные примеры демонстрируют «конкурентное» преимущество судебного прецедента над законом – прецедент не только устанавливает правило поведения, но и объясняет его. Как справедливо отмечают А.П. Анисимов и Р.Г. Мельниченко, сухой язык нормативно-правового акта порой не дает возможности даже опытному юристу понять идею законодателя<sup>25</sup>.

Таким образом, судебная практика фактически используется как дополнительный источник права, способствует заполнению правового вакуума, правильному пониманию и применению норм экологического права.

---

<sup>25</sup> Анисимов А.П., Мельниченко Р.Г. Судебный прецедент: от теории к практике // Российский судья. 2009. № 3.



### **Состав нарушения законодательства о противодействии коррупции как дисциплинарного проступка**

На основе анализа нормативных актов, регламентирующих дисциплинарную ответственность государственных служащих, раскрываются понятие, элементы и признаки состава нарушения законодательства о противодействии коррупции как дисциплинарного проступка.

The author based on the analysis of law regulating disciplinary responsibility of public officials, reveals the concept, elements, and attributes of infringement of the legislation on counteraction of corruption as a disciplinary offence.

*Ключевые слова:* дисциплинарная ответственность, государственный служащий, состав дисциплинарного проступка, противодействие коррупции.

*Key words:* disciplinary responsibility, public official, a disciplinary offence, corruption counteraction.

В науке административного права уже давно сложилось общее представление о понятии, содержательной стороне и элементах состава дисциплинарного проступка<sup>1</sup>, под которым следует понимать совокупность объективных и субъективных признаков, характеризующих деяние в качестве дисциплинарного проступка. Все четыре элемента состава – объект, объективная сторона, субъективная сторона и субъект правонарушения – присутствуют и в составе нарушения законодательства о противодействии коррупции.

Объектом коррупциогенного дисциплинарного проступка являются общественные отношения, складывающиеся по поводу соблюдения государственных служащими, лицами, замещающими отдельные государственные должности, запретов, ограничений и обязанностей, установленных в антикоррупционном законодательстве.

---

© Юсупов А. Л., 2014

<sup>1</sup> См., например: *Матвиенко Г.В.* Особенности дисциплинарной ответственности сотрудников таможенных органов // *Совр. право.* 2011. № 4. С. 109; *Корякин В.М., Кудашкин А.В., Фатеев К.В.* Военно-административное право (военная администрация): учеб. М.: За права военнослужащих, 2008. С. 425–429.

В административном праве принято деление объектов правонарушения на общий, родовой, видовой и непосредственный, но четырёхуровневая структура объектов характерна более для административных правонарушений<sup>2</sup> с учётом их многочисленности. Применительно к составу дисциплинарного проступка не представляется целесообразным выделение родовых объектов ввиду того, что составов таких правонарушений в законодательстве очень мало<sup>3</sup>. Поэтому сам по себе объект коррупциогенного дисциплинарного проступка является видовым в общей системе объектов дисциплинарных проступков наряду с такими видовыми объектами, как, например, общественные отношения, связанные с обеспечением сохранности государственного имущества (если речь идёт о мелком хищении имущества, растрате, умышленном уничтожении или повреждении такого имущества по месту службы). Общим же объектом будет выступать вся совокупность общественных отношений, на которые посягает любой дисциплинарный проступок.

Каждый отдельный коррупциогенный дисциплинарный проступок посягает на непосредственный объект, который выделяется внутри видового объекта.

*Объективная сторона* представляет собой совокупность внешних признаков, характеризующих деяние как коррупциогенный дисциплинарный проступок. Обязательными признаками объективной стороны являются действие или бездействие. В качестве факультативных признаков следует рассматривать место, время, способ совершения деяния, наступившие вредные последствия, а также причинная связь между совершённым проступком и его вредными последствиями<sup>4</sup>.

*Субъектами* коррупциогенных дисциплинарных проступков являются государственные служащие и лица, замещающие отдельные государственные должности. Следует отметить неоднородность субъектов правонарушений применительно к разным составам деликтов. Предусмотрены такие деяния, субъектами которых могут быть любые государственные служащие, но по отдельным составам законодатель субъектный состав ограничивает, отсылая к подзаконным правовым актам, определяющим

---

<sup>2</sup> См.: Соколов А.Ю. Административная ответственность в Российской Федерации: учеб. пособие. Саратов: Изд-во СГЮА, 2013. С. 27.

<sup>3</sup> См.: Бахрах Д.Н. Особенности дисциплинарной ответственности как вида юридической ответственности // Совр. право. 2008. № 10. С. 41.

<sup>4</sup> См.: Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004. С. 485–487.

лиц, на которых распространяется какой-либо антикоррупционный запрет или обязанность.

Наибольший интерес с точки зрения коррупциогенного дисциплинарного проступка представляет его *субъективная сторона*, в качестве которой выступает совокупность признаков, характеризующих психическое отношение лица к содеянному и к возможным последствиям правонарушения. Обязательным признаком, характеризующим субъективную сторону, является вина делинквента, а факультативными – мотив и цель. В энциклопедической литературе вина обозначается как «осознание (понимание) лицом недопустимости (противоправности) своего поведения и связанных с ним результатов»<sup>5</sup>. Совершенно справедливо отмечает К.С. Бельский, «принцип ответственности государственного служащего за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей должен быть сформулирован с точным очерчиванием его вины»<sup>6</sup>. Как о неотъемлемом атрибуте дисциплинарной ответственности о вине говорится во многих иных публикациях по административному праву<sup>7</sup>.

Законодатель с разной степенью детализации регламентировал вопросы вины в зависимости от вида государственной службы. Применительно к государственной гражданской службе законодатель ограничился лишь упоминанием вины в приведённом нами определении понятия дисциплинарного проступка, не раскрывая её форм. Наибольшая полнота регламентации данного вопроса имеет место в законодательстве, определяющем статус военнослужащих. В частях 3, 4 и 5 ст. 28.2 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»<sup>8</sup> установлены формы вины, т. е. умысел и неосторожность, а также изложено их содержание, позволяющее разграничить умысел на прямой и косвенный, а неосторожность – на легкомыслие и небрежность. Такой подход законодателя обусловлен, видимо, большей строгостью дисциплинарной ответственности военнослужащих по сравнению с дисциплинарной ответственностью государственных гражданских служащих. Кроме того, зако-

---

<sup>5</sup> См.: Юридический энциклопедический словарь / под общ. ред. В.Е. Крутских. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Инфра-М, 2003. С. 47.

<sup>6</sup> Бельский К.С. О концепции реформы государственной службы в России // Гос-во и право. 1994. № 4. С. 29.

<sup>7</sup> См., например: Маюров Н.П., Бялт В.С. Проблемы административно-правового регулирования дисциплинарной ответственности сотрудников органов внутренних дел // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2008. № 6. С. 176; Аганов А.Б. Административное право: учеб. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Дашков и К, 2005. С. 178–179.

<sup>8</sup> СЗРФ. 1998. № 22. Ст. 2331.

нодатель заимствовал многие положения из Кодекса об административных правонарушениях (в том числе по вопросам вины) ввиду привлечения военнослужащих к дисциплинарной ответственности за совершение административных правонарушений.

Однако вследствие унификации дисциплинарной ответственности за нарушения законодательства о противодействии коррупции возникли одинаковые проблемы, характерные для всех видов государственной службы, о чём далее и пойдёт речь.

Необходимо назвать два обстоятельства, которые дают основания полагать, что государственный служащий может быть привлечён к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционных проступков без вины:

1) юридическая конструкция отдельных составов коррупционных проступков не исключает возможности совершения деяния невиновно (например, непредставление государственным служащим сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своей супруги);

2) нормы, регламентирующие особенности производства по делам о коррупционных проступках в части формулирования обстоятельств, подлежащих выяснению при применении взысканий, не содержат упоминания об установлении вины в отличие от норм, регламентирующих общий порядок дисциплинарного производства (можно сравнить, например, ч. 3 ст. 58 и ч. 2 ст. 59.3 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>9</sup>).

Данная проблема впервые была озвучена С.Е. Чанновым<sup>10</sup>, который полагает, что привлечение к дисциплинарной ответственности без вины противоречит специфике данного вида юридической ответственности, а правовая наука и действующее законодательство допускают невиновное привлечение к ответственности лишь в порядке исключения (что характерно для гражданско-правовой ответственности). Однако названный автор считает, что с позиции целесообразности выглядит вполне допустимым привлечение к ответственности государственных служащих, совершивших наиболее серьёзные правонарушения, без учёта их вины (поскольку это диктуется публичными интересами). В качестве способа устранения про-

---

<sup>9</sup> СЗРФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

<sup>10</sup> См.: Чаннов С.Е. Дисциплинарное принуждение как средство обеспечения служебных правоотношений: современное состояние и перспективы // Администр. право и процесс. 2012. № 7. С. 13–18.

творечия он предлагает рассматривать увольнение за несоблюдение антикоррупционных ограничений не в качестве дисциплинарного взыскания, а как меру дисциплинарного пресечения, руководствуясь сложившимися в науке административного права представлениями о системе мер дисциплинарного принуждения, представленной не только дисциплинарными взысканиями, но и уже упомянутыми дисциплинарно-пресекательными мерами, а также дисциплинарно-восстановительными мерами и мерами дисциплинарного дестимулирования<sup>11</sup>.

Вместе с тем, если руководствоваться позицией Д.Н. Бахраха, также выделяющего несколько разновидностей мер дисциплинарного принуждения, его основанием в любом случае будет нарушение правовых обязанностей, действующих в коллективе (дисциплинарный проступок, имущественный деликт, а при наличии специального закона – административное правонарушение и нарушение моральных норм)<sup>12</sup>. Сказанное применимо и к дисциплинарно-пресекательным мерам, что, в общем-то, отражает традиционное понимание в науке их сущности. Правонарушение, служащее основанием их применения, суть виновное и противоправное деяние. Если нет правонарушения, то и нечего пресекать.

С этой точки зрения позиция С.Е. Чаннова содержит некоторый изъян, не влияющий на общую положительную оценку его попытки разрешить противоречие, заложенное в законодательстве о государственной службе, ведь только поиск научно обоснованных путей решения проблем нормативно-правового регулирования позволит оптимизировать механизм противодействия коррупционным проявлениям.

---

<sup>11</sup> См., например: *Адушкин Ю.С.* Дисциплинарное производство в СССР. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1986. С. 24–25; *Тимошенко И.В.* Административно-процессуальная деятельность (административный процесс). Ростов н/Д: Феникс, 2007. С. 236.

<sup>12</sup> См.: *Бахрах Д.Н.* Дисциплинарное принуждение // Правоведение. 1985. № 3. С. 19.

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

УДК 341.96:339.742

*Т. В. Глинщикова*

### **Юридическая природа инвестиционных соглашений**

В статье рассматривается проблема определения правовой природы и содержания инвестиционного соглашения. Обосновывается необходимость законодательного закрепления понятия инвестиционного соглашения. Предлагается рассматривать инвестиционное соглашение как особый тип договора, являющийся институтом международного частного инвестиционного права.

The article deals with the legal definition of the nature and content of the investment agreement. The necessity of legislative consolidation concept of the investment agreement. Proposed to consider the investment agreement as a special type of contract is the institution of private international investment law.

*Ключевые слова:* международное частное инвестиционное право, инвестиционное соглашение, гарантии прав инвестора, существенные условия инвестиционного соглашения.

*Key words:* private international investment law, investment agreement, guarantee the rights of the investor, the essential terms of the investment agreement.

В настоящее время важнейшим из направлений государственной политики в развитии экономики является привлечение иностранного капитала. В современной России большое внимание уделяется вопросам инвестиций, поскольку без правильно организованного инвестиционного процесса никакая модернизация страны и успешное движение вперед невозможны.

На протяжении ряда лет в России создавался комплекс экономических, правовых и организационных мер по охране иностранных капиталовложений, закрепленный в виде норм и правил, которые декларировали благоприятный режим взаимного инвестирования. Новым явлением в правовом регулировании инвестиций в Российской Федерации стало возник-

новение регионального инвестиционного законодательства. В Краснодарском крае инвестиционное законодательство непрерывно совершенствуется.

Согласно рейтингу Минрегиона РФ по итогам 2011 г. Краснодарский край занял второе место среди наиболее привлекательных для инвесторов регионов России, уступив лидерство только Тюменской области. На международной выставке в Каннах МIPIM-2012 Краснодарский край заключил 48 инвестиционных соглашений на сумму 4,6 млрд евро. За I квартал 2013 г. общий объем иностранных инвестиций, поступивших в экономику края, составил 284,2 млн долл. США, и увеличился на 14,1 % по сравнению с январем-мартом 2012 г. Инвестиционные проекты в промышленной, сельскохозяйственной, транспортной и санаторно-курортной сферах являются приоритетными для экономики Кубани. В настоящее время в крае работают предприятия с участием партнеров из более чем 70 стран мира, в том числе Франции, Германии, США, Швеции, Турции, Нидерландов.

Можно выделить различные формы осуществления инвестиций в России, в частности: создание на территории принимающего государства нового юридического лица с участием иностранного капитала (как правило, создаются организации в форме ЗАО или ООО); филиалов и представительств иностранных фирм; вложение иностранного капитала в уже существующие российские организации; приобретение ценных бумаг, недвижимости; строительство зданий и сооружений в России. Однако наиболее распространенной формой является заключение инвестиционного соглашения. Новизна этой правовой конструкции порождает целый ряд проблем как научно-концептуального, так и правоприменительного характера.

Необходимо отметить, что в законодательстве РФ отсутствует легальное определение инвестиционного соглашения. Отсюда следует и отсутствие единообразия по вопросу правовой природы и соответственно содержания инвестиционных соглашений на уровне Российской Федерации и субъектов РФ. В то же время в ряде нормативных актов законодатель оперирует термином «инвестиционное соглашение»<sup>1</sup>.

Законодательный пробел может быть восполнен в определенной мере доктринальными позициями по данному вопросу. Исследованием этого

---

<sup>1</sup> См.: Ст. 7 Федерального закона РФ от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ (ред. от 06.12.2011) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493; п. 1 ст. 256 Налогового кодекса РФ (часть вторая) от 5 авг. 2000 г. № 117-ФЗ (ред. от 30.01.2014); ст. 2 Закона Краснодарского края от 2 июля 2004 г. № 731-КЗ (ред. от 03.07.2012) «О стимулировании инвестиционной деятельности в Краснодарском крае» // Информационный бюллетень Законодательного собрания Краснодарского края. 2012. № 56.

вопроса занимались такие ученые, как М.М. Богуславский, А.Г. Богатырев, Н.Н. Вознесенская, Н.Г. Доронина, В.А. Трапезников, И.З. Фархутдинов.

В юридической литературе вопрос о правовой природе инвестиционных соглашений является дискуссионным. До настоящего времени продолжается полемика: считать ли инвестиционные соглашения актами международно-правового характера или же относить их к категории гражданско-правовых договоров.

Впервые на правовую природу инвестиционного соглашения как гражданско-правового договора было указано известным ученым Л. А. Лунцем. По его мнению, гражданско-правовая природа инвестиционных соглашений заключается в равенстве их участников и наличии гражданско-правовой ответственности за неисполнение договора<sup>2</sup>. В дальнейшем цивилистическая концепция была раскрыта в трудах Н.Н. Вознесенской<sup>3</sup>.

Противоположной позиции придерживался М.И. Кулагин, полагая, что «основное содержание инвестиционных соглашений в части обязанностей государства заключается в предоставлении государством иностранному вкладчику дополнительных гарантий, а также дополнительных льгот. Нередко государство гарантирует вкладчику стабильность инвестиционного режима. Все эти права и льготы являются публично-правовыми, а гражданский договор не может заключаться по поводу публичных прав»<sup>4</sup>. По его мнению, инвестиционные соглашения следует считать актами административного характера.

Профессор В.П. Мозолин также высказывался в пользу публичного характера инвестиционных контрактов. Например, выделив три вида инвестиционных соглашений (акты об одобрении, концессионные договоры и соглашения о гарантиях), он полагал, что существенной разницы между ними нет, за исключением того, что в актах об одобрении права и обязанности иностранного инвестора определяются в соответствии с инвестиционным законодательством государства – импортера капитала<sup>5</sup>. И. З. Фархутдинов отмечает, что инвестиционную деятельность на терри-

---

<sup>2</sup> *Луниц Л.А.* Курс международного частного права: в 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 59.

<sup>3</sup> *Вознесенская Н.Н.* Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. М.: Наука, 1975. С. 55.

<sup>4</sup> *Кулагин М.И.* Правовая природа инвестиционных соглашений, заключенных развивающимися странами // Политические и правовые системы стран Азии, Африки, Латинской Америки. М., 1975. С. 48.

<sup>5</sup> *Мозолин В.П.* Право США и экспансия американских корпораций. М.: Моск. гос. ун-т, 1974. С. 98.



тории принимающего государства иностранный инвестор может осуществлять на основании двух видов инвестиционных соглашений. Во-первых, инвестиционного соглашения, заключенного между иностранным инвестором и государством для реализации инвестиционного проекта в течение длительного срока на определенной территории в целях извлечения выгоды инвестором и государством, во-вторых, инвестиционного соглашения, заключенного между иностранным инвестором и уполномоченным исполнительным органом государственной власти принимающего государства. В последнем случае исполнительный орган государственной власти представляет конкретному иностранному инвестору изъятия из законодательства поощрительного характера в пределах, установленных законодательством, в обмен на привлеченный в местную экономику капитал. Данный вид инвестиционного соглашения по своей юридической природе является административно-правовым договором<sup>6</sup>.

Отнесение инвестиционных соглашений к категории административных контрактов весьма выгодно для государств, принимающих иностранный капитал. Однако данный подход нежелателен для инвесторов. Многие ученые, в числе которых А.Г. Богатырев, склонны рассматривать инвестиционное соглашение как особый «смешанный» тип договора, являющийся институтом международного частного права. Инвестиционные контракты, считает А.Г. Богатырев, следует рассматривать с позиции «международного частного инвестиционного права», сочетающего частно-правовое и публично-правовое регулирование отношений в национальном и международном праве<sup>7</sup>. На наш взгляд, с данной позицией следует согласиться.

Специфика инвестиционных соглашений, а также существенные условия инвестиционных соглашений как вида гражданско-правовых договоров законодателем, не регламентирована. ФЗ РФ от 25 февраля 1999 г. «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» не предъявляет к таким соглашениям никаких требований, кроме соответствия Гражданскому кодексу РФ. Как справедливо заметил К. Проничев, «это ведет к непониманию того, какие нормы ГК РФ могут быть использованы в данном случае, а также к неопределенности применения положений гражданского законодательства

---

<sup>6</sup> Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право и процесс: учеб. М.: Проспект, 2013. С. 191.

<sup>7</sup> Богатырев А. Г. Инвестиционное право. М.: Рос. право, 1992. С. 67.

при уступке прав по инвестиционным договорам»<sup>8</sup>. Полагаем, что такое положение объясняется многообразием форм инвестирования. Инвестиционные соглашения заключаются с целью осуществления инвестиционной деятельности. Законодатель прямо относит к числу инвестиционных договор финансовую аренду (лизинга), договор франчайзинга, соглашение о разделе продукции, концессионное соглашение. Среди гражданско-правовых договоров инвестиционные соглашения выделяются объектом и возмездностью отношений.

В зависимости от модели инвестирования выбирается определенный вид гражданско-правового соглашения, соответственно определение существенных условий договора, прав и обязанностей сторон определяется видом используемого договора.

В то же время, в целях унификации права необходимо выделить условия, подлежащие обязательному согласованию сторонами. В.Н. Лисица предлагает к таким условиям отнести следующие: предмет договора; условие о праве собственности на плоды, продукцию, доходы от использования исключительного права; цену договора (размер платежей, сроки и порядок их внесения); срок договора; порядок, сроки, размеры финансирования работ по соглашению (программы, графики, проекты)<sup>9</sup>.

Инвестиционное соглашение включает, как правило, гарантии прав инвестора, установленные в нормативных правовых актах, и дополнительные гарантии прав инвестора, предоставляемые последнему в результате заключения инвестиционного соглашения. Однако предоставление гарантий – прерогатива государства и субъектов Российской Федерации. Частные лица могут включать лишь условия об обеспечении обязательств, природа которых абсолютно иная, нежели у гарантий.

Примерная форма инвестиционного соглашения в Краснодарском крае по своему содержанию носит характер административного акта, по которому инвестору оказывается государственная поддержка в виде подробных условий предоставления государственных гарантий, субсидий, налоговых льгот<sup>10</sup>. В ст. 17 Закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» 1999 г. прямо говорится: «субъекты Российской Фе-

---

<sup>8</sup> *Проничев К.* Правовая оболочка для инвестиций // *Расчет*. 2008. № 10. С. 9.

<sup>9</sup> *Лисица В.Н.* Международные инвестиционные соглашения (договоры, контракты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2003. С. 20.

<sup>10</sup> О примерной форме инвестиционного соглашения и порядке его заключения: постановление Законодательного собрания Краснодарского края от 19 июня 2006 г. № 2323-П (ред. от 26.07.2012) // Информационный бюллетень Законодательного собрания Краснодарского края. 2006. № 44.

дерации и органы местного самоуправления в пределах своей компетенции могут предоставлять иностранному инвестору льготы и гарантии, осуществлять финансирование и оказывать иные формы поддержки инвестиционного проекта, осуществляемого иностранным инвестором, за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов, а также внебюджетных средств».

Анализ практики заключения инвестиционных соглашений в Краснодарском крае показывает, что непосредственно в договорные отношения с иностранными партнерами Краснодарский край как субъект гражданско-правовых отношений не вступает, он лишь выступает в качестве своеобразного гаранта предоставления иностранному инвестору благоприятного режима для осуществления последним инвестиционной деятельности на территории края. Непосредственно инвестиционные соглашения заключаются между российскими организациями и иностранными инвесторами. Инвестиционные соглашения с администрацией Краснодарского края, как правило, заключаются в форме договоров о совместной деятельности. Такое положение противоречит законодательству Российской Федерации, регулирующему инвестиционные соглашения.

Таким образом, следует признать, что в России не сформулирована государственная концепция иностранных инвестиций. Современное российское законодательство в данной области не учитывает новых тенденций в регулировании инвестиций, появившихся в последние десять лет, их новых перспективных форм, способов правовой защиты инвестиций.

#### **Список литературы**

1. Богатырев А. Г. Инвестиционное право. – М.: Рос. право, 1992.
2. Вознесенская Н.Н. Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. – М.: Наука, 1975.
3. Кулагин М.И. Правовая природа инвестиционных соглашений, заключенных развивающимися странами // Политические и правовые системы стран Азии, Африки, Латинской Америки. – М., 1975.
4. Лисица В.Н. Международные инвестиционные соглашения (договоры, контракты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Новосибирск, 2003.
5. Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. – М.: Спарк, 2002.
6. Мозолин В.П. Право США и экспансия американских корпораций. – М.: Моск. гос. ун-т, 1974.
7. Проничев К. Правовая оболочка для инвестиций // Расчет. – 2008. – № 10.
8. Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право и процесс: учеб. – М.: Проспект, 2013.

## НАЛОГОВОЕ ПРАВО. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73(47):346.62:339.543.2

*А. Б. Новиков, А. А. Фомин*

### **Финансовые инструменты таможенного регулирования в новейшей экономической интеграции Российской Федерации<sup>1</sup>**

В статье рассматриваются проблемы двусторонней интеграции Украины на Запад и Восток в современных условиях образования новых субъектов Российской Федерации. Формулируются основные положения концепции возможного участия Украины в Таможенном союзе и ее сотрудничества с ЕС. Используется модель «особая экономическая зона».

In the article there are considered the issues of the Ukraine's bilateral integration with the West and East in modern terms of emergence of new subjects of Russian Federation. There are formulated the basic principles of a concept of the Ukraine's participation in the Customs Union and its partnership with the European Union. There is used a model “special economic zone”.

*Ключевые слова:* экономическая интеграция с участием России; Таможенный союз; Украина; Республика Крым; единое экономическое пространство; бюджетный федерализм; федеративный принцип распределения таможенных пошлин; оптимизация финансовой деятельности.

*Key words:* economic integration with a participation of Russian Federation; the Customs Union; Ukraine; Crimea Republic; common economic area; budget federalism; federative principle of the customs duties allocation; financial activity optimization.

Актуальность исследований проблем поиска правового решения задачи двусторонней интеграции Украины на запад и восток – с Европейским союзом и Таможенным союзом – приобрела в конце 2013 г. особую остроту. Объективно конкретизировалась заинтересованность Украины в наращивании взаимодействия как с Западной Европой, так и с Российской

---

© Новиков А. Б., Фомин А. А., 2014

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ, проект № 13-02- 00415а

Федерацией. И Россия сделала в этом направлении реальные экономически дружественные шаги.

В подавляющем большинстве случаев освещения данной проблемы вопрос ставился достаточно жестко и одновременно однобоко: может ли Украина говорить о своем участии в двух разных таможенных союзах? Множилось число аналитиков, которые подобные фантазии (правда, и не без основания) называли бредовыми и обвиняли украинскую сторону во многих грехах: непрофессионализме, инфантилизме, политической клоунаде и т. д.

Масштабные события начала 2014 г., самоопределение Республики Крым, опирающееся на широкое народное волеизъявление в формате референдума, заключение Договора от 18 марта 2014 г. между Российской Федерацией, Республикой Крым и городом Севастополем указанному вопросу придали качественно новое содержание, поскольку великий политический акт воссоединения территорий включился в процесс построения единого экономического пространства Таможенного союза и экономического возрождения Крыма. В этой связи необходимо признать, что Крыму и Севастополю после долгих лет известного отчуждения, вызванного расчленением СССР в момент его самого «хрупкого» состояния, предстоит научиться быть крепким, в том числе в экономическом смысле, субъектом Российской Федерации, адекватно включиться в решение разного рода проблем, свойственных всем государствам постсоветского пространства. Но здесь нельзя не заметить, что историческая память жителей Крыма в ее сегодняшнем внешнем выражении менее всего показывает их притяжение к ценностям современной европейской и американской демократии, которые в той или иной степени проникли в сознание отечественных успешных деловых кругов и политических элит. Это вселяет надежду на то, что Крым в составе Российской Федерации будет при поддержке федерального центра развивать свою экономику с ориентацией на реальный сектор и активное создание устойчивого трудового среднего бизнес-класса, ориентированного на конституционные принципы рационального хозяйствования на российской земле.

Как нам представляется, трагичное вызревание и формулирование указанной интеграционной проблемы имеет ряд существенных позитивных последствий. *Во-первых*, Российская Федерация и позитивно настроенные партнеры с украинской стороны (вчерашней и сегодняшней) достойно, ответственно, с твердой опорой на право провозглашают, с кем и на каких принципах следует интегрироваться в политическом и, главное, экономи-

ческом пространстве. Но, как оказалось, прозрачность наших партнеров очень дифференцирована. *Во-вторых*, достаточно прогрессивно звучит тезис о желании той или иной страны осуществлять многостороннюю взаимовыгодную экономическую интеграцию без предварительного условия о необходимости (и тем более навязывания) выбора, в том числе чисто политического, между тем или иным партнером (группой партнеров), независимо от того, чем требование такого выбора обусловлено. *В-третьих*, с формально-правовой точки зрения чрезвычайно востребована и полезна постановка вопроса о правовом обосновании и закреплении подобной экономической интеграции. Как говорится, надо переходить от слов к делам, соответствующим международно-правовым и национальным требованиям экономического и таможенного законодательства. Это пространство законодательства отличается от совокупности норм, изначально определяющих «свободное плавание» политически самоопределившихся государственных субъектов.

Формы и стадии экономической интеграции суверенных государств в настоящее время определены в экономической и правовой науке и практике с минимально необходимым единообразием. При этом мы не вдаемся сейчас в оценку того, насколько верно понимается содержание той или иной формы интеграции. Главное, что в реальном экономико-интеграционном процессе на благо людей важны конкретные и конструктивные шаги, доступные качественной и количественной оценке, как это было реализовано в ЕС и в Евразийском таможенном союзе, а не длительная «политическая трескотня» вокруг дружбы, сотрудничества, и тем более необходимости сближения тех или иных государств или их частей. В указанной связи приходится констатировать, что процесс экономической интеграции с Украиной обрел существенную особенность в том, что часть государства – Республика Крым и Севастополь – интегрируются в Евразийский таможенный союз не как самостоятельный субъект международного права, а как субъекты Российской Федерации. Соответственно, финансово-экономические механизмы возрождения Крыма будут определяться реальными правовыми условиями Таможенного союза и системой законодательства России как федеративного государства. Финансовое положение Крыма будет отвечать принципам бюджетного федерализма, включая современные федеративные принципы распределения взимаемых импортных таможенных пошлин между государствами – членами Таможенного союза.

В условиях развития Евразийского таможенного союза Российской Федерации, Республики Беларусь, Республики Казахстан финансово-правовое регулирование на национальном уровне государств – членов Таможенного союза обогащается регулированием на межгосударственном уровне. Принимается целый ряд соглашений государств – членов Таможенного союза по вопросам финансовой деятельности, обусловленной формированием единой таможенной территории, единой внешней таможенной границы Евразийского таможенного союза. Пока можно считать, что в целом это сфера таможенно-тарифного регулирования Таможенного союза, предусматривающая применение целой системы таможенных процедур (таможенных режимов), по-разному формирующих финансовое положение территорий.

Базовым вопросом финансовой деятельности государств в условиях Таможенного союза является взимание таможенных платежей при пересечении товарами таможенной границы Таможенного союза, прежде всего, таможенных пошлин в соответствии с единым таможенным тарифом Таможенного союза. Фактором взаимовыгодной интеграции и экономического роста обычно рассматривают рост таможенных платежей, взимаемых в Таможенном союзе. При этом принципы и порядок поступления собираемых таможенных платежей в бюджеты государств – членов Таможенного союза представляют собой существенную характеристику различных ступеней экономической интеграции, перспектива которой все четче проявляется в масштабном проекте создания Евразийского союза как полноценного субъекта международного права, реализующего прежде всего общий таможенный режим Таможенного союза.

На уровне интеграции в форме Таможенного союза указанные принцип и порядок поступления собираемых таможенных платежей в бюджеты государств – членов Таможенного союза характеризуют отношение государств – членов Таможенного союза к своему возможному политическому союзу. Политический союз здесь толкуется как объединение государств. При этом подчеркнем, что с точки зрения теории государства и права объединение государств не следует смешивать с их сотрудничеством по одному направлению или по сложной совокупности общих вопросов. Классическими объединениями государств выступают федерации и конфедерации. Соответственно, когда заходит речь об оценке того или иного «союза», в том числе таможенного, в первую очередь в ход идут указанные шаблоны – «федерация» и «конфедерация». Универсальность оценки поз-

воляет обсуждать и Союзное государство, продекларированное Российской Федерацией и Республикой Беларусь, и СНГ, и Европейский союз.

В Российской Федерации еще до формирования Таможенного союза принцип поступления таможенных платежей в бюджет представлял собой существенный элемент федеративного устройства государства. Таможенные платежи поступают в федеральный бюджет независимо от того, в каком субъекте Российской Федерации они собраны. Никаких целевых процентных отчислений от собранных в субъекте Российской Федерации таможенных платежей в бюджет указанного субъекта не предусмотрено. Таким образом, в представленном виде «федеративный принцип» распределения таможенных платежей отрицает распределение таможенных платежей «по месту назначения товара». Подчеркнем здесь, что реализация описываемого принципа в целом никак не стимулирует любой субъект Российской Федерации к развитию своей внешнеэкономической деятельности.

В условиях зоны свободной торговли и начальной стадии формирования Таможенного союза с участием Российской Федерации в распределении таможенных платежей действовал принцип «по месту назначения товара»: государство – участник соглашения взимало таможенные платежи в свой бюджет, если товар поступал в адрес участника внешнеэкономической деятельности, зарегистрированного в данном государстве. Такой принцип можно характеризовать как «конфедеративный».

В настоящее время государства – члены Евразийского таможенного союза отказались от принципа распределения таможенных платежей «по месту назначения товара». Имеет место договоренность о процентном распределении платежей между государствами – членами Таможенного союза, независимо от того, где эти платежи были собраны. Полагаем, что данный принцип распределения платежей не является «конфедеративным». В то же время как договорный принцип «федеративного» типа он допускает предположение о том, что члены (субъекты) федерации (например, Российской Федерации) вправе поставить вопрос о его применении в отношении себя в рамках общей стратегии формирования Единого экономического пространства.

На фоне изложенного выше следует признать, что на более высоком уровне формирования финансового союза, валютного союза, прокладывающих путь к Единому экономическому пространству, указанные принципы и порядок поступления собираемых таможенных платежей в бюджеты государств – членов Таможенного союза должны отражать, в первую очередь, адекватные действия государств – членов Таможенного союза по



гармонизации и унификации бюджетного, налогового, валютного законодательства, т. е. правовой основы взаимодействий, существенно выходящих за рамки правового арсенала таможенного регулирования. Однако поскольку таможенные платежи безусловно входят в состав средств таможенного регулирования, усматривается логичная правовая связь двух фаз интеграции – Таможенного союза и финансового союза – через финансовую деятельность таможенной системы Евразийского таможенного союза. Обратим здесь внимание на то, что указанная таможенная система не является механической совокупностью таможенных систем государств – членов Таможенного союза. Соответственно, финансово-правовая характеристика таможенной системы Евразийского таможенного союза, а в будущем Евразийского союза, представляет актуальную масштабную задачу финансово-правовых исследований и выработки практических рекомендаций по совершенствованию национального законодательства и законодательства Таможенного союза, по составлению «дорожных карт» для интеграционного «финансового трафика» Евразийского союза.

Таким образом, финансовая (таможенно-тарифная) составляющая регулирования интеграции представляется различной для суверенного государства – участника ТС и субъекта Российской Федерации. С этой точки зрения, проявляется интерес к динамическому финансово-правовому анализу статуса Крыма а) как субъекта внешнеэкономических связей в составе Украины, б) как суверенного государства (условные модели, в силу состоявшихся политических решений) и в) как субъекта Российской Федерации (реальная модель, предполагающая обоснования своего превосходства).

С общей теоретической точки зрения оказывается, что правовые характеристики экономического базиса государственного строительства (в том числе таможенные) демонстрируют большую четкость федеративных и конфедеративных признаков государств и их интеграционных объединений, чем «чисто» международно-правовые.

В настоящее время полагаем, что процесс поиска форм экономической интеграции (взаимодействия) Украины с ЕС и с Евразийским таможенным союзом не стоит смешивать с присоединением Украины к ЕС или ее вступлением в Евразийский таможенный союз. Здесь следует оговориться, что Украина подразумевается как государство, которое в скором времени вернется в «конституционное ложе» и не даст повода, в том числе и международно-правового, для своего расчленения. Главное, необходимо идентифицировать, к какой форме и содержанию интеграции стремится Украина, какие внешне-торговые механизмы желательны для Украины в

отношениях с ЕС и с ТС в настоящее время и на перспективу. Полагаем, что прогресс интеграции будет зависеть от того, насколько эти устремления будут соответствовать принципам и интересам экономического развития государств – членов ТС, прежде всего Российской Федерации и ее новых субъектов.

В этой связи привлекают сильное, но взвешенное внимание, с одной стороны, проекты некой «ассоциации» Украины с ЕС (на кабальных, по мнению аналитиков, условиях), формирования зоны свободной торговли Украины с ЕС на фоне, с другой стороны, недавних комплексных переговоров Украины с Россией о движении к вступлению в ТС, жестко прерванных радикальными силами.

Оригинальность нашего подхода заключается прежде всего в том, что в правовом пространстве решения указанной проблемы Украина может быть заменена в рассмотрении любым другим (абстрактным) государством, образовавшимся после распада СССР, за исключением Республики Беларусь и Республики Казахстан как государств – участников ТС, т. е. любым государством, не являющимся ныне участником ТС. Такой подход соответствует недавним креативным заявлениям ряда государств о возможности скорого присоединения к ТС, хотя у них нет даже участков общих границ с ТС.

Государства, образовавшиеся после распада СССР (большинство – члены СНГ), являются участниками соглашения о зоне свободной торговли. Предусматривает ли это соглашение отказ от интеграционных отношений с третьими странами, таможенными союзами, в том числе ЕС? При ответе на этот вопрос обнаруживаем, что нет препятствий для участия Украины в таких соглашениях. Тут не видится никакого принудительного присоединения Украины к какому-либо таможенному союзу. Однако понятно, что сформирование зоны свободной торговли Украины и ЕС создает угрозу потока европейских продуктов и полупродуктов («отверточное» производство) в Евразийский ТС.

Допустим, стабилизированная Украина имеет намерение вступить в Таможенный союз, но импортировать товары из ЕС беспошлинно, а не в соответствии с таможенным тарифом ТС. В принципе, этот «вызов» и составляет «гвоздь программы». Наша концепция состоит в том, что теоретически это возможно, если в условиях членства Украины в ТС на всей территории Украины (или ее части) устанавливается возможность применения таможенной процедуры «свободной таможенной зоны» или «свободного склада» в отношении товаров из ЕС, т. е. применяется правовой режим свободной экономической зоны. Эти товары смогут поступать на

остальную территорию ТС только в соответствии с условиями указанных таможенных процедур, т. е. с уплатой пошлины в соответствии с таможенным тарифом ТС. Подчеркнем, это – товары ЕС, поступающие в начале в Украину и затем на остальную территорию ТС. Существенной особенностью формирования указанного статуса является принятие законодательства ТС об ОЭЗ и перенос решений о создании и провозглашении ОЭЗ на межгосударственный уровень в Таможенном союзе, что в настоящее время еще не реализовано. Полагаем, что оставление регулирования ОЭЗ в компетенции исключительно национальных органов может создать трудности при формировании Единого экономического пространства Евразийского экономического союза.

Важным преимуществом пока гипотетического механизма является отсутствие необходимости демонтировать систему таможенных пропускных пунктов и таможенного контроля на границе Украины и нынешнего ТС, а также в целом оборудования таможенной границы между Украиной и ТС. В то же время участие Украины в ТС неизбежно должно повлечь установление таможенного контроля ТС на украинском участке таможенной границы с ЕС. В этом направлении открывается перспектива существенного изменения качества взаимодействия российских и украинских таможенных органов и формирования двойного контроля товаров ЕС (при ввозе и вывозе через границы Украины).

Таким образом, существенной новизной обладает предположение о формировании статуса ОЭЗ у территории суверенного государства – участника Таможенного союза. В зависимости от того, идет ли речь о всей государственной территории или только о ее части, различается роль таможенной процедуры в обеспечении разнонаправленных интеграционных процессов.

Таможенно-правовой институт «страны происхождения товаров» будет иметь свое особое значение в механизме таможенно-тарифного регулирования, когда речь пойдет об идентификации товаров, перемещаемых из Украины на территорию ТС.

Однако при этом следует разобраться и с условиями трансграничных перемещений иных товаров из Украины в ЕС и на остальную территорию ТС. Так, товары, полностью произведенные в Украине или отвечающие критерию достаточной переработки, могут ввозиться на остальную территорию ТС без уплаты пошлины. Аналог такого механизма мы обнаруживаем в регулировании ОЭЗ в Калининградской области Российской Федерации. Отметим, что в данном случае статусом ОЭЗ обладает только часть государственной территории, которая, правда, имеет значительную

особенность – это территория субъекта Российской Федерации. В свете наших рассуждений открывается новая возможность переосмысления внешнеэкономических связей субъекта федеративного государства (например, субъекта Российской Федерации) или административно-территориальной единицы унитарного государства как феномена, способного обеспечить полезную разнонаправленную межгосударственную интеграцию. Теоретически Украина может создать буферную ОЭЗ как часть своей территории для практической реализации хотя бы доли своих амбиций по двусторонней интеграции в проекте ТС.

Естественным образом, Украина заинтересована экспортировать товары, полностью произведенные в Украине или отвечающие критерию достаточной переработки, в ЕС. В данном случае в предположении членства Украины в ТС и обретения статуса ОЭЗ по законодательству ТС указанные товары могут экспортироваться на условиях, определяемых соглашениями Украины с ЕС, а не ограничениями, установленными ТС. Иными словами, реализация «фантазий» Украины о беспощинном допуске ее товаров в Европу остается в полной компетенции Украины и ее западных партнеров из ЕС.

Вполне обоснованным является мнение специалистов о том, что Украина не имеет возможности одновременно находиться в условиях Таможенного союза или зоны свободной торговли и с Российской Федерацией, и с Европейским союзом. Как видим, излагаемая схема, во-первых, устраняет необходимость участия Украины в Соглашении о зоне свободной торговли стран СНГ через вхождение в Евразийский таможенный союз. Во-вторых, отпадает необходимость создания зоны свободной торговли между Украиной и ЕС (для импорта из ЕС), так как таможенная процедура «свободная таможенная зона» обеспечивает в Украине «таможенную экстерриториальность» товаров из ЕС по отношению к остальной территории ТС. В-третьих, устраняется, хотя бы формально, необходимость применения политизированных административных акций в отношении товаропотоков из Украины на таможенную территорию Евразийского таможенного союза («таможенных войн», обусловленных «испугом» утраты таможенного контроля и фискального сдерживания).

Таким образом, излагаемая концепция позволяет модернизировать договорно-правовую базу ТС в направлении установления возможностей для разнонаправленной интеграции субъектов внешнеторговых связей в ТС, обладающих государственно-властными полномочиями, и выбора ими различных схем финансового регулирования в условиях интеграции.

**К вопросу об особенностях налоговых споров  
с участием предпринимателей**

В данной статье рассматривается понятие «налоговый спор», определяется компетенция российской судебной системы по рассмотрению налоговых споров, а также характеризуются основные способы защиты прав налогоплательщиков, в том числе досудебный порядок урегулирования налоговых споров.

This article discusses the concept of "tax dispute", determined the competence of the Russian judicial system under the consideration of tax disputes, as well as describes the basic ways of protection of rights of taxpayers, including pre-court settlement of tax disputes.

*Ключевые слова:* налоговое законодательство, спор, налоговый спор, налогоплательщик, налоговые органы, суд, досудебный порядок, Налоговый кодекс, акт налогового органа.

*Key words:* tax legislation, dispute, tax dispute, the taxpayer, the tax authorities, the court, pre-trial procedure, the Tax code, the act of the tax body.

Сам по себе термин «налоговый спор» встречается в российском законодательстве лишь эпизодически. В большей степени он употребляется в практике отечественных судов. С момента вступления в силу части первой Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) наиболее серьезным исследованием данного вопроса следует считать работу Г.В. Петровой «Налоговые споры: практика рассмотрения» (2005).

Однако следует учитывать, что с 2005 г. сам НК РФ менялся неоднократно, в настоящее время специальных исследований данного вопроса не проводилось и по-прежнему отсутствует законодательное закрепление термина «налоговый спор». Между тем разработка понятия налогового спора представляется весьма актуальной в силу нескольких причин. Во-первых, налоговые споры являются одной из самых многочисленных и сложных категорий дел (как досудебных, так и судебных). Во-вторых, необходима четкая квалификация возникшего спора между сторонами в

качестве налогового с целью правильного определения подлежащих применению норм материального и процессуального права.

Таким образом, исследование особенностей налоговых споров и рассмотрение их классификации является актуальным вопросом как для теории налогового права, так и для правоприменительной практики.

В условиях интенсивного развития рыночных отношений в Российской Федерации происходило становление и развитие налогового законодательства, столь же активно развивалось гражданское законодательство, регулирующее основные виды обязательств, применяемых субъектами предпринимательской деятельности.

Следует признать, что существуют определенные проблемы применения норм налогового права как предпринимателями, так и налоговыми органами, однако и арбитражные суды не единодушны при разрешении налоговых споров. Также необходимо оговориться, что рассмотрение налоговых споров входит и в компетенцию судов общей юрисдикции, однако в настоящей статье данный вопрос не будет освещаться.

Принцип свободы договора, действующий в гражданских правоотношениях, не может нарушаться налоговыми органами, и основные начала гражданского законодательства, закрепленные в ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) тоже обязательны к применению предпринимателями как участниками гражданского оборота.

Арбитражные суды на практике часто сталкиваются с попыткой налоговых органов дать договорам, заключенным субъектами предпринимательской деятельности, иную оценку, чем ту, которую имели в виду стороны по договору при его заключении, изменении и исполнении.

Пределы вторжения гражданского законодательства в сферу административных и иных властных отношений ограничены действующим российским законодательством. Важным отличием гражданских правоотношений от имущественных отношений, основанных на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, является то, что гражданские правоотношения основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

В соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из актов государственных органов, которые предусмотрены законом в качестве оснований возникновения гражданских прав и обязанностей.

Однако по настоящей категории споров акты налоговых органов служат основанием возникновения не гражданских прав и обязанностей,

предполагающих равенство, автономию воли и имущественную самостоятельность участников правоотношений, а налоговых обязанностей, связанных с применением НК РФ. Ведь именно НК РФ закрепляет обязанность налогоплательщика, в том числе предпринимателя, уплатить налог в установленном порядке и размере с соблюдением сроков.

Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – АПК РФ) определено (ст. 29), что арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства возникающие из административных и иных публичных правоотношений экономические споры и иные дела, связанные с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности.

Выбор организацией способа защиты своих прав путем подачи иска или заявления не может влиять на характер материальных правоотношений, который и определяет процессуальный порядок рассмотрения возникшего между сторонами спора.

В соответствии с п. 1 ст. 9 ГК РФ граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права, однако природа имущественных отношений, основанных на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, не предполагает безусловного следования формуле: «Что не запрещено, то разрешено». В этой связи злоупотребление правом не допускает ГК РФ (ст. 10), недопустим он и в налоговых правоотношениях.

Суды на практике часто сталкиваются с недобросовестными действиями налогоплательщиков, однако прямого запрета на осуществление таких действий в самом НК РФ не содержится, и это затрудняет распределение между сторонами бремени доказывания. Есть со стороны налогоплательщиков и злоупотребление п. 7 ст. 3 НК РФ, когда «... все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах...» должны толковаться судами в пользу налогоплательщика (плательщика сборов). К таким «неустранимым сомнениям» предприниматели часто относят обязательства, возникшие в рамках договорных отношений, которые являются длящими и охватывают различные финансовые периоды.

Предметом регулирования как ГК РФ, так и НК РФ являются имущественные отношения. Однако имущественные отношения, регулируемые гражданскими и императивными нормами (административными и налоговыми), разнородны. В первом случае это стоимостные отношения, носящие

взаимооценочный характер, а во втором – этих признаков нет, следовательно, и методы их регулирования различны.

Тем не менее, есть и общее, что связывает эти отношения. Так, субъекты рассматриваемых отношений обладают обособленным имуществом, что позволяет им участвовать в гражданском обороте и является основанием возникновения обязанности по уплате налогов (обособленное имущество и его отдельные части – основа для определения налогооблагаемой базы, а размер имущества – основание для определения в ряде случаев и величины налога).

В то же время в соответствии с п. 3 ст. 2 ГК РФ к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено самим законодательством. Данный аргумент часто ставится в основу позиции налоговых органов при рассмотрении налогового спора, поскольку корреспондирующая указанному выше правилу норма п. 1 ст. 11 НК РФ устанавливает, что институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства РФ, используемые в НК РФ, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено НК РФ.

На наш взгляд, при анализе соотношения понятий налогового и гражданского законодательства следует также руководствоваться абзацем вторым п. 2 ст. 3 ГК РФ, устанавливающим, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ.

Учитывая вышесказанное, представляется необходимым поддержать мнение ряда авторов<sup>1</sup>, которые относят к актуальным исследованиям понятийный аппарат с точки зрения определения в каком значении использует понятия гражданского законодательства НК РФ, в чем состоит различие в употреблении им этих понятий.

Для определения круга субъектов (в частности налогоплательщиков, налоговых агентов и т. д.) используются понятия: «организации», «физические лица». Определение данных категорий, применяемых в налоговом законодательстве, даны в ст. 11 НК РФ.

Сегодня правовое положение филиалов, представительств и иных обособленных подразделений российских юридических лиц по налоговому

---

<sup>1</sup> *Нагорная Э.Н.* Налоговые споры: Соотношение гражданского и налогового законодательства. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2003. С. 22–25.



законодательству аналогично их правовому положению по гражданскому законодательству, однако так было не всегда и долгое время актуальными оставались категории налоговых споров с участием филиалов и представительств юридических лиц.

Кроме того, НК РФ ввел понятие взаимозависимых лиц, тогда как гражданское законодательство оперирует понятиями: «дочерняя организация», «аффилированное лицо», «зависимые хозяйственные общества». НК РФ (ст. 20) определяет их как организации, отношения между которыми могут оказывать непосредственное влияние на условия или экономические результаты их деятельности, а именно: «...если одно лицо участвует в имуществе другого лица и доля такого участия составляет более 20 процентов».

Очевидно, это положение налогового законодательства соответствует ст. 108 ГК РФ, однако ч. 2 ст. 20 НК РФ оставляет на усмотрение суда возможность признать взаимозависимыми лица и при отсутствии требований, изложенных выше, в том случае, когда налоговыми органами представлены доказательства того, что лица находятся под контролем третьего лица.

В данном случае суды в случае возникновения налогового спора будут использовать и ст. 105, и п. 7 ст. 114 ГК РФ, устанавливающие зависимость между юридическими лицами.

В свою очередь, введение в налоговое законодательство норм о представительстве следует отметить как явное достижение законодателя, применение норм гражданского права без прямого указания закона было невозможно. Таким образом, отношения оставались неурегулированными, что на практике порождало многочисленные споры, поскольку НК РФ выделяет всего два вида представителей (законный и уполномоченный) в сравнении с гл. 10 ГК РФ. Более того, в гражданском законодательстве отсутствуют определения для представителей, хотя в науке гражданского права принято выделять в зависимости от основания возникновения два вида представительства: основанное на законе («законное» или обязательное) и основанное на договоре («договорное» или добровольное).

Следует заметить, что перечень объектов налогообложения и объектов гражданских прав, а также предмета некоторых гражданско-правовых договоров частично совпадает. В частности, при определении имущества (п. 2 ст. 38) НК РФ делает отсылку к ГК РФ. Понятие «товар» и «работа» в целом совпадает, однако в понятие «услуга» НК РФ вкладывает более широкое значение, чем предмет соответствующего договора по оказанию услуг, включая в него и предмет специальных договоров ГК РФ (перевозки, комиссии, агентирования и т. д.). Иначе, чем ГК РФ в ч. 2 НК РФ определены место и время реализации товаров, работ, услуг.

Налоговый спор, являясь разновидностью правового спора, имеет те же элементы содержания, однако со своими специфическими чертами. При этом следует исходить из того, что в основе любого спора лежит конфликт, но не в любом конфликте присутствует спор в его юридическом смысле. Анализ приведенных определений налогового спора в юридической литературе начиная с 2004 г.<sup>2</sup> позволяет сделать вывод о том, что наиболее существенными признаками налоговых споров, определяющими их правовую природу, являются следующие: 1) объект спора – интерес участников спора; 2) субъектный состав; 3) прохождение в установленной законом форме и разрешение компетентным государственным органом.

Что касается статистики современных налоговых споров, то она подтверждает вышеперечисленные признаки налогового спора и позволяет утверждать, что иные обязательные платежи, кроме налогов и сборов, установленных НК РФ, не могут служить поводом для возникновения налогового спора.

Так, в первом полугодии 2013 г. количество проверок сократилось на 8 тыс. (27 %). При этом по результатам контрольной работы в бюджет поступило на 9 % больше, чем в первом полугодии 2012 г.

Введение института обязательного досудебного рассмотрения жалоб налогоплательщиков на решения, вынесенные в ходе контрольных проверок, и эффективно организованная обратная связь позволили снизить количество жалоб налогоплательщиков. В первом полугодии 2013 г. в налоговые органы поступило на 12 % меньше жалоб юридических лиц, чем за аналогичный период 2012 г.

Также существенно снизилось количество судебных споров при одновременном повышении эффективности представления интересов налоговых органов в судах. В первом полугодии 2013 г. количество рассмотренных судами дел по юридическим лицам снизилось с 23 до 22 тысяч. При этом 72 % оспариваемых сумм были рассмотрены в пользу бюджета, в том числе по юридическим лицам – 69 %. Это самый высокий показатель за последние годы.

Судя по статистике ФНС России, в результате реализации первого этапа развития досудебного урегулирования налоговых споров количество судебных налоговых споров в период с 2010 по 2012 г. уменьшалось на 15–20 % ежегодно. При этом обращает на себя внимание, что уменьшение числа

---

<sup>2</sup> См., например: *Ларина Н.В.* Налоговые споры: теоретические аспекты // Налоговые споры: теория и практика. 2004. № 7. С. 13; *Орахелашвили Д.Б.* Понятие налоговых споров и отдельные направления их разрешения в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 72.

налоговых споров совпало с периодом относительной стабильности налогового законодательства. Безусловно, в НК РФ вносились изменения, но после 2007 г. (федер. закон от 27.07.2006 № 137-ФЗ) они, скорее, носили уточняющий характер и по сути были работой над ошибками, проведенной законодателем. В то же время стоит учитывать, что в 2009 г. вступили в силу положения НК РФ, предусматривающие обязательную досудебную процедуру обжалований решений налоговых органов о привлечении или об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Не стоит и забывать, что налоговые органы при проведении выездных налоговых проверок стали руководствоваться принципом эффективности, что привело к общему сокращению количества выездных налоговых проверок (по данным ФНС в три раза с 2004 по 2012 г.).

Сегодня выходят на повестку дня налоговые споры, связанные с применением специальных налоговых режимов (ст. 18 НК РФ), в частности упрощенной системы налогообложения и единого налога на вмененный доход. Прежде всего это вопросы об отнесении затрат налогоплательщиков на расходы; правомерности ненормативных актов налоговых органов о невозможности применения налогоплательщиками упрощенной системы налогообложения; обязанностях налогоплательщиков при переходе на упрощенную систему налогообложения восстанавливать и уплачивать в бюджет суммы налога на добавленную стоимость, ранее предъявленные к вычету и возмещению; использовании налогоплательщиками площадей торговых залов, отличных от площадей, применяемых при расчете и др. Также одним из оснований налоговых споров может быть обоснованность получения налогоплательщиками налоговой выгоды<sup>3</sup>.

Тем не менее, все усилия законодателя по сокращению нагрузки на суды в части рассмотрения налоговых споров пока безуспешны. Сложившаяся практика административного и судебного обжалования решений и действий налоговых органов показывает, что наиболее действенным способом защиты является обращение в суд. В этой связи решение об объединении Высшего арбитражного и Верховного судов Российской Федерации для категории «налоговые споры» представляется достаточно перспективной. Ведь уровень рассмотрения налоговых споров в судах общей юрисдикции значительно ниже, нежели в арбитражных судах, с точки зрения качественной и всесторонней оценки представленных доказательств.

---

<sup>3</sup> См., напр.: *Цыганков В.В.* Неудовлетворительное финансовое состояние налогоплательщика, отсутствие в заключаемых им сделках деловой цели как основание признания налоговой выгоды необоснованной // *Право и экономика.* 2008. № 8. С. 79.

Понимая бесперспективность административного обжалования ряда категорий дел, многие налогоплательщики предпочитают использовать судебный способ разрешения конфликтов. Отчасти выбор в пользу суда обусловлен существующими сроками. Ведь решение инспекции может быть обжаловано в течение трех месяцев. При существенности выявленных нарушений этого срока едва хватает, чтобы подготовить дело к судебному разбирательству.

Принимая во внимание, что с позиции законодательства налоговые органы представляют собой иерархичную вертикальную структуру, проводящую единую политику, наивным было бы полагать, что налоговый орган отменит решение, согласившись с толкованием законодательства налогоплательщиком. Так что выбор суда в качестве арбитра налогового спора вполне обоснован.

# ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО И АРБИТРАЖНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 347.94

*Е. А. Нахова*

## **Доказательственные презумпции как частные правила распределения обязанностей по доказыванию в реформируемом гражданском законодательстве**

В статье рассматриваются доказательственные презумпции как частные правила распределения обязанностей по доказыванию в гражданском и арбитражном судопроизводстве, анализируются ранее действовавшие и вновь закрепленные в гражданском законодательстве материально-правовые презумпции.

The article considers the evidentiary presumption as the individual terms of the distribution of responsibilities according to proof in civil and arbitration proceedings, analyzes the previously existing and newly set forth in the civil legislation of the material-legal presumption.

*Ключевые слова:* гражданское законодательство; арбитражное и гражданское процессуальное судопроизводство; частные правила распределения обязанностей по доказыванию; доказательственные презумпции.

*Key words:* civil law; arbitration and civil proceedings; private rules of distribution of duties according to proof; evidentiary presumption.

Общие правила распределения обязанностей по доказыванию и представлению доказательств в гражданском судопроизводстве установлены ст. 56, 57 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ)<sup>1</sup>. Общие правила распределения обязанностей по доказыванию в арбитражном судопроизводстве определены в ст. 65, 66 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ)<sup>2</sup>. Из общих правил

---

© Нахова Е. А., 2014

<sup>1</sup> См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Рос. газета. № 220 20.11.2002.

<sup>2</sup> См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Рос. газета. № 137 27.07.2002.

распределения обязанностей существуют исключения: доказательственные презумпции, доказательственные фикции<sup>3</sup>, иные способы перераспределения обязанностей по доказыванию: специальные доказательственные правила в гражданском, гражданском процессуальном, арбитражном процессуальном, семейном праве, при рассмотрении трудовых и налоговых споров.

Правовой презумпцией является 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 факта) при наличии другого доказанного факта (основания презумпции), закрепленное в федеральном законе. 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; по сфере действия – общеправовые, отраслевые и межотраслевые<sup>4</sup>.

Наиболее распространёнными и закреплёнными в гражданском законодательстве, являются презумпции: 1) разумности действий и добросовестности<sup>5</sup> (п. 5 ст. 10 Гражданского кодекса РФ)<sup>6</sup>; 2) несоответствия действительности сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию; 3) вины должника, не исполнившего договорное обязательство (п. 2 ст. 402 ГК РФ); 4) вины причинителя вреда (п. 2 ст. 1064 ГК РФ); 5) согласно

---

<sup>3</sup> Специальная глава касается презумпции и фикций в гражданском судопроизводстве и их влияния на процесс доказывания также в монографии Э. М. Мурадян «Истина как проблема судебного права» (М., 2002); *Нахова Е.А.* Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию. Саратов, 2006; *Сериков Ю.А.* Презумпции в гражданском судопроизводстве. М., 2008; *Нахова Е.А.* Доказательственное право в гражданском и арбитражном судопроизводстве: Общая часть. СПб., 2012.

<sup>4</sup> См.: *Бабаев В. К.* Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 41.

<sup>5</sup> В науке высказано положение, что приведенная презумпция не во всех случаях рассматривается как презумпция. Так, истребование имущества из незаконного владения возможно при доказанной недобросовестности приобретателя. Обязанность по доказыванию правоосновывающего факта возлагается на истца. В этом случае презумпция тождественна общему правилу. Трактовка «презумпции» добросовестности на противоположную изменяется в тех случаях, когда возможность защиты нарушенного права зависит от добросовестности действий. В таких случаях добросовестность предполагается у истца, и рассматриваемое правило действует как презумпция в чистом виде. См.: *Баулин О. В.* Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., Городец, 2004. С. 250.

<sup>6</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // Рос. газета. № 238–239. 08.12.1994.

которой нахождение долгового документа у должника удостоверяет, пока не доказано иное, прекращение обязательства (п. 2 ст. 408 ГК РФ);

Помимо указанных ещё можно назвать презумпции, предусмотренные ст. 18, 168, 239, 252, 344, 408, 410 423, 455, 460, 462, 476, 523, 554, 683, 713 843. 911, 961, 1064 ГК РФ.

Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>7</sup> была введена презумпция правообладателя, на основании которой лицо, указанное в государственном реестре в качестве правообладателя, признается таковым, пока в установленном законом порядке в реестр не внесена запись об ином (п. 6 ст. 8.1 ГК РФ).

Кроме того, ч. 1 ст. 245 ГК РФ, ч. 2 ст. 254 ГК РФ установлена презумпция равенства долей участников долевой и совместной собственности. Если доли участников долевой собственности не могут быть определены на основании закона и не установлены соглашением всех ее участников, доли считаются равными. При разделе общего имущества и выделе из него доли, если иное не предусмотрено законом или соглашением участников, их доли признаются равными. Частью 3 ст. 423 ГК РФ установлена презумпция возмездности договора. Договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не следует иное.

Законом также установлена презумпция существенности заблуждения при совершении сделки. В силу п. 1, 2 ст. 178 ГК РФ сделка, совершенная под влиянием заблуждения, может быть признана судом недействительной по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения, если заблуждение было настолько существенным, что эта сторона, разумно и объективно оценивая ситуацию, не совершила бы сделку, если бы знала о действительном положении дел. При наличии указанных условий заблуждение предполагается достаточно существенным, в частности если сторона: 1) допустила очевидные оговорку, опisku, опечатку и т. п.; 2) заблуждается в отношении предмета сделки, в частности таких его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные; 3) заблуждается в отношении природы сделки; 4) заблуждается в отношении лица, с которым она вступает в сделку, или лица, связанного со сделкой; 5) заблуждается в отношении обстоятельства, которое она упоминает в своем воле-

---

<sup>7</sup> Рос. газета. № 3. 11.01.2013.

изъявлении или из наличия которого она с очевидностью для другой стороны исходит, совершая сделку.

Законом установлена презумпция нарушения интересов представляемого (п. 3 ст. 182 ГК РФ). Представитель не может совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично, а также в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является, за исключением случаев, предусмотренных законом. Сделка, которая совершена с нарушением правил, установленных в абзаце первом настоящего пункта, и на которую представляемый не дал согласия, может быть признана судом недействительной по иску представляемого, если она нарушает его интересы. Нарушение интересов представляемого предполагается если не доказано иное.

Частью 2 статьи 184 ГК РФ установлена презумпция согласия на одновременное представительство сторон. Одновременное коммерческое представительство разных сторон в сделке допускается с согласия этих сторон, а также в других случаях, предусмотренных законом. Если коммерческий представитель действует на организованных торгах, предполагается, поскольку не доказано иное, что представляемый согласен на одновременное представительство таким представителем другой стороны или других сторон.



**К вопросу о правовой природе доказательственного права  
как комплексного межотраслевого правового института**

В статье исследуется правовая природа доказательственного права в гражданском и арбитражном судопроизводстве. На основе анализа существующих в процессуальной науке точек зрения делается вывод о принадлежности доказательственного права к комплексному межотраслевому правовому институту.

The article examines the legal nature of evidence in civil and arbitration proceedings. On the basis of analysis of existing in the procedure science point of view, the conclusion is made about the affiliation of evidence to the integrated cross-sectoral legal Institute.

*Ключевые слова:* доказательственное право; гражданское и арбитражное судопроизводство; правовая природа; комплексный межотраслевой правовой институт.

*Key words:* law of evidence, civil and arbitration proceedings; the legal nature; a comprehensive inter-sectoral legal Institute.

В общей теории права излагаются три признака правового института: 1) однородность фактического содержания; 2) комплексность, юридическое единство; 3) законодательная обособленность в виде глав, разделов<sup>1</sup>. Доказывание отвечает общепризнанным признакам правового института. Неоднозначно решается в науке вопрос об отнесении доказывания к тому или иному виду института как совокупности норм, обладающего перечисленными выше признаками. Некоторые ученые рассматривают доказывание как институт гражданского процессуального права<sup>2</sup>.

Так, А. А. Добровольский подразделяет нормы и институты гражданского процессуального права на имеющие общее, и специальное значе-

---

© Нахова Е. А., 2014

<sup>1</sup> Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 1. М., Юрид. лит., 1981. С. 140.

<sup>2</sup> Добровольский А. А. Предмет и система советского гражданского процессуального права // Сов. гражданский процесс / под ред. А. А. Добровольского. М.: Изд-во МГУ, 1979. С. 15–16, 113; Фархтдинов Я. Ф. Источники гражданского процессуального права. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1986. С. 31–32; Коваленко А. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2004.

ние. Доказывание отнесено к общим институтам в соответствии с его общим значением и расположением в общей части гражданского процессуального права. Процессуальные нормы и институты, регулирующие особенности рассмотрения различных категорий дел, относятся к специальным. К специальным также относятся процессуальные нормы, регламентирующие доказывание во всех видах гражданского судопроизводства и на всех стадиях судопроизводства<sup>3</sup>.

В. М. Шерстюк относит доказывание к общим институтам гражданского процессуального права, сфера деятельности которых ограничена тремя видами гражданского судопроизводства в суде первой инстанции<sup>4</sup>.

Я. Ф. Фархтдинов высказывал мнение об объединении норм в институты по предметному и функциональному признаку. Институты, определяющие и регулирующие основополагающие общие вопросы (общая часть ГПК), носят функциональный характер. Соответственно Я. Ф. Фархтдинов выделял общие (основные и общезакрепляющие) и специальные институты. Задачи, принципы и пр. определяются основными институтами. Общезакрепляющие институты имеют сквозной характер регулирования наиболее общих процессуальных отношений, но они несколько уступают основным институтам – это институты подведомственности, доказательства, процессуальные сроки и т. д. Специальные институты формируются из норм особенной части гражданского процессуального права и регулируют отдельные участки процессуальных правоотношений (например, виды и стадии судопроизводства). Каждая отрасль права имеет свой предмет регулирования, а правовые институты образуются за счет норм соответствующей отрасли<sup>5</sup>.

Другие авторы относят доказывание к комплексным правовым институтам<sup>6</sup>. Впервые в науке гражданского процессуального права данный вопрос получил комплексное исследование в работе И. В. Решетниковой, которая рассматривает доказательственное право как комплексный правовой институт, его цели, задачи и систему, а также исследует доказательственное право как межотраслевой институт<sup>7</sup>. Отнесение доказывания к комплексному правовому институту связано с тем, что общие нормы о до-

---

<sup>3</sup> Добровольский А. А. Указ. соч. С. 15–16.

<sup>4</sup> Шерстюк В. М. Система советского гражданского процессуального права. М.: Изд-во МГУ, 1989. С. 113.

<sup>5</sup> См.: Фархтдинов Я. Ф. Указ. соч. С. 31–33.

<sup>6</sup> См.: Решетникова И. В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997. С. 106–122.

<sup>7</sup> Решетникова И. В. Указ. соч. С. 82–143.

казательствах, носящие процессуальный характер, расположены в главе «Доказательства и доказывание»: понятие доказательств, обязанность доказывания и представления доказательств, относимость и допустимость доказательств, оценка доказательств, обеспечение доказательств, судебные поручения, средства доказывания. Эти нормы могут быть использованы при рассмотрении и разрешении любого гражданского дела. В своей совокупности они образуют общий институт гражданского процессуального права, на который распространяется действие гражданской процессуальной формы, принципов гражданского процесса. Доказывание же по каждой категории дел сугубо специфично: есть свой предмет доказывания, особенности в распределения обязанностей по доказыванию и допустимости доказательств. Доказывание по отдельным категориям дел и стадиям судопроизводства не может регламентироваться общими нормами, а регламентируется специальными, которые могут содержаться: 1) в нормах особенной части гражданского процессуального права, где предусматривается специфика гражданского процессуального доказывания по различным видам судопроизводства; 2) в нормах особенной части гражданского процессуального права, регламентирующих специфику доказывания на отдельных стадиях гражданского процесса; 3) в отраслях материального права, содержащих нормы о доказательствах<sup>8</sup>. Третьи исследователи утверждают, что доказывание является межотраслевым институтом<sup>9</sup>.

Вопрос отнесения доказывания к межотраслевым институтам является дискуссионным, так как многие ученые не признают наличия межотраслевых институтов вообще.

Так, М. С. Строгович полагал, что для гражданского процессуального и уголовного процессуального права характерны такие межотраслевые институты, как доказательства, кассационное производство и надзорное производство<sup>10</sup>.

Ю. К. Осипов относит доказывание к общим и межотраслевым институтам<sup>11</sup>. Р. С. Белкин отмечал отсутствие межотраслевого института доказательств для уголовного и гражданского процессов, так как задачи, предмет, способы, субъекты доказывания различны. Однако присутствует сходство между доказыванием в гражданском и уголовном процессе: един-

---

<sup>8</sup> Решетникова И. В. Указ. соч. С. 82–143.

<sup>9</sup> Там же. С. 106, 123–143; Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973. С. 79.

<sup>10</sup> Строгович М. С. Уголовно-процессуальное право в системе советского права // Сов. гос-во и право. 1957. № 4. С. 106.

<sup>11</sup> Осипов Ю. К. Указ. соч. С. 79.

ство методологической основы доказывания, ряда руководящих принципов (определение доказательств, оценки доказательств), однотипность процесса собирания и исследования информации в уголовном и гражданском процессах путем осмотра, экспертизы, письменных доказательств<sup>12</sup>.

Я. Ф. Фархтдинов, возражая против существования межотраслевых институтов, подчеркивал, что между гражданским процессуальным и уголовным процессуальным правом имеется определенная связь и поэтому не исключается наличие одноименных институтов<sup>13</sup>.

И. В. Решетникова относит доказательственное право<sup>14</sup> к межотраслевым институтам на основе соотнесения признаков межотраслевых институтов, выработанных в общей теории права, с признаками доказательственного права<sup>15</sup>.

В теории права к межотраслевым институтам относят разновидность комплексных правовых институтов, возникающих на стыке смежных отраслей права, т. е. отраслей, обладающих известной общностью круга регулируемых ими отношений<sup>16</sup>. При этом межотраслевые институты подразделяются на функциональные и пограничные. Межотраслевые функциональные институты возникают на стыке смежных неоднородных отраслей права (например, административного и гражданского). Межотраслевые комплексные «пограничные» институты образуются на стыке смежных однородных отраслей права, например гражданского и семейного, трудового права. И. В. Решетникова делает вывод, что процессуальные отрасли права, будучи смежными и однородными, также имеют пограничные институты – подведомственность, доказательства и пр., доказательственное право подпадает под признаки межотраслевого института<sup>17</sup>. При этом автор выделяется внешнее и внутреннее сходство доказывания в различных процессуальных отраслях. Внешнее сходство проявляется в регулировании следующих однопорядковых явлений: понятие доказательств, обязанность доказывания, относимость доказательств, допустимость доказательств, основания освобождения от доказывания, оценка доказательств, средства доказы-

---

<sup>12</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н. В. Жогина. М.: Юрид. лит., 1973. С. 26 (авт. главы – Р. С. Белкин).

<sup>13</sup> Фархтдинов Я. Ф. Источники гражданского процессуального права. С. 33.

<sup>14</sup> Данным исследователем впервые была обоснована концепция доказательственного права как совокупности норм, регулирующих доказательственную деятельность.

<sup>15</sup> Шифман М. Л. Основные вопросы теории доказательств советского доказательственного права. М., 1956. С. 126–127.

<sup>16</sup> Поленина С. В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. 1975. № 3. С. 74–75.

<sup>17</sup> Решетникова И. В. Указ. соч. С. 127.

вания). Отрасли материального права содержат нормы, регламентирующие вопросы доказывания путем уточнения и конкретизации общих предписаний (гражданское, трудовое право и т. д.) и нормы, устанавливающие собственную процедуру доказывания для несудебных форм разрешения правовых конфликтов (таможенное и административное право и пр.).

И. В. Решетникова соглашается с Е. В. Дониным, что доказывание, осуществляемое органами управления, по своей сути ничем не отличается от судебного доказывания, поскольку в обоих случаях имеет место целенаправленная деятельность уполномоченных законом лиц по установлению обстоятельств дела. Внутреннее сходство доказывания, по мнению автора, заключается в следующем: 1) в основе любого доказывания лежит познавательный процесс; 2) общность задач процесса доказывания в той или иной отрасли; 3) единое понимание одноименных процессуальных норм; 4) одинаковая сущностная характеристика доказательств; 5) использование одинаковых средств доказывания; 6) общие черты порядка исследования доказательств, обусловленные правовыми и психологическими причинами<sup>18</sup>. В пределах всей системы права доказательственное право выступает как межотраслевой правовой институт, представляющий собой совокупность норм права, регулирующих доказывание в правоприменительной сфере с целью разрешения правового конфликта. Выделение доказательственного права как межотраслевого института не нарушает представления о системе права и законодательства. Это лишь иная плоскость восприятия существующей системы права. Процедура доказывания предусмотрена в смежных однородных отраслях права (процессуальные отрасли права) и в смежных, но неоднородных отраслях (отрасли материального и процессуального права). В силу единства гносеологической природы доказывания, общности задач, средств доказывания, порядка исследования доказательств, однородности содержания общих правовых норм о доказывании выделяется доказательственное право как межотраслевой институт. Метод правового регулирования доказательственного права как межотраслевого института носит императивный характер в силу участия правоприменительного органа в процессе (процедуре) разрешения правового конфликта. Но императивность может дополняться иными характеристиками, свойственными отраслевому методу правового регулирования<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Решетникова И. В. Указ. соч. С. 128–136.

<sup>19</sup> Решетникова И. В. Указ. соч. С. 142–143.

Доказательственным правом является совокупность норм процессуального и материального характера, регулирующих процессуальные правоотношения, возникающие между судом (арбитражным судом) и лицами, участвующими в деле, в процессе доказывания обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения спора, а также совокупность норм процессуального характера, регулирующих процессуальные правоотношения, возникающие между судом (арбитражным судом) и лицами, содействующими процессу доказывания (свидетелями, экспертами, переводчиками) в гражданском и арбитражном судопроизводстве.

Предметом правового регулирования доказательственного права являются процессуальные правоотношения и процессуальные действия, возникающие в процессе доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве.

Методом правового регулирования доказательственного права является совокупность юридических средств, правовых приемов, способов, посредством которых государство регламентирует процессуальные правоотношения, возникающие в процессе доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве.

Метод правового регулирования доказательственного права – императивно-диспозитивный, свойственный гражданскому процессуальному праву и арбитражному процессуальному праву как отраслям права в целом. Императивность метода правового регулирования доказательственного права проявляется во властном и руководящем положении суда в доказательственной деятельности лиц, участвующих в деле, и их представителей. Диспозитивность метода правового регулирования доказательственного права заключается в возможности для сторон и иных лиц, участвующих в деле, свободно распоряжаться правовыми возможностями в доказывании и в связи с этим осуществлять обязанности по доказыванию.

Система доказательственного права включает в себя Общую и Особенную части.

Общую часть доказательственного права образуют нормы доказательственного права, регулирующие цель и задачи доказывания, понятие доказательств, обязанность доказывания и представления доказательств, относимость и допустимость доказательств, оценку доказательств, обеспечение доказательств, судебные поручения, средства доказывания.

Особенная часть доказательственного права состоит из специальных норм, регулирующих доказательственную деятельность лиц, участвующих в деле, и их представителей, по отдельным категориям дел и в отдельных

видах судопроизводства и на отдельных стадиях гражданского и арбитражного процессов.

Доказывание по отдельным категориям дел и стадиям судопроизводства не может регламентироваться общими нормами, а регламентируется специальными, которые могут содержаться: 1) в нормах особенной части гражданского процессуального права, где предусматривается специфика гражданского процессуального доказывания по различным видам судопроизводства; 2) в нормах особенной части гражданского процессуального права, регламентирующих специфику доказывания на отдельных стадиях гражданского процесса; 3) в отраслях материального права, содержащих нормы о доказательствах<sup>20</sup>.

Представляется, что нормы о доказывании и доказательствах, содержащиеся в соответствующих главах Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации<sup>21</sup> и Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации<sup>22</sup> нуждаются в унификации и единообразном применении судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

---

<sup>20</sup> Решетникова И. В. Указ. соч. С. 82–143.

<sup>21</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // Рос. газета. № 137. 27.07.2002.

<sup>22</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Рос. газета. № 220. 20.11.2002.

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.241.7

*М. С. Савченко*

### **Международное право в сфере охраны культурных ценностей в период вооруженных конфликтов (проблемы возврата перемещенных объектов)**

В статье рассматриваются нормы международного публичного права, регулирующие охрану культурных ценностей в период вооруженных конфликтов.

The article deals with the rules of public international law governing the protection of cultural property during armed conflict.

*Ключевые слова:* международное право, культурная ценность, вооруженный конфликт, возвращение в страну происхождения.

*Key words:* international law, cultural value, armed conflict, return to their country of origin.

Культурные ценности оказываются за пределами страны происхождения по самым различным причинам, но в том случае, когда основание перемещения ценности не может быть признано законным, возникает необходимость ее возврата. Практика возврата осуществляется по-разному и вовлекает нормы международного публичного, частного и национального права государств. В зависимости от обстоятельств, в связи с которыми возникает указанное требование, имеющуюся в настоящее время практику возвратов можно классифицировать следующим образом: возврат культурных ценностей, утраченных в результате колониального господства; возврат похищенных и незаконно вывезенных культурных ценностей; возврат культурных ценностей, перемещенных в результате вооруженного конфликта; возврат культурных ценностей, вывезенных в результате иностранной оккупации.

Практика возвратов культурных ценностей, утраченных в результате колониального господства, неоднородна, и часто официальные позиции



государств не совпадают с позицией международных организаций. Указанная проблема неоднократно рассматривалась международными организациями. ГА ООН приняла ряд рекомендаций по данному вопросу, в которых, в частности, подчеркивается, что скорейшее и безвозмездное возвращение странам принадлежащих им предметов искусства, памятников, музейных экспонатов, рукописей и документов представляет собой справедливое возмещение нанесенного им ущерба, и особые обязательства в этом отношении несут государства, получившие доступ к таким ценностям благодаря колониальным захватам. В основе принципа возврата культурных ценностей в страну их происхождения лежит признание права наций на самоопределение принципом международного права, и содержание этих документов ГА ООН показывает, что международное сообщество поддерживает требование возврата культурных ценностей и налагает особые обязательства в этом отношении на бывшие метрополии. Кроме того, их содержание, а также формулировки, которые в них использованы, позволяют сделать вывод о сохранении у государств, утративших такие ценности в период колониального господства, права собственности на них.

Анализ норм Конвенции о мерах, направленных на предотвращение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности от 14 ноября 1970 г., позволяет сделать выводы о запрете вывоза культурных ценностей с самоуправляющихся территорий. Тем не менее, практика государств в указанной сфере отличается разнообразием, в связи с чем нельзя говорить о наличии обычной нормы по данному вопросу. Мнения исследователей данной проблемы также неоднородны. Так, Л.Н. Галенская на основе анализа документов ГА ООН<sup>1</sup>, Декларации и рекомендаций Всемирной конференции по политике в области культуры (Мехико, 1982) делает вывод о том, что в международных культурных отношениях принцип возврата культурных ценностей в страну происхождения сложился и действует<sup>2</sup>. Иной взгляд высказан М.М. Богуславским, который полагает, что нормы международного права в этой области только складываются<sup>3</sup>. Действительно, с одной стороны высказанная международными

---

<sup>1</sup> Резолюции 3026 А (XXVII) от 18.12. 1972, 3148 (XXVIII) от 14.12.1973, 3187 (XXVIII) от 18.12.1973, 3391 (XXX) от 19.11.1975, 31/40 от 09.12.1975 и др.

<sup>2</sup> Галенская Л.Н. Музы и право. Правовые вопросы международного сотрудничества в области культуры. Л.: ЛГУ, 1987. С. 197.

<sup>3</sup> Богуславский М.М. Международная охрана культурных ценностей. М.: Междунар. отношения, 1979. С. 82.

организациями позиция запрета вывоза культурных ценностей с самоуправляющихся территорий закреплена в Конвенции о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачу права собственности на культурные ценности от 14.11.70 г. Однако Конвенция не может иметь обратной силы, и ее положения не распространяются на ценности, вывезенные до ее вступления в силу. Поэтому приходится констатировать, что в настоящее время международное право не содержит правовой нормы, устанавливающей обязанность возврата таких ценностей, и практика возвратов основывается на желании государств восстановить историческую справедливость. Межправительственный комитет ЮНЕСКО по содействию в возврате культурных ценностей в страну их происхождения рекомендует в таких случаях путь двусторонних переговоров и заключение соглашения между заинтересованными сторонами.

В связи с ростом преступных посягательств на культурные ценности во всем мире и привлечением к указанной проблеме внимания всего мирового сообщества, в том числе международных организаций, активно развивается законодательство, регулирующее проблемы реституции и возврата похищенных и незаконно вывезенных культурных ценностей, в связи с чем в перспективе возможно появление новых и совершенствование имеющихся международных нормативно-правовых актов как на уровне ООН, так и на уровне региональных организаций. В настоящее время значительную роль в этих процессах играет находящаяся в ведении ООН организация ЮНИДРУА (UNIDROIT) – Международный институт по унификации частного права, подготовивший соглашение о механизме реституции культурных ценностей. Конвенция ЮНИДРУА «По похищенным или незаконно вывезенным культурным ценностям» (1995)<sup>4</sup>, о которой идет речь, способствует осуществлению процессов реституции культурных ценностей, незаконно вывезенных за пределы конкретного государства. Этот документ может рассматриваться как дополнение к Конвенции ЮНЕСКО от 1970 г., особенно в связи с выраженной политической направленностью этой конвенции, так как четкие процедурные правила реализации процедуры возврата в ней отсутствуют. С юридической точки зрения эти соглашения являются самостоятельными, и этим объясняется тот факт, что в настоящее время многие государства,

---

<sup>4</sup> Бюл. междунар. договоров. 1996. № 12, с. 25–27. См. также Барчукова Н. Конвенция ЮНИДРУА по похищенным или незаконно вывезенным культурным ценностям // Моск. журн. междунар. права. 1996. № 2. С. 223–227.

ратифицировавшие Конвенцию ЮНЕСКО, еще не ратифицировали эту конвенцию<sup>5</sup>.

Конвенция ЮНИДРУА представляет собой минимальную совокупность общих юридических правил, применение которых преследует одновременно несколько важных целей, в частности облегчить охрану культурного достояния в общих интересах и облегчить реституцию или возврат культурных ценностей между договаривающимися сторонами. Это соглашение обеспечивает унификацию правовых механизмов, необходимых для осуществления реституции или возврата культурных ценностей, и вызвано тем, что внедрение указанных механизмов в государствах (например, возмещение ущерба добросовестному приобретателю похищенной и незаконно вывезенной ценности) применяется только когда такие же меры приняты в других государствах. Возникает естественный вопрос: на какие конкретно случаи хищений и незаконного вывоза распространяются положения этой конвенции, и в связи с этим – могут ли они распространяться на ценности, перемещенные в результате колониального господства или по итогам Второй мировой войны? В соответствии с положениями п. 1,2 ст. 10 Конвенция применима к предметам, похищенным или нелегально экспортированным с территории государства-участника, только с того момента, как Конвенция вступит в силу относительно этого государства. Текст Конвенции не дает оснований для выводов в отношении исков, уходящих корнями в колониальную историю, а также относительно ценностей, перемещенных по итогам Второй мировой войны. Однако, согласно п. 3 ст. 10, «Конвенция ни в коей мере не узаконивает какой бы то ни было противоправной сделки любого свойства, имевшей место до вступления в силу данной Конвенции, либо же сделки, подпадающей под исключения, перечисленные в параграфах (1) и (2) данной статьи, а также не ограничивает прав любого Государства или частного лица предъявить иск в соответствии с правами судебной защиты, доступными вне рамок данной конвенции, в целях восстановления первоначального правового положения или возвращения объекта культуры, похищенного или незаконно экспортированного до вступления в силу данной конвенции».

---

<sup>5</sup> В частности, французское правительство пока не рассматривало данный вопрос и не делало заявлений о своевременности ратификации указанного соглашения. РФ подписала Конвенцию: Распоряжение Президента РФ от 29.06.1996 № 350-рп. // СЗ РФ. 1 июля 1996 г. № 27. Ст. 3260.

Проблемы возврата культурных ценностей, перемещенных вследствие войн, и особенно вопросы правового регулирования указанных возвратов и их механизм актуальны в настоящее время в связи с так называемыми проблемами «трофейного искусства», и особенно в связи с современными проблемами правового положения культурных ценностей, перемещенных на территорию РФ по итогам Второй мировой войны с точки зрения международного права<sup>6</sup>.

Система регулирования в отношении ценностей, перемещенных в период войн и по их итогам, в правовом отношении является наиболее разработанной. Первые из норм, направленных на охрану культурных ценностей, касались режима охраны культурных ценностей в военное время, а более конкретно – права собственности на так называемые «трофейные ценности».

История войн указывает, что захват военной добычи всегда воспринимался сторонами как норма и очень часто именно он и был истинным поводом к войне. В античные времена грабеж не ограничивался ничем. По римскому праву имущество врага, включая объекты, которые в наше время охраняются как культурные ценности, считалось «res nullus», бесхозным, начиная с первого дня войны. В соответствии с древним «ius praedae», законом о военных трофеях, такое имущество становилось собственностью победителя, когда поступало в его владение. Впервые в истории этот суровый закон был ограничен средневековой доктриной справедливой войны, в соответствии с которой право на неограниченный захват военной добычи имеет только та воюющая сторона, которая имеет законные основания вести войну. Добыча, полученная в ходе несправедливой войны, подлежала возврату. Указанное ограничение знаменовало собой крупный шаг вперед в эволюции международного права, но, будучи положением общего характера, оно не устанавливало различий между трофеями как таковыми.

Практика особой охраны произведений искусства ведет отчет с эпохи Ренессанса, когда они стали восприниматься как носители особой – культурной – ценности. В предшествующую эпоху режим особой защиты распространялся только на предметы, которые обладали особой религиозной ценностью.

---

<sup>6</sup> Савченко М.С. Из истории посягательств на культурные ценности: преступления против культурного достояния России в годы Второй мировой войны // Учен. зап. Вып. 8. СПб.: Изд-во СПб ИГО, 2001.

Идею возврата культурных ценностей впервые в истории международного права ясно выразил Вестфальский мирный договор (1648). В нем предусматривался возврат архивов, литературных документов и других движимостей, которые были вывезены в период тридцатилетней войны. За ним последовал Оливский трактат (1660)<sup>7</sup>, который оговорил взаимный возврат архивов. В период правления Наполеона, считавшего законным обогащение французских музеев за счет библиотек и музеев завоеванных им стран, грабежу придавалась форма дара или компенсации обычно через насильственно навязанные перемирия или мирные договоры. Можно привести множество примеров подобных соглашений, например три договора о перемирии, заключенные в одном лишь 1796 г. (с князем Пармским, с князем Моденским и со Святым Престолом), а также мирный договор с Венецией, заключенный год спустя<sup>8</sup>. Все эти документы содержат пункты, касающиеся даров в виде конкретных произведений искусства или собраний, обозначенных лишь количеством единиц, подлежащих передаче специально направленным уполномоченным. Наполеоновские войны и их последствия имели исключительное влияние на формирование современного международного права в исследуемой сфере<sup>9</sup>. Благодаря полной и безоговорочной реституции, последовавшей за наполеоновским разграблением, окончательно установилась такая норма международного гуманитарного права, как полная защита произведений искусства и запрещение их захвата во время войны. Эта норма стала правовой основой принципиально новых доктрин национального и культурного наследия всего человечества, которые в полной мере осознаны и приняты лишь полтора столетия спустя.

Первый многосторонний международно-правовой документ, в котором говорилось о защите культурного достояния в период военных действий появился в начале XX в. Гаагская конвенция о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г.<sup>10</sup> в ст. XVIII устанавливала правило безусловного запрещения грабежа, а в ст. VI предусматривала, что всякие преднамеренные захват, истребление, или повреждение памятников, художественных и научных учреждений, исторических памятников,

---

<sup>7</sup> Цит. по: *Галенская Л.Н.* Музы и право. Правовые вопросы международного сотрудничества в области культуры. Л.: ЛГУ, 1987. С. 213.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> *Кнышевский П.Н.* Добыча. Тайны германских репараций. М., Соратник, 1994. С. 27.

<sup>10</sup> Законы и обычаи войны. Важнейшие международные конвенции. М., 1942. С. 12.

художественных и научных произведений воспрещаются и должны подлежать преследованию.

Можно отметить так называемый «Пакт Рериха» – «Договор о защите учреждений, служащих целям науки и искусства, а также исторических памятников», подписанный в 1935 г. США и латиноамериканскими государствами. В нем предусматривалась специальная защита культурных ценностей независимо от их государственной принадлежности<sup>11</sup>. Позднее комментируемая норма была еще раз подтверждена современной доктриной международного права.

Вторая мировая война дала мощный толчок международному сотрудничеству в различных областях, в том числе в области сотрудничества государств в сфере борьбы с преступными посягательствами на культурные ценности. Уже в ходе войны союзники решили высказаться и предупредить захватчиков о недопустимости подобных действий. 05.01.43 г. была опубликована Лондонская декларация союзников, в которой объединившиеся государства, включая СССР, Великобританию и США, оставили за собой право «объявить незаконной всякую сделку, касающуюся собственности, прав и интересов любого вида, в чем бы они ни выражались, совершенную на территориях, находившихся под оккупацией или контролем, непосредственным или косвенным, тех правительств, с которыми они находились в состоянии войны»<sup>12</sup>. Такая же позиция государств – участников антигитлеровской коалиции была закреплена в мирных договорах 1947 г.<sup>13</sup> В них подтверждались принципы Декларации от 5 января 1943 г., и бывшие союзники Германии обязывались вернуть все имущество, вывезенное с территории любой из стран – членов ООН. Нормы этих договоров не только подтвердили сложившуюся ранее практику возврата культурных ценностей, захваченных в период вооруженного конфликта, но и обогатили ее новыми положениями. Так, новыми для регламентации в указанной сфере положениями являются: правило о возвращении имущества даже от добросовестного приобретателя; правило, в соответствии с которым реституции подлежало имущество, находящееся у граждан

---

<sup>11</sup> Богуславский М. М. Пакт Рериха о защите культурных ценностей // Сов. гос-во и право, 1974. № 10. С. 111–115.

<sup>12</sup> Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками: в 7 т. М., 1961. Т. 7. С. 387.

<sup>13</sup> Мирный договор с Италией. (Париж, 10.02.47) // Сб. действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностр. гос-вами. Вып. XIII. М., 1956. С. 88–203; Мирный договор с Венгрией. Там же. С. 54–88, и др.

соответствующей страны, проживающих на территориях третьих государств; правило, в соответствии с которым реституции подлежало имущество, которое было вывезено насильственно или по принуждению. Необходимо также отметить новый подход этих договоров к решению процессуальных вопросов: розыск похищенного имущества осуществляет заинтересованная сторона, другое государство обязано оказывать содействие в розыске и возвращении соответствующих предметов; при этом бремя доказывания по опознанию имущества и права собственности возлагалось на правительство, предъявлявшее претензию, бремя доказывания того, что имущество было вывезено не насильственно или по принуждению – на государство, к которому предъявлена претензия.

После Второй мировой войны в 1954 г. по инициативе ЮНЕСКО была принята Гагская конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, в ст. 4 этой Конвенции говорилось об обязанности договаривающихся сторон запрещать, предупреждать и, если необходимо, пресекать любые акты кражи, грабежа или незаконного присвоения культурных ценностей в какой бы то ни было форме, а также любые акты вандализма в отношении указанных ценностей. Также запрещается реквизиция движимых культурных ценностей, расположенных на территории другой Высокой Договаривающейся Стороны.

Позднее комментируемые нормы были еще раз подтверждены и конкретизированы современной доктриной международного права в отношении ценностей, вывезенных в мирное время. Международно-правовая охрана культурных ценностей в мирное время, в том числе регулирование вопросов, связанных с реституцией таких объектов, осуществляется в соответствии с документами, принятыми в последние годы. К ним относится ряд многосторонних договоров: Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности<sup>14</sup>, Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия, а также рекомендации ЮНЕСКО: Рекомендация, определяющая принцип международной регламентации археологических раскопок (1956);

---

<sup>14</sup> Данная конвенция содержит юридическое обоснование вопроса о возвращении культурных ценностей определенному государству и обязывает все государства, подписавшие ее, возвращать принадлежавшие конкретной стране культурные ценности в случае их незаконного вывоза с ее территории. Однако действие этого документа распространяется на культурные ценности, незаконно вывезенные за пределы конкретного государства только после 1970 г.

Рекомендация о сохранении красоты и характера пейзажей и местностей (1962); Рекомендация о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности (1964); Рекомендация о сохранении культурных ценностей, подвергающихся опасности в результате проведения общественных или частных работ (1968) и Рекомендация об охране в национальном плане культурного и природного наследия (1972). Указанные акты подразумевают или прямо указывают на сложившийся и действующий принцип особой охраны культурных ценностей как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов, включающий в себя требование возврата похищенных или незаконно вывезенных культурных ценностей законному владельцу.

Однако сегодня только проблемами реституции активность международного сообщества в указанной сфере не исчерпывается. В последнее время особый его интерес привлекают актуальные проблемы международно-правового режима Мирового океана, в частности проблемы правовой охраны подводного культурного наследия как особого по своим характеристикам и правовому статусу объекта, охрана которого должным образом не урегулирована. Правовая охрана археологических раскопок, дающих человечеству бесценную информацию о материальной культуре прошлого, необходима в связи с особой ценностью таких раскопок и значительной угрозой их хищений. Кроме того, при ведении археологических раскопок иностранными археологами возникает вопрос о судьбе найденных объектов. Развитие подводной археологии, обладающей собственной спецификой, ставит ряд проблем правового характера. Одни из них традиционно связаны с проведением археологических работ и касаются охраны соответствующих мест, необходимости сообщения об обнаружении затонувших судов и отдельных предметов, охраны найденных культурных ценностей. Законы об охране культурных ценностей не распространяются за пределы государственной территории, однако на дне морей и океанов может оказаться много интересных и ценных находок. Другие проблемы непосредственно связаны со спецификой подводной археологии и требуют решения на международном уровне, например касающиеся права на ведение археологических работ на континентальном шельфе и в пределах экономической зоны, проблемы права собственности. В частности, весьма актуальным является вопрос, кто является собственником подводных находок, кому принадлежат права на



затонувшие суда и иные объекты, находящиеся на континентальном шельфе или в пределах экономической зоны?

Признавая значимость археологических исследований, необходимость проведения раскопок, Генеральная конференция ЮНЕСКО на своей девятой сессии (Нью-Дели, 1956) приняла рекомендацию, касающуюся принципов международной регламентации археологических раскопок<sup>15</sup>. Из текста преамбулы рекомендации следует, что ЮНЕСКО исходит из признания факта, что регламентация археологических раскопок является делом внутренней компетенции государств, и каждое государство само ее осуществляет, однако при этом желательно использовать уже накопленный опыт и осуществлять широкое международное сотрудничество. Как отмечается, «эти положения преамбулы позволяют утверждать, что в Рекомендации речь идет не о принципах международной регламентации археологических раскопок, а о международных принципах, применимых при этих раскопках, понимаемых как обобщение опыта государств по данному вопросу, распространение и применение которого может оказаться полезным»<sup>16</sup>.

Статья 1 рекомендации содержит определение понятия «археологические раскопки». Археологические раскопки понимаются как поиск археологических остатков «независимо от того, проводятся ли эти поиски путем земляных работ, путем систематического обследования поверхности, или же путем обследования дна или подстилающих ее слоев во внутренних или территориальных водах того или иного государства». Совершенно очевидно, что данное определение распространяется как на обычные археологические работы, так и на подводную археологию. Но в последнем случае оно касается только работ, проводимых в пределах территории соответствующего государства, поскольку в статье говорится о внутренних и территориальных водах. Данная рекомендация вообще не затрагивает проблем подводной археологии за пределами государственной территории.

Наиболее значимые документы регионального характера, в первую очередь Европейская конвенция об охране археологического наследия, одобренная в рамках Европейского совета в Лондоне 6 мая 1969 г. и вступившая в силу 20 ноября 1970 г., а также Конвенция об охране археологического, исторического и художественного наследия

---

<sup>15</sup> Свод нормативных актов ЮНЕСКО. М.: Междунар. отношения, 1991. С. 302–309.

<sup>16</sup> *Галенская Л.Н.* Указ. соч. С. 140.

американских наций (Сан-Сальвадорская конвенция) от 16 июня 1979 г., одобренная в рамках Организации Американских Государств, вообще не затрагивают проблем подводных поисков культурных ценностей, и из их содержания невозможно сделать каких-либо выводов в отношении вышеуказанных проблем.

Первым международным документом, принятым на региональном уровне по указанному вопросу, является Рекомендация 848 «О подводном культурном достоянии», принятая Парламентской ассамблеей Европейского совета 4 декабря 1978 г. В этом документе, основываясь на значимости проблем подводной археологии и связанных с ней проблемах, ассамблея рекомендует Комитету министров разработать европейскую конвенцию о подводном культурном наследии, которая должна быть открыта для подписания всеми государствами – членами Европейского совета, а также государствами – не членами, которые омываются морями европейской зоны. К государствам – членам обращен призыв ассамблеи пересмотреть свое национальное законодательство в соответствии с минимумом правовых требований, указанных в приложении к рекомендации.

Несмотря на продолжительное отсутствие регламентации подводной археологии на всемирном уровне, определенные шаги в этом направлении уже были сделаны. Речь идет, в частности, о ст. 149 и 303 Конвенции ООН по морскому праву (1982)<sup>17</sup>, которые касаются археологических и исторических объектов. В ст. 149 содержится положение, в соответствии с которым «все археологические и исторические объекты, найденные в районе, дно морей и океанов и его недра за пределами национальной юрисдикции (п. 1 ст. 1 Конвенции), сохраняются или используются на благо всего человечества, причем особое внимание уделяется преференциальным правам государства или страны происхождения, или государства культурного происхождения, или государства исторического и археологического происхождения». Пункт 1 ст. 303 указывает на обязанность государств «охранять археологические и исторические объекты, найденные в море, а также сотрудничать для этой цели».

Важное значение имеет вопрос о праве собственности на обнаруженные объекты. Ведь в ряде случаев собственник может быть известен, в частности военные корабли являются собственностью государства, в связи с чем по правилам правопреемства современные

---

<sup>17</sup> Сборник важнейших документов по морскому праву. Ч. 2. М., 1997. С. 122.

государства обладают всеми правами на них. Однако современная практика не дает однозначного ответа, кроме того, на решение этого вопроса может влиять фактор времени (указанная ранее Рекомендация 1978 г. советует установить охрану для археологических объектов 100-летней давности, в ряде государств такая охрана предусмотрена, однако во многих государствах никаких временных ограничений не предусмотрено), а также иные факторы. Статья 149 Конвенции 1982 г. решает эту проблему путем признания особых прав, во-первых, у государства или страны происхождения (в связи с чем существующие в настоящее время на территории этой страны государства являются претендентами на обнаружение объекты). Во-вторых, особые права имеют государства культурного, исторического или археологического происхождения. Эта категория требует подробного рассмотрения в связи с возможностью неоднозначного толкования указанных терминов. Если страна происхождения – это место, где объект был создан, то категория «культурное происхождение» охватывает понятия «историческое и археологическое происхождение», хотя по смыслу статьи используется наравне с последними. Сравнивая использованные термины, можно сделать вывод о том, что государства культурного происхождения, это не государства, где объекты были созданы. Однако о содержании данного понятия в рамках указанной Конвенции можно только предполагать.

В праве, и в международном праве в том числе, не должно быть пробелов. В связи с международным характером подводной археологии и сложностью рассмотренных выше проблем разрешить их возможно не путем национального регулирования, а заключением международного соглашения. Конвенция об охране подводного культурного наследия<sup>18</sup> была принята 2 ноября 2001 г.

Необходимость ее принятия обусловлена прежде всего фактами участвовавших хищений археологических и других ценностей с использованием современных технологий и оборудования, обеспечивающих доступ на большие глубины. В то же время действующие нормы международного права не обеспечивают необходимую защиту этих ценностей. Этот документ подтверждает важность культурного подводного наследия как неотъемлемой части культурного наследия человечества и возрастание общественной заинтересованности в охране подводного

---

<sup>18</sup> Свод нормативных актов ЮНЕСКО. URL:<http://www.undp.ru>

культурного наследия, с учетом того, что под водой культурному наследию угрожают неконтролируемые действия.

Конвенция направлена на защиту подводных археологических ценностей от неконтролируемых исследований (на практике подобные исследования можно и нужно назвать расхищением), запрещает разработку морского дна в коммерческих целях в районах подводных археологических исследований, предусматривает санкции против нарушителей и конфискацию незаконно добытых ценностей, запрещает разграбление объектов культурного наследия, находящихся под водой более ста лет (запрещает доступ к затонувшим несколько сот лет тому назад судам, затопленным городам и другим археологическим объектам), и отдает приоритет их сохранению *insitu* (в устойчивом состоянии). Конвенция охраняет такое наследие как в территориальных водах, так и за пределами береговой зоны, в континентальном шельфе и в особых экономических зонах а также на больших морских глубинах и определяет подводное культурное наследие как «все следы человеческого существования, имеющие культурный, исторический или археологический характер, которые частично или полностью, периодически или постоянно находятся под водой на протяжении не менее 100 лет». Сюда этот международный акт относит: «а) достопримечательные места, сооружения, здания, артефакты и человеческие останки вместе с их археологическим и природным окружением; б) суда, летательные аппараты, другие транспортные средства или любые их части, их груз или другое содержимое, вместе с их археологическим и природным окружением; и в) объекты доисторического характера». Конвенция поощряет доступ общественности к подводному культурному наследию «за исключением случаев, когда такой доступ несовместим с целями охраны и управления». При этом подчеркивается важность расширения знаний общественности о подводном культурном наследии и осознания его роли. При этом страны, участвующие в Конвенции, должны принимать меры против охотников за сокровищами столь суровые, сколь это необходимо для обеспечения соблюдения Конвенции. Так, в частности, они должны принимать меры «по предотвращению ввоза на их территорию культурного подводного наследия, которое было незаконным образом экспортировано и/или поднято на поверхность в нарушение настоящей Конвенции, торговых операций с ним владения таким наследием». Документ дает им право изымать такое рода наследие и предусматривает, что государство –

участник ведет учет, охраняет и принимает меры для сохранения *insitu* изъятых подводного наследия.

Анализируемый документ имеет огромное значение как для сохранения культурного достояния всего человечества, так и для развития международного сотрудничества государств в современных условиях. Устранен пробел в международно-правовом регулировании охраны культурных ценностей: под воздействием тенденций глобализации и в связи с деятельностью международных организаций совершенствуется система международного права в сфере сохранения общего национального и культурного наследия, его нормы находят все большее признание и лучше соблюдаются государствами, чем в прежние эпохи.

Еще одним перспективным направлением совершенствования норм международного права, направленных на охрану культурных ценностей и его развития доктрины общего культурного наследия человечества является устранение пробела в связи с взаимосвязью преступления геноцида и разрушения культурных ценностей как деяния, направленного на уничтожения культуры национального или религиозного сообщества.

### **Особенности становления отрасли ответственности государств в международном праве**

В статье обосновывается важность отрасли международно-правовой ответственности государств для прогрессивного развития международного права. Рассматриваются различные стадии становления данной отрасли в контексте изменений взглядов на международное право и его фундаментальные категории, выделяются основные исторические этапы развития отрасли.

The article explains the importance of the branch of international responsibility of states for the progressive development of international law. The author analyses different stages of formation of the industry in the context of changing views on international law and its fundamental categories. The article also highlights the main historical stages of development of international responsibility.

*Ключевые слова:* ответственность, международное право, государства, исторические этапы.

*Key words:* responsibility, international law, states, historical stages.

Ни одна другая отрасль международного права не отражает так полно и ярко сущность самого понятия международного права как системы принципов и норм, регулирующих международные отношения, как отрасль международной ответственности. Международное право позволяет регулировать сложнейшую систему из более чем двухсот государств с сильно различающимися интересами и параметрами, и именно наличие отрасли ответственности позволяет если не устранить злоупотребления и нарушения, то по крайней мере ограничить их определенными рамками. Французский юрист-международник А. Пелле сформулировал суть данной ситуации очень кратко и емко: «нет ответственности – нет права»<sup>1</sup>.

Процесс становления отрасли ответственности в международном праве происходил долго и трудно, как и любой процесс, затрагивающий

---

© Сазонова К. Л., 2014

<sup>1</sup> *Pellet A.* The Definition of Responsibility in International Law. In J. Crawford (ed.) *The Law of International Responsibility*. 2010. P. 4.

фундаментальные правовые категории. В случае с ответственностью «каменем преткновения» стала категория «государственного суверенитета», как верховенства государства во внешних и внутренних делах. Именно в контексте данной категории в течение последних ста лет международным сообществом решаются мучительные вопросы, существенно тормозящие процесс развития отрасли ответственности. Как во внешней политике разграничить, где кончается суверенитет одного государства и начинается суверенитет другого? Кто и на каком основании может судить государство? И главное, если и предоставить это право какой-либо международной структуре, то как вообще можно наказать государство, которое само по себе представляет абстрактную правовую категорию? Неоднозначность и сложность ответов на данные вопросы привели к тому, что сегодня отрасль права международной ответственности, в том числе в кодификационном аспекте, развивается медленнее других отраслей. Французский специалист в области международного права П.-М. Дюпьи достаточно точно назвал право международной ответственности государств «враждебными джунглями»<sup>2</sup>. Однако именно развитие данной отрасли может стать средством, препятствующим деструктивным тенденциям в современных международных отношениях.

Вторжение войск НАТО в бывшую Югославию, нападение США на Ирак, линчевание без суда и следствия ливийским народом М. Каддафи, поддержка американскими спецслужбами «цветных» революций на постсоветском пространстве, инспирирование и поддержка Западом череды «арабских весен» – все эти факты приобретают ошутимо иной окрас, если подходить к ним с позиций института ответственности за применение силы. Однако что мы имеем на сегодняшний день в рамках данного института? Проект статей об ответственности государств (2001), одобренный Комиссией международного права ООН<sup>3</sup>, по сей день не приобрел статус международного договора и представляет интерес как результат длительной кодификации и обобщения обычных норм международного права, однако не устанавливает механизм контроля за реализацией ответственности государств. Тем не менее, проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (2001) справедливо считают монументом

---

<sup>2</sup> Dupuy P.-M. Reviewing the Difficulties of Codification On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility// *European Journal of International Law*. Vol. 10. 1999. P. 385.

<sup>3</sup> Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г. // Докл. Комиссии междунар. права о работе ее пятьдесят третьей сессии: док. ООН A/56/10. Нью-Йорк, ООН, 2001.

ментальным проектом, который «наряду с правом договоров и правом мирного урегулирования споров представляет собой последний крупный блок в структуре международного правопорядка»<sup>4</sup>.

Сложности с кодификацией отрасли во многом объясняются колоссальной политизированностью вопроса международно-правовой ответственности, а также фактической неготовностью международного сообщества решать данный вопрос на наднациональном уровне с приданием соответствующих полномочий наднациональным структурам. В силу данных причин отрасль ответственности в международном праве имеет достаточно непродолжительную историю по сравнению с другими отраслями международного права, как, например, международное морское право или право внешних сношений, насчитывая порядка двухсот лет. Отчасти это объясняется тем, что вплоть до XIX в. международное сообщество пребывало в состоянии «война всех против всех»,<sup>5</sup> что в разное время приводило в межгосударственных отношениях к появлению победителей и побежденных. Институт контрибуций как обязательных платежей, налагаемых на побеждённое государство и выплачиваемых в пользу государства-победителя, существовал с древнейших времен. Контрибуции, помимо материально-денежной компенсации победителю за военные издержки, также могли осуществляться в виде передачи прав на части территорий. В любом случае, институт контрибуций, как и институт репараций, учрежденный Версальским договором 1919 г., основывались на категории «права сильного», «права победителя».

Идеи международно-правовой ответственности стали возникать параллельно с общей гуманизацией международных отношений во второй половине XIX в., сопровождавшейся существенными сдвигами в международно-правовой парадигме и формированием системы принципов и норм, которые впоследствии легли в основу современного международного права. Нормы, связанные с международной ответственностью государств, изначально возникли в ходе развития права войны и мира, чему немало способствовали Гаагские конференции 1899 и 1907 гг.

Традиционно основоположником отрасли права международной ответственности называют немецкого ученого А.-В. Гефтера, ярого приверженца философии Гегеля, для которого, в свою очередь, международное право представляло лишь внешнее государственное право, поэтому

---

<sup>4</sup> Ответственность государств. Комментарии и замечания, полученные от правительства. Комиссия международного права ООН, 2001. С.13.

<sup>5</sup> Гоббс Т. Левиафан. М., 2001. С. 334.



А.-В. Гефтер во многом экстраполировал понятия из сферы национальной гражданско-правовой ответственности на сферу международного права. В своем классическом труде «Европейское международное право» (1880)<sup>6</sup>, которое выдержало восемь переизданий, он анализирует различные средства разрешения международных споров, а также разбирает «принудительные средства и репрессалии», «эмбарго, блокаду и фактическую угрозу войной», а также «реторию как исправительную меру»<sup>7</sup>. Общее название данной части главы книги А.-В. Гефтера, объединяющее вышеуказанные понятия в единую отрасль, – «Международное процессуальное право».

Необходимо отметить, что в первой половине XX в. право международной ответственности развивалось в тесной связке с правом войны, которая не являлась в тот период незаконной и рассматривалась как достаточно естественный процесс, однако именно постепенная разработка международно-правовой ответственности государств была призвана ограничить военный произвол. Антиподом ответственности являются такие крайне негативные для международного сообщества явления, как хаос, анархия, бесконтрольность и безнаказанность. Принципиально важным моментом ответственности за применение силы является правильное понимание значения данного института международного права, состоящее вовсе не в попытке исключить роль силового фактора в международных отношениях, а в необходимости установки механизма реального контроля за случаями ее нелегитимного применения субъектами международного права, которые, к сожалению, не являются редкими. Задача схожа с миссией Организации Объединенных Наций, которая, по меткому выражению одного из ее генеральных секретарей Д. Хаммаршельда, состояла вовсе не в том, чтобы «доставить человечество в рай, но избавить его от ада»<sup>8</sup>.

Необходимо отметить, что различные институты, составляющие отрасль права международной ответственности, возникли практически одновременно, на стыке XIX–XX вв. Наиболее осторожно разрабатывали институт ответственности за применение силы, поскольку, как было уже отмечено выше, использование военной силы в международных отношениях длительное время представлялось естественным явлением, известный российский правовед П.Е. Казанский вообще рассматривал войну как «вид

---

<sup>6</sup> *Гефтер А.-В.* Европейское международное право. СПб.: Тип. В. Безобразова и Компании. 1880. 619 с. URL: <http://base.garant.ru/>

<sup>7</sup> *Гефтер А.-В.* Указ. соч. С. 203–212.

<sup>8</sup> *Urquhart B.* Hammar skjold. 1972. P. 48.

международного процесса»<sup>9</sup>. На региональном уровне стал развиваться институт ответственности за причинение ущерба иностранным гражданам. Так, на второй Панамериканской конференции в 1902 г. была принята Конвенция о правах иностранцев.

Основным видом ответственности государств изначально мыслилась ответственность материальная. Согласно конвенции «О соблюдении законов и обычаев сухопутной войны» (1907) государство, нарушившее нормы данной конвенции, привлекалось к материальной ответственности и обязано было выплатить компенсацию: «воюющая сторона, которая нарушит постановления сказанного положения, должна будет возместить убытки, если к тому есть основание. Она будет ответственна за все действия, совершенные лицами, входящими в состав ее военных сил»<sup>10</sup>.

Симптоматично, что появление первой универсальной международной организации – Лиги Наций (1919) совпало по времени с интересом к теме международной ответственности. Дело в том, что и создание межгосударственных структур, и институт ответственности требовали изменения ментальности политических деятелей той эпохи, когда Первая мировая война и начинающаяся интернационализация потребовали фундаментальных изменений в отношении суверенных государств и прежде всего изменение механизмов урегулирования международных отношений. Однако те, в общем-то благие идеи, которые закладывались в основу Лиги Наций, потерпели поражение именно из-за того, что период между двумя мировыми войнами стал периодом «надлома» международно-правовой парадигмы, когда одновременно существовали различные, порой взаимоисключающие тенденции в международном праве.

С одной стороны, происходили качественные объективные изменения в отношении международного сообщества к праву войны и общая гуманизация международного права. Важным документом в этом отношении стал пакт Бриана-Келлога (1928), запретивший агрессивную войну как средство внешней политики.

С другой стороны, в этот же период, когда на периферии в колониальных странах начались протестные движения и настроения, метрополии как никогда заботились об укреплении суверенитета, что напрямую сказывалось и на институте международной ответственности. Например, на седьмой Панамериканской конференции (1933) была принята «Конвенция

---

<sup>9</sup> Казанцев П.Е. Введение в курс международного права. 1901. URL:<http://www.litres.ru/petr-kazanskiy/vvedenie-v-kurs-mezhdunarodnogo-prava/>

<sup>10</sup> Конвенция о соблюдении законов и обычаев сухопутной войны 1907 г. Ст. 3.

о правах и обязанностях государств», часто называемая Конвенцией Монтевидео, ст. 8 которой гласила, что «ни одно государство не имеет права вмешиваться во внутренние или внешние дела другого»<sup>11</sup>. Другой иллюстрацией данных тенденций стала разработка в 1924 г. протокола «О мирном разрешении споров» в рамках Лиги Наций, в котором содержалось определение агрессии и предлагалось признать агрессивную войну международным преступлением. Данный протокол так и не вступил в силу именно из-за указанного противоречия: постепенного осознания необходимости выхода на наднациональный уровень, и одновременно неготовности передать часть полномочий в сфере контроля за силовым взаимодействием на наднациональный уровень. Во многом данная причина обусловила фиаско Лиги Наций.

Тем не менее, в рассматриваемый период были сделаны существенные шаги на пути к новому уровню международного правосознания, например учреждение Постоянной палаты международного правосудия, которая являлась первым постоянно действующим международным судом и также внесла вклад в разработку международно-правовой ответственности. В 1928 г. Постоянная палата международного правосудия по делу «О фабрике в городе Хожув» постановила, что принцип международно-правовой ответственности является «принципом международного права и, более того, общего понятия права, когда любое нарушение договоренности влечет за собой обязательство возместить причиненный ущерб»<sup>12</sup>.

Современное международное право исходит из того, что основанием ответственности является нарушение международных договоренностей и обязательств, и это позволяет взглянуть на отрасль ответственности под несколько иным углом, чем в первой половине XX в. Действующее международное право основывается на положениях Устава Организации Объединенных Наций (1945), базирующемся на категориях равноправия и справедливости. Собственно, сам Устав был проникнут совершенно новым для международного сообщества той эпохи духом пацифизма, антивоенной патетики и энтузиазма в отношении межгосударственного сотрудничества.

Между «правом сильного», действовавшим еще сто лет назад, и современным «правом того, чьи права нарушены», существует колоссальная пропасть, которая была преодолена за небольшой, по историческим мер-

---

<sup>11</sup> Конвенция о правах и обязанностях государств 1933 г. URL: <http://www.twirpx.com/file/932456/>

<sup>12</sup> См. Permanent Court of International Justice, *Factory at Chorzow (Claim for Indemnity) case*, (Germany v. Poland). №. 17. 1928. P. 29.

кам, временной интервал. Как резкое увеличение уровня технических возможностей и скорости информационных потоков вызвало информационную революцию, так и рост взаимозависимости государств и совершенствование средств ведения войны привели к коренному изменению парадигмы международного права.

Войны всегда стимулировали развитие международного права, и Вторая мировая война не стала исключением, обозначив новый этап в развитии отрасли ответственности в международном праве, а именно появление института международно-правовой ответственности физических лиц, на базе которого впоследствии сформировался институт международного уголовного права. В 1943 г. на Московской конференции была принята декларация «Об ответственности гитлеровцев за совершенные зверства». Положения этой декларации нашли свое отражение в решениях Нюрнбергского и Токийского трибуналов. Впоследствии практика создания международных трибуналов, занимающихся ответственностью индивидов, была продолжена созданием международного трибунала по Руанде, международного трибунала по бывшей Югославии, специального трибунала по Ливану, специального суда по Сьерра-Леоне<sup>13</sup>. С 2002 г. начало деятельности Международного уголовного суда ознаменовало новый этап в международно-правовой ответственности индивидов.

Однако ответственность государств (по сравнению с ответственностью индивидов) изначально вызывала больше вопросов ввиду крайней сложности и специфичности субъекта ответственности. Ответственность в широком смысле предполагает определенные негативные последствия для правонарушителя. В случае с индивидом перечень возможных неблагоприятных последствий значительно шире и разнообразнее, чем в случае с государством. Тем не менее, практически сразу же после основания ООН началась разработка вопросов о международно-правовой ответственности государств. В 1949 г. в рамках Комиссии международного права ООН стартовало обсуждение данной проблемы, после чего в 1953 г. был инициирован полувековой процесс кодификации норм обычного права, регламентирующих право международной ответственности. В итоге, в 2001 г. был одобрен проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

---

<sup>13</sup> См. резолюции Совета Безопасности ООН № 955 от 8 ноября 1994 г., № 978 от 27 февр. 1995 г., № 1165 от 30 апр. 1998 г., № 808 от 22 февр. 1993 г., № 827 от 25 мая 1993 г., № 1664 от 29 марта 2006 г., № 1757 от 30 мая 2007 г.

Очевидно, что для дальнейшего развития отрасли международно-правовой ответственности государств и выведения ее на качественно новый уровень требуются, во-первых, политическая воля государств как основных субъектов международного права, а во-вторых, с учетом истории развития данной отрасли, кардинальные изменения в системе международных отношений. Тем не менее, представляется конструктивным продолжить работу над отраслью международной ответственности государств уже сейчас, не дожидаясь очередного глобального перекраивания мира.

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.8(470)

*В. Б. Малинин, К. З. Трапаидзе*

### **Критика концепции развития уголовно-исполнительной системы РФ**

В 2009 г. принята концепция развития уголовно-исполнительной системы РФ до 2020 г. В данной статье рассматриваются основные положения данной концепции и дается их критика.

In 2009 adopted the concept of development of the penitentiary system of the Russian Federation until 2020. This article provides an outline of the concept and given their criticism.

*Ключевые слова:* уголовно-исполнительное право, концепции развития уголовно-исполнительной системы РФ, исправительная колония, тюрьма, воспитательный центр.

*Key words:* penal law, the concept of development of the penal system of the Russian Federation, a penal colony, prison, and educational center.

В соответствии с поручениями Президента Российской Федерации, данными по итогам заседания Президиума Государственного Совета Российской Федерации 11 февраля 2009 г., Министерством юстиции Российской Федерации в рамках полномочий по выработке и реализации государственной политики в сфере исполнения наказаний совместно со службой, другими федеральными органами исполнительной власти, входящими в созданную межведомственную рабочую группу, Федеральной службой исполнения наказаний подготовлена Концепция развития УИС РФ до 2020 г.

Существующее в настоящее время колониальное отрядное общежитие осужденных не обеспечивает элементарных условий безопасности личности осужденного. Осужденные постоянно находятся в условиях

большого совместного существования. Даже ночью осужденные в отряде находятся в одном большом спальном помещении при отсутствии постоянного надзора за ними.

Постоянный надзор за осужденными в колонии и отряде фактически отсутствует и носит ограниченный характер. Осужденных три раза в сутки проверяют на факт наличия их в колонии, а в дальнейшем эпизодически контролируют поведение, но этот контроль занимает небольшой объем времени.

Можно сделать вывод о том, что отрядная, да и колониистская системы не могут быть абсолютной моделью пенитенциарного учреждения и нуждаются в принципиальном реформировании. Начальник отряда фактически не способен один решить целый комплекс режимных, социальных и воспитательных задач, даже если ему помогает совет воспитателей. Отрядная организация осужденных в тюрьмах должна быть заменена другой. Это может быть организация секторов или блоков или корпусов<sup>1</sup>.

В Концепции предлагается новая схема размещения осужденных в жилых помещениях (численностью до четырех человек), секциях и блоках. В условиях строгой изоляции осужденных, содержащихся на различных условиях, жилые помещения будут объединены в секции (шесть жилых помещений – одна секция. Секции объединяются в блоки (в рамках жилых корпусов).

Организация покомнатного размещения осужденных и изоляции по видам условий позволяет расширить применение интегрированных систем безопасности и сократить численность персонала надзора в исправительных и воспитательных учреждениях.

Размещение осужденных в жилых помещениях по четыре человека гуманизирует условия отбывания наказания (улучшает материально-бытовые условия) и способствует формированию социально ответственного поведения.

Авторы проекта обосновывают необходимость реформирования следующим. Результаты исследований практики исполнения наказаний в исправительных и воспитательных колониях, итоги специальной переписи осужденных, материалы дисциплинарной практики и зарубежного опыта применения лишения свободы свидетельствуют о недостаточной эффективности данного института.

---

<sup>1</sup> См.: *Малинин В.Б., Смирнов Л.Б.* Пенитенциарная система России в контексте предстоящих реформ уголовного и уголовно-исполнительного законодательства // *Вестн. Вологодск. Ин-та права и экономики ФСИН России.* 2010. № 10. С. 24.

Одной из основных причин низкой эффективности наказания в виде лишения свободы является ориентирование исправительного процесса на реализацию уголовно-правового подхода, в соответствии с которым доминирующая роль отводится оперативным и режимным подразделениям, в то время как доля психологов и социальных работников, обеспечивающих реинтеграцию осуждённого в общество, является незначительной.

Кроме того, действующая система условий содержания осуждённых также не в полной мере выполняет возложенные на неё задачи по индивидуализации наказания. Основная масса осуждённых ИК (68,8 %) сконцентрирована на обычных условиях, результаты специальной переписи фиксируют полную пассивность осуждённых в поведении и отсутствие мотивации к изменению вида условий.

Перечисленные выше негативные тенденции характеристик осуждённых ставят под сомнение эффективность отрядной системы организации исправительного процесса не только с точки зрения социализации осуждённых, но и с позиций обеспечения безопасности. Значительная численная концентрация осуждённых в отряде (около 30–40 чел.) затрудняет обеспечение постоянного надзора и осложняет оперативную обстановку (около 75 % преступлений совершаются в жилой зоне воспитательных колоний в ночное время).

Перевод осуждённых из воспитательной колонии в ИК общего режима (в перспективе – тюрьмы) не обеспечивает закрепление результатов исправления и достижение целей наказания, напротив это ведет к усилению влияния осуждённых с отрицательной направленностью и их негативного воздействия на основную массу несовершеннолетних. Данные прогноза численности осуждённых до 2015 г. свидетельствуют о незначительной доле лиц отрицательной направленности (5,8%), которые должны будут направляться в ИК общего режима (в перспективе – в тюрьму) в регионе по месту проживания.

В качестве исторического наследия современной УИС достался своеобразный уклад тюремной жизни обвиняемых и осуждённых. Сохраняется активность криминальных лидеров, пытающихся культивировать так называемые «воровские традиции». Распространению криминальной культуры, сплочению криминально ориентированного спецконтингента способствует явно устаревшая система коллективного содержания осуждённых.

В связи с вышеизложенным необходимо констатировать, что нагрузка на сотрудников уголовно-исполнительной системы значительно возрос-



ла<sup>2</sup>. Как пишет главный научный сотрудник сектора уголовного права и криминологии Института государства и права РАН, доктор юридических наук В.В. Лунеев «криминологические, виктимологические и пенитенциарные проблемы осужденных нельзя решить путем формирования и реализации уголовной и уголовно-исполнительной политики или реформирования уголовно-исполнительной системы. Сегодня многие озабочены проблемой сокращения в России числа заключенных посредством законодательной эквилибристики. Вместе с тем как может ФСИН России сократить число «сидельцев», если в стране есть серьезные причины преступности осужденных, а количество преступлений, совершаемых ими постоянно растет? Правда, в последние годы учтенная преступность осужденных сокращается. Но это, скорее всего, статистическое мошенничество»<sup>3</sup>.

Не верен вывод авторов Концепции, что увеличение доли осужденных, не имеющих ни поощрений, ни взысканий, свидетельствует об отсутствии у них мотивации к ресоциализации.

Любой осужденный хотел бы побыстрее освободиться. И мотивация к ресоциализации есть у очень многих. Но авторы Концепции не учитывают влияние преступных традиций и обычаев на осужденных. По этим понятиям, и об этом мы писали в предыдущих работах, «западло» пытаться условно-досрочно освободиться. Ведь для этого нужно работать «шнырем», записаться в какую-либо секцию и т. п., т. е. пойти на службу к администрации.

Сегодня в исправительных и воспитательных колониях все большее распространение среди несовершеннолетних осужденных приобретают элементы криминальной субкультуры. Как отмечают специалисты, преступные традиции и обычаи является основным механизмом криминализации общества и в полной мере проявляется в исправительных и воспитательных колониях<sup>4</sup>.

ФСИН России принято решение о ликвидации исправительных колоний путем репрофилирования части из них в тюрьмы. Это было обусловлено сложившейся в уголовно-исполнительной системе ситуацией, когда в ряде учреждений превышены лимиты наполнения.

---

<sup>2</sup> Концепция развития уголовно-исполнительной системы в Российской Федерации до 2020 г. М., 2009. С. 5.

<sup>3</sup> Лунеев В.В. Криминологические, виктимологические и пенитенциарные проблемы несовершеннолетних // Вестн. Вологодск. ин-та права и экономики ФСИН России. 2009. № 8. С. 4.

<sup>4</sup> См.: Каиуба Ю.А., Бакаева Ю.В. Уголовные наказания, применяемые в отношении несовершеннолетних. СПб., 2009. С. 99–100.

Однако мы так не считаем. Как показало наше исследование, многие практические работники отмечают, что подобная мера приведет к тому, что большинство осужденных окажутся далеко от места своего проживания до осуждения, что негативно отразится на их социально полезных связях и соответственно снизит эффективность работы по их исправлению и ресоциализации<sup>5</sup>.

Мы согласны, что с нашей «исправительной» системой надо что-то делать. Как уже говорилось, это школа преступности и очаг распространения преступных традиций и обычаев. Поэтому реформа УИС как никогда назрела. И многие ее идеи мы воспринимаем положительно (такие как создание единой системы отбывания наказания, отказ от отрядной системы, создание малочисленных – до четырех человек – блоков содержания осужденных, социально-реабилитационных центров и др.). Но многие из них требуют даже не переработки, а кардинального изменения.

Главное, что нужно сделать – это не ликвидировать исправительные колонии и не строить новые тюрьмы, куда планируется переводить осужденных из исправительных колоний. Создание новых тюрем (а их планируется строить в отдаленных местах) приведет к снижению заинтересованности губернаторов, инициативы попечительских советов и других организаций в оказании финансовой и иной помощи данным учреждениям, поскольку при таком подходе помощь перестаёт быть адресной, что, в свою очередь, при современном подходе дает повод к осуществлению коррупционных схем.

Еще одна веская причина против такого нововведения – разрушение социальных связей осужденного с его семьей. Супруг, родители, дети и другие родственники не всегда смогут навещать осужденного, если он будет находиться далеко от дома. Часто вообще никто не сможет приехать, если осужденный будет находиться в тысяче километров от места проживания<sup>6</sup>.

Большинство осужденных из малоимущих семей, для которых посылки и передачи, проезд на свидания – это расходы недопустимые. Даже

---

<sup>5</sup> Здесь и далее приводятся результаты исследования, проводившегося в 2010 г. Вологодским институтом права и экономики ФСИН России на базе Алексинской, Архангельской, Брянской, Вологодской и Рязанской воспитательных колоний (категория респондентов – сотрудники воспитательных колоний) и НИИ ФСИН России в 54 территориальных органах ФСИН России (категория респондентов – сотрудники территориальных органов ФСИН России).

<sup>6</sup> А как может быть иначе, если будет создано всего 33 воспитательных центра по всей России?

сейчас на свидания родственники приезжают менее чем к половине осужденных (по результатам спецпереписи осужденных 2009 г. кратковременные свидания были только лишь у 47 % осужденных, а длительные свидания у 33 %; 75 % осужденных не получили денежных переводов; 32 % осужденных в ВК не получали посылок и передач, а бандеролей не получили – 94 % осужденных).

Сокращение количества воспитательных колоний (по проекту их должно остаться всего 33) приведёт к тому, что несовершеннолетние осужденные в большинстве случаев будут отбывать наказание не в том субъекте РФ, где постоянно проживают. Если родственники не находят средств, для того чтобы отправить посылку, передачу, оплатить проезд на свидание в регионе своего проживания, то откуда же возьмутся у них средства для этого, если месторасположение ВК (или по проекту ВЦ – воспитательного центра) будет ещё дальше? В итоге такой «реформистское» решение повлечёт за собой ещё больший разрыв всех социально полезных связей осужденных.

Но еще А.З. Астемиров в своих ранних работах отмечал, что крупные колонии не оправдывали себя, как не обеспечивали глубокого изучения и индивидуального подхода к воспитанникам<sup>7</sup>.

Создание таких укрупненных воспитательных центров приведет к существенному ухудшению условий для социальной адаптации осужденных после выхода на свободу, в части их будущего трудоустройства, обучения и пр. Поэтому мы предлагаем создать воспитательные центры в каждом субъекте Федерации<sup>8</sup>.

Поделим количество несовершеннолетних, содержащихся в воспитательных колониях на 1 января 2014 г. – (2 тыс. чел) на число субъектов Федерации (83) и нас получится примерно 25 осужденных на каждый субъект Федерации. Неужели субъект Федерации не потянет содержание своих 35 оступившихся детей? Должны найтись и средства и место для их содержания<sup>9</sup>. Пусть каждый субъект Федерации несет ответственность за

---

<sup>7</sup> Астемиров З.А. Трудовая колония для несовершеннолетних. М., 1969. С. 19.

<sup>8</sup> Об этом же пишет и А.П. Некрасов. См. его: Пенитенциарный рецидив в исправительных учреждениях: теория исследования и меры противодействия: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005. С. 317.

<sup>9</sup> Тем более, что у нас имеется 47 колоний для несовершеннолетних, и многие субъекты Федерации могут создавать воспитательные центры на их месте. Кроме того, нерентабельно ликвидировать половину воспитательных колоний, хотя этот процесс уже начался.

преступность несовершеннолетних в своем регионе. Чем их будет меньше, тем дешевле они будут обходиться бюджету субъекта Федерации<sup>10</sup>.

Мы считаем целесообразным содержание в одном воспитательном центре лиц мужского и женского пола, хотя почти все опрошенные сотрудники воспитательных колоний (96,1 %) высказываются против их совместного содержания. Такая позиция во многом объясняется тем, что на практике совместное содержание несовершеннолетних осужденных мужского и женского пола способно привести к существенной дестабилизации обстановки в воспитательной колонии. Обеспечение же раздельного содержания указанных категорий осужденных в рамках одного большого исправительного учреждения в настоящее время крайне сложно осуществимо.

По мнению большинства опрошенных сотрудников воспитательных колоний (69,2 %) для несовершеннолетних осужденных женского пола следует создавать отдельные воспитательные учреждения. Но это нецелесообразно по экономическим причинам. Какая проблема, если в исправительном центре будут содержаться 3–4 девочки? Другое дело, что должна быть обеспечена строжайшая изоляция осужденных мужского и женского пола.

Совместное содержание девушек и юношей в одной ВК сегодня реализуется лишь в Колосовской ВК УФСИН России по Калининградской области, что положительно оценивается сотрудниками самой же колонии<sup>11</sup>. Общение со сверстниками противоположного пола действительно благоприятно сказывается на развитии личности любого подростка. Однако Колосовскую ВК от остальных подобных учреждений отличает небольшое количество содержащихся в ней осужденных. На начало 2009 г. в Колосовской ВК содержалось 34 осужденных, из них только две девушки, которых постоянно сопровождает воспитатель. В таких условиях гораздо проще контролировать складывающуюся в ВК обстановку.

С.П. Серета отмечает, что положительный эффект от совместного содержания в одном учреждении и девушек и юношей, осужденных к лишению свободы, может быть достигнут в случае создания подобных учреждений в каждом субъекте Российской Федерации, что имеет целый ряд преимуществ.

---

<sup>10</sup> Безусловно, финансирования содержания воспитательных центров необходимо возложить на субъекты Федерации.

<sup>11</sup> См.: *Леонова М.С.* Проблемы социальной, психологической и воспитательной работы с осужденными в Колосовской ВК и пути их решения // Актуальные проблемы деятельности воспитательных колоний ФСИН России: материалы междунар. науч.-практ. конф. М., 2008. Ч. 1. С. 34.

Во-первых, это позволит уменьшить численность осужденных, содержащихся в них, и соответственно повысить управляемость данных учреждений, а также внимание к каждому отдельному осужденному.

Во-вторых, создание ВК в каждом субъекте Российской Федерации обеспечит близость места отбывания лишения свободы к месту прежнего проживания осужденных, их родственникам, что, как показывает практика, благоприятно сказывается на их морально-психологическом состоянии, на процессе их исправления и ресоциализации. Кроме того, это позволит региональным и местным властям более эффективно решать задачи, связанные с ресоциализацией осужденных, отслеживать судьбу каждого осужденного с момента его поступления в ВК и после освобождения. Программы ресоциализации несовершеннолетних осужденных в таком случае в большей степени будут иметь индивидуальный адресный характер<sup>12</sup>.

Теперь другие возражения по проекту воспитательного центра.

Мы категорически против предложения увеличить предельный возраст содержания осужденных в воспитательном центре до 21 года, а в исключительных случаях до 25 лет.

По мнению разработчиков проекта воспитательного центра, данная мера позволит не только обеспечить целостность и непрерывность исправительного процесса, но и избежать отрицательного воздействия на несовершеннолетних осужденных со стороны взрослых преступников<sup>13</sup>.

Избежать такого воздействия со стороны взрослых преступников может быть и позволит, но как быть с воздействием самих этих осужденных на более молодых воспитанников?

С момента вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации и почти до 2009 г.<sup>14</sup> количество осужденных, содержащихся в воспитательных колониях в возрасте от 18 до 21 года, ежегодно возрастало. Так, в 1997 г. их доля составляла 17,8 %, в 2000 – 10,7, 2003 – 29,7, а в 2007 г. уже 32 %. В отдельных воспитательных колониях

---

<sup>12</sup> *Середа С.П.* Проблемы создания новых видов исправительных учреждений для несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы // Цели и средства уголовной и уголовно-исполнительной политики в отношении несовершеннолетних: сб. материалов междунар. науч.- практ. конф. ВИПЭ ФСИН России 26–27 нояб. 2009 г.: в 2 ч. Ч. 2. Вологда, 2010. С. 227.

<sup>13</sup> *Попов В.В.* Воспитательный центр как новый вид исправительного учреждения для несовершеннолетних осужденных // Вестн. Вологодск. ин-та права и экономики ФСИН России, 2010. № 10. С. 30.

<sup>14</sup> Когда возраст осужденных, оставленных в ВК, был сокращен до 19 лет. См.: ФЗ № 261 от 22 дек. 2008 г.

численность этой категории составляло до 50 % от общей численности осужденных.

Такое положение дел не способствует успешной работе по исправлению осужденных, содержащихся в воспитательных колониях, так как меняется типология данных учреждений из-за значительного возрастного разброса от 14 до 21 года. Это обстоятельство создает условия для притеснения взрослыми осужденными лиц младшего возраста, отрицательно влияет на результаты учебно-воспитательного процесса. Цель оставления в воспитательных колониях осужденных, достигших совершеннолетия, поставленная уголовно-исполнительным законодательством, в результате не достигается.

Кроме того, совместное содержание в воспитательных колониях с остальными осужденными лиц в возрасте от 18 лет до 21 года нарушало принцип раздельного содержания взрослых и несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы, закрепленный в ч. 1 ст. 80 УИК РФ.

Анализ состояния преступности в воспитательных колониях показывает, что большая часть преступлений в период отбывания наказаний в виде лишения свободы совершается лицами в возрасте от 18 до 21 года или под их влиянием. С целью заработать ложный авторитет эта категория осужденных нарушает установленный порядок отбывания наказания и провоцирует осужденных на совершение противоправных действий.

Таким образом, приравнивание взрослых осужденных к несовершеннолетним абсолютно не оправданно и противоречит базовому принципу уголовно-исполнительного законодательства, устанавливающему раздельное содержание несовершеннолетних и взрослых осужденных (ст. 80 УИК РФ). В то же время в соответствии со ст. 58 Уголовного кодекса Российской Федерации лицам, совершившим преступление в несовершеннолетнем возрасте, но достигшим к моменту вынесения судом приговора 18 лет, отбывание наказания в виде лишения свободы назначается судом в исправительном учреждении для взрослых. Получается, что судьбы осужденных, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте, во многом зависят от оперативности работы следственных органов и судов. Следовательно, оставление в воспитательных колониях лиц в возрасте от 18 до 21 года, а тем более, как предлагается в Проекте, до 25 лет, нарушает принцип равенства граждан перед законом и судом.

Вместе с тем перевод из воспитательной колонии в исправительную колонию общего режима осужденных, достигших возраста 18 лет, у которых заканчивается срок, является нецелесообразным.

Согласно ст. 86 Конвенции о правах ребенка «Ребенок, помещенный в учреждение для детей, не обязательно должен быть переведен в учреждение для взрослых, как только ему исполняется 18 лет. Дальнейшее его пребывание в учреждении для детей должно быть возможным, если это соответствует наилучшему обеспечению его интересов и не противоречит обеспечению интересов детей более младшего возраста».

Это соответствует также Европейским пенитенциарным правилам, в ст. 11.1. которых говорится: «Малолетние в возрасте до 18 лет должны содержаться не в пенитенциарных учреждениях для взрослых, а в специально предназначенных для них учреждениях».

Поэтому мы считаем оптимальным сохранить существующее положение – в исключительных случаях оставлять положительно характеризующихся осужденных в воспитательной колонии до 19 лет<sup>15</sup>. Мы также против предложения авторов Концепции о создании в структуре исправительного центра помещений, функционирующих в режиме следственных изоляторов (ПФРСИ).

ПФРСИ были созданы 24 марта 2006 г. приказом № 46 Министерства юстиции РФ. Минюст пояснил: созданы ПФРСИ потому, что следственные изоляторы переполнены, а в колониях относительно свободно.

Все вроде бы логично, если бы не одно но». Подследственные и правозащитники жалуются, что в этих самых помещениях из заключенных выбивают показания и признания. И делает эту грязную работу, как правило, актив колонии, т. е. осужденные пытаются заключенных.

Один из примеров. ПФРСИ в ИК-2 города Екатеринбурга закрыли почти сразу же после его создания еще в 2006 г. ПФРСИ здесь называли «фабрикой пыток»<sup>16</sup>.

Важное значение в профилактике преступных традиций и обычаев играет труд осужденных. И если в отношении взрослых осужденных мы поддерживаем позицию об обязательности их труда<sup>17</sup>, то в отношении

---

<sup>15</sup> С такой же критикой воспитательного центра выступил и один из соавторов данной статьи К.З. Трапаидзе. См.: Трапаидзе К.З. Преступные традиции и обычаи несовершеннолетних в местах социальной изоляции: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

<sup>16</sup> Зугумов З. Детская колония – место исправления или школа для малолетних уголовников? // За решеткой. 2008. № 9. С. 12.

<sup>17</sup> См.: *Малинин В.Б.* Кризис уголовно-исполнительной системы в области трудовой деятельности // Актуальные пробл. совр. правовой политики Российской Федерации: материалы 2-й науч.-практ. конф. Моск. филиала ЛГУ им. А.С. Пушкина. М., 2008; Он же: Преобразование государственных унитарных предприятий (ГУПов) учреждений уголовно-исполнительной системы в центры трудовой адаптации осужденных – развал трудовой деятельности исправительных учреждений // Новое уголовное и уголовно-исполнительное

несовершеннолетних осужденных мы придерживаемся противоположной точки зрения. Тем более, что из жизни воспитательных колоний постепенно, но неотвратно уходит труд. Как показала перепись 2009 г. только 34 % воспитанников колоний обеспечены работой<sup>18</sup>.

Согласно ст. 89 Конвенции о правах ребенка «каждый ребенок в соответствующих случаях должен получать профессиональную подготовку по специальностям, которые могут пригодиться для будущего трудоустройства». Поэтому мы считаем, что труд несовершеннолетних осужденных должен осуществляться только в производственных (трудовых) мастерских.

Мы поддерживаем авторов Проекта в необходимости сохранения в исправительных учреждениях подразделения, осуществляющего оперативную деятельность. Потребность в проведении оперативной работы в исправительном учреждении определяется особой значимостью задач по предупреждению правонарушений, совершаемых осужденными в условиях данного учреждения, перекрытию каналов поступления в учреждение запрещенных предметов, выявлению и пресечению запрещенных связей персонала и спецконтингента, а также оказанию помощи органам внутренних дел в раскрытии ранее совершенных преступлений. Отбывая наказание в исправительных колониях, отдельные осужденные не стремятся встать на путь исправления и продолжают вынашивать планы дальнейшего совершения преступлений.

В исправительных колониях сохраняется активность отрицательно настроенных осужденных, склонных к различным формам деструктивного поведения, распространению преступных традиций и обычаев уголовно-преступной среды и криминальной субкультуры. Такие осужденные нередко выступают в качестве организаторов различных групповых эксцессов, а иногда и массовых беспорядков.

Как правильно отмечает Н.А. Коновалова, пенитенциарные учреждения должны решать задачи как исполнения наказания, так и ресоциализации осужденных – подготовки к жизни после освобождения<sup>19</sup>.

---

право в отечественной правовой системе: десятилетний опыт законотворчества, правоприменения, научного исследования и преподавания (к 10-летию принятия Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов Российской Федерации): сб. материалов науч.-практ. конф. 24–25 мая 2007 г. МИЭП. Т. 1. СПб., 2009.

<sup>18</sup> Характеристика осужденных, отбывающих лишение свободы (по материалам специальной переписи осужденных 2009 г.). М., 2010. С. 15.

<sup>19</sup> Коновалова Н.А. К вопросу об организации в воспитательном центре среды, способствующей ресоциализации осужденных, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте // Реформирование пенитенциарных учреждений и актуальные вопросы ресоциализации осужденных (в свете требований Концепции развития уголовно-



Элементом прогрессивной системы исполнения наказания в отношении осужденных является предлагаемое создание в социально-реабилитационных центрах<sup>20</sup>. Это подтверждается результатами опроса сотрудников ИК и ВК, по мнению большинства из которых (53,8%), в социально-реабилитационный центр должны переводиться положительно характеризующиеся осужденные не ранее чем за шесть месяцев до полного отбытия наказания.

Однако мы считаем, что социально-реабилитационные центры должны создаваться не на базе исправительной колонии или воспитательного центра, а отдельно<sup>21</sup>.

В исправительной колонии или воспитательном центре не избежать контактов лиц, содержащихся в них, с лицами, содержащимися непосредственно в этом учреждении. Лица, содержащиеся в социально-реабилитационном центре, будут иметь право свободного выхода из этого центра. И что, они не будут проносить осужденным, содержащимся в колонии, спиртное и наркотики, налаживать неформальные связи?

Очень важное значение имеет применение интегрированных систем безопасности при обеспечении режима отбывания наказания (ИТСОН).

Интегрированная система безопасности имеет в своем составе различные технические устройства, обеспечивающие: видеонаблюдение и видеодокументирование; оперативную связь; сигнализацию; управляемый удаленный доступ на объекты; сбор, обработку и передачу оперативной и иной информации.

Модель организации режима в исправительном учреждении предполагает активное внедрение интегрированных систем безопасности, позволяющих:

- 1) обеспечить видеонаблюдение за осужденными и видеодокументирование фактов нарушений;
- 2) избирательный доступ на объекты исправительного учреждения как осужденных, так и сотрудников;

---

исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г.): сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. Вологодск. ин-та права и экономики 24–25 нояб. 2011 г. Вологда, 2011. С. 219.

<sup>20</sup> Первый такой центр был открыт в г. Льгов Рязанской области в 2002 г. И он дал положительные результаты.

<sup>21</sup> С нашим мнением согласен и В.В. Попов. Он предлагает создавать социально-реабилитационные центры за пределами воспитательных центров с проживанием в отдельном общежитии комнатного типа без охраны, но под надзором администрации. См.: *Попов В.В.* Воспитательный центр как новый вид исправительного учреждения для несовершеннолетних осужденных // Вестн. Вологодск. ин-та права и экономики ФСИН России. 2010. № 10. С. 30.

3) контроль за перемещением осуждённых в пределах жилых секций и жилых блоков;

4) проверку численности осуждённых и контроль за посещением ими мероприятий, предусмотренных распорядком дня;

5) минимизировать численность сотрудников режимных подразделений, находящихся в жилой зоне исправительного учреждения;

6) изменить алгоритма несения службы сотрудниками дежурной смены (только оперативное реагирование на сигналы систем безопасности);

7) передать часть функций надзора за осужденными (при проведении мероприятий по распорядку) дня социальным работникам и психологам.

В настоящее время указанные системы уже используются в ряде исправительных учреждений, однако их количество незначительно, что связано с рядом объективных причин (затраты на закупку оборудования, его обслуживание и т. д.).

**К вопросу о повышении эффективности  
принудительных работ как вида уголовного наказания**

В данной статье исследуются вопросы, связанные с законодательной регламентацией нового вида наказания – принудительных работ. Выявляются недостатки и противоречия в законодательном закреплении рассматриваемого вида наказания. Предлагаются меры, направленные на повышение эффективности принудительных работ как уголовного наказания.

This paper explores issues related to the legal regulation of the new form of punishment – forced labor. The author identifies disadvantages and contradictions in the legislative consolidation of the considered type of punishment. Suggests ways to improve the efficiency of forced labor as a criminal punishment.

*Ключевые слова:* реформа уголовного законодательства; гуманизация; наказание; принудительные работы; эффективность.

*Key words:* reform of the criminal code; humanization; the punishment; forced labor; efficiency.

В современных условиях коренных социально-политических, экономических, правовых преобразований, реформирования всех сфер государственной и общественной жизни меняется назначение многих институтов российского права. Новые цели и задачи современного Российского государства требуют обновления системы правового инструментария, выбора действенных вариантов правового воздействия. Недооценка возможностей юридических средств, их неверный выбор приводят к сбоям в правовой деятельности и снижению правового эффекта<sup>1</sup>. Во всем комплексе уголовно-правовых проблем остаются актуальными вопросы наказания и его применения. Применением наказания государство обеспечивает решение поставленных перед уголовным законом задач охраны личности, общества, государства от преступных посягательств, а также превенции преступле-

---

© Назарова Н. Л., 2014

<sup>1</sup> Сапун В.А. Инструментальная теория права в юридической науке// Современное государство и право. Вопросы теории и истории: сб. науч. тр. Владивосток, 1992. С. 18.

ний. «Влияние оказывает не столько строгость наказания, сколько его неизбежность. Неизбежность наказания выступает, как необходимый аспект законности и обязательное условие существования самого права. В противном случае разрушается правопорядок», – писал Ч. Беккариа<sup>2</sup>. Внимание к вопросам наказания, его назначения, эффективности карательного воздействия на личность виновного лица – явление неслучайное, поскольку в наказании фокусируется социальная роль уголовного законодательства в целом. Концепция уголовной политики в рамках гуманизации и гармонизации уголовного закона обязывает экономить уголовно-правовое принуждение. Федеральным законом № 26-ФЗ от 7 марта 2011 г.<sup>3</sup> смягчены наказания за 115 преступлений. В систему уголовных наказаний введен новый вид наказания – принудительные работы как альтернатива лишению свободы. Но если обратиться к историческому прошлому нашего государства, можно увидеть, что принудительные работы как мера государственного принуждения в законодательстве нашей страны не является новеллой.

В декабре 1917 г. в России впервые появилось такое уголовное наказание, как исправительные работы (п. 2 Инструкции)<sup>4</sup>. В работах, затрагивающих историко-правовые аспекты развития системы уголовных наказаний, отмечается, что исправительные работы в первые годы советской власти обладали рядом специфических свойств и назывались они в тот исторический период «принудительными работами»<sup>5</sup>. Такое название использовалось в силу того, что применялось это наказание к лицам, уклоняющимся от общественно полезного труда и ведущим недостойный для советского гражданина образ жизни. Таким образом, исправительные работы, введенные в 1917 г., являются, по сути, прообразом современных принудительных работ. В дальнейшем в Уголовном кодексе РСФСР 1922 г. (ст. 32 п. «в»)<sup>6</sup> появился и сам термин «принудительные работы». Данный нормативный акт не просто закрепил принудительные работы как вид

---

<sup>2</sup> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / пер. и вст. ст. М.М. Исаева. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. С. 39.

<sup>3</sup> О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 07.03.2011 № 26-ФЗ// СЗ РФ. 2011. № 11. Ст. 1495.

<sup>4</sup> Инструкция Народного комиссариата юстиции (НКЮ) от 19 декабря 1917 г. «О революционном трибунале и о порядке его заседаний» упоминает об «обязательных общественных работах» // СУ РСФСР. 1917. № 12. Ст. 170.

<sup>5</sup> См. например: Данелян Р.С. Исправительные работы как вид уголовного наказания в теории и практике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2002; Евлоев Н.Д. Общество: политика, экономика, право. 2011. № 3. С. 141–148.

<sup>6</sup> Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.

наказания, но и конкретизировал его отдельные виды. По своей социальной и юридической природе они напоминают современные исправительные работы. На современном этапе принудительные работы как мера государственного принуждения – это нечто среднее между колониями-поселениями и советской «химией». Сущность современных принудительных работ (ст. 53<sup>1</sup> УК РФ), сводится к тому, что осужденный отбывает наказание в специальном исправительном центре, в котором он проживает под надзором и в обязательном порядке трудится. При этом из заработной платы осужденного производится удержание в доход государства в размере, установленном приговором суда, но в пределах от 5 до 20 %. Но правоограничивающее свойство данного вида наказания состоит более в ограничении свободы, чем труда.

Действительно, ритм современной жизни и интенсивное развитие общества заставляют задуматься о том, что гражданин, который вернулся из мест лишения свободы, фактически оказывается социально дезориентированным. И это лишь создает новые опасности для общества. В связи с этим мы солидарны с мнением С. Борсученко, который верно отмечает, что лицо, осужденное к реальному лишению свободы, – это гражданин своей страны, и при всей тяжести его вины нельзя забывать, что основная цель наказания не месть, а воспитание и исправление. Пройдет определенное количество времени, и человек вновь обретет свободу, но каким он вернется и что принесет с собой, что сможет дать своей стране?<sup>7</sup>

Поэтому введение альтернативного лишения свободы такого вида наказания, как принудительные работы представляется обоснованным. Однако любое изменение, происходящее в правовой системе, всегда вызывает ряд споров и дискуссий. Введение принудительных работ в систему уголовных наказаний исключением не стало. И это неслучайно, так как вопросов у теоретиков и правоприменителей накопилось немало. Главная проблема состоит в том, что на современном этапе сложно ответить на важнейший вопрос: а возможно ли благодаря данной мере достигнуть целей наказания, в частности исправления осужденного? И отсюда сразу же следует и второй вопрос, не менее значимый: а сможет ли наше государство действительно создать такую систему исправительных центров, где должны отбывать наказание лица, осужденные к принудительным работам? Ведь ни для кого не является тайной, что именно по причине неготовности необходимого количества исправительных центров и было отложено

---

<sup>7</sup> Борсученко С. Лишение свободы, но не веры // ЭЖ-Юрист. 2011. № 41. С. 10.

введение принудительных работ с 1 января 2013 г. на 1 января 2014 г.<sup>8</sup> Впрочем, и сейчас нет гарантий, что к заявленному сроку данные центры будут подготовлены. А тем временем споры о принудительных работах как виде уголовного наказания не утихают и все чаще становятся объектами исследования в научных работах. Несмотря на то что принудительные работы ещё не назначаются судами, ряд вопросов уже нуждается в конкретизации.

Для начала стоит затронуть само понятие «эффективность» в контексте уголовного наказания. К примеру, Э.В. Жидков отмечает, что «эффективность уголовного наказания выражается в способности с минимальными издержками обеспечить недопущение совершения осуждённым новых преступлений в период исполнения в отношении него наказания и создать необходимые условия для несовершения им преступлений после окончания его исполнения»<sup>9</sup>. Следует отметить, что с точки зрения достижения целей наказания, основными показателями эффективности наказания являются: количество совершаемых преступлений определенной направленности, их удельный вес, уровень рецидива, степень возмещения причиненного преступлением вреда, а также общая и частная превенция. На наш взгляд эффективность конкретного наказания зависит от того, насколько действенны в определенных условиях те средства, которые в нем заключены для достижения конкретной цели. И в связи с этим очень важно, чтобы принудительные работы наряду с другими новациями были двигателями реформ, а не становились препятствием на пути реформирования уголовного законодательства России.

Чтобы институт принудительных работ имел положительный эффект как для осуждённых, так и для Российского государства и общества в целом, необходимо решить ряд концептуальных, на наш взгляд, задач.

Во-первых, необходимо сформировать у граждан социально-психологическое направление в понимании нового вида наказания. Важно не допустить, чтобы человек, совершая преступление, руководствовался мыслью о том, что он все равно не окажется в тюрьме, а всего лишь попадет в исправительный центр. Очень многие осуждённые к лишению свободы (о чем свидетельствует судебная практика) с появлением в УК РФ

---

<sup>8</sup> О внесении изменений в статью 8 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и статью 6 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О судебных приставах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2012 № 307-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7632.

<sup>9</sup> Цит. по: Жидков Э.В. Частное предупреждение преступлений как цель применения уголовного наказания: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 11.

принудительных работ начали активно подавать кассационные жалобы с требованиями заменить реальное лишение свободы на принудительные работы<sup>10</sup>. В данной ситуации вполне объяснимо такое поведение: каждый желает оказаться в более выгодных условиях и находиться под надзором, а не в заключении. При таких обстоятельствах необходимо, чтобы осуждённый четко понимал, что его нахождение в исправительном центре это не стремление государства сократить количество осуждённых к реальному лишению свободы, а возможность понять противозаконность своих поступков и исправиться, не находясь в строгой изоляции от общества.

Во-вторых, необходимо выработать конкретные критерии назначения наказания в виде принудительных работ, которые позволят объективно оценить: поможет ли это наказание достичь желаемого результата, т. е. исправления осуждённого? Чаше всего принудительные работы, исходя из математического анализа статей Особенной части УК РФ, с 1 января 2014 г. смогут быть назначены за преступления в сфере экономики. Затрагивая тему гуманизации уголовного закона, совершенно справедливо С.А. Маркунцов отметил, что по факту такая ситуация не будет способствовать реальному уменьшению объема принуждения для субъектов предпринимательства. И скорее всего назначение принудительных работ за совершение преступлений в сфере экономики вряд ли будет эффективной мерой<sup>11</sup>. На наш взгляд, использовать потенциал данного наказания необходимо, прежде всего, при выборе ответственности за некоторые виды преступлений против личности, против собственности, общественной безопасности и общественного порядка. Что касается преступлений в сфере экономической деятельности, то, на наш взгляд, более действенным и эффективным видом наказания за их совершение является штраф. Также при назначении принудительных работ необходимо учитывать характеристику лица, совершившего преступление, возраст, состояние здоровья и т. д. И лишь всесторонняя оценка не только самого противоправного деяния, но и

---

<sup>10</sup> См. например: Кассационное определение Вологодского областного суда № 22-1030/2012 от 22 мая 2012 года. URL: [www.sudact.ru](http://www.sudact.ru) (дата обр.: 12.07.13); Постановление Московского городского суда от 04.06.2013 № 4у/7-3689/13 // Консультант Плюс; Кассационное определение Кемеровского областного суда от 28.11.2012. URL: [www.gospravosudie.com](http://www.gospravosudie.com) (дата обр.: 13.07.2013) и др.

<sup>11</sup> *Маркунцов С.А.* Оценка эффективности новых видов уголовных наказаний в контексте современной уголовной политики // Уголовное право и современность: сб. ст. Вып. 4. Т. 1. / отв. ред. А.Э. Жалинский; под общ. ред.: А.Э. Жалинского, З.М. Погосовой, А.А. Энгельгардт. Т. 1. Вып. 4. М.: Юрист, 2012. С. 111.

лица, которое его совершило, будет способствовать целесообразному применению принудительных работ.

В-третьих, уже на данном этапе возникла необходимость совершенствования норм как уголовного, так и уголовно-исполнительного законодательства, регулирующего вопросы назначения и исполнения рассматриваемой меры принуждения. Исходя из содержания ст. 53<sup>1</sup> УК РФ можно сделать вывод о наличии ряда идентичных признаков, характерных не только для принудительных работ, но и для других видов наказаний и мер уголовно-правового характера, таких как исправительные работы, ограничение свободы, условное осуждение. Например, назначение лишения свободы на срок до пяти лет при наличии вывода суда о возможности исправления осужденного без реального его отбывания, становится основанием для решения о замене указанного вида наказания принудительными работами. Так же в этом случае закон не исключает правовое основание постановления суда считать назначенное наказание условным (ч. 1 ст. 73 УК РФ).

Вместе с тем следует отметить определенную конкуренцию уголовно-правовых норм, способную дезориентировать правоприменительные органы. УК РФ говорит о том, что принудительные работы – это альтернатива лишению свободы в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части за совершение преступления небольшой или средней тяжести либо за совершение тяжкого преступления впервые. На наш взгляд, необходима детализация норм УК РФ в части условий и порядка назначения принудительных работ, так как сложившаяся ситуация вызывает некоторые опасения. В связи с этим мы присоединяемся к мнению В.А. Авдеева, который считает, что «определенное сомнение вызывает вероятность использования единой меры государственного принуждения в отношении различных по степени общественной опасности осужденных, признанных виновными в совершении отнюдь не тождественных преступлений»<sup>12</sup>.

В-четвертых, принудительные работы не будут эффективны до тех пор, пока на законодательном уровне не решится ряд организационных вопросов, связанных с исполнением данного наказания. С 1 января 2014 г. неизбежно встанет проблема обеспечения осужденных работой и сложность с начислением заработной платы. Также, возникнет ряд сложностей с

---

<sup>12</sup> Авдеев В.А. Принудительные работы как новый вид уголовного наказания в системе мер уголовно-правового характера // Изв. Иркутской гос. экон. акад. 2012. № 6. С. 100.



надзором за лицами, отбывающими наказание, так как установить наблюдение на всех объектах, где будут исполняться принудительные работы, просто невозможно. Это потребует не только больших финансовых затрат, но и увеличения штатного числа сотрудников органов исполнения наказания.

Самым важным вопросом, на наш взгляд, является проблема, связанная с воспитательной работой, на которую возлагается особая роль (ст. 60.12 УИК РФ). Если мы говорим об эффективности, то в первую очередь подразумеваем исправление осужденного. Однако в штате исправительного центра предполагается наличие только одного воспитателя на 200 осужденных. Именно поэтому трудно говорить о проведении индивидуальной работы с каждым из преступивших закон. В таком случае: какова же будет реальная эффективность от нахождения в исправительном центре?

Подводя итог, хотелось бы сказать о том, что решение проблемы, связанной с повышением эффективности рассматриваемого наказания, видится не в том, что его название «принудительные работы» не соответствует действительной природе этого наказания и нуждается в изменении<sup>13</sup> и даже не в том, чтобы была устранена конкуренция с иными видами наказания и мерами уголовно-правового характера. На наш взгляд, добиться высоких результатов можно лишь благодаря выработке четких и грамотных правил назначения принудительных работ, а также работе в сфере исполнения наказания. Если государство стремится к реальному исправлению осужденного, то необходимо предусмотреть для него квалифицированную психологическую помощь и постоянное взаимодействие с воспитателем исправительного центра. Только при таких обстоятельствах возможно получить реальный эффект от новеллы, введенной в УК РФ.

---

<sup>13</sup> К примеру, Н.Е. Крылова считает, что название «принудительные работы» неточно отражает социальную природу этого наказания. В научной литературе можно найти различные предложения по замене названия исследуемой меры ответственности. Например, О.А. Алфимова предлагает заменить название «принудительные работы» на «ограничение свободы с обязательным привлечением к труду», а О.Н. Ничуговская считает, что необходимо закрепить название «направление в исправительный центр», мотивируя это тем, что такое наименование более детально обозначает суть наказания // См.: Алфимова О.А. Принудительные работы: понятие, содержание и место в системе уголовных наказаний // Вестн. Кузбас. ин-та. № 5. 2012. С. 31–33; Ничуговская О.Н. Система наказаний в современном российском уголовном законодательстве: реальность и перспективы развития: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 8; Крылова Н.Е. К вопросу о гармонизации и гуманизации уголовного закона // Уголовное право. 2011. № 6. С. 33.

### **Вопросы реализации прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве**

В данной статье рассматриваются некоторые проблемы реализации прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве и пути их решения.

This article is about some problems of realization of victim's rights in the Criminal Procedure and ways of its solving.

*Ключевые слова:* уголовное судопроизводство, потерпевший, права, законодатель, норма, преступление, государство.

*Key words:* criminal proceedings, the victim, law, law, rule, crime, the state.

Значительные экономические и социальные преобразования, происходящие в нашей стране в последние годы на основе Российской Конституции, провозгласившей приоритет отдельной личности и объявившей человека, его права и свободы высшей ценностью, глубоко затронули и правовую сферу. Правовое государство, каким должна быть Россия, обязано признавать, соблюдать и защищать права человека. Этот принцип отражается и в отраслевом, в том числе в уголовно-процессуальном законодательстве. Основной идеей УПК, принятого в ноябре 2001 г., является защита прав и законных интересов гражданина, попавшего в орбиту уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ). Сказанное в полной мере относится к такому участнику процесса, как потерпевший.

Несмотря на достаточно большой объем прав, предоставленных законодателем потерпевшему, нельзя не признать, что УПК РФ не разрешил ряд насущных проблем, связанных с его процессуальным положением. Проведенный нами анализ действующего законодательства, призванного защищать права потерпевшего, позволяет говорить о его недостаточной эффективности.

Статья 52 Конституции Российской Федерации гласит: «Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются зако-

ном. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба»<sup>1</sup>. Соответственно ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации определяет защиту прав потерпевших как первоочередную задачу уголовного судопроизводства. На деле, однако, и в настоящее время по многим процессуальным позициям потерпевший поставлен в неравное положение с подозреваемым, обвиняемым и подсудимым и, таким образом, фактически рассматривается как второстепенный участник уголовного процесса, что позволяет говорить о неполной реализации своих прав как принципа равенства сторон в уголовном судопроизводстве, так и принципа состязательности.

Сложившийся дисбаланс стал постепенно изменяться лишь в последние десятилетия. В результате сегодня считается общепризнанным, что процесс отправления уголовного судопроизводства должен быть справедливым не только к правонарушителям, но и к их жертвам. Для этого законодательство должно регулировать отношения не только между государством и обвиняемым, но и между обвиняемым и потерпевшим, а также между государством и потерпевшим.

Основные права потерпевшего в уголовном судопроизводстве, которые возникают у него в связи с событием преступления, четко закреплены в УПК РФ. Являясь лицом, которому преступлением причинены физический и имущественный ущерб, моральный вред или вред деловой репутации (ч. 1 ст. 42 УПК РФ), потерпевший имеет в уголовном судопроизводстве свои собственные интересы. Приходится, однако, констатировать, что приведенная уголовно-процессуальная норма не является в полной мере эффективной. Причем не потому, что наделяет лицо, потерпевшее от преступления, недостаточными правами. Главная проблема в том, что все эти права возникают у него слишком поздно, только с того момента как дознаватель, следователь или суд вынесут постановление о признании его потерпевшим. Пока же этого не произошло, лицо, потерпевшее от преступления, остается фактически бесправным.

Таким образом, в российском законодательстве имеется временной период между моментом совершения в отношении лица преступления, которым ему причинен вред, и моментом признания его потерпевшим. В этот период пострадавшее от преступления лицо рассматривается в качестве заявителя, что нарушает его права на получение информации о ходе рас-

---

<sup>1</sup> Конституция РФ. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года. М., 1996. С. 20.

смотрения поданного заявления, результатов предварительного расследования и др.

По нашему мнению, для устранения отмеченного процессуального дефекта необходимо внести изменения в УПК РФ. Представляется, что в связи с такой необходимостью ч. 1 ст. 42 УПК РФ должна быть изложена следующим образом: «В качестве потерпевшего должен быть процессуально признан любой человек или юридическое лицо, которому в результате совершения преступления причинен или мог быть причинен физический, материальный или моральный вред. Решение о признании потерпевшим фактически пострадавшего от преступления лица должно быть вынесено дознавателем, следователем или судом после возбуждения уголовного дела в форме отдельного постановления».

Законодатель в п. 1 ч. 2 ст. 42 УПК РФ предоставляет потерпевшему право знать о предъявленном обвинении. Данное право является одной из новелл УПК РФ. Как верно отметила Т. В. Тетерина, данное право «позволяет ему иметь информацию об изобличении виновных, их отношении к предъявленному обвинению, что позволяет, в частности, решить вопрос о примирении его с обвиняемым в совершении преступления небольшой и средней тяжести»<sup>2</sup>. Кроме того, данное право имеет немаловажное значение для информационного обеспечения результатов расследования, поскольку именно в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого (а также обвинительном заключении) лицо, ведущее расследование, формулирует оценку совершенного деяния от имени государства, которая зачастую по разного рода причинам может не совпадать с мнением потерпевшего. Но несмотря на, как нам кажется, положительные изменения, законодатель не предусмотрел механизма реализации данного права потерпевшего, на что обращали внимание в своих работах некоторые авторы.

Так, С. А. Бояров, по нашему мнению, абсолютно верно указывает, что право потерпевшего знать о предъявленном лицу обвинении невозможно реализовать на стадии предварительного расследования, поскольку нет соответствующего полномочия по ознакомлению с постановлением о привлечении лица в качестве обвиняемого в досудебном производстве<sup>3</sup>.

Д. П. Чекулаев также обращает внимание на отсутствие законодательного закрепления механизма доведения до сведения потерпевшего о

---

<sup>2</sup> Тетерина Т. Потерпевший в уголовном судопроизводстве: понятие и процессуальный статус. Сыктывкар: Изд-во КРАГСиУ, 2003. С. 21.

<sup>3</sup> Бояров С.А. Правовое положение потерпевшего // Уголовный процесс. М., 2004. № 7. С. 16.

предъявленном обвинении, поскольку непонятно, после производства каких следственных действий происходит уведомление, в течение какого срока, неясно его содержание, обязательно ли ходатайство или до сведения потерпевшего доводится информация в обязательном порядке. Он предлагает ввести обязательное уведомление, с указанием формулы обвинения, путем направления копии постановления о привлечении в качестве обвиняемого, не позднее 24 часов после предъявления обвинения<sup>4</sup>.

Представляется, что в какой-то мере правы все вышеуказанные авторы. Законодатель не зря поставил данное право первым в перечне правовых возможностей потерпевшего: он, как участник уголовного преследования, должен обладать информацией о квалификации содеянного со стороны государственных органов и тем самым иметь возможность выразить согласие или обжаловать формулу предъявленного обвинения.

В соответствии с ч. 8 ст. 172 УПК РФ копия постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого вручается последнему в обязательном порядке, а потерпевший имеет лишь право на получение копии постановления о признании его таковым. Анализ ч. 2 ст. 171 УПК РФ наглядно показывает, что обвиняемый после вручения ему копии данного постановления располагает данными о вреде, причиненном преступлением, и квалификации совершенного им преступления. В то же время в содержании постановления о признании лица потерпевшим указывается только на причиненный ему вред, что для необходимого информационного обеспечения в целях реализации последним права на уголовное преследование недостаточно.

Резюмируя вышеизложенное, со ссылкой на анализ п. 1 ч. 2 ст. 42 УПК РФ, представляется, что в целях действенной реализации данного права в УПК РФ должно содержаться указание на обязанность вручения потерпевшему копии постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого наравне с правом потерпевшего знать о предъявленном обвинении. Поэтому предлагается включить в формулировку п. 13 ч. 2 ст. 42 УПК РФ словосочетания: «копию постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого», а ч. 8 ст. 172 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Следователь вручает обвиняемому, его защитнику, потерпевшему, его представителям копию постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого».

---

<sup>4</sup> Чекулаев Д.П. Потерпевший в уголовном судопроизводстве: доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С 64.

Следующим важным вопросом реализации прав потерпевшего является законодательно закрепленная возможность предоставления адвоката в качестве представителя потерпевшего за счет средств федерального бюджета. Часть 3 ст. 42 УПК РФ в части возмещения расходов участия в уголовном деле представителя потерпевшего является фактически нерабочей, поскольку отсылает к положениям ст. 131 УПК РФ, согласно которой оплачиваются только «суммы, выплачиваемые адвокату за оказание им юридической помощи в случае участия адвоката в уголовном судопроизводстве по назначению», т. е. при оказании юридической помощи защитником подозреваемому (обвиняемому). Необходимо отметить, что на возможность закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве нормы, предусматривающей бесплатное обеспечение потерпевшего услугами представителя, обращалось внимание многими правоведами. Так, например, Н. Г. Галютина в своей работе указывает, что «бесспорным пробелом УПК РФ является отсутствие самостоятельной нормы, закрепляющей право потерпевшего иметь бесплатного защитника. Это приводит к нарушению состязательности в уголовном процессе»<sup>5</sup>. Существует и критика данного положения. По мнению ряда ученых, оказание бесплатной юридической помощи не только потерпевшему, но и подозреваемому (обвиняемому) недопустимо. Так, по мнению И. Л. Петрухина, «обязывая защитников принимать участие в уголовном деле по назначению, государство “грабит” профессиональную общественную организацию – адвокатуру, что снижает эффективность ее деятельности»<sup>6</sup>.

Мы же придерживаемся иного мнения. Видится, что требования ч. 3 ст. 42 УПК РФ относятся к общим правам потерпевшего, тем более п. 9 ч. 2 ст. 131 УПК РФ предполагает открытый перечень оснований возмещения расходов, в том числе и за предоставление адвоката за счет средств федерального бюджета. Другой вопрос, что практические работники чересчур буквально толкуют положения ст. 131 УПК РФ, что является необоснованным, прежде всего из-за целей уголовного судопроизводства.

Представляется, что возможность предоставления представителя потерпевшего за счет средств федерального бюджета по назначению имеет еще одно важное значение для реализации прав потерпевшего. В соответ-

---

<sup>5</sup> Галютина Н.Г. Процессуальные возможности совершенствования статуса потерпевшего. Актуальные проблемы правотворчества и правоприменения: сб. науч. тр. Омск, 2003. С. 144–145.

<sup>6</sup> Петрухин И.Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в свете нового УПК РФ. Прокурорская и следственная практика. М., 2002. С. 110.

ствии со ст. 5 и 22 УПК РФ потерпевший выступает на стороне обвинения и вправе участвовать в уголовном преследовании обвиняемого, т. е. в весьма специфичной процессуальной деятельности, требующей серьезной профессиональной подготовки. Очевидно, что без оказания необходимой профессиональной юридической помощи, которую может оказать адвокат в качестве представителя потерпевшего, последнему будет очень сложно реализовывать предоставленные ему права.

В связи с этим мы предлагаем внести изменения в диспозицию ст. 45 УПК РФ путем дополнения ч. 5 следующего содержания: «В случае если представитель потерпевшего участвует в производстве предварительного расследования или судебном разбирательстве по назначению лица, ведущего расследование или судьи, расходы на оплату его труда компенсируются за счет средств федерального бюджета».

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу о том, что предусмотренные национальным законодательством правовые гарантии не защищают в полной мере потерпевшего, препятствуя ему при защите и восстановлении нарушенного права и интереса. С другой стороны, лицо совершившее преступление, имеет более защищенное процессуальное положение, что прямо противоречит целям уголовного преследования. Предложенные выше рекомендации и предложения направлены прежде всего на обеспечение реального исполнения таких основополагающих принципов, как состязательность, доступ к правосудию и равноправие.

#### **Список литературы**

1. Галютина Н.Г. Процессуальные возможности совершенствования статуса потерпевшего. Актуальные проблемы правотворчества и правоприменения: сб. науч. тр. – Омск, 2003.
2. Конституция РФ. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. – М., 1996.
3. Петрухин И.Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в свете нового УПК РФ. Прокурорская и следственная практика. – М., 2002.
4. Тетерина Т. Потерпевший в уголовном судопроизводстве: понятие и процессуальный статус. – Сыктывкар: Изд-во КРАГСиУ, 2003.
5. Чекулаев Д.П. Потерпевший в уголовном судопроизводстве: доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005.

**Состояние и динамика преступлений,  
связанных с хищениями транспортных средств**

В статье рассматриваются криминологические аспекты преступлений о хищениях транспортных средств, приводятся статистические данные за последние пять лет по состоянию и динамике, а также раскрывается структура данного вида преступности.

The article discusses criminological aspects of the crime of theft of vehicles, where are the statistics for the last five years on the state and dynamics, as well as reveals the structure of this type of crime.

*Ключевые слова:* уровень преступности, динамика, статистика, тенденции, хищение, транспортное средство.

*Key words:* crime rate, dynamics, statistics, trends, theft, vehicle.

Одними из распространенных преступных посягательств за последние годы в России являются хищения транспортных средств, которые причиняют существенный материальный ущерб гражданам, оказывают на них негативное моральное воздействие, дестабилизируют нормальную жизнь. Повышенную общественную опасность среди хищений автотранспорта представляют насильственные способы завладения автотранспортом – грабежи и разбои. Вызывает особую тревогу тот факт, что при разбойных нападениях с целью завладения автотранспортом и перевозимыми грузами криминальным посягательствам подвергаются водители транспортных средств.

Вместе с тем анализ специальной литературы позволяет констатировать, что проблема криминологической борьбы с хищениями транспортных средств является малоизученной и нуждается в отдельной проработке.

Теория предупреждения преступности накопила и систематизировала огромный массив различных данных о преступности, отдельных видах преступлений, их динамике, личности преступника и потерпевшего,



а также возможных мерах профилактического воздействия. Правоохранительные органы, занимающиеся борьбой с преступностью, пользуются многими важными методическими разработками, в которых отражаются криминологические аспекты преступлений, в том числе и меры по их противодействию.

Познание любого социального явления, в том числе преступности, включает в себя анализ её состояния, основных тенденций, взаимодействия отдельных структурных элементов. Сказанное в значительной мере обуславливает внимание к изучению вопросов количественно-качественной характеристики системы преступных посягательств на автотранспорт как негативного социального явления, их специфики и особенностей.

Для определения состояния и выявления тенденций хищений транспортных средств криминологический анализ будет проводиться по следующим показателям: а) абсолютный показатель, обозначающий общее количество преступлений за определенный период времени в конкретном регионе и в стране в целом; б) динамика; в) структура преступности – строение и расположение её составных частей.

В настоящее время высокий уровень преступности в значительной степени определяется большим удельным весом в ней хищений чужого имущества и хищений транспортных средств в частности. Об этом свидетельствует и тот факт, что в общей структуре преступности в 2008 г. удельный вес хищений транспортных средств составлял 1,65 %, а в результате непрерывного роста количества зарегистрированных данных преступлений на протяжении пяти лет к 2013 г. удельный вес хищений транспортных средств составил 2,48 % от общего числа преступлений в целом<sup>1</sup>.

Анализ динамики преступлений, связанных с хищениями транспортных средств на статистическом уровне наглядно свидетельствует о том, что за последние пять лет в России наблюдаются устойчивые негативные тенденции увеличения абсолютного числа зарегистрированных рассматриваемых преступлений.

Исследование статистических данных по России о хищениях транспортных средств показало увеличение зарегистрированных и сокращение

---

<sup>1</sup> Сведения о количестве хищений транспортных средств из официальных статистических данных по состоянию преступности за период 2008–2013 гг., опубликованных на официальном сайте МВД РФ. URL: [www.mvd.ru/statistics/reports](http://www.mvd.ru/statistics/reports) (дата обр. 01.02.2014).

раскрытых рассматриваемых преступлений<sup>2</sup>. Данные сведения приведены в таблице.

Год	Зарегистрировано хищений транспортных средств	Раскрыто хищений транспортных средств
2009	49288	8857
2010	49587	8767
2011	50279	8933
2012	52953	8367
2013	53061	7924

Ежемесячно в Санкт-Петербурге совершается в среднем около 386 краж транспортных средств, в Ленинградской области данный показатель составляет 55 таких проявлений. Вместе с тем раскрываемость преступлений данного вида низкая: за 2013 г. – 3,4 % по Санкт-Петербургу и 9,1 % по Ленинградской области<sup>3</sup>.

Исследование следственно-судебной практики по Санкт-Петербургу и Ленинградской области показало, что повышенную общественную опасность среди хищений транспортных средств представляют насильственные способы завладения транспортным средством – грабежи и разбои. Однако наибольший массив хищений транспортных средств составляют кражи.

Дорогостоящие автомобили, а также новые автомобили до трех лет, как правило, похищаются под заказ с дальнейшим изменением заводской маркировки, легализацией в регистрационных подразделениях ГИБДД, перемещением их в другие регионы страны. Под разбор на запчасти похищают, как правило, автомобили старше трех лет. В 2013 г. наибольшим спросом пользовались автомобили таких марок, как Митцубиси, Лэнд Ровер, Инфинити, Тойота Лэнд Крузер. Повышенный интерес к японским автомобилям у лиц, совершающих хищения транспортных средств связан в связи с тем, что данные автомобили пользуются большим спросом у автолюбителей, чаще всего попадают под среднюю ценовую категорию, к тому же, заводские охранные системы японских автомобилей менее надежны, чем, например, у немецких автомобилей.

Если рассматривать распространенность хищений транспортных средств по месяцам, то в зимний период активность преступников прояв-

---

<sup>2</sup> Состояние преступности в России за период 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 годов: Стат. сб. М-во внутр. дел Российской Федерации ФКУ «Главный информационно-аналитический центр». М., 2013.

<sup>3</sup> Аналитические материалы ИЦ ГУ МВД России по Санкт-Петербургу и Ленингр. обл.

ляется меньше, чем в период с апреля по сентябрь включительно. Это связано с тем, что в весенне-летний период собственники транспортных средств наиболее часто эксплуатируют свой автотранспорт, поэтому преступникам проще завладеть транспортным средством в связи с его большей доступностью и более благоприятными условиями для похищения.

По результатам статистического исследования при хищении транспортных средств наиболее благоприятным временем суток является вечернее и ночное время (ориентировочно с 18.00 до 6.00). Выбор преступником вечернего и ночного времени для этого вида преступлений объясняется такими важными внешними факторами, как малолюдность на улицах, возможно, недостаточная освещенность, надежда на отсутствие патрульно-постовых нарядов полиции, а также субъективным стремлением остаться незамеченными и неузнаваемыми в темноте и избежать уголовной ответственности в связи с серьезными трудностями, возникающими в ходе опознания даже при наличии очевидцев.

Местом совершения хищений автотранспорта в большинстве случаев являются проезжая часть улиц, дворы, неохраемые автостоянки, парковки в жилых массивах (около 60 % хищений). Следует отметить, что почти каждое четвертое хищение транспортного средства совершается у торговых-развлекательных центров. Местом совершения грабежей и разбойных нападений на водителей с целью завладения грузом и транспортным средством являются автотрассы и автомагистрали.

Способами проникновения в автомобиль чаще всего являются свободный доступ – 10 %, подбор ключей – 16 %, выдавливание стекол – 4 %. Особенностью рассматриваемых преступлений является весьма распространенный способ хищения с использованием специальных заранее подготовленных технических средств – около 65 %.

В большинстве случаев преступники, специализирующиеся на хищениях транспортных средств, похищают автомашины, ориентируясь на их спрос или предложения сбытчиков краденых автомобилей, а также отсутствие серьезных препятствий для завладения транспортным средством. Одним из основных критериев при выборе преступниками автомобиля является его техническое состояние и срок службы. Среди похищенных автомашин 35 % были в эксплуатации до трех лет, 28 % – от трех до пяти лет, 15 % – от пяти до семи лет.

После завладения преступниками транспортным средством оно, как правило, перегоняется в специально подготовленное место. В 77 % изученных случаев похищенные транспортные средства временно укрывались в

заранее подобранных местах, так называемых «отстойниках». В качестве таковых выступали гаражи, крытые стоянки, территории загородных домов, дач, ангары складских помещений, территории предприятий, автосервисы. Как правило, место временного укрытия располагалось в пределах того же района, откуда похищалось транспортное средство. Места временного укрытия используются преступниками преимущественно для подготовки документов, осуществления маскировочных действий, затрудняющих идентификацию транспортного средства. Время нахождения автомашины в указанных местах укрытия варьируется от семи дней до двух-трех месяцев.

Маршруты перегона и способы транспортировки похищенных автомобилей определяются регионами их сбыта. При транспортировке автомобилей в рассматриваемом нами регионе, как правило, используется перемещение транспортных средств своим ходом. В крайнем случае применяется перевозка краденного автотранспорта в трейлерах либо контейнерах, используемых для перемещения мелкого товара (сигареты, фрукты и т. п.). В данном случае при проверке трейлера или контейнера затрудняется доступ к похищенной автомашине, поскольку она заваливается товаром.

Сбыт транспортных средств осуществляется, как правило, на специализированных авторынках через сотрудников магазинов-салонов, торгующих подержанными автомобилями и запчастями, через знакомых перекупщиков, с помощью объявлений в Интернете, в газетах. Обычно преступники имеют заранее подготовленные бланки документов (справки-счета, паспорта транспортного средства и др.), записывают данные покупателя автомашины или вносят заверенные фиктивной печатью исправления в заполненные ранее документы. В отдельных случаях покупатель бывает осведомлен о приобретении похищенного транспортного средства.

На наш взгляд, отмеченные особенности необходимо учитывать при выявлении лиц, совершающих хищения автотранспорта, а также при разработке профилактических мероприятий.

Таким образом, тенденция последних лет показывает, что предупреждение этих преступных посягательств ухудшается, при этом увеличивается разрыв между количеством зарегистрированных и раскрытых хищений транспортных средств. По нашему мнению, выявленные особенности хищений транспортных средств в некоторой мере позволят правоохранительным органам более успешно решать задачи борьбы с указанными видами преступлений. Все указанные составляющие характеристики преступлений, связанных с хищением транспортных средств, должны детально изучаться

правоохранительными органами в целях повышения эффективности противодействия преступлениям данной категории.

#### **Список литературы**

1. Сведения о количестве хищений транспортных средств из официальных статистических данных по состоянию преступности за период 2008–2013 гг., опубликованных на официальном сайте МВД РФ URL:[www.mvd.ru/statistics/reports](http://www.mvd.ru/statistics/reports) (дата обр. 01.02.2014).

2. Состояние преступности в России за период 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 гг.: стат. сб. М-во внутр. дел Российской Федерации ФКУ «Главный информационно-аналитический центр». – М., 2013.

3. Аналитические материалы ИЦ ГУ МВД России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области.

УДК 343.85:343.341:004.738.5

*С. А. Роганов, С. М. Прокофьева*

### **Профилактика распространения экстремистских материалов**

В статье рассматриваются вопросы криминалистической профилактики преступлений, связанных с распространением экстремистских материалов. Обращается внимание на то, что правоохранным органам необходимо не только разрабатывать и уметь применять закон, но и использовать достижения науки и техники с целью выявления и пресечения распространения экстремистской идеологии.

In article questions of criminalistic prevention of the crimes connected with distribution of extremist materials are considered. The attention that law enforcement agencies need not only to develop and be able to apply the law is paid, but also to use achievements of science and technology for the purpose of identification and suppression of distribution of extremist ideology.

*Ключевые слова:* экстремизм, профилактика преступлений, экстремистская деятельность, криминалистическая цензура.

*Key words:* extremism, crime prevention, extremist activity, forensic censorship.

Преступления экстремистской направленности занимают все более заметное место в общей структуре преступности. В январе-декабре 2012 г. было зарегистрировано 696 преступлений экстремистской направленности, что на 11,9 % больше, чем за аналогичный период прошлого года. В январе-августе 2013 г. зарегистрировано 601 преступление указанного вида, что на 18,3 % больше, чем за аналогичный период 2012 г.<sup>4</sup>. Однако официальные данные статистики объективно не отражают криминогенную ситуацию в Российской Федерации, в том числе ввиду высокого уровня латентной преступности.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. отмечено, что одним из источников угроз национальной безопасности выступает «экстремистская деятельность националистических, религи-

---

© Роганов С. А., Прокофьева С. М., 2014

<sup>4</sup> См.: Статистика. Состояние преступности в Российской Федерации за январь-август 2013 г. URL:www.mvd.ru (дата обр. 01.10.2013).

озных, этнических и иных организаций и структур, направленная на нарушение единства и территориальной целостности Российской Федерации, дестабилизацию внутривнутриполитической и социальной ситуации в стране»<sup>5</sup>. В этом же документе указываются и стратегические цели обеспечения национальной безопасности, в том числе защита основ конституционного строя Российской Федерации и сохранение гражданского мира, политической и социальной стабильности в обществе за счет постоянного совершенствования правоохранительных мер по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию актов терроризма, экстремизма и других преступных посягательств.

Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114 – ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» не дает определения экстремизма, а только указывает на виды действий, которые могут быть к нему отнесены. Экстремизм можно представить как совокупность идеологических взглядов и практических действий, направленных на использование насилия или угроз их применения к органам власти и управления, политическим образованиям, международным организациям, отдельным гражданам. За осуществление экстремистской деятельности предусмотрена уголовная и административная ответственность.

Одним из факторов возникновения экстремизма является хорошо разработанная идеология, которая привлекает отдельные социальные группы общества и негативно влияет на духовное здоровье нации. Такие вредоносные идеи распространяются в публикациях, в том числе в сети Интернет. В связи с этим правоохранительным органам необходимо не только разрабатывать и уметь применять закон, но и использовать достижения науки и техники с целью выявления и пресечения распространения экстремистских материалов. Немаловажная роль в этом отношении принадлежит криминалистической профилактике.

Криминалистическую профилактику преступлений (общественно опасных деяний) можно определить как непроцессуальную и процессуальную (досудебную) деятельность определенных должностных лиц государственных органов по разработке новых и совершенствованию технико-криминалистических средств, тактических и методических основ: предотвращения и пресечения преступлений криминально активных лиц; выявления и устранения обстоятельств, способствовавших совершению

---

<sup>5</sup> См.: Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 // Рос. газета. 2009. 19 мая.

преступлений; быстрого и полного раскрытия и расследования преступлений. Техничко-криминалистические средства должны быть апробированы на практике и направлены на более эффективное обнаружение, закрепление и изъятие следов, находящихся в информационном пространстве.

Мировую электронную сеть следует подвергнуть криминалистической цензуре. Для этого необходимо поставить фильтр на использование конкретного слова у провайдера. И тогда при запросе соответствующего сайта в компьютере будет появляться пустое «окно».

Для выявления вышеуказанных противоправных сайтов можно применить простую и эффективную систему мероприятий. В Интернете есть «логи», т. е. протоколы работы компьютерных сетей, и указаны интернет-адреса компьютеров, которые связывались через Интернет. По этим компьютерным адресам можно установить и адреса физические, так как все они зарегистрированы за какими-то лицензированными операторами. С их помощью провайдер всегда может предоставить следователю нужную информацию. Владельцы сервера, предоставив доступ к созданию сайтов, отслеживают каждый сайт в плане информации. Благодаря «логам» можно доказать, что через тот или иной сайт осуществлялась противоправная деятельность. Владельцев таких сайтов, а также авторов электронных текстов, необходимо привлекать к ответственности.

Причиной отказа в размещении информации на сайтах может быть отсутствие информации о владельце сайта или нежелание владельца предоставить подобную информацию. Не принимается к размещению информация о сайтах, содержание которых противоречит российскому законодательству, в том числе пропагандирует дискриминацию людей по расовому, половому, этническому, религиозному, социальному признакам; нарушает права несовершеннолетних и (или) причиняет им вред в любой форме; нарушает авторские права; распространяет порнографию; содержит пропаганду преступных и противозаконных действий и обучает способам совершения преступлений.

Информация о сайте может быть удалена из каталога или переведена в архив. Это происходит в тех случаях, когда содержание сайта было изменено после регистрации и вступило в противоречие с действующим законодательством; содержание сайта стало устойчиво недоступным для пользователей; утеряна связь с владельцами сайта; произошли серьезные изменения в содержании сайта, о чем владельцы не поставили в известность; истек оплаченный срок размещения.



Подводя итог сказанному, необходимо отметить, что эффективность работы по криминалистической профилактике преступлений в сфере противодействия экстремизму во многом зависит от мониторинга национальных доменов сети Интернет на предмет выявления держателей сайтов, провайдеров и отдельных лиц, размещающих и распространяющих экстремистские материалы. В этой связи национальное законодательство должно содержать положения, устанавливающие механизмы закрытия таких сайтов, ограничения доступа пользователей к интернет-ресурсам, содержащим материалы экстремистской направленности, а также меры ответственности за их размещение в сети Интернет. Только при этом условии можно достичь положительных результатов в предупреждении рассматриваемых преступлений.

**Замечания на Проект постановления Пленума Верховного  
суда Российской Федерации «О некоторых вопросах  
судебной практики по уголовным делам о преступлениях,  
связанных с банкротством»**

Статья посвящена рассмотрению предложений содержащихся в Проекте постановления Пленума Верховного Суда РФ посвященного вопросам уголовной ответственности за преступления предусмотренные статьями 195 и 196 УК РФ.

The article deals with the proposals contained in the draft resolution of the Plenum of the Supreme Court devoted to the issues of criminal responsibility for the crimes stipulated in Articles 195 and 196 of the Criminal Code.

*Ключевые слова:* банкротство, требования кредиторов, объективная сторона преступлений, ущерб.

*Key words:* bankruptcy, creditors' claims, the objective aspect of crime damage.

В числе наиболее сложных для понимания и правоприменения следует назвать уголовно-правовые нормы ст. 195–197 УК РФ. Пожалуй, это является одним из определяющих обстоятельств, препятствующих принятию постановления Пленума Верховного суда РФ, хотя потребность в этом давно назрела.

Предметом нашего анализа будут появившиеся предложения, составляющие содержание проекта постановления Пленума Верховного суда РФ «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с банкротством» размещенного на портале «Krim-pravo.ru».

Ознакомление с содержанием позволяет сделать некоторые замечания и поставить вопросы, требующие, на наш взгляд, ответа и уточнения в тексте проекта предложенного документа.

1. В п. 4 проекта раскрывается понятие «сокрытие имущества, имущественных права...», под которым предложено понимать «неисполнение

(ненадлежащее исполнение) обязанности сообщить об имуществе, имущественных правах...». При такой трактовке сокрытие понимается как бездействие лица при наличии обязанности действовать. Такая обязанность предусмотрена в регулятивном законодательстве, в частности в ФЗ № 127 от 26.10.2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» в ряде статей. Помимо сокрытия собственно имущества, можно скрывать сведения о нем, т. е. информацию о месте нахождения имущества, количественных и стоимостных его характеристиках. Деяние совершается в форме бездействия, т. е. состоит в не предъявлении имеющегося имущества, несообщении имеющихся имущественных обязанностях, в том числе обеспеченных залогом имущества должника, умолчании об имуществе, например его местонахождении. Поскольку ФЗ РФ № 127 предусмотрена обязанность сообщать сведения о наличии и местонахождении имущества (п. 2,3 ст. 37, п. 2 ст. 47, п. 2 ст. 66 и др.), такое несообщение (бездействие) составляет объективную сторону преступления<sup>1</sup>.

Эта обязанность возлагается на органы управления должника и арбитражных управляющих. Представляется, однако, что преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 195 УК РФ, может быть совершено не только лицами, выступающими от имени органа управления. Может быть следует принять формулу, примененную для раскрытия понятия «сокрытие», используемую в тексте постановления Пленума ВС РФ от 28.12.2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления». В п. 20 постановления указано, что «Под сокрытием денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов (статья 199.2 УК РФ), следует понимать деяние, направленное на воспрепятствование принудительному взысканию недоимки по налогам и сборам в крупном размере».

На наш взгляд, сокрытие имущества может состоять в действии. Действие может проявляться в перемещении имущества в другое место; утаивании имущества посредством смены упаковки, маркировка которой свидетельствует, что там находится менее ценное имущество; переводе денег на другой счет; сообщении ложных сведений об имуществе, размере его, местонахождении и т.д.

---

<sup>1</sup> Точка зрения А. Бабаевой об отсутствии состава преступления в случае несообщения сведений представляется ошибочной. См.: Бабаева А. Неправомерные действия при банкротстве // Законность. 2006. №10. С. 57.

2. В п. 8 раскрывается понятие «сокрытие, уничтожение, фальсификация бухгалтерских и иных учетных документов...». Авторы проекта указывают, что под таким сокрытием следует понимать «действия, направленные на искажение сведений о хозяйственном положении или финансовом состоянии субъекта предпринимательской деятельности, затрудняющие или делающие невозможным обнаружение имущества должника, вследствие чего требования кредиторов по завершении конкурсного производства могут остаться неудовлетворенными». Полагаем, что следует уделить внимание содержанию понятий «хозяйственное положение» и «финансовое состояние». О содержании сведений, характеризующих хозяйственное положение и финансовое состояние, дает представление Положение ЦБ России «О порядке и критериях оценки финансового положения юридических лиц-учредителей (участников) кредитной организации» от 19.06.2009 г. №337-2 (21.06.12) и Положение «О порядке и критериях оценки финансового положения физических лиц-учредителей (участников), кредитных организаций» от 19.06.2009г. №338-П<sup>2</sup>.

О сведениях, характеризующих финансовое состояние, упоминается в постановлении Правительства РФ от 25.06.2003 г. № 367 «Об утверждении Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа»<sup>3</sup>. Представление о хозяйственном положении и финансовом состоянии можно получить из Приказа Министерства финансов РФ от 06.07.1999г. №43 н (ред. 08.11.2010 г.) «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету “Бухгалтерская отчетность организации (ПБУ 4/99)”»<sup>4</sup>.

В абз. 1 п. 12 проекта указывается, что «Ответственность за неправомерные действия при банкротстве и преднамеренное банкротство наступает лишь в случае причинения крупного ущерба, то есть уменьшения активов должника в результате указанных действий в размере, превышающем один миллион пятьсот тысяч рублей (примечание к статье 169 УК РФ)». Представляется, что авторы проекта подменяют ущерб, причиняемый кредиторам, ущербом, который причиняется юридическому лицу (индивидуальному предпринимателю). Вред преступлениями, установленными ст. 195 УК РФ и 196 УК РФ, причиняется кредиторам. В материальном смысле момент окончания преступления связан с причинением крупного ущерба. При установлении величины и структуры наступившего ущерба следует исходить из ст. 4 ФЗ РФ «О несостоятельности

---

<sup>2</sup> См.: Вестник Банка России. 2009. №45. С. 4–8.

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ. 2003. №26. Ст. 2666.

<sup>4</sup> См.: Экономика и жизнь. 1999. №35.

(банкротстве)» 2002 г., которая определяет состав и размер обязательств и обязательных платежей, учитываемых при определении наличия признаков банкротства.

Из уголовного закона не очевидно, когда наступают последствия в виде крупного ущерба, когда происходит определение размера причиненного ущерба. В ст. 2 Закона сказано, что вред, причиненный имущественным правам кредиторов, состоит в уменьшении стоимости или размера имущества должника и (или) увеличении размера имущественных требований к должнику, а также иных последствиях, совершенных должником сделок или юридически значимых действий, приводящих к полной или частичной утрате возможности кредиторов получить удовлетворение своих требований по обязательствам должника за счет его имущества. В абз. 3 п. 12 проекта, впрочем, сказано, что «При этом в целях правильного определения размера ущерба необходимо давать оценку всем сделкам (действиям), направленным на уменьшение активов должника, суммируя размеры ущерба, причиненного всем потерпевшим».

О сумме ущерба, по-видимому, можно будет говорить лишь в случае неполного удовлетворения требований кредиторов после реализации имущества, принадлежащего должнику на торгах (ст. 139 Закона). И наше предположение вроде бы подкрепляется содержанием абз. 3 п. 12 проекта, где авторы указали, что «При решении вопроса о размере ущерба не подлежит учету право кредитора на удовлетворение его имущественных требований вплоть до завершения арбитражным судом процедуры конкурсного производства». Однако в абз. 4 проекта записано следующее «Полное или частичное удовлетворение имущественных требований кредиторов по делу о неправомерных действиях при банкротстве или преднамеренном банкротстве, не является основанием для уменьшения размера причиненного ущерба, но может быть учтено судом в качестве обстоятельства, смягчающего наказание».

Получается, что удовлетворение требований кредиторов не исключает причинения им (кредиторам) ущерба. Следовательно, если исходить из логики разработчиков преступления, предусмотренные ст. 195 и 196 УК РФ, причиняют ущерб вовсе не кредиторам как следовало из ст. 2 ФЗ № 127 от 26.10. 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)», а самому юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю.

Представляется, что п. 20 не согласуется с п. 12 проекта. В абз. 2 п. 20 проекта говорится о том, что потерпевшими от преступлений не мо-

гут являться учредители (участники) хозяйственного товарищества (общества). Ущерб от преступлений причиняется кредиторам.

Если ущерб причиняется кредиторам, неясно, почему решение вопроса о наличии состава преступления ставится в зависимость от ущерба организации (предпринимателю). В абз. 1 п. 12 сказано, что ответственность за неправомерные действия при банкротстве и преднамеренное банкротство наступает в случае ... уменьшения активов должника ... в размере, превышающем 1 млн 500 тыс. р. Ведь уменьшение активов – ущерб учредителям организации, предпринимателю.

При этом в абз. 3 п. 12 проекта говорится о том, что решение вопроса о размере ущерба отнесено на момент завершения конкурсного производства. Уменьшение активов банкрота и причинение ущерба кредиторам, безусловно связано, однако связь не прямая. Если ущерб причиняется кредиторам, неясно, почему полное или частичное удовлетворение имущественных требований кредиторов не является основанием для уменьшения размера причиненного ущерба, а учитывается лишь как обстоятельство смягчающее наказание?

В постановлении Пленума Верховного суда РФ необходимо определить момент окончания преступления. На наш взгляд, если кредиторы получают удовлетворение или частичное удовлетворение, при котором совокупный ущерб всех кредиторов не превышает 1 млн 500 тыс. р. о наличии преступления говорить преждевременно.

3. Непонятно почему в числе потерпевших выделена Государственная корпорация по атомной энергетике «Росатом», это не единственная корпорация, которая может учреждать иные юридические лица, подпадающие под действие закона о банкротстве (несостоятельности).

4. На наш взгляд, рекомендации, содержащиеся в проекте постановления, направленные на то, чтобы устранить препятствия по применению норм ст. 195 и 196 УК РФ, порожденные несовершенством формы уголовного закона, достигают своей цели, но одновременно создают юридические фикции.

5. Проект постановления Пленума Верховного суда РФ не содержит положений по вопросам квалификации рассматриваемых преступлений.

В постановлении Пленума Верховного суда РФ должны найти отражение вопросы квалификации преступлений, в частности о критериях разграничения неправомерных действий при банкротстве и преднамеренном банкротстве. К сожалению, уголовный закон не предоставляет нам информации о целях совершения преступлений. В большей мере это касается

преступления, предусмотренного ст. 195 УК РФ. В учебной и научной литературе сложилось представление о том, что преступление совершается в целях избегания погашения долгов перед кредиторами, при этом виновные пытаются сохранить организацию, находящуюся в состоянии неплатежеспособности. Именно такой взгляд на преступление существовал в имперской России до 1917 г. Если смотреть на преступление именно так, то ущерб причиняется не организации (предпринимателю), а кредиторам, о чем, собственно, говорится в базовом регулятивном законе.

В постановлении Пленума Верховного суда РФ должны найти отражение вопросы соотношения преступлений, предусмотренных ст. 195, 196 УК РФ, и преступления, установленного ст. 201 УК РФ. На наш взгляд, не во всех случаях преступления, установленные ст. 196 и 201 УК РФ, следует рассматривать как специальную и общую нормы уголовного закона. В судебной практике по применению ст. 196 УК РФ имелись случаи привлечения виновного в причинении ущерба организации. Так, например, по ч. 1 ст. 196 УК РФ и ч. 2 ст. 201 УК РФ приговором Куйбышевского районного суда г. Омска был осужден П. Решение, принятое судом, представляется обоснованным, ущерб кредиторам получил оценку по ст. 196 УК РФ, а вред организации – по ч. 2 ст. 201 УК РФ<sup>5</sup>.

Судебная практика применения ст. 195 и 196 УК РФ дает примеры совокупности со ст. 159 УК РФ. Такая квалификация возможна, однако для правоприменителя необходимы четкие критерии разграничения преступлений. В судебно-следственной практике и теории до настоящего времени не выработано единого подхода в характеристике субъекта преступлений, предусмотренных ст. 195–196 УК РФ. Судебная практика по-разному оценивает поведение арбитражных управляющих, подпадающее под признаки объективной стороны указанных преступлений. Зачастую применяется норма ст. 201 УК РФ. Ответа требуют и иные вопросы, возникающие в процессе правоприменительной практики. Наиболее значимые и часто встречающиеся вопросы должны найти ответ в постановлении Пленума

---

<sup>5</sup> Такую же квалификацию получили действия К., который будучи директором ГП АО «Птицефабрика «Камызякская-2» заключал договора на поставку комбикорма с ООО ПКФ «Патрин», руководителем которой был его сын. Злоупотребляя своими полномочиями, завышал цены на закупку комбикормов, что привело к увеличению расходов предприятия на сумму 11.867.061 р. Расчет за поставку продукции осуществлял готовой продукцией по заниженной стоимости, что привело к снижению выручки предприятия на сумму 8.486.303 р. Приговором районного суда Камызякского районного суда Астраханской области осужден по ст. 196, ч.2 ст. 201 УК РФ. Архив Камызякского районного суда Астраханской области.

Верховного суда РФ. Конструкции составов рассматриваемых преступлений настолько сложны, что «правильных» ответов на возникающие вопросы найти просто невозможно, в этом случае необходимо пойти по пути принятия компромиссных решений и закрепить постановлении Пленума Верховного суда РФ.

Такие рекомендации, однако, требуют глубокого анализа судебной практики, причем согласующейся с доктринальными положениями уголовного права и одобренными научным сообществом.



## СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УДК 347.635

*М. С. Малькевич*

### **Проблема реализации принципа равенства прав на совместное проживание с ребенком**

Научная статья посвящена вопросу реализации родительского права на совместное проживание с ребенком. Исследуется возможность применения в родительском правоотношении принципа равенства прав. Предлагается краткий обзор правоприменительной практики по искам родителей о совместном проживании с ребенком. На обсуждение выносится вопрос о необходимости закрепления в законе пределов осуществления родительского правомочия с точки зрения злоупотребления родительским правом.

The scientific article is devoted to the realization of the right to parental cohabitation with the child. The possibility of application of the parent legal relationship of equality of rights. A brief overview of law enforcement on the claims of parents cohabitation with the child. The issues of discussion the need to consolidate the law limits the powers of the parent in terms of abuse of parental rights.

*Ключевые слова:* равенство, родитель, ребенок, совместное проживание, гражданство, злоупотребление правом.

*Key words:* equality, parent, child, co-residence, citizenship, abuse of right.

Советское семейное право и впоследствии российское семейное право (в отличие от права дореволюционного) всегда содержало положение, согласно которому ни один из родителей не имел преимущественного права на проживание с ребенком. Этот вопрос в случае спора остается открытым, и законодатель скорее опирается на усмотрение суда, который должен принять решение исходя из интересов несовершеннолетнего.

Однако в теории права продолжается дискуссия относительно преимущественного права матери на совместное проживание с ребенком (особое внимание уделяется при этом ребенку младшего возраста – т. е. до 10 лет).

Сторонниками преимущественно материнского воспитания отстаивается необходимость такого подхода в связи с естественной привязанностью ребенка младшего возраста к матери и нуждаемости его в особом уходе<sup>1</sup>. Другие авторы, напротив, опираясь на принцип равенства родительских прав, указывают, что ни один из них не может иметь привилегированного положения<sup>2</sup>. Г.М. Свердлов по этому поводу совершенно справедливо замечает, что закон не содержит заранее презюмированных прав отца или матери<sup>3</sup>.

Сложившаяся судебная практика преимущественного оставления ребенка с матерью не свидетельствует об усилении прав последней в сравнении с правами отца. Речь идет именно об интересах ребенка, поэтому суд, руководствуется прежде всего его правами.

При разрешении спорных ситуаций о проживании несовершеннолетнего с одним из родителей, суды применяют положения Семейного кодекса РФ, ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», а кроме того, если речь идет о родителях, проживающих на территории разных государств, – международные соглашения РФ<sup>4</sup>.

Практика применения действующего законодательства показывает, что родитель, имеющий российское гражданство, не всегда может реализовать свои родительские права по причине отсутствия защиты его прав. Однако же здесь речь не идет о бездействии компетентных российских органов.

Одной из причин отсутствия возможности реального воздействия на компетентные органы иностранного государства является то обстоятельство, что дети, рожденные на территории соответствующего государства, зачастую приобретают гражданство страны по факту рождения, несмотря на то, что одним из родителей ребенка является гражданин РФ.

---

<sup>1</sup> Более подробно см.: *Копелянская С.Е.* Защита прав ребенка в советском суде: практ. пособие. М., 1936. С. 36; *Масевич М.Г.* Основные права и обязанности родителей и детей в советском государстве. Алма-Ата, 1958. С. 21.

<sup>2</sup> См. например: *Поссе Е.А.* Правовое регулирование неимущественных отношений по советскому семейному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1953. С. 18; *Ильинская И.М.* Судебное рассмотрение споров о праве на воспитание детей. М.: Госюриздат, 1960. С. 6.

<sup>3</sup> *Свердлов Г.М.* Советское семейное право. М.: Госюриздат, 1958. С. 200.

<sup>4</sup> Одним из таких соглашений, действующих для стран СНГ является Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, принятой 22 янв. 1993 г. в г. Минске государствами – членами Содружества Независимых Государств и вступившей в силу для Российской Федерации 10 дек. 1994 года // Бюл. междунар. договоров. 1995. № 2.

В целом нет препятствий к тому, чтобы и ребенок, рожденный на территории зарубежного государства, приобрел гражданство РФ, для этого достаточно обратиться в российское консульство либо представительство. Но действующая редакция ФЗ «О гражданстве Российской Федерации», а именно п. 6 ст. 14, содержит положение, согласно которому российское гражданство может приобрести ребенок, один из родителей которого имеет гражданство Российской Федерации, по заявлению этого родителя и только при наличии согласия другого родителя на приобретение ребенком гражданства Российской Федерации. Такое согласие не требуется, если ребенок проживает на территории Российской Федерации. Данное положение, безусловно, не способствует соблюдению интересов детей, тем более в ситуации возникновения конфликта между родителями ребенка.

События последнего десятилетия свидетельствуют о том, что такие конфликты, к сожалению, не редкость. Ухудшение отношений между родителями ребенка, из которых один является гражданином иностранного государства, при проживании родителей за пределами РФ, зачастую приводят к однозначной ситуации, при которой суды соответствующего государства встают на защиту интересов гражданина своей страны. Интересы родителя, имеющего российское гражданство, напротив, попираются. При этом, родитель-иностранец фактически добивается безграничных правомочий в отношении общего ребенка.

Примером здесь может служить дело Ирины Беленькой, которая, вступив в брак с гражданином Франции, после рождения общего ребенка решила вернуться в РФ. И. Беленькая вывезла общего ребенка на территорию РФ для постоянного жительства. Отец, похитив ребенка, вернул его на территорию Франции. Мать совершила попытку второго вывоза ребенка, но была задержана на территории Венгрии. При этом ей было предъявлено обвинение в похищении ребенка. Итогом этого конфликта стало вынесение судебного решения о назначении отца основным опекуном ребенка (другими словами, отцу было предоставлено преимущественное право по воспитанию и проживанию с ребенком), а матери предоставлено право навещать ребенка с периодичностью три раза в месяц<sup>5</sup>.

Заметим, что тенденция вынесения подобных судебных решений национальными судами страны, относящихся к гражданству несовершеннолетнего, наблюдается не только в отношении российских родителей.

---

<sup>5</sup> Новости МАЙЛ.РУ от 25 марта 2012 г. URL:<http://www.mail.ru/html> (дата обр. 25.03.2012).

Так, Европейским судом по правам человека рассматривалась жалоба гражданки Латвии, которая, вступив в брак с гражданином Австралии, родила общего ребенка. Впоследствии она, решив покинуть страну пребывания, вернулась в Латвию вместе с несовершеннолетним ребенком. Отец обратился в суд своей страны и выиграл процесс.

Обратим внимание на некоторые обстоятельства дела. Отец обратился в австралийские суды с заявлением об установлении его отцовских прав в отношении ребенка. Он указал, что представил подложные документы в органы социальной защиты, чтобы заявительница могла получать пособие одинокого родителя, и что она покинула Австралию, забрав ребенка без его согласия в нарушение Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей. Австралийский суд решил, что заявитель является отцом (без проведения какой либо экспертизы, основывая выводы лишь на объяснениях отца) и определил, что дело подлежит рассмотрению по возвращению ребенка в Австралию.

После того, как компетентные латышские органы получили уведомление от австралийских властей, они заслушали объяснения заявительницы, которая оспаривала применимость Гаагской конвенции, утверждая, что она являлась единственным опекуном ребенка. *Латышские суды удовлетворили требование отца, заключив, что они не вправе оспаривать выводы австралийских властей относительно его отцовских прав.* Соответственно заявительнице было предложено вернуть ребенка в Австралию в течение шести недель. Впоследствии ребенок по решению суда был передан отцу (который назначен единственным опекуном), а заявительнице разрешено встречаться с ребенком только под надзором, *без права разговаривать с ним на латышском языке.* По жалобе гражданки Латвии Европейский суд в целом пришел к выводу о нарушении прав ребенка, но не отменил решение, а назначил матери компенсацию морального вреда<sup>6</sup>.

Аналогичная ситуация зачастую возникает и в случае спора между родителем, имеющим российское гражданство, и родителем, имеющим гражданство другой страны. Общий ребенок в большинстве случаев имеет гражданство второго родителя, поскольку само национальное право РФ содержит указанное (порой непреодолимое) препятствие относительно процедуры приобретения гражданства несовершеннолетнего, чем наруша-

---

<sup>6</sup> X против Латвии (X v. Latvia) №27853/09 // По материалам постановления Европейского суда по правам человека от 13 дек. 2011 г. (вынесено III Секцией) // Бюл. Европейского суда по правам человека. 2012. № 5.

ется установленный семейным законодательством принцип равенства родительских прав, в том числе и при наличии в семейных правоотношениях иностранного элемента.

Наличие гражданства РФ у несовершеннолетнего позволило бы компетентным российским органам влиять на ситуацию, в которой необходимо восстановление родительских прав при соблюдении принципа равенства в осуществлении родительских правомочий. И это совершенно очевидный и наиболее приемлемый способ изменения сложившейся ситуации.

В 2012 г. в Государственную Думу ФС РФ был внесен законопроект, предполагающий упрощенную процедуру получения российского гражданства детьми, которые были усыновлены иностранными гражданами в период после 1 января 1992 г. Проект в качестве варианта предлагал исключить такие требования в отношении желающих получить российское гражданство, как: обязательное проживание на территории РФ со дня получения вида на жительство и до дня обращения за гражданством в течение пяти лет непрерывно, знание русского языка и наличие источника средств к существованию<sup>7</sup>. Недостатком проекта являлся возраст заявителя – по достижению совершеннолетия.

К слову, заметим, что дореволюционное законодательство, напротив, содержало положение, согласно которому усыновленный сохранял гражданство Российской империи, несмотря на выезд на территорию другого государства и возможное приобретение иного гражданства<sup>8</sup>. Возврат к указанному положению был бы чрезвычайно эффективен в отношении усыновленных детей, но, к сожалению, проект был отклонен.

В целях реализации норм, позволяющих реализовать правомочия родителя, гражданина РФ, в случае рождения им ребенка на территории иностранного государства с присвоением ему соответствующего гражданства, Президентом РФ в апреле 2012 г. был предложен проект изменений в Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации».

---

<sup>7</sup> О проекте Федерального закона № 205755-6 «О внесении изменения в статью 14 Федерального закона “О гражданстве Российской Федерации” в части предоставления права приема в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке иностранным гражданам и лицам без гражданства, имевшим гражданство Российской Федерации, но утратившим его в связи с усыновлением иностранными гражданами»: постановление ГД ФС РФ от 19 июня 2013 г. № 2476-6 ГД // СЗ РФ. 2013. № 26. Ст. 3233.

<sup>8</sup> Кодификация российского гражданского права. Свод Законов гражданских Российской империи. Проект гражданского Уложения Российской империи. Гражданский кодекс 1922 г. Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. – Екатеринбург: Изд-во ин-та частного права. 2003.

Мы поддерживаем указанную инициативу и полагаем, что изменения будут способствовать равенству прав родителей. Проект устанавливает следующую формулировку п. «а» ч. 6 ст. 14 указанного ФЗ: «ребенок, один из родителей которого имеет гражданство Российской Федерации, – по заявлению этого родителя». Другими словами, исключается согласие второго родителя как необходимое условие приобретения российского гражданства<sup>9</sup>.

Здесь можно было бы возразить относительно сомнительности подхода, при котором права российского родителя уравновешены за счет исключения права второго родителя, имеющего иностранное гражданство. Однако же именно так, как ни парадоксально, правоприменитель достигнет результата реализации родительских правомочий исходя из принципа равенства родительских прав.

В юридической литературе отмечается, что большинство иностранных государств отрицательно относятся к двойному гражданству, поскольку оно порождает существенные осложнения в определении правового положения бипатридов, поскольку каждое государство может считать это лицо своим гражданином<sup>10</sup>. Действительно, наблюдается более сложное по содержанию правоотношение, возникающее между родителями, имеющими различное гражданство, в случае двойного гражданства общего ребенка. Тем не менее, столь громоздкая юридическая конструкция родительского правоотношения наиболее отвечает интересам каждого родителя.

К сожалению, до настоящего времени, проект не принят, поскольку «...поправки в главу III Федерального закона, внесенные ко второму чтению депутатом Государственной Думы Плигиным В.Н., значительно ухудшают положение детей, проживающих на территории России с родителем – гражданином Российской Федерации, принятых в гражданство Российской Федерации по заявлению этого родителя»<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Эта инициатива вполне согласуется с внешнеполитическим курсом РФ, определенным в указах Президента РФ. Одним из направлений является обеспечение всесторонней защиты прав, свобод и законных интересов российских граждан и соотечественников, проживающих за рубежом. Более подробно см.: О мерах по реализации внешнеполитического курса Российской Федерации: указ Президента РФ от 07 мая 2012 г. № 605 // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2342.

<sup>10</sup> *Эбзеев Б.С.* Человек, народ, государство в конституционном строе РФ. М.: Юрид. лит., 2005. С. 294.

<sup>11</sup> *Скотников С.С.* Экспертное заключение на Проект федерального закона №61423-6 «О внесении изменений в статью 14 Федерального закона “О гражданстве Российской Федерации” внесенного Президентом РФ. Официальный сайт Совета Президента РФ по развитию гражданского общества и правам человека. URL:[http:// www. president-sovet.ru /html](http://www.president-sovet.ru/html) (дата обр. 10.01.2014).

Считаем, что необходимо скорейшее внедрение нового законодательства в первой его редакции. Нарушение принципа равенства родительских прав в этой сфере имеет значительные объемы и промедление с принятием и началом применения поправок не позволяют российскому родителю реализовать свои правомочия.

Другая, не менее важная проблема реализации равных родительских прав на проживание с ребенком возникает, когда ребенок является гражданином РФ, место жительства его определено с одним из родителей, но он вывезен на территорию государства, с которым отсутствует международное соглашение по вопросу признания и исполнения решений по гражданским и семейным делам. В таких случаях исполнить судебное решение не представляется возможным, даже если и известно точное местонахождение ребенка.

«Приведем пример из правоприменительной практики судебных приставов УФССП России по Владимирской области, где суд обязал должника (отца) передать малолетнего сына взыскателю (матери). В ходе принудительного исполнения было установлено нахождение ребенка в Израиле. Но отсутствие двустороннего международного договора с Израилем по вопросу признания и исполнения судебных решений по гражданским делам с Российской Федерацией делает невозможным исполнение данного решения суда»<sup>12</sup>.

Проблема реализации принципа равенства родительских прав возникает и в случае, если оба родителя имеют российское гражданство, однако не проживают совместно. В таких случаях каждый родитель имеет безусловное право проживать вместе с ребенком. Не придя к согласию, а зачастую и игнорируя судебное решение, родитель удерживает ребенка, скрывая его от второго родителя. В случае если вынесено судебное решение об определении места жительства ребенка с одним из родителей, однако второй родитель не исполняет решение суда, родитель, имеющий право проживать с ребенком, вправе воспользоваться заложенными в действующем законодательстве способами воздействия на нарушителя. Имеются в виду предусмотренные Федеральным законом «Об исполнительном производстве» меры воздействия на должника: временное ограничение права выезда за пределы РФ в отношении должника, штрафы за неисполнение

---

<sup>12</sup> Данилян М.А. Практика принудительного исполнения судебных решений, связанных с воспитанием несовершеннолетних, и направления совершенствования российского института алиментирования детей // Практика исполнительного производства. 2013. № 3. С. 12–21.

требований судебного пристава-исполнителя, наложение ареста на имущество, вынесение постановления о принудительном приводе должника, выходы по месту проживания должника и т. д.<sup>13</sup>.

Кроме того и Семейный кодекс РФ в п.3 ст. 66 содержит положение, согласно которому при злостном невыполнении решения суда, суд по требованию родителя, проживающего отдельно от ребенка, может вынести решение о передаче ему ребенка исходя из интересов ребенка и с учетом мнения ребенка.

Совершенно иначе обстоит дело, когда родитель, еще не успев обратиться в суд, сталкивается с поведением второго родителя, который явно злоупотребляет своими родительскими правами и, по сути, захватив несовершеннолетнего общего ребенка, меняет место жительства. Порой один из родителей не знает о месте нахождения ребенка по нескольку лет, обращение же в правоохранительные органы в такой ситуации не может изменить положение. Действующее семейное законодательство не содержит норм, которые позволили бы квалифицировать удержание ребенка либо сокрытие о нем информации как злоупотребление правом, более того, совершенно отсутствуют нормы, позволяющие привлечь родителя к семейно-правовой ответственности за подобное поведение. Уголовные и административные нормы также не позволяют нам определить в поведении родителя состав уголовного деяния либо административного правонарушения.

Проблема реализации принципа равенства родительских прав на совместное проживание с ребенком возникла относительно недавно. До настоящего времени этот вопрос не подвергался научному исследованию в узком формате определения правомочия родителя на совместное проживание с ребенком до вынесения судебного решения. Имеющиеся на сегодняшний день разработки направлены исключительно на определение мер воздействия на родителя, который не исполняет судебное решение об определении места жительства<sup>14</sup>. Тогда как не всегда подобное поведение наблюдается именно в связи с расторжением брака. Родитель и не расторгая брак, меняет место пребывания и жительства вместе с ребенком, одновременно не поставив в известность второго родителя о своем решении.

---

<sup>13</sup> Об исполнительном производстве в ред. Федерального закона от 28 декабря 2013 г. №383-ФЗ и Федерального закона от 28 декабря 2013 г. №441-ФЗ; федер. закон от 2 окт. 2007 г. № 229 // СЗРФ. 2007. № 41. Ст. 4849; Рос. газета от 30 дек. 2013 г. № 295.

<sup>14</sup> Гордеюк Д.В. Место жительства ребенка: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.



В связи с изложенным, позволим констатировать, что назрела острая необходимость выработки семейно-правовых норм, которые будут призваны защитить родителя от якобы правомерных действий второго родителя ребенка.

Основной трудностью в реализации принципа равенства, по нашему мнению, является отсутствие четких границ дозволенного поведения родителя в осуществлении своих прав. Кроме того, и фактическое отсутствие понятия и выработанной терминологии злоупотребления родительскими правами в отношении другого родителя создает определенный юридический вакуум, в котором такое недобросовестное поведение родителя не поддается воздействию компетентных органов. Родитель, чьи права нарушены, вынужден защищать их неюрисдикционными способами: так, нередко случаи похищения собственных детей у родителя, удерживающего и скрывающего ребенка, смена адреса, либо населенного пункта. Все это, прежде всего, противоречит интересам самого ребенка, который и так испытывает острую стрессовую ситуацию из-за разлуки родителей.

Так, по одному из дел, рассмотренному Таганским районным судом Москвы, было установлено, что мать, не дождавшись исполнения судебного решения, так как отец препятствовал исполнению, похитила сына совместно с группой вооруженных лиц. Отец обратился в УФССП с требованием окончить исполнительное производство в связи с фактическим нахождением ребенка у матери. Постановлением № 945/10/19/77 от 25 июля 2011 г. исполнительное производство было окончено в связи с фактическим исполнением требований, содержащихся в исполнительном документе. Далее, 20 октября 2011 г. в адрес Таганского РОСП УФССП России по Москве поступило заявление матери, в котором она просила отменить постановление об окончании исполнительного производства, ссылаясь на то, что 19 октября 2011 г. отец с участием посторонних лиц забрал несовершеннолетнего ребенка из детского сада, после чего уехал в неизвестном направлении, где сейчас находится несовершеннолетний Д., заявителю не известно.

Постановлением старшего судебного пристава Таганского районного отдела судебных приставов УФССП России по Москве от 25 октября 2011 г., постановление об окончании исполнительного производства № 945/10/19/77 от 25 июля 2011 г. отменено. Отец обжаловал постановление, но определением суда в удовлетворении жалобы было отказано<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Определение Московского городского суда от 28 февр. 2012 г. по делу № 33-257

Для определения злоупотребления родительским правом следует наметить границы реализации права. Мы приходим к выводу о том, что естественными пределами осуществления родительского права является интерес несовершеннолетнего. Любому правомочию родителя следует противопоставить именно интерес ребенка, последний, являясь доминантой, и позволит определить добросовестность поведения родителя, в том числе и в отношении второго родителя. Именно интерес ребенка может и должен являться руководящим началом как для законодателя, так и в процессе правоприменительной практики.

К сожалению, порой и вынесенное судебное решение не отвечает интересам ребенка, поэтому интерес ребенка вынуждены обеспечивать судебные приставы-исполнители. Так, «...районный суд Республики Саха (Якутия) обязал отца передать несовершеннолетнюю дочь матери. В ходе принудительного исполнения было установлено категорическое нежелание ребенка проживать с ней. Судебные приставы-исполнители столкнулись с серьезной угрозой причинения ребенку психической травмы. Однако в результате совместных действий судебных приставов-исполнителей и представителей органов опеки и попечительства удалось урегулировать конфликт между родителями. В результате мать девочки, поняв, что ее настойчивое желание забрать к себе ребенка может нанести ему реальный психологический вред, отказалась от исполнения данного судебного решения»<sup>16</sup>.

Например, злоупотреблением родительскими правами следует считать и рассмотренное в параграфе втором настоящей главы препятствие к выезду несовершеннолетнего за пределы РФ, если это противоречит интересам последнего.

Неслучайно мы используем в семейных правоотношениях терминологию, присущую гражданским правоотношениям. Полагаем, она наиболее близка рассматриваемым родительским правомочиям. *Так, добросовестное поведение родителя должно предполагать исключение нарушения равных прав второго родителя, где главным критерием оценки выступает соблюдение интересов ребенка.*

Включение в семейное законодательство точных границ определения интересов ребенка, предлагаемое нами ранее, позволит вывести и границы добросовестного поведения родителя. Отсюда, мы заключаем, и дефиницию «*злоупотребления родительскими правами*» – это намеренное пове-

---

6078/12. URL:[http:// www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_113887/html](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113887/html) (дата обр. 10.01.2014).

<sup>16</sup> Данилян М.А. Указ. соч. С. 14.

*дение одного из родителей, при котором нарушаются равные родительские права, создается невозможность реализации родительского правомочия, нарушаются интересы несовершеннолетнего, основанные на равенстве прав родителей в отношении него.*

Термин «злоупотребление правом» содержится в действующем Семейном кодексе. В отношении родительских прав, термин присутствует в ст. 56, 69, 141. Однако значение его не раскрывается, что и не позволяет использовать содержание для реализации родительских правомочий на равных началах.

Вопрос злоупотребления правом в семейных правоотношениях поднимался и ранее. А.М. Нечаева справедливо замечает: «...злоупотребление родительскими правами – использование прав в ущерб интересам детей. Суть злоупотребления – в использовании принадлежащего права, права, которое есть. Другое дело, что употребляется оно не так, как нужно»<sup>17</sup>.

Поддерживая представленное суждение, мы приходим к выводу о необходимости закрепления понятия «злоупотребление родительскими правами» в действующем Семейном кодексе РФ. Полагаем, в целом семейное законодательство нуждается в закреплении понятия злоупотребления правом, однако вопрос этот требует глубокого научного осмысления.

---

<sup>17</sup> Нечаева А.М. Правонарушения в сфере личных семейных отношений. М., 1991. С. 91.

## ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

УДК 342.24

*В. В. Мамонов*

**Заметина Т. В. Федерализм в системе конституционного строя России: моногр. / под ред. В.Т. Кабышева. М.: Изд-во ДМК Пресс, 2010. 304 с.**

Конституция РФ 1993 г., обеспечивая преемственность государственного развития страны, учредила федеративную форму государственного устройства. Составными частями Федерации стали ее равноправные субъекты – национальные: республики, автономные области, автономные округа и территориальные: края, области, города федерального значения. Разнородность природы субъектов, а также разная степень их государственно-правового оформления создавали и создают определенные проблемы конституционно-правового взаимодействия Федерации и ее субъектов. Определив основные параметры российского федерализма, действующая Конституция РФ заложила и некоторые противоречия, оставила пробелы правового регулирования в сфере федеративных отношений.

Актуальность исследования теоретических и организационно-правовых основ российского федерализма не вызывает сомнения, поскольку с начала XXI столетия в Российской Федерации возникла устойчивая тенденция к централизации государственной власти.

Феномен федерализма носит многопорядковый характер, поэтому его исследование возможно только в рамках системного подхода, осмысления в теоретическом и практическом аспектах. Федерализм выступает объектом внимания не только юристов, но и политологов, социологов, философов и историков. Это обусловлено сложностью анализа данного государственно-правового объекта.

Современная юридическая наука рассматривает федерализм как принцип, режим и форму государственного устройства. В представленной монографии федерализм рассматривается через призму российского конституционного строя, особенностей российской демократии и политической системы, федеральных и региональных основ организации

государственной власти, местного самоуправления, национальных отношений. В монографии предпринята попытка комплексного теоретического и практического значимого анализа становления современного развития федерализма в контексте объективных закономерностей государственно-правового функционирования и существования многообразия научных подходов в понимании изучаемых явлений.

В работе содержится концептуальный анализ взаимодействия российского конституционного строя и федерализма как важнейших категорий науки конституционного права. Теоретическая упорядоченность научного знания призвана ориентировать правотворчество и правоприменение, отражать объективные закономерности государственно-правового и общественного развития, служить интересам институтов власти и гражданского общества. В монографии отмечается преимущественное (доминирующее) воздействие конституционного строя на теорию и практику федерализма. Конституционный строй России, все его базовые основы должны быть пронизаны принципом федерализма. В свою очередь, конституционный строй выступает гарантией реализации принципов федерализма.

Оригинальным является авторское определение понятия «принципы российского федерализма», авторская дефиниция списка «конституционно-правовых принципов разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и субъектов РФ».

В монографии автор обращает внимание на проблемы правовой регламентации институциональных и функциональных начал федеративной организации государственной власти Российской Федерации, предлагает основные направления их совершенствования.

Справедливо отмечается, что для формирования правовых и организационных основ федеративных и национальных отношений, а также в целях разработки механизмов реализации государственной политики в соответствующих сферах, следует вернуться к практике существования Министерства по делам национальностей и федеративным отношениям – федерального органа исполнительной власти, специализирующегося на решении соответствующих проблем. Данное предложение представляется одним из рациональных практических механизмов совершенствования федеративных отношений посредством институциональной оптимизации органов исполнительной власти и детализацией сферы регулирования.

Особое место в монографии занимает анализ конституционно-правовых начал государственной национальной политики Российской Фе-

дерации, особенностями ее федеральной и региональной регламентации. Следует поддержать позиции автора о необходимости корректировки национальной политики в Российской Федерации.

Автором показана роль федеральных округов в повышении эффективности государственного управления через механизмы исполнительной власти на основе принципов проведения единой государственной национальной политики. Постановка проблем и теоретическое исследование данных вопросов имеет огромное практическое значение, призвано способствовать дальнейшему совершенствованию федеративной структуры Российского государства и основ конституционного строя.

Заслуживает внимание мнение автора о необходимости совершенствования института федеративной ответственности как нового динамичного института российского федерализма. Выявляются проблемы его правовой регламентации и перспективы функционирования.

Т.В. Заметиной исследованы актуальные и основополагающие для эволюционного развития федеративного устройства государства положения, высказаны суждения об основных тенденциях современного состояния федеративных отношений. В работе содержится ряд актуальных предложений по совершенствованию законодательства.

Монография является оригинальным, самостоятельным, системным исследованием общественных отношений, возникающих в процессе реализации принципа федерализма в системе конституционного строя России. Положения и выводы исследования имеют научную ценность для российского правоведения, могут быть использованы в процессе конституционного правотворчества, правоприменения, в обучении студентов юридических вузов, при повышении квалификации государственных и муниципальных служащих.

## Сведения об авторах

**Аникушин Сергей Викторович** – адъюнкт Санкт-Петербургского военного института внутренних войск МВД России. E-mail: Anikushin\_sergei@mail.ru.

**Байниязова Зульфия Сулеймановна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права юридического факультета Саратовского государственного университета им. Н.Г. Чернышевского. E-mail: zulfiyas@yandex.ru

**Беляев Валерий Петрович** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Юго-Западного государственного университета. E-mail: belvp46@mail.ru

**Беляева Галина Серафимовна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права Юго-Западного государственного университета. E-mail: belvp46@mail.ru

**Глинщикова Татьяна Вадимовна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного и предпринимательского права Кубанского государственного аграрного университета. E-mail: glinshikowa@yandex.ru

**Дербина Анна Владимировна** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры трудового права и права социального обеспечения Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина. E-mail: adlaw@yandex.ru

**Жилина Татьяна Александровна** – студентка I курса магистратуры юридического факультета Санкт-Петербургского Гуманитарного университета профсоюзов. E-mail: adlaw@yandex.ru

**Зеленов Михаил Владимирович** – доктор исторических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина. E-mail: mvzelenov@gmail.com

**Кабышев Сергей Владимирович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина. E-mail: svkabyshv@gmail.com

**Каплунов Андрей Иванович** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права Санкт-Петербургского университета МВД России, профессор кафедры государственного права Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина. E-mail: and.kaplunov@yandex.ru

**Макаров Дмитрий Андреевич** – кандидат юридических наук, завкафедрой государственного права Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина. E-mail: dim36817245@yandex.ru

**Малинин Василий Борисович** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Ленинградского государственного университета А.С. Пушкина. E-mail: Malininvasily@mail.ru.

**Малькевич Мария Сергеевна** – аспирант кафедры гражданского и семейного права Саратовской государственной юридической академии. E-mail: malkevich.mari@mail.ru

**Мамонов Вадим Васильевич** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственного права Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина. E-mail: mamonov1975@yandex.ru

**Нагорянский Олег Михайлович** – старший преподаватель кафедры государственного права Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина. E-mail: oleg\_katya@mail.ru

**Назарова Надежда Леонтьевна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского. E-mail: 89331@list.ru

**Нахова Елена Александровна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Северо-Западного филиала Российской правовой академии Минюста РФ (Санкт-Петербург). E-mail: nahova.elena@yandex.ru

**Новиков Андрей Борисович** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой финансового и административного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета. E-mail: docanovikov@mail.ru

**Оль Екатерина Михайловна** – кандидат юридических наук, доцент, завкафедрой теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета. E-mail: kaftigr@mail.ru

**Павлик Елизавета Михайловна** – адъюнкт кафедры криминологии Санкт-Петербургского университета МВД России. E-mail: lisa1990-07@mail.ru.

**Павлик Михаил Юрьевич** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного права и процесса Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина. E-mail: pavlik-mu@mail.ru

**Пажетных Денис Васильевич** – кандидат юридических наук, старший прокурор отдела прокуратуры Новгородской области. E-mail: pazhetnyhd@yandex.ru

**Петров Константин Васильевич** – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина. E-mail: 1petrov\_kv@mail.ru

**Прокофьева Светлана Михайловна** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Санкт-Петербургского университета МВД России. E-mail: sveta\_prokofyeva@mail.ru

**Роганов Сергей Александрович** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина, профессор кафедры уголовного процесса Санкт-Петербургского университета МВД России. E-mail: roganovs@mail.ru



**Савченко Марианна Сергеевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина. E-mail: koliri2005.2@mail.ru

**Сазонова Кира Львовна** – кандидат юридических наук, кандидат политических наук, доцент Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. E-mail: kira\_sazonova@mail.ru

**Стальнова Валерия Алексеевна** – аспирант Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина. E-mail: v.stalnova@yandex.ru

**Стремоухов Алексей Васильевич** – доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина. E-mail: stre mouhov@pisem.net

**Тарасевич Ксения Александровна** – ассистент кафедры гражданского и международного частного права. E-mail: 89219505168lgu@gmail.com

**Трапаидзе Константин Заурович** – кандидат юридических наук, преподаватель МИУ МГИМО (Университета) МИД РФ – Московского института управления при МГИМО. E-mail: Trape@list.ru.

**Тюнин Владимир Ильич** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Санкт-Петербургского государственного экономического университета. E-mail: v-tunin@rambler.ru

**Фомищев Алексей Александрович** – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета. E-mail: docanovikov@mail.ru

**Шепелёва Ольга Ринатовна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина. E-mail: zaripova\_or@mail.ru

**Шеховцева Екатерина Валерьевна** – кандидат юридических наук, доцент, преподаватель кафедры государственного права Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина. E-mail: oleg\_katya@mail.ru

**Шубин Юрий Павлович** – старший преподаватель кафедры государственного права Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина. E-mail: shubin\_yurii\_13@mail.ru

**Юсупов Артур Леонидович** – соискатель кафедры административного и муниципального права Саратовской государственной юридической академии. E-mail: ematorina@sgar.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@mail.ru](mailto:lenjurmag@mail.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.

Ссылки на литературу оформляются постранично, нумерация сквозная.

Фамилия автора помещается в правом верхнем углу страницы над названием статьи.

### **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 шоссе, 10*

*тел. 8 (812) 470-56-74, 8 (812) 451-83-49*

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2014  
№ 1 (35)

Редактор *Т. Г. Захарова*  
Технический редактор *Е. Ю. Березина*  
Оригинал-макет *Е. Ю. Березиной*

---

Подписано в печать 28.03.2014. Формат 70x90 1/16.  
Бумага офсетная. Гарнитура Times New Roman. Печать офсетная.  
Усл. печ. л. 16,75. Тираж 1000 экз. Заказ № 1016

---

Ленинградский государственный университет  
имени А. С. Пушкина  
196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское шоссе, 10

---

РТП ЛГУ 197136, Санкт-Петербург, Чкаловский пр., 25а