

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

Юридический факультет

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЖУРНАЛ**

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

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

**№ 3 (41)
2015**

УДК 34
ББК 67

**Ленинградский юридический журнал
№ 3 (41)**

Редакционная коллегия:

В. Н. Скворцов (гл. редактор)

*В. В. Мамонов (зам. главного редактора), Д. А. Макаров (отв. секретарь),
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 ш., 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

© Ленинградский государственный университет
им. А. С. Пушкина, 2015

© «Ленинградский юридический журнал»

ISSN 1813-6230

Содержание

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

В. С. Бялт

Право и мораль в системе социального регулирования9

Л. В. Войтович, И. В. Сергеев

Становление и общая характеристика института ответственности
вследствие причинения вреда в российском праве
второй половины XIX – начала XX в. 17

А. С. Куницын

Западная философия права и Российская естественно-правовая мысль:
опыт соотношения идей и почвы 28

С. Ю. Мазиков

Попытка свержения самодержавия в России в 1730 г. 36

А. П. Тресков

Взгляды некоторых российских правоведов XIX–XX вв.
на гражданское общество в России 43

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Ю. М. Литвинова

К вопросу о формах общественного контроля
в Российской Федерации 53

Л. Ю. Свистунова

Принципы организации и деятельности представительного органа
в Российской Федерации 61

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

С. М. Бойцов

Понятие корпоративной ценной бумаги 69

М. Н. Инхиреева

Особенности установления требований участников строительства
в рамках дела о банкротстве несостоятельного застройщика 77

Н. А. Исакова

Порядок обращения в доход государства имущества, в отношении
которого в соответствии с законодательством Российской Федерации
о противодействии коррупции не представлены доказательства
его приобретения на законные доходы 86

А. Б. Козырева

Основные подходы к пониманию корпорации 93

<i>А. Б. Козырева</i>	
«Корпорация» как центральное понятие корпоративного права	104
<i>О. В. Макаров</i>	
Совершенствование гражданско-правовых гарантий прав и интересов участников долевого строительства	114
<i>В. Б. Калинин</i>	
Правовое регулирование информации.....	120
<i>А. В. Прозванченков</i>	
Сравнительно-правовой анализ признаков банкротства	130
УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС	
<i>М. Ю. Павлик, О. Р. Шепелёва</i>	
О совершенствовании уголовно-процессуальных норм, регулирующих основания приостановления предварительного следствия	136
<i>М. В. Маслова</i>	
Речь защитника в прениях и репликах сторон.....	144
<i>И. Л. Урадовских</i>	
Проблемы реализации прав защитника в уголовном судопроизводстве	159
УГОЛОВНОЕ ПРАВО	
<i>А. В. Коротков</i>	
Ювенальное право в уголовном законодательстве России	164
<i>В. Б. Калинин, И. В. Лобочкая</i>	
Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ «Мошенничество в сфере кредитования».....	169
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО	
<i>Ж. П. Дорофеева</i>	
Формы превенции административной деликтности несовершеннолетних граждан в Российской Федерации на современном этапе.....	179
<i>Е. Г. Зубова</i>	
Нормативное основание производства по применению мер административного принуждения к иностранным гражданам и лицам без гражданства	186
<i>О. В. Катаева, П. А. Волков, А. И. Никулин</i>	
Актуальные проблемы деятельности участкового уполномоченного полиции по профилактике алкоголизации населения	195

<i>О. О. Лебедева</i>	
Применение отдельных принудительных мер административного предупреждения как самостоятельное административное производство в структуре административного процесса	203
<i>М. И. Петровская</i>	
Государственная политика в сфере вынужденной миграции.....	211
<i>Р. Г. Степанов</i>	
Участие представителя в рассмотрении дел о правонарушениях в сфере избирательных прав.....	222
ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО	
<i>Н. А. Назаренко, М. С. Савченко</i>	
О понятии и содержании таможенной процедуры	227
<i>Ю. В. Воробьева</i>	
Особенности судебного правотворчества в странах общего права.....	238
<i>Е. А. Петрова</i>	
Правило <i>stare decisis</i> как основа судебного правотворчества в США .	246
<i>Р. А. Ромашов</i>	
Преступность и криминогенность как предметные области философско-правового анализа.....	255
<i>В. В. Косарева</i>	
Правовое регулирование миграционных процессов в российском законодательстве: историко-теоретический аспект	264
<i>А. В. Дербина, Т. А. Жилина</i>	
Правовая позиция как главный элемент правосознания при регулировании правоотношений в локальном правотворчестве...	273
<i>О. Н. Громова</i>	
Анализ понятия «виктимологическая ситуация» в его соотношении с моделью виктимного поведения	278
Сведения об авторах	284

**LENINGRADSKIY
JURIDICAL
JOURNAL**

Scientific-theoretical and informative-practical journal

**№ 3 (41)
2015**

CONTENT

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

V. S. Byalt

Law and morality in social regulation..... 9

L. V. Vojtovich, I. V. Sergeyev

Formation and general characteristics of the institute of liability owing to injury
in the Russian right the second half of XIX – early XX century 17

A. S. Kunitsyn

Western philosophy of law and the Russian natural law thought:
relations of ideas and experience in the basis..... 28

S. Yu. Mazikov

Attempting to overthrow the autocracy in Russia in 1730 36

A. P. Treskov

The views of some Russian lawyers XIX–XX centuries on civil society in Russia .. 43

CONSTITUTIONAL LAW

Y. M. Litvinova

The form of public control in the Russian Federation..... 53

L. Yu. Svistunova

The principles of organization and operation of the representative body
in the Russian Federation 61

CIVIL LAW

S. M. Boytsov

The concept of corporate securities 69

M. N. Inhireeva

Features setting requirements of participants of construction as part
of the bankruptcy case of the insolvent builder 77

<i>N. A. Isakova</i>	
The procedure for forfeiture to the State of the property in respect of which in accordance with the legislation of the Russian Federation on combating corruption are not presented evidence its acquisition of the legitimate income.....	86
<i>A. B. Kozyreva</i>	
The main approaches to understanding the corporation.....	93
<i>A. B. Kozyreva</i>	
"Corporation" as the central concept of corporate law.....	104
<i>O. V. Makarov</i>	
Improvement of civil rights guarantees and interests of participants of shared construction.....	114
<i>V. B. Malinin</i>	
Legal regulation of information.....	120
<i>A. V. Prosvanchenkov</i>	
Comparative legal analysis of the signs of bankruptcy.....	130
CRIMINAL PROCESS	
<i>M. Yu. Pavlik, O. R. Shepeleva</i>	
On the improvement of criminal procedure regulating the grounds for suspension of the preliminary investigation.....	136
<i>M. V. Maslova</i>	
This defender of the debate and replicas of the litigants.....	144
<i>I. L. Uradovskikh</i>	
Problems of realization of the rights of the defense in criminal proceedings.....	159
CRIMINAL LAW	
<i>A. V. Korotkov</i>	
Juvenile law in the criminal legislation of Russia.....	164
<i>V. B. Malinin, I. V. Lobotskaya</i>	
The objective side of the offense under art. 159.1 "Fraud lending" of Criminal Code.....	169
ADMINISTRATIVE LAW	
<i>Zh. P. Dorofeeva</i>	
Forms of prevention of administrative tort minors in the Russian Federation at the present stage.....	179
<i>E. G. Zubova</i>	
Normative base of production for the application of measures of administrative compulsion to foreign citizens and stateless persons.....	186

<i>O. V. Kataeva, P. A. Volkov, A. I. Nikulin</i>	
Actual problems of activity of precinct Police on the prevention of alcohol abuse population.....	195
<i>O. O. Lebedeva</i>	
On the production of the use of certain coercive measures of an administrative warning as an independent administrative proceedings in the structure of the administrative process.....	203
<i>M. I. Petrovskaya</i>	
State policy in the field of forced migration.....	211
<i>R. G. Stepanov</i>	
Participation of a representative in the cases of electoral offenses	222
CUSTOMS LAW	
<i>N. A. Nazarenko, M. S. Savchenko</i>	
On the concept and content of the customs procedure.....	227
<i>Yu. V. Vorobieva</i>	
Features of judicial law-making in common law countries.....	238
<i>E. A. Petrova</i>	
The rule stare decisis as the basis of judicial law-making in the United States	246
<i>R. A. Romashov</i>	
Crime and criminality as the subject areas of philosophical and legal analysis.....	255
<i>V. V. Kosareva</i>	
Legal regulation of migration processes Russian legislation: the historical and theoretical aspects.....	264
<i>A. V. Derbina, T. A. Zhilina</i>	
The legal position as a major element of justice the regulation of relations in the local lawmaking.....	273
<i>O. N. Gromova</i>	
Analysis of the concept of "Victimological situation" in his relationship with the model of victim behavior.....	278
<i>About authors</i>	284

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.12

В. С. Бялт

Право и мораль в системе социального регулирования

В статье предлагается комплексный анализ таких важнейших регуляторов общественных отношений, как право и мораль. Рассматриваются различные определения права и морали, выявляется единство между правом и моралью, их различия и взаимодействие друг с другом. Сформулированы и обоснованы конкретные выводы по исследуемым вопросам.

The article is devoted to the comprehensive analysis of these important regulators of social relations as the law and ethics. The author examines various definitions of right and morality, reveals the unity between law and morality, their differences and the interaction with each other. The article formulates the specific findings on the research questions.

Ключевые слова: социальное регулирование; правовые нормы; нормы морали; общественные отношения.

Key words: social regulation; law; morality; social relations.

Система регулирования общественных отношений включает в себя различные нормы и правила, которыми люди руководствуются в своей повседневной жизни и деятельности. Среди разновидности социальных норм можно выделить нормы права, моральные нормы, обычаи, традиции, корпоративные нормы и т. д. Тем не менее, однозначно можно утверждать, что праву и морали принадлежит особая роль в системе социального регулирования. Право вторгается в наиболее значимые, жизненно важные сферы общественного регулирования, со временем охватывая все больший спектр социальных связей. В то же время мораль пронизывает практически все многообразие отношений между людьми, неизбежно закрепляясь при этом во многих правовых нормах¹. Произшедшие в конце прошлого века изменения социально-политического устройства нашей страны потребовали создания

© Бялт В. С., 2015

¹ Шидловская Т.Ю. Соотношение права и морали в правотворческом процессе: на примере Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 3.

новых правовых средств социального регулирования системы общественных отношений, содержащихся в правовой системе, совершенствования права в целом, определение его места и роли среди других юридических явлений и социальных регуляторов. При этом выполнение правовых норм в значительной мере обуславливается тем, в какой мере они соответствуют требованиям морали. Требования общественной морали непременно учитываются при разработке нормативных правовых актов государства, судебные и другие правоприменительные органы обращаются при определении юридических мер к моральным нормам². В соответствии с этим следует признать, что нормы права и морали являются одними из необходимых и важнейших условий существования, развития и совершенствования общественных отношений. Таким образом, можно констатировать, что вопросы, связанные с исследованием права и морали как основных регуляторов общественных отношений, являются весьма актуальными и нуждаются в подробном и комплексном анализе.

Для того чтобы провести комплексное исследование правовых и моральных норм, необходимо определиться с терминологией – что есть «право» и что есть «мораль», выявить сходства и различия между правом и моралью, а также рассмотреть их взаимное влияние друг на друга.

В правовой науке и юридической практике право традиционно понимают в объективном и субъективном смысле. Субъективное право – это мера юридически возможного поведения, призванная удовлетворять собственные интересы лица (конкретные юридические возможности). Объективное право – это система общеобязательных, формально определенных юридических норм, выражающих общественную волю, устанавливаемых и обеспечиваемых государством и направленных на урегулирование общественных отношений³. Мы будем рассматривать право в объективном смысле.

Прежде чем уяснить понятия морали, следует определиться с такими терминами, как «нравственность» и «этика». Некоторые правоведы отождествляют понятия «мораль» и «нравственность»⁴. С нашей точки зрения, это не совсем справедливо. Безусловно, эти понятия во многом схожи, но, тем не менее, следует выделить определенные различия между ними. Мораль – это форма общественного сознания, совокупность принципов, правил и норм, ко-

² *Аюпов В.Ш.* Право и мораль в условиях глобализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 3.

³ *Малько А.В.* Теория государства и права в вопросах и ответах: учеб.-метод. пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2002. С. 96.

⁴ *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права: учеб. для вузов. М.: Юрайт, 1999. С. 323.

торыми социальные субъекты руководствуются в своих действиях⁵. Иными словами, мораль – это определенные правила поведения в обществе с позиции добра и зла. О нравственности мы можем говорить, когда существующие в обществе нормы морали «прошли» через внутренний мир человека, он их осознал и стал реализовывать на практике. Сообразно с этим можно сказать, что под нравственностью можно понимать устойчивую привычку к соблюдению и исполнению моральных норм, а также убежденность в их истинности и целесообразности применения⁶. Кроме того, между моралью и нравственностью существует еще одно отличие в аспекте того, что мораль характеризуется динамичностью, т. е. она может претерпевать определенные изменения (мы можем наблюдать различные нормы морали в разные периоды развития общества, а также у разных народов), а нравственность – понятие статичное: человек либо нравственен, либо нет. Этика же – это философская наука о морали, она изучает сущность, происхождение, функционирование и эволюцию морали.

Сообразно с этим мы будем исследовать право и мораль с позиции того, что это совокупности определенных правил поведения в обществе, только право определяет что законно, а что нет, а мораль – что соответствует общепринятым представлениям о добре, а что нет.

Единство между правом и моралью заключается в следующем:

- они представляют собой разновидности социальных норм;
- право и мораль преследуют одни и те же цели и задачи – упорядочение и совершенствование общественной жизни;
- у права и морали один и тот же объект регулирования – общественные отношения;
- они основываются на одной и той же системе ценностей, сложившихся в обществе;
- нормы права и морали исходят, в конечном счете, от общества⁷.

Различия между моралью и правом можно проследить на основе следующих критериев:

- по происхождению (если мораль возникает вместе с обществом, то право – вместе с государством);

⁵ Профессиональная этика сотрудника органов внутренних дел: учеб. / под ред. Ю.С. Аракелова, В.В. Балахонского. СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2006. С. 25.

⁶ Бялт В.С., Трипутин С.Н. Актуальные проблемы профессионально-нравственного воспитания в образовательных организациях системы МВД России // Вестн. С.-Петербург. ун-та МВД России. 2014. № 2. С. 197.

⁷ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учеб. 4-е изд., испр. и доп. М.: Изд. дом «Дело» РАНХиГС, 2013. С. 214; Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 326.

- форме выражения (если мораль содержится в общественном сознании, то право – в специальных нормативных актах, имеющих письменную форму);
- сфере действия (если мораль может регулировать практически все общественные отношения, то право – наиболее важные и только те, которые в состоянии упорядочить);
- времени введения в действие (если моральные нормы вводятся в действие по мере их осознания, то правовые – в конкретно установленные сроки);
- способу обеспечения (если нормы морали обеспечиваются мерами общественного воздействия, то нормы права – мерами государственного воздействия);
- критериям оценки (если нормы морали регулируют общественные отношения с позиции добра и зла, справедливого и несправедливого, то нормы права – с точки зрения законного и незаконного, правомерного и неправомерного)⁸.

При всем при этом, по нашему мнению, не стоит забывать еще об одном важнейшем отличительном признаке права и морали, а именно мотиве поведения. С правовой точки зрения безразлично, какими мотивами руководствовался человек в конкретном случае, если его поведение по своим результатам является правомерным, законным; с моральной же точки зрения важно выявить мотивы, стимулы человека в выборе определенного варианта поведения, которое внешне является правомерным и нравственным. С точки зрения права мотив правомерного поведения не важен. Праву безразлично почему, например, гражданин не совершает кражу – потому, что боится уголовной ответственности или потому, что искренне считает, что воровать неприемлемо. С позиции права есть понятие правомерное и неправомерное поведение, и мотив здесь значения не имеет. С точки зрения же морали мотив правомерного поведения имеет существенное значение. Ведь нравственный облик у человека, не воруящего из-за страха наказания, будет существенным образом отличаться от нравственного облика у человека, соблюдающего правовой запрет на воровство из-за внутренней нетерпимости к краже и осознания ее неприменимости в обществе.

Согласно этому нам представляется, что важнейшим элементом формирования правового сознания граждан в обществе и повышения их правовой культуры является целенаправленная и непрерывная деятельность в

⁸ Теория государства и права (ключевые вопросы, определения, схемы): учеб. пособие / под ред. В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова. СПб.: Фонд поддержки науки и образования в области правоохранительной деятельности «Университет», 2002. С. 32.

государстве, связанная с правовой пропагандой, правовым обучением и правовым воспитанием сограждан. Ведь только при формировании определенной мотивационной направленности личности на соблюдение и исполнение действующих в государстве правовых норм, основанной на искреннем понимании их необходимости и целесообразности следования им, мы сможем добиться развития гражданского общества в государстве и реализации всего комплекса принципов правового государства.

Взаимодействие права и морали можно представить в виде следующих форм: влияние морали на формирование права; влияние права на формирование нравственных норм; охрана правом моральных норм; использование нравственных норм при применении права⁹.

Мораль оказывает влияние на содержание и функционирование права. Лица, принимающие законы, сами являются носителями определенной морали, имеют определенные представления о добре и зле, совокупности моральных ценностей. Их моральные воззрения неизбежно оказывают влияние на содержание принимаемых нормативных правовых актов¹⁰. Кроме того, изменяется мораль – следом изменяется и право. Например, раньше в Советском Союзе спекуляция осуждалась и с позиции морали и с позиции права, теперь это считается определенным видом предпринимательской деятельности; в Великую Отечественную войну преступников по законам военного времени могли расстрелять на месте; в некоторых странах ответственность за правонарушения, связанные с наркотиками «очень жесткая», в некоторых довольно «мягкая» и др.

Право оказывает в свою очередь обратное воздействие на моральное состояние общества, отдельных его членов, способствует их нравственному воспитанию. Это следует из того, что основные принципы, нормы права нравственного содержания, основные требования права и нравственности совпадают.

Право зачастую содержит прямые предписания соблюдать нормы нравственности и в случае их нарушения устанавливает неблагоприятные для нарушителя юридические последствия. Так, в уголовном законодательстве содержится целая глава, касающаяся преступлений против здоровья населения и общественной нравственности. Согласно нормам семейного права «Родители несут ответственность за воспитание и развитие своих детей. Они обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном

⁹ *Комаров С.А.* Общая теория государства и права: учеб., 6-е изд. доп. СПб.: Изд-во Юрид. ин-та (С.-Петербург), 2001. С. 183.

¹⁰ *Черданцев А.Ф.* Указ. соч. С. 327.

развитии своих детей»¹¹. В соответствии с нормами гражданского права «Если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права, либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда».

Мораль также воздействует на правоприменительную деятельность государственных органов. Она требует, чтобы юридические дела разрешались с учетом ее принципов. Например, в уголовном законодательстве содержится норма, согласно которой «при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного...» При привлечении военнослужащих к дисциплинарной ответственности также учитываются общепринятые нормы морали: «Объявлять дисциплинарные взыскания командирам (начальникам) в присутствии их подчиненных – запрещается»¹², «Военнослужащему, к которому применено дисциплинарное взыскание – снижение в воинском звании на одну ступень – при объявлении взыскания определяется время для замены соответствующих знаков различия. Запрещаются срывание погон, срезание нашивок и другие действия, унижающие личное достоинство военнослужащего»¹³.

Обобщая все вышеизложенное, следует констатировать следующее:

- право и мораль в системе социальных норм являются универсальными регуляторами общественных отношений, распространяющимися на все общество;
- право и мораль имеют как схожие черты, так и отличия, позволяющие выявить специфические особенности каждого социального регулятора;
- с точки зрения правил формальной логики, понятия мораль и право соотносятся как общее и частное;
- мораль по сравнению с правом предъявляет к человеку более высокие требования, она выступает как критерий оценки права, право же есть нравственный минимум морали;
- право и мораль оказывают непосредственное влияние друг на друга, это тесно связанные и взаимообусловленные понятия, право в морали нахо-

¹¹ Ст. 63 Семейного кодекса РФ от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 20 апр. 2015 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16; СЗ РФ. 2015. № 17 (ч. IV). Ст. 2476.

¹² Ст. 91 Дисциплинарного устава Вооруженных сил РФ; утвержден Указом Президента РФ от 10 ноября 2007 г. № 1495 (ред. от 25 марта 2015 г.) // СЗ РФ. 2007. № 47 (ч. I). Ст. 5749; СЗ РФ. 2015. № 13. Ст. 1909.

¹³ Ст. 98 Там же.

дит нравственную основу и фундаментальное начало, а мораль в праве – официальную поддержку;

- с нашей точки зрения, нравственное воспитание наших сограждан и привитие им моральных принципов является необходимым и одним из обязательных условий формирования уважения к нормам правовым, повышения уровня правовой культуры в обществе, что в конечном итоге, бесспорно, будет способствовать построению поистине правового государства.

Таким образом, можно утверждать, что вопросы, связанные с анализом таких важнейших социальных регуляторов, как право и мораль, на наш взгляд, нуждаются в дальнейшем комплексном исследовании.

Список литературы

1. Аюпов В.Ш. Право и мораль в условиях глобализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.
2. Бялт В.С. Формирование нравственного облика сотрудников органов внутренних дел в аспекте мотивационной направленности личности // Глобальное измерение в совр. науке и образовании: сб. трудов II междунар. науч.-практ. конф. 26 дек. 2012 г. / под науч. ред. О.П. Чигишевой. – Ростов н/Д.: Изд-во Междунар. исслед. центра «Научное сотрудничество», 2013.
3. Бялт В.С., Трипутин С.Н. Актуальные проблемы профессионально-нравственного воспитания в образовательных организациях системы МВД России // Вестн. С.-Петербург. ун-та МВД России. – 2014. – № 2 (62).
4. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 6 апр. 2015 г.) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301; СЗ РФ. – 2015. – № 14. – Ст. 2020.
5. Дисциплинарный устав Вооруженных сил Российской Федерации: утв. Указом Президента РФ от 10 ноября 2007 г. № 1495 (ред. от 25 марта 2015 г.) // СЗ РФ. – 2007. – № 47 (ч. I). – Ст. 5749; СЗ РФ. – 2015. – № 13. – Ст. 1909.
6. Комаров С.А. Общая теория государства и права: учеб. – 6-е изд. доп. – СПб.: Изд-во Юрид. ин-та (Санкт-Петербург), 2001.
7. Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах: учеб.-метод. пособие. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристь, 2002.
8. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учеб. – 4-е изд., испр. и доп. – М.: Изд. дом «Дело» РАНХиГС, 2013. – С. 214.
9. Профессиональная этика сотрудника органов внутренних дел: учеб. / под ред. Ю.С. Аракелова, В.В. Балахонского. – СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2006.
10. Семейный Кодекс Российской Федерации от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 20 апр. 2015 г.) // СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16; СЗ РФ. – 2015. – № 17 (ч. IV). – Ст. 2476.

11. Теория государства и права (ключевые вопросы, определения, схемы): учеб. пособие / под ред. В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова. – СПб.: Фонд поддержки науки и образования в области правоохранительной деятельности «Университет», 2002.

12. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 30 марта 2015 г.) // СЗ РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954; СЗ РФ. – 2015. – № 1 (ч. I). – Ст. 29.

13. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учеб. для вузов. – М.: Юрайт, 1999.

14. Шидловская Т.Ю. Соотношение права и морали в правотворческом процессе: на примере Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005.

**Становление и общая характеристика
института ответственности
вследствие причинения вреда в российском праве
второй половины XIX – начала XX в.**

В данной статье предпринята попытка изучения указанного правового института с позиций не только российского права, но и законодательства других государств изучаемого периода в целях выявления источников, которые могли повлиять на развитие отечественного института ответственности вследствие причинения вреда.

This article attempts to study the said legal institution, not only from the standpoint of domestic law, but also from the standpoint of the legislation of other states the study period in order to identify sources that could affect the development of the national institute of liability tort.

Ключевые слова: ответственность вследствие причинения вреда, обязательство, деликт, имущественный вред, моральный вред, возмещение убытков, компенсация за вред.

Key words: tort liability, liability, tort, property damage, non-pecuniary damage, damages, compensation for damages.

В российском гражданском праве второй половины XIX – начала XX в. (далее – российское гражданское право) обязательство понималось как «правоотношение, по которому одно лицо – веритель или кредитор может требовать от другого лица – должника того действия или бездействия, к которому он обязан»¹. По аналогии с римской правовой наукой, источником обязательства являлись договор либо причинение вреда (деликт).

Деликт определялся как гражданское преступление и подразумевал «действие недозволенное, вредное и совершенное с намерением причинить вред»². Тем не менее, среди правоведов того времени прослеживаются разно-

© Войтович Л. В., Сергеев И. В., 2015

¹ Анненков К.Н. Система русского гражданского права: в 6 т. Т. 3. СПб., 1894. С. 1.

² Шершеневич Г.Ф. Курс лекций по гражданскому обязательственному праву, читанный в 1892–1893 году экстраординарным профессором Шершеневичем. [Казань, 1893]. С. 277.

гласия относительно природы деликта и его взаимосвязи с уголовным преступлением. Несмотря на то что суть их была одинакова, различна была точка зрения, с которой они рассматривались. В уголовном праве при описании преступления правоведа в первую очередь акцентировали внимание на его нравственном значении. В гражданском же праве во внимание брался прежде всего материальный интерес лица, претерпевшего вред от правонарушения. Следствием этого является тот факт, что по уголовному закону наказывались действия преступного характера, не только причиняющие вред, но и покушающиеся на общественную безопасность. В свою очередь гражданское право карало за действия, причиняющие действительный вред конкретному лицу. По этому поводу Г.Ф. Шершеневич отмечает: «действие противозаконное, но не причиняющее вреда, не влечет за собою никаких гражданских последствий, в особенности же, покушение в гражданском праве не имеет никакого значения».

В основу российского деликтного права, по аналогии с римским правом, заложено ключевое условие наступления деликтной ответственности – осознанное намерение причинить убыток, наличие умысла. Здесь важно заметить, что по российскому гражданскому праву для вменения лицу гражданского правонарушения необходимо было наличие естественной способности к выражению воли. Иначе говоря, несовершеннолетний и человек лишенный рассудка не могли быть признаны виновными в подобных правонарушениях, следовательно, ответственность возлагалась на их законного представителя, родителя или опекуна, под надзором которого лицо находилось в момент совершения правонарушения. Но в то же время на основании ст. 653, 654 и 686 Свода законов гражданских³ малолетние, даже не достигшие десятилетнего возраста, а также душевнобольные, несут ответственность в том случае, если их родитель, опекун или лицо, под надзором которого они находятся, докажет, что оно не могло предотвратить совершения правонарушения. Однако, осознавая проблематику указанного вопроса, следует отметить, что по данному положению деликтной ответственности для наступления ответственности необходимо наличие вины, которая в свою очередь должна заключаться в осознанных действиях правонарушителя. Указанная коллизия также не была разрешена и при подготовке нового Гражданского уложения, в котором при формулировке ст. 1073, по-видимому, по аналогии со ст. 1310 Австрийского Гражданского уложения, ст. 829 Герман-

³ Свод законов Российской империи: Изд. 1914 г. Т.10. Ч.1.: Свод законов гражданских. СПб.: Сенатская тип., 1914. С. 70, 71, 74.

ского Гражданского уложения и ст. 375 Черногорского Гражданского уложения, увеличивается круг обстоятельств, при которых душевнобольные и малолетние несут имущественную ответственность. Теперь ответственность возлагалась на них лично не только в случае, если родитель, опекун или попечитель докажут невозможность предотвратить правонарушение, но и если указанные лица в силу несостоятельности (недостатка средств) не могут отвечать за вред, причиненный их подопечными. Однако названное положение в очередной раз подтверждает, что в понятие имущественной ответственности не вкладывалась необходимость наказать лицо, совершившее правонарушение, это был лишь способ возмещения убытков потерпевшего.

Существенным недостатком законодательства в области деликтных правоотношений следует также считать неопределенность границ гражданской ответственности. В российском гражданском законодательстве не определяются общий принцип гражданской ответственности, условия её наступления, а также пределы ответственности. М.Б. Горенберг констатирует: «вопрос о свойствах деяния, причинившего вред, то есть достаточно его вредоносности причиненного им материального вреда, или же для гражданской ответственности требуется, кроме того, наличие противоправности, которой было бы окрашено вредоносное деяние; достаточно причинной связи между деянием и происшедшим вредом, или же должен быть в наличии еще и умысел – эти вопросы не получили в законе категорического разрешения»⁴.

Также предусматривалась возможность совершения правонарушения под давлением третьего лица, однако по закону это давление могло быть выражено только в физической форме, нравственное же принуждение не освобождало виновного от ответственности. Предусматривалась возможность освобождения от ответственности в случае воздействия фактора внешней необходимости. Здесь подразумевается причинение вреда вследствие необходимой обороны, предполагалось, что в данном случае вред был причинен ненамеренно.

В части, касающейся деликтов вследствие причинения имущественного вреда, ключевое место занимало понятие «убыток». Оно носило двойственный характер и включало в себя имущественный убыток и упущенную выгоду.

Под имущественным убытком понималась порча вещи, как следствие, вызывающая уменьшение ее ценности. Под упущенной выгодой понималась потеря дохода, который владелец испорченного имущества мог из него из-

⁴ Горенберг М.Б. Принцип гражданской ответственности за вред и убытки, причиненные незаконными действиями // Юрид. летопись. СПб., 1892. № 8. С. 97.

влечь. Определение указанного различия было новым для отечественной юриспруденции и позволило принципиально по-новому рассматривать саму сущность вреда.

В отличие от римского права в российском гражданском законодательстве различается личная ответственность за совершение противоправного деяния от имущественной ответственности. Тем не менее, личная ответственность нашла свое отражение скорее в уголовном законодательстве и предусматривалась за совершение преступления против публичных интересов в целях охранения общественного правопорядка. Эта ответственность всегда соразмерялась с виной, а при определении степени виновности во внимание бралось в первую очередь преступное намерение субъекта. Так, например, покушение на жизнь человека каралось уголовной ответственностью, даже если этот человек не пострадал. В то же время, лишение человека жизни без умысла или по неосторожности полностью исключало личную ответственность совершившего подобный поступок. Иначе говоря, ключевым аспектом для наступления личной ответственности было наличие умысла. В противоположность этому имущественная ответственность устанавливалась в частных интересах и необходимость ее наложения исходила не из необходимости наказать правонарушителя, а из необходимости возместить потерпевшему вред. Из данного суждения П.Н. Гуссаковским был сделан вывод: «обязанность имущественного вознаграждения за нарушение чужого права вытекает не из необходимости наложения определенной кары за проявление злой воли, выразившейся в совершенном деянии, а исключительно из принципа неприкосновенности частных прав. Между тем, в силу этого принципа, составляющего краеугольный камень современного социального строя, всякое право, в случае его нарушения должно быть восстановлено, совершенно независимо от свойства и характера тех действий, коими оно было нарушено»⁵.

Интенсивное развитие фабричного производства в конце XIX в. сказалось прямым образом на развитии деликтного права в России. Так, стала выделяться ответственность работодателя перед сотрудниками, работающими на производстве, представляющем повышенную опасность. К такой категории относились транспортные, заводские и горные предприятия. В случае если работник вследствие исполнения своих должностных обязанностей получал вред на таком производстве, он мог подать иск о компенсации вреда. При этом ему необходимо было лишь доказать факт причинения вреда.

⁵ Гуссаковский П.Н. Вознаграждение за вред, причиненный недозволенными деяниями. СПб.: Сенатская тип., 1912. С. 6.

Наличие личной вины руководства предприятия не играло никакого значения. Подобная процедура распространяла свое действие даже на те случаи, когда причинение вреда происходило по личной вине сотрудника или по неосторожности, так как вред был обусловлен спецификой работы и той обстановкой, в которой ему приходилось работать. Возложение ответственности на владельца предприятия исходит из того положения, что именно он извлекал выгоду из работы сотрудников. Установление подобного вида не прямой ответственности имело весьма важное правовое значение, так как оно разрушало все предшествующие предположения о том, что справедливость не допускает возложения ответственности на того, кто не участвовал в совершении деяния по собственной воле.

Несмотря на то что понятие «недозволенные деяния» в России осознавалось и широко распространялось в правоприменительной практике, уже тогда отдельные правоведы задумывались над тем, что не каждый случай причинения вреда подпадает под понятие правонарушения или преступления. Речь идет о тех случаях, когда субъект намеренно причинял вред другому субъекту (субъектам), но это не являлось источником деликтной ответственности. Например, торговец в целях повышения спроса на свой товар, начинает продавать его по цене ниже, чем у его конкурентов. Подобным действием он причиняет вред своим конкурентам, причем делает он это совершенно осознанно. Разумеется, с точки зрения современного человека, это не что иное, как типичный принцип рыночной экономики. Но с позиции обывателя XIX в. налицо все признаки деликта: намерение, осознанность, вина, вред. П.Н. Гуссаковский по этому поводу пишет: «понятие нездоровых деяний гораздо шире, чем те деяния, которые воспрещены законом... Частное право отдельных лиц может быть нарушено не только положительными действиями, но и упущениями, то есть не совершением такого обязательного действия, исполнение которого представлялось необходимым для предотвращения вреда. Исходя из того положения, что каждый должен заботиться лично о своих интересах и не может требовать, чтобы другие лица принимали меры для охранения его от убытков»⁶. Эта точка зрения нашла свое законодательное отражение в ст. 2601 проекта нового Гражданского уложения, повторив процитированное определение понятия об упущении. В основе данной нормы лежит гипотеза о том, что наказанию может быть подвергнуто действие, нарушающее норму закона. Действие же, нарушающее нормы морали, подвергаться наказанию не может.

⁶ Гуссаковский П.Н. Указ. соч. С. 16.

Понятие «упущение» было принципиально новым для российской гражданской науки. Поэтому следует более детально рассмотреть его сущность, беря во внимание тот факт, что за нарушение нравственных требований человек, нарушивший их, не подвергается наказанию. Более того, далеко не всегда правила поведения, следующие из нравственных требований, разнятся с нормами закона и, соответственно, не преследуются с его стороны. В российском гражданском законодательстве, как и в римском праве, не было исчерпывающего перечня правонарушений, которые являлись основанием для наступления деликтной ответственности. Не было и общего принципа отнесения тех или иных деяний к категории правонарушений. Зачастую решения о наступлении или ненаступлении ответственности принимались в ходе судебного разбирательства. Так, например, в законе ничего не было сказано об ответственности владельцев ресторанов, кофеен и других общественных мест, которые обязаны были принимать меры по сохранности вещей посетителей. Между тем существование такой обязанности было вызвано судебной практикой ввиду тех отношений, которые складывались между посетителями и владельцами упомянутых мест. Можно сказать, что, например, сдавая верхнюю одежду в гардероб, посетитель и владелец заведения негласно заключали своего рода договор поклада, который уже был известен римскому праву. Приведенный пример дает четко понять, что отечественной юриспруденции, в отличие от римской, было известно, что не все правонарушения исходят из нарушения конкретной юридической нормы, они могут также возникать из общего смысла законов.

Как уже было отмечено ранее, под гражданским деликтом в российском гражданском праве понималось противоправное действие, направленное на причинение вреда. Но в этой связи возникает вопрос об обстоятельствах, которые способствовали совершению действия. По этому поводу деликты классифицировались на те, которые были вызваны прямой виной правонарушителя и те, которые стали одним из факторов возникновения правонарушения. Речь идет о тех случаях, когда правонарушение совершилось во взаимосвязи действий правонарушителя и внешнего стечения обстоятельств, причем о тех случаях, которые не попадают под понятие «по неосторожности». Например, человек развел костер на опушке леса, а внезапный порыв ветра перекинул пламя на сухие деревья или траву. Следствием этого стало выгорание значительной части лесного массива, включая ту его часть, которая находилась в частной собственности. Анализируя приведенную ситуацию можно заметить, что в самих действиях человека не было ничего запрещенного или противоправного. Он не нарушил закона, разводя

костер, но стечение обстоятельств, а именно порыв ветра, привели к возникновению вреда. И в то же время, если бы он не развел огонь, то ветер не унес бы его на деревья и вред бы не возник. Наличие такой причинно-следственной связи и обуславливало возникновение вины, так как если бы не действия человека, то вред бы не произошел.

Любое противоправное деяние не всегда влекло за собой одно последствие. Возвращаясь к приведенному примеру, предположим, что сожженный лесной массив принадлежал деревообрабатывающей фабрике, для которой он был источником древесины. Вследствие его уничтожения фабрика понесла значительные убытки и не смогла внести плату за аренду помещений, которая в свою очередь по договору найма была обеспечена неустойкой. Взыскание этой неустойки повлекло необходимость продажи личного имущества владельца фабрики, что вызвало у него серьезные нервные переживания и необходимость траты средств на лечение. Перечисленный перечень возможных убытков является приблизительным и далеко не полным. Но все эти последствия объединяет причинная связь с действиями правонарушителя, возможно и очень отдаленная, но тем не менее. В теории каждый из этих убытков должен быть возмещен правонарушителем. Но гражданские законы того времени не отражали должным образом этой необходимости. Так, в соответствии со ст. 684 Свода законов гражданских⁷ не установлено каких-либо ограничений относительно пределов имущественной ответственности. На основании этой статьи можно сделать вывод, что совершивший правонарушение субъект нес неограниченную ответственность за все возможные последствия. Иными словами, в приведенном примере на основании ст. 684 правонарушитель должен был возместить владельцу фабрики не только вред, связанный с уничтожением лесного массива, но и все вытекающие из него виды вреда.

Между тем, ст. 644 и 645 того же Свода законов гражданских [6, с. 70] обязывали правонарушителя возместить потерпевшему только те убытки, которые непосредственно причинены его действиями, за косвенные же убытки он был обязан отвечать лишь в тех случаях, когда правонарушение было совершено с намерением причинить эти убытки. Так как в приведенном примере уничтожение лесного массива было вызвано без намерения правонарушителя причинить вред, то исходя из ст. 644, 645 он должен был нести ответственность лишь за уничтожение лесного массива. Подобная кол-

⁷ Гуссаковский П.Н. Указ. соч. 1912. С. 74.

лизия затрудняет расширенное трактование понятия «возмещение вреда» по российскому праву второй половины XIX – начала XX в.

Для получения частичного представления о том, как разрешались коллизии подобного рода, следует обратиться к законодательствам других государств того же периода. Так, согласно ст. 1293, 1323, 1331 Австрийского гражданского уложения потерпевший получал право на полное возмещение убытков только в том случае, если вредоносное деяние было совершено умышленно или по грубой неосторожности. Аналогично по Германскому и Прусскому гражданским уложениям возмещению подлежали все убытки только в том случае, если деяние было совершено умышленно. В остальных же случаях объем ответственности зависел от степени неосторожности.

Отдельного рассмотрения требует группа действий, причиняющих вред, но которые были вызваны необходимостью. Здесь законодатель придерживался той позиции, что для наступления ответственности вред должен возникнуть именно из деяния, воспрещенного законом. Действия лица по защите своего права не воспрещены законом. Указанный принцип, провозглашенный законодательством, подразумевал, что каждый может пользоваться своими правами, не нарушая при этом права других. Иначе говоря, если одно лицо наносит другому лицу вред, осуществляя свое право, оно не несет ответственности за вред. Приведенное суждение следует непосредственно из ст. 2602 проекта Гражданского уложения, по которой действовавший в пределах своего права не отвечает за причиненный им вред. Тем не менее, данная норма в полной мере не отражала реальной ситуации. На практике имели место случаи, когда, например, владелец земельного участка производил выемку грунта для строительства фундамента дома. А это вызывало проседание почвы и, как следствие, разрушение стен строения на соседнем участке. Исходя из положения ст. 2602, владелец участка, строя фундамент, реализовывал свое право на пользование земельным участком. Тем не менее, его действиями был причинен вред владельцу соседнего участка. Подобная коллизия не позволяет до конца разобраться в специфике данной нормы.

По общему правилу не подлежал возмещению и вред, причиненный деянием, совершенным с согласия потерпевшего. Это правило основывалось на ст. 2603 проекта Гражданского уложения, которая гласила, что «изъявивший согласие на совершение деяния, причинившего вред, не в праве требовать вознаграждения». Здесь подразумевается, что в случае если субъект мог предвидеть последствия какого-либо действия и все же дал свое согласие на него, то он не имеет право на возмещение вреда, причиненного этим действием. Например, владелец земельного участка решил построить на нём дом.

В целях экономии средств он по согласованию с застройщиком уменьшил толщину стеной кладки. Впоследствии после постройки здание обрушилось. В этом случае владелец земельного участка не мог иметь претензий к застройщику, так как сам дал свое согласие на уменьшение толщины стеной кладки.

Процесс привлечения правонарушителя к деликтной ответственности в России второй половины XIX – начала XX в. осуществлялся, как и в Риме, на основе гражданского иска. Притом потерпевший должен был сам доказать, что вред в известном объеме последовал именно от действий правонарушителя, так как законом было сделано различие между прямым убытком, который последовал от действия, составляющего правонарушение и убытком непрямым (посредственным), который зависел не только от действий, составляющих правонарушения, но и от субъективных обстоятельств. За прямые действия, вызвавшие убыток, ответственность по общему правилу нес правонарушитель. За действия, вызванные субъективными обстоятельствами, вопрос об ответственности решался судом при изучении специфики этих обстоятельств. Но, как правило, если вред был хотя бы косвенно вызван действиями определенного лица, то это лицо не освобождалось от ответственности.

При рассмотрении дела о возмещении вреда его размер определялся судом. Причем, разумеется, крайне редко этот вред был оценен точно. Стоит заметить, что изначально оценке подлежал лишь имущественный вред. Если же недозволенное деяние заключалось в нанесении лицу оскорбления или иного вреда морального характера, то по Своду законов гражданских оно не имело права на получение денежной компенсации. В отдельных случаях всё же была предусмотрена компенсация за вред неимущественного характера. Например, если незамужнюю или овдовевшую женщину заставляли силой вступить в брак, который впоследствии был признан недействительным, то на лицо, виновное в подобном правонарушении, могло быть наложено обязательство в виде содержания женщины до тех пор, пока она не выйдет замуж. Подобная санкция наступала и в случае если незамужняя женщина была изнасилована. Позднее составители Гражданского уложения, осознавая широкое распространение причинения вреда неимущественного характера, дополнили его нормой о возмещении вреда за убытки неимущественного характера, ограничив их круг лишь телесными повреждениями, обезображиванием и оскорблением (ст. 2626).

На более поздних этапах развития российского гражданского законодательства прослеживается отход от традиционного представления о том, что государство не может нарушать гражданских прав. Первоначально законом была признана возможность, предполагающая, что ответственность государ-

ства перед частным лицом может возникнуть только в связи с нарушением им договора (государственные закупки, поставки). Позднее Правительствующим сенатом была признана возможность причинения частному лицу и внедоговорного вреда со стороны государственного служащего: «в тех случаях, когда должностные лица административных управлений являются представителями государственной власти, они лично ответственны за действия, совершенные ими во вред частным лицам без законного к тому основания»⁸. Подобное законодательное закрепление ответственности должностных лиц свидетельствует не только о появлении принципиально новых демократических веяний в отечественном законодательстве, но и о значительном опережении в этом плане большинства европейских государств того же периода. По этому поводу Н.И. Лазаревский совершенно справедливо отмечает: «словом, кажется, всеми признается, что наша сенатская практика стоит в этой области на высоте последнего слова современной науки, что установленные ею принципы, определяющие ответственность казны и чиновников, вполне соответствуют существу юридической природы государства, как фиска и как публичной власти» [4, с. 3]. В случаях, когда судом умышленно или по неосмотрительности наказанию подвергался невиновный человек, то он, если докажет свою невиновность, получал денежную компенсацию в размере от 100 до 600 р. за несправедливо понесенное уголовное наказание и от 10 до 60 р. за несправедливо понесенное исправительное наказание. Причем денежный штраф в указанном размере взыскивался с виновного в этом государственного служащего, в рассматриваемом случае – с судьи.

Подводя итоги, следует отметить, что основные положения института деликтной ответственности в российском праве второй половины XIX – начала XX в. были переняты из римского частного права. Об этом свидетельствуют ряд базовых принципов, заложенных в основу этого института. Большинство норм претерпели значительные изменения. Прослеживается меньшая конкретика и стремление законодателя выработать общие порядки привлечения правонарушителей к деликтной ответственности за разного рода деяния. Некоторые из них были принципиально новыми, обуславливались историческим развитием государства, некоторые были заимствованы из римского права и усовершенствованы в соответствии с требованиями времени. В большинстве норм встречаются коллизии, осложняющие современному исследователю изучение некоторых вопросов. В работах исследователей рас-

⁸ Решения гражданского кассационного департамента Правительствующего сената / 1878: № 162; 1875: № 490; 1887: № 14.

сма­три­вае­мо­го пе­ри­о­да встре­ча­ют­ся по­пыт­ки те­о­ре­ти­че­ско­го обос­но­ва­ния от­дель­ных по­ло­же­ний от­вет­ствен­но­сти. На­при­мер, раз­де­ле­ния по­ня­тий у­го­лов­но­го пре­ступ­ле­ния и гра­ждан­ско­го пра­во­на­ру­ше­ния. В боль­шин­стве слу­чаев де­лик­тная от­вет­ствен­ность пред­по­ла­га­ла на­ли­чие двух ос­нов­ных со­став­ляю­щих: у­мыш­лен­но­го дей­ствия и вре­да. Од­на­ко в не­ко­то­рых слу­чаях учи­ты­ва­лись внеш­ние об­сто­ятель­ства, та­кие как не­ос­то­рож­ность и край­няя не­об­хо­ди­мость. Все это сви­де­тель­ствует об осоз­на­нии за­ко­но­да­те­лем важ­но­сти рас­сма­три­вае­мо­го ин­сти­ту­та в си­сте­ме об­ще­ствен­ных пра­во­от­но­ше­ний.

Список литературы

1. Ан­нен­ков К.Н. Си­сте­ма рус­ско­го гра­ждан­ско­го пра­ва: в 6 т. – СПб., 1894. – Т. 3. – 905 с.
2. Горенберг М.Б. Принцип гражданской ответственности за вред и убытки, причиненные недозволенными действиями // Юрид. летопись. – СПб., – 1892. – № 8. – 116 с.
3. Гуссаковский П.Н. Вознаграждение за вред, причиненный недозволенными деяниями. – СПб.: Сенатская тип., 1912. – 156 с.
4. Лазаревский Н.И. Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами: Догматическое исслед. – СПб., 1905. – 705 с.
5. Решения гражданского кассационного департамента Правительствующего сената. – 1878: № 162; 1875: № 490; 1887: № 14.
6. Свод законов Российской империи: Изд. 1914 г. – Т. 10. – Ч.1.: Свод законов гражданских. – СПб.: Сенатская тип., 1914. – 1104 с.
7. Шершеневич Г.Ф. Курс лекций по гражданскому обязательственному праву, читанный в 1892–1893 году экстраординарным профессором Шершеневичем. – [Казань, 1893]. – 283 с.

Западная философия права и Российская естественно-правовая мысль: опыт соотношения идей и почвы

В статье исследуется история распространения теории естественного права в России в XVIII – первой четверти XIX вв., анализируется процесс зарождения и эволюции отечественной естественно-правовой мысли, формирования самостоятельного естественно-правового направления в российском правоведении, раскрываются характерные черты и особенности отечественной естественно-правовой мысли.

The article observes the history of the spread of the natural-justice theory in Russia in XVIII – the first quarter of XIX centuries. The process of appearance and evolution of the domestic natural-justice idea and the formation of an independent natural-justice direction in Russian jurisprudence are analyzed. The specific characteristics and features of the domestic natural-justice idea are represented in the research.

Ключевые слова: естественное право, теория естественного права, естественно-правовая мысль, генезис и эволюция российской естественно-правовой мысли, естественно-правовое понимание права, естественно-правовое направление в российской науке права.

Key words: natural law, theory of natural-justice law, natural-justice idea, genesis and evolution of Russian natural-justice idea, natural-justice understanding of law, natural-justice direction in Russian jurisprudence.

В последние годы в связи с развитием процессов глобализации, формированием системы универсальных ценностей цивилизационного характера, усилением конкуренции государств на международной арене, обострением внешнеполитической ситуации вокруг России наблюдается заметное оживление давних философских, социологических и правовых дискуссий по проблеме «Россия – Запад», которую видный русский историк и философ М.М. Карпович ставил на первое место среди четырех важнейших, по его мнению, проблем интеллектуальной истории России¹.

© Куницын А. С., 2015

¹ Карпович М.М. Лекции по интеллектуальной истории России (XVIII – начало XX в.). М., 2012. С. 32.

Особую актуальность сегодня приобрели вопросы взаимодействия национального и наднационального права, систем правосудия, рецепции западного права, вопросы о том, какие ценности являются универсальными, а какие отражают определенные национальные особенности и потому не должны навязываться тем странам, для которых они не являются органичными². Важно иметь в виду, что, с одной стороны, мы живем в глобальном мире, от которого не можем быть отгорожены какой-либо стеной, а с другой стороны, мы не должны отрываться от своей почвы, забывать о своих корнях и национальных традициях. Необходимо избегать крайностей, находить золотую середину между идеями универсализма и традиционализма.

Опыт российской истории содержит примеры подобного решения указанных вопросов. Следует признать обоснованность метафоры известного мыслителя Г.П. Федотова о том, что «необычайный расцвет русской культуры в новое время оказался возможным лишь благодаря прививке к русскому дичку западной культуры. Но это само по себе показывает, что между Россией и Западом было известное сродство; иначе чуждая стихия искалечила бы и погубила национальную жизнь»³. Сказанное имеет непосредственное отношение к воздействию идеологии европейского Просвещения и событий Французской революции на зарождение и эволюцию отечественной естественно-правовой мысли. Разумеется, прежде всего этот процесс был обусловлен внутренними экономическими и социокультурными причинами, а именно вступлением России в новый исторический цикл, появлением ростков буржуазной цивилизации, переходом страны на путь общеевропейского развития, с подчинением тем же историческим закономерностям, которые определяли и развитие Европы. Но было бы большой ошибкой недооценивать воздействие западной философско-правовой традиции на российское общественное сознание, культуру, науку, включая и юриспруденцию.

Представители различных поколений исследователей, по-разному оценивая результаты западного влияния на русскую правовую науку, тем не менее, признавали «последовательное отражение в ней влияния западной науки, постепенную смену направлений, соответствующую движению науки права на Западе». Причем, как было отмечено в свое время Г.Ф. Шершеневичем, «русская наука проявляет замечательную чуткость и восприимчивость ко всяким новым веяниям западной науки, и чуть зародившееся на Западе

² См., напр.: *Величко А.М.* Государственно-правовые идеалы России и Запада: соотношение правовых культур. СПб., 2000; *Ткаченко С.В.* Правовые реформы в России: проблемы рецепции Западного права. Самара, 2007 и др.

³ *Федотов Г.П.* Россия и свобода // Избр. тр. М., 2012. С. 609.

направление, еще не окрепшее на отечественной почве, непременно находит сторонников и пропагандистов среди русских ученых». «В этом, – по мысли русского правоведа, – заключается вместе и сила, и слабость русской науки»⁴.

Поскольку в XVIII и начале XIX в. доминирующее положение в западноевропейской правовой науке принадлежало школе естественного права, то неудивительно, что именно это направление правовой мысли стало занимать ведущие позиции в нарождающемся русском правоведении.

Как отмечал выдающийся правовед Н.М. Коркунов, «с начала XVIII в. учения естественного права проникают и к нам. Особенно посчастливилось при этом Пуффендорфу. Уже в 1726 г. был напечатан перевод его книги, сделанный по приказанию Петра I. По ней читали свои лекции профессор нравоучительной философии в Академии наук Х.Ф. Гросс и первый профессор московского юридического факультета Дильтей. Да еще и в 90-х гг. прошлого столетия ею руководствовался московский профессор Скиадан»⁵.

Исследователи сходятся на том, что теория естественного права была активно воспринята русской общественной мыслью. Показателем влияния идей естественного права в России может служить, прежде всего, довольно широкое распространение трудов представителей европейской естественно-правовой мысли, причем, как в оригинале, так и в переводе на русский язык. В своем капитальном труде видный отечественный философ В.В. Зеньковский сообщает, например, что в течение XVIII и начале XIX веков в России было 140 переводов сочинений Вольтера, причем, по его мнению, «значение Вольтера не было исключительным – русские люди увлекались и Руссо, и Дидро, энциклопедистами, позднейшими материалистами»⁶.

Видный историк права профессор М.А. Дьяконов в очерке, посвященном выдающемуся мыслителю XVIII века М.М. Щербатову, отметив, что «мы прилежно брали уроки у Европы и глубоко понимали занесенные с Запада доктрины», в связи с этим писал: «А. Сорель в блестяще написанной биографии Монтескье отмечает, что в конце XVIII века каждый просвещенный француз имел в своей библиотеке сочинения Монтескье, Вольтера или Руссо. Следует заметить, что и у нас во второй половине того века в частных библиотеках находились труды многих виднейших представителей философии и публицистики века просвещения, с той, конечно, существенной разницей, что число таких образованных лиц у нас было невелико». По оценке М.А. Дьяконова, одно

⁴ *Шершеневич Г.Ф.* Наука гражданского права в России. М., 2003. С. 26.

⁵ *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 40.

⁶ *Зеньковский В.В.* История русской философии: в 2 т. Ростов н/Д., 1999. Т. 1. С. 96–97.

из первых мест в ряду этих лиц принадлежало князю М.М. Щербатову, библиотека которого насчитывала до пятнадцати тысяч томов, а в его собственных трудах содержались ссылки не только на Декарта, Гроция, Локка, Лейбница, Пуфендорфа, но и на греческих и римских классиков⁷.

В первом варианте черновой редакции XXII строфы VII главы «Евгения Онегина» А.С. Пушкин перечислил «избранные томы» библиотеки Онегина: «Юм, Робертсон, Руссо, Мабли, Бар (о), д'Ольбах, Вольтер, Гельвеций»⁸. Русской читающей публике были известны и труды знаменитых английских мыслителей Бэкона, Фергюссона, Бентама. В Петербурге, по отзыву Дюмона, переводчика Бентама на французский язык, было продано не меньше экземпляров его книги, чем в самом Лондоне. В 1805 и 1806 гг. в Петербурге были изданы на русском языке два тома его произведений. В «Послании к цензору», датированном 1822 годом, Пушкин сообщал: «На все есть мода, вкус; бывало, например, / У нас в большой чести Бентам, Руссо, Вольтер...»⁹.

Размышляя о притягательной силе естественно-правовой теории, «завоевавшей власть над умами и расчищавшей почву для свободной критики государственного устройства во имя прав человека», профессор А.А. Кизеветтер писал: «Гроций, Пуфендорф, Гоббс – стали теоретическими руководителями русской дворянской интеллигенции на первых шагах ее политического воспитания. И русские читатели не замедлили не только усвоить, но и попытаться применить на деле два практических вывода, которые могли быть извлечены из названных учений. Учение о договорном происхождении государства приводило к выводу о возможности изменять существующий политический строй... Учение о прирожденных правах человека, соответствующих естественной природе человеческой, – ставило границу государственному вмешательству в гражданское общество и в частную жизнь гражданина»¹⁰.

Теория естественного права привлекала русских мыслителей тем, что, оценивая право как социокультурный феномен, имеющий глубокие метафизические основания, позволяла вести разработку проблем государства и права в рамках широкого культурно-исторического контекста, давала возможность использовать достижения европейской естественно-правовой мысли для поиска оптимального пути развития России. Одна из привлекательных для рус-

⁷ Вестн. Права. 1904. № 7. С. 11–12.

⁸ Пушкин А.С. Полн. собр. соч. Т. 6. С. 438.

⁹ Там же. Т. 2. С. 270.

¹⁰ Кизеветтер А.А. Исторические очерки. М., 1912. С. 62.

ских правоведов сторон доктрины естественного права заключалась в ее способности плодотворно влиять на процессы формирования общественного правосознания, на воспитание общества в духе уважения к религиозно-нравственным ценностям.

Считается общепризнанным, что история русской правовой науки, в т. ч. ее естественно-правового направления, неотделима от истории отечественного юридического образования. «Только университетской науке, и то не сразу, удалось создать русское правоведение», – утверждал, например, Г.Ф. Шершеневич¹¹. Причем, обращает на себя внимание их взаимное положительное воздействие. Курсы естественного права в рассматриваемый период занимали главное место в учебных программах университетов и лицеев, составляли основу юридической подготовки воспитанников Кадетского корпуса, Пажеского корпуса, а также духовных учебных заведений¹². Известно, например, что в период учебы в Нежинской гимназии юный Николай Гоголь и его соученик, будущий выдающийся правовед П.Г. Редкин слушали лекции по естественному праву выпускника философского факультета Харьковского университета профессора Н.Г. Белоусова¹³.

Это обеспечивало пропаганду идей естественного права и их проникновение в общественное сознание, а также начало их научного осмысления с учетом специфических российских условий.

Развитию русской естественно-правовой мысли в значительной мере способствовала утвердившаяся еще со времен Петра I практика направления наиболее способных представителей русской молодежи в европейские университеты для обучения или стажировки. По возвращении они приносили в российскую университетскую среду не только солидную научную подготовку, но и новые идейные веяния. «В конце XVIII века, – отмечает шведский юрист Э. Аннерс, – многие представители русской интеллигенции обучались

¹¹ Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. М., 2003. С. 27.

¹² См., например: Устав императорского шляхетского кадетского корпуса. СПб., 1776; Шевырев С.П. История Императорского Московского университета, написанная к столетнему его юбилею. 1755–1855. М., 1855; Григорьев В.В. Императорский Санкт-Петербургский университет в течение первых пятидесяти лет его существования. СПб., 1870; Соловьев И.М. Русские университеты в их уставах и воспоминаниях современников. Вып. 1. СПб., 1914; Томсинов В.А. Юридический факультет Московского университета во второй половине XVIII века // Вестн. МГУ. Сер. 11. Право. 2004. № 6. С. 3–26 и др.

¹³ См.: Гоголь в Нежинской гимназии высших наук: антология мемуаров / сост. П.В. Михед, Ю.В. Якубина. СПб., 2014. С. 82–102.

на знаменитых западноевропейских юридических факультетах. Некоторые из них после своего возвращения опубликовали работы по правоведению»¹⁴.

Объективный анализ становления и развития русской естественно-правовой мысли дает основания для некоторых выводов. Прежде всего, следует иметь в виду, что ее формирование происходило в рамках проекта модернизации и европеизации страны и потому ее история не может быть понята вне европейского контекста, вне общего хода западноевропейской естественно-правовой мысли. Причем, надо заметить, культурная почва России оказалась весьма плодотворной для восприятия интеллектуального опыта Запада, для творческой интерпретации и оригинального развития естественно-правовых идей.

Начальный период развития русской правовой мысли не мог быть ничем иным, как ученическим усвоением европеизма. Это было время активной рецепции западной правовой науки, отмеченное ученическим следованием западной традиции. Разумеется, в подобной ситуации создавались трудности для развития отечественной научной мысли и собственных научных поисков. При этом важно иметь в виду, что конкретное своеобразие исторических условий России делало невозможным механическое воспроизведение теории естественного права.

Думается, что известное выделение в отечественной философской науке понятий «философия в России» и «русская философия» вполне применимо и к характеристике отечественной философии права, в которой так же допустимо различение «естественно-правовой мысли в России» и собственно «русской естественно-правовой мысли». «Нам приходилось начинать с освоения плодов чужой работы, – признавал Н.М. Коркунов, – и нам прежде всего надо было подняться до уровня иноземной науки... Тем не менее в какие-нибудь полтора-два десятилетия мы почти успели наверстать отстававшую нас от западных юристов разницу в шесть с лишним столетий»¹⁵.

Как верно заметил в связи с этим известный польско-американский исследователь А. Валицкий, «европейское Просвещение было хорошей школой правосознания, и русские учились в этой школе неплохо»¹⁶.

В первой четверти XIX века появились первые труды русских правоведов, представлявшие собой попытки самостоятельной разработки естествен-

¹⁴ Аннерс Э. История европейского права. М., 1994. С. 357.

¹⁵ Коркунов Н.М. История философии права. СПб., 1908. С. 233.

¹⁶ Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX – начала XX в. // Вопр. философии. 1991. № 8. С. 28.

но-правовой проблематики¹⁷. Поэтому было бы ошибочно считать русских мыслителей XVIII века заурядными компиляторами, механически воспринимавшими европейские доктрины.

Необходимо подчеркнуть, что русская естественно-правовая мысль имела свои характерные черты и особенности, которые не остались без внимания исследователей. «Сперва могло бы показаться, – писал выдающийся правовед, профессор П.И. Новгородцев, – что русская систематическая философия права, возникшая под эгидой университетов в прямом и непосредственном взаимодействии с западной наукой, сложилась более на европейский, на западнический лад. Но если посмотрим ближе и внимательнее, то и в этой систематической, университетски представленной философии права мы обнаружим те же своеобразно русские черты, следы влияния русской почвы и развития русского духа»¹⁸.

Западное влияние, оставаясь постоянным фактором развития русской правовой науки, тем не менее, нередко дополнялось в разумных пределах и сочетаниях национальными факторами, что придавало русской естественно-правовой мысли своеобразные черты, одной из которых в указанный период было стремление к критическому осмыслению достижений европейской философско-правовой мысли, к оригинальной трактовке положений естественно-правовой теории в духе своих социально-политических воззрений.

История развития отечественной естественно-правовой мысли может служить примером плодотворного взаимовлияния различных правовых культур, а также убедительным свидетельством того, что даже самые высокие и привлекательные идеи не могут навязываться извне и насильственно внедряться в общественное сознание. Восприятие, осознание и творческое усвоение новых идей требует подготовленной почвы и напряженных интеллектуальных усилий активной части общества.

¹⁷ См., напр.: *Наумов И.М.* Начертание естественного права, принадлежащее к первой части практического правоведения для граждан. Ч. 1. М., 1808 и Ч. 2. М., 1809; *Филимонов В.С.* Система естественного права. СПб., 1811; *Чуляев Е.С.* Начертание права природного. СПб., 1812; *Цветаев Л.А.* Первые начала права естественного, изданные для руководства учащихся. М., 1816; *Куницын А.П.* Право естественное. Кн. 1–2. СПб., 1818–1820 и др.

¹⁸ *Новгородцев П.И.* О своеобразных элементах русской философии права // История философии права. СПб., 1998. С. 517.

Список литературы

1. Аннерс Э. История европейского права. – М., 1994.
2. Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX – начала XX века // Вопр. философии. 1991. – № 8. – С. 25–40.
3. Зеньковский В.В. История русской философии: в 2-х т. – Т. 1. – Ростов н/Д., 1999.
4. Карпович М.М. Лекции по интеллектуальной истории России (XVIII–начало XX века). – М., 2012.
5. Кизеветтер А.А. Исторические очерки. – М., 1912.
6. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб., 2003.
7. Новгородцев П.И. О своеобразных элементах русской философии права // История философии права. – СПб., 1998. – С. 506–521.
8. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М., 1998.
9. Федотов Г.П. Россия и свобода // Избр. тр. – М., 2012.
10. Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. – М., 2003.

Попытка свержения самодержавия в России в 1730 г.

В данной статье рассматривается одно из важнейших событий в истории России 1730 г. – попытка свержения самодержавия. Дискуссионным продолжает оставаться вопрос – является ли событие 1730 г. попыткой внедрения в России конституционной монархии или же это была попытка «олигархического» переворота. В результате пристального анализа рассматриваемого события, изучения научной литературы, различных точек зрения на событие 1730 г. автор статьи в рамках данного исследования дает развернутый ответ на поставленный вопрос.

This article discusses one of the most important events in the history of Russia had – trying to overthrow the autocracy. Discussion continues to be question – is the event had the attempt to introduce in Russia a constitutional monarchy or was it an attempt to "oligarchic" coup. As a result of careful analysis of the events, the study of scientific literature, identifying different points of view on the event had; the author, in this study, gives a detailed answer to the question posed.

Ключевые слова: Верховный тайный совет, власть, дворянство, историк, «кондиции», конституционная монархия, олигархия, проект, писатель, самодержавие, событие.

Key words: Supreme privy Council, the government, the nobility, the historian, "condition", constitutional monarchy, oligarchy, project, writer, autocracy, event.

Январь-февраль 1730 г. является одним из важнейших событий в истории России, несмотря на это, данный период все еще остается малоизученным, так как существует проблема правомерности той или иной трактовки рассматриваемого нами события. Научные оценки историков и исследователей нашего времени о событии 1730 г. противоположны: одни осуждают и называют «олигархическим» переворотом; другие же считают данный период попыткой внедрения в России конституционной монархии. Таким образом, в рамках данного исследования попытаемся ответить на поставленный выше вопрос, опираясь на исторические документы и авторские оценки писателей (ученых и исследователей) современности. Для лучшего понимания и рас-

крытия данной темы нам необходимо почувствовать «аромат прошлого», – как писал Е.В. Анисимов¹.

«Виват наша императрица Анна Иоановна!» – кричали члены Верховного тайного совета в поддержку вдовствующей герцогини Курляндской Анны Иоановны. Наибольшую инициативу проявлял князь Дмитрий Голицын, сказавший членам заседания следующее: «Она ещё в брачном возрасте и в состоянии произвести потомство, она рождена среди нас и от русской матери, в старой хорошей семье, мы знаем доброту её сердца...».²

Позже все узнают, что на самом деле скрывалось за лестными словами всеми уважаемого князя Голицына. Следует обратить внимание, что Голицын был лидером родовитой оппозиции, недовольной господством «худородных» сподвижников Петра I. Он был образованным человеком, консерватором и противником резких мер Петра I.

Есть основания полагать, что Реформы Петра I укрепили Российское государство, но для народа они обернулись ростом налогов и повинностей, принудительными высылками на строительство городов, произволом и жестокостью власти.

Его современники отмечали в нем сдержанные манеры поведения и достоинство. Следует подчеркнуть, что Голицын был уверен, что члены Верховного тайного совета поддержат его и предложенную им кандидатуру вдовствующей герцогини, которая долго пребывала в Курляндии и почти не имела влияния в России. Всеобщее же удивление у присутствующих членов Совета вызвало предложение Голицына о том, чтобы «набросить намордник на спящего тигра» и «воли себе прибавить». Было предложено оформить ограничение власти будущей императрицы с помощью «кондиций» [1].

Так, один из современников того времени писал, что «верховники» объявили об избрании Анны Иоановны, «не вспоминая никаких к тому кондиций или договоров, но просто требуя народного согласия». Они намеревались представить новой императрице «кондиции» как волю «общества». Анна Иоановна должна была поставить свою подпись, а «верховники», в свою очередь, объявили бы «обществу» о свершившемся факте ограничения власти императрицы в пользу Верховного тайного совета³.

¹ Анисимов Е.В. Россия без Петра: 1725–1740. СПб.: Лениздат, 1994. С. 45.

² Милюков П.В. Верховники и шляхетство: дворцовый переворот 1730 г. Ростов н/Д.: Изд-во Н.Е. Парамонова «Дом. речь», 1905.

³ Алексеев А.С. Сильные персоны в Верховном тайном совете Петра II и роль князя Голицына при воцарении Анны Иоановны. М., 1898. С. 121.

Есть основания полагать, что предложенный Голицыным «жюльнический» план является «олигархическим» переворотом. Так, некоторые ученые и историки нашего времени (среди них и знаменитый многим писатель и историк Е. В. Анисимов) считают, что событие 1730 г. является «чисто олигархическим переворотом», которому так и не удалось осуществиться.

Рассматривая факты происходящих событий того времени; учитывая высказывания Голицына: «набросить намордник на спящего тигра» и «воли себе прибавить», учитывая, что «верховники» в первую очередь думали о себе и своей власти (которой ни с кем не хотели делиться), мы могли бы предполагать о том, что «верховники» желали и готовили «олигархический» переворот. Они не имели желания делиться своей властью с дворянами, объединить усилия и разрешить сложившуюся ситуацию⁴.

Следует вспомнить, что олигархия – политический режим, при котором власть сосредоточена в руках малочисленной группы людей, обслуживающей их личные и групповые интересы, а не интересы всех граждан; когда власть и капитал сосредоточены в одних руках.

«Кондиции», составленные «верховниками» в период с 18 по 20 января 1730 г., так и остались не опубликованными членами Верховного тайного совета. Большая часть дворянства могла только догадываться о его содержании, так как зачитаны они были 2 февраля 1730 г. Следует подчеркнуть, что выступление князя А.М. Черкасского сыграло огромную роль в развитии дальнейших событий, так как он требовал подготовки и обсуждения новых (помимо «кондиций») вариантов государственного устройства, а князь Голицын и его соратники, в свою очередь, не могли с ним не согласиться. Так, все присутствующие были поражены вспышкой гражданской активности князя Черкасского, который, как писал его современник князь М. М. Щербатов, был «посредственный разумом своим, ленив, незнающ в делах и, одним словом, таскающий, а не носящий имя свое и гордящийся единым своим богатством»⁵.

Несмотря на язвительные высказывания в его адрес, он все же имел весомый авторитет среди «верховников», не имеющих право ему отказать или выслушать его. Именно с этого момента и начались собрания дворян в домах уважаемых вельмож с целью обсуждения проекта государственной реформы. За короткое время было составлено не менее 12 проектов, основными требо-

⁴ Попов Д.Ф. Проблемы российской абсолютной монархии (верховной власти) в русской исторической науке. М., 1999.

⁵ Седов С.А. Попытка государственного переворота 1730 г. в России // Вопр. истории. 1998. № 7. С. 47–80.

ваниями которых были ликвидация Верховного тайного совета и создание из выбранных представителей дворянства высшего законодательного органа (из двух палат – верхней и нижней).

Историк и писатель Е. В. Анисимов в своей книге «Императорская Россия» писал о том времени: «Происходившее в Москве в начале 1730 года казалось необычайным: «верные рабы государевы» вдруг обрели голос, стали свободно, публично обсуждать то, о чем и помыслить без страха раньше не могли»⁶.

Следует подчеркнуть, силен был страх в душе дворянства ко всему новому и неизвестному. Есть все основания полагать, что ни «верховники», ни дворянское сословие не были готовы к объединению усилий; одни склонялись в сторону олигархии, другие видели будущее в конституционной монархии. Общим для всех было желание поменять в России сложившуюся форму правления (самодержавие).

Необходимо обратить внимание на тот факт, что «кондиции», по свидетельству современников, являлись лишь предварительным документом, как писал Е. В. Анисимов, «малой частью радикального плана Голицына». Представленный документ не был утвержден среди членов Верховного тайного совета.

Так, потеряв время и силы «верховники» не смогли осуществить свой замысел, который смело можно было бы назвать попыткой «олигархического» переворота.

25 февраля 1730 г. в Лефортовский дворец приехала императрица Анна Иоановна. Собравшиеся в зале члены Верховного тайного совета, дворянская делегация и Анна Иоановна выслушали зачитанное им прошение, в котором было сказано о том, что в «кондициях» «...заключаются обстоятельства, заставляющие опасаться впредь для народа событий неприятных, которыми враги отечества могут воспользоваться». Далее прибыла делегация оппозиционеров, которые принесли просьбу императрице «соизволить собраться всему генералитету, офицерам и шляхетству по одному или по два от фамилий, рассмотреть и все обстоятельства исследовать, согласно мнениям по большим голосам форму правления государственного сочинить»⁷.

Анна Иоановна приняла её, но гвардейцы стали угрожать оппозиционерам смертью, и тогда было сочинено уже второе прошение, зачитанное Антиохом Кантемиром: «...всеподданнейше приносим и всепокорно просим

⁶ Анисимов Е.В. Указ. соч. С. 45.

⁷ Богословский М.М. Конституционное движение 1730 г. М., 1905.

всемиловейше принять самодержавство таково, каково ваши славные и достохвальные предки имели, а присланные к вашему императорскому величеству от Верховного совета и подписанные вашего величества рукою пункты уничтожить»⁸.

«Не хотим, чтоб государыне предписывались законы; она должна быть такою же самодержицею, как были все прежние государи», – закричали офицеры в ответ на зачитанное прошение. Через некоторое время статский советник Маслов принес Анне Иоановне «кондиции», которые она публично и разорвала, восстановив тем самым в России самодержавие, так как «верховники» требовали от императрицы в первую очередь ограничения самодержавия.

Трудно не согласиться с мнением тех исследователей и историков, которые считают «кондиции» одним из первых конституционных проектов, направленных на реформирование всей политической системы России того времени.

Текст же кондиций представляет собой следующее:

«Понеже по воле всемогущего Бога и по общему желанию российского народа мы по преставлении всепресветлейшего державнейшего Великого государя Петра Второго, императора и самодержца Всероссийского, нашего любезнейшего Государя племянника, императорский всероссийский престол восприняли и, следуя Божественному закону, правительство свое таким образом вести намерена и желаю, дабы оное в начале к прославлению божеского имени и к благополучию всего нашего государства и всех верных наших подданных служить могло. – Того ради, чрез сие накрепчайшее обещаемся, что и наиглавнейшее мое попечение и старание будет не только о содержании, но и крайнем и всевозможном распространении православные нашея веры греческого исповедания, такожде, по приятии короны российской, в супружество во всю мою жизнь не вступать и наследника, ни при себе, ни по себе никого не определять. Еще обещаемся, что понеже целость и благополучие всякого государства от благих советов состоит; того ради мы ныне уже учрежденный Верховный тайный совет в восьми персонах всегда содержать и без оного Верховного тайного совета согласия:

1. Ни с кем войны не вчинять.
2. Миру не заключать.
3. Верных наших подданных никакими новыми податями не отягощать.

⁸ Проект Российского военно-исторического общества «100 главных документов российской истории». Кондиции 1730 года. 25.01.1773.

4. В знатные чины, как в статские, так и в военные, сухопутные и морские, выше полковничья ранга не жаловать, ниже к знатным делам никого не определять, и гвардии и прочим полкам быть под ведением Верховного тайного совета.

5. У шляхетства живота и имени и чести без суда не отымать.

6. Вотчины и деревни не жаловать.

7. В придворные чины, как русских, так и иноземцев, без совету Верховного Тайного совета не производить.

8. Государственные доходы в расход не употреблять – и всех верных своих поданных в неотменной своей милости содержать. А. буде чего по сему обещанию не исполню и не додержу, то лишена буду короны российской» [9].

Большинство историков и исследователей придерживаются мнения о том, что событие 1730 г. – это была попытка введения в России конституционной монархии, а текст «кондиций» (приведенный выше) является ярким тому подтверждением. Так, политический деятель и знаменитая многим нашим современникам писательница В. И. Новодворская считала, что событие 1730 г. является величайшим событием русской истории, так как князь Голицын пытался сделать Россию конституционной монархией.

Среди некоторых исследователей и писателей бытует мнение, что событие 1730 г. – это попытка введения олигархической власти Верховного тайного совета. Так, А. С. Алексеев и С. М. Соловьев полагают, что «верховники» хотели ограничить самодержавие в силу своих олигархических побуждений, а Е. П. Карпович, Д. А. Корсаков и др. предполагали, что в действиях и умыслах «верховников» существовали конституционные устремления⁹.

Все перечисленные выше суждения имеют право на свое существование, так как почти всегда в истории существует проблема правомерности той или иной трактовки какого-либо исторического события. В то же время хотелось бы обратить внимание на тот факт, что событие января-февраля 1730 г. нельзя считать закулисными интригами и попыткой только лишь «олигархического» переворота, так как в дискуссиях о политическом строе участвовали сотни дворян, в умах которых рождались мысли о возможности внедрения в России конституционной монархии. Есть основания полагать, что смысл этого конституционного акта недостаточно раскрыт в историографии. Например, М. К. Любавский в своей работе «Русская история XVII–XVIII веков» отмечал, что «кондиции» оказались на деле утопической моделью¹⁰.

⁹ Алексеев А.С. Указ. соч. С. 43.

¹⁰ Любавский М.К. Русская история XVII–XVIII вв. СПб., 2002. 402 с.

Таким образом, в рамках данного исследования, мы смело можем говорить о том, что Россия в январе-феврале 1730 г. была близка к тому, чтобы стать конституционной монархией, а рассматриваемое нами событие в истории России можно считать попыткой «конституционного» переворота. Многие историки и исследователи обращают свое внимание на тот факт, что восстановленное в 1730 г. самодержавие просуществовало в России без изменений до 1917 г.

И трудно не согласиться со словами А. Сахарова, который писал о том, что в реальности же небрежно оцененная и бесконечно осужденная в историографии «затейка» «верховников» оборачивается совсем иным историческим значением.

Список литературы

1. Анисимов Е.В. Россия без Петра: 1725–1740. – СПб.: Лениздат, 1994. – 496 с.
2. Алексеев А.С. Сильные персоны в Верховном тайном совете Петра II и роль князя Голицына при воцарении Анны Иоанновны. – М., 1898. – 164 с.
3. Богословский М.М. Конституционное движение 1730 г. – М., 1905.
4. Документы о восшествии на престол императрицы Анны Иоанновны // Памятники новой русской истории: сб. ист. ст. и материалов, издаваемый В. Кашпиревым. – СПб., 1871. – Т. 1. Отд. II. – С. 3–5.
5. Корсаков Д.А. Воцарение императрицы Анны Иоанновны. – Казань, 1880. – С. 8–9.
6. Любавский М.К. Русская история XVII–XVIII вв. – СПб., 2002. – С. 304–306.
7. Милуков П.В. Верховники и шляхетство: дворцовый переворот 1730 г. – Ростов н/Д.: Изд-во Н.Е. Парамонова «Дом. речь», 1905. – 72 с.
8. Попов Д.Ф. Проблемы российской абсолютной монархии (верховой власти) в русской исторической науке. – М., 1999.
9. Проект Российского военно-исторического общества «100 главных документов российской истории». Кондиции 1730 года. – 25.01.1773.
10. Сахаров А.Н. Конституционные проекты и цивилизационные судьбы России // Конституционные проекты в России, XVIII – начало XX в. – М., 2000. – С. 38.
11. Седов С.А. Попытка государственного переворота 1730 г. в России // Вопр. истории. – 1998. – № 7. – С. 47–80.

**Взгляды некоторых российских правоведов XIX–XX вв.
на гражданское общество в России**

Рассматриваются идеи о гражданском обществе в России отечественных правоведов XIX–XX вв., таких как М.А. Бакунин, И.А. Ильин, П.А. Кропоткин, В.С. Нерсисянц, П.И. Новгородцев, Е.Н. Трубецкой, Д.А. Хомяков, Б.Н. Чичерин, сравниваются позиции ученых по данному вопросу. Делается вывод о том, что в ходе перестроечных процессов гражданское общество рассматривалось в разных плоскостях: и как надгосударственный организм, «саморегулирующееся» образование, устанавливающее контроль над государством; и как общество в целом как совокупность всех способов взаимодействия и форм объединения людей; и как эмпирическое разнообразие организационных групп, действующих между государством, с одной стороны, семьей и индивидом, с другой; и как форма горизонтальной интеграции человеческого сообщества, которая позволяет обеспечивать раскрытие способностей и реализацию изменяющихся потребностей людей с помощью социальных институтов фиксации и взаимного признания естественным образом возникающих у них прав и обязанностей.

The article is concerned with the views of some Russian lawyers of XIX–XX century on civil society in Russia. Points of view of different Russian scientists, historians and lawyers are also analyzed. Among them: M.A. Bakunin, I.A. Ilyin, P.A. Kropotkin, V.S. Nersesyants, P.I. Novgorodcev, E.N. Troubetzkoy, D.A. Homiyakov, B.N. Tchitcherin. The position of scientists are also compared in this issue and it is concluded that during the restructuring processes, civil society was considered from different angles: as a supranational body, "self-adjusting" formation, establishing control over the state; as a society on the whole as an aggregate of all the ways and forms of interaction bringing people together; and as an empirical diversity of the groups operating between the state, on the one hand, and the family and the individual, on the other; and as a form of horizontal integration of the human community that allows you to provide disclosure of capabilities and the realization of the changing needs of people through social institutions and fixing the mutual recognition of naturally occurring their rights and responsibilities.

Ключевые слова: гражданское общество, государство, право, гражданский контроль, демократия, теория и история государства и права, политология.

Key words: civil society, state, law, civilian control, democracy, theory and history of state and law, political science.

В связи с наступлением в России эпохи, связанной с развитием научной, философской и общественной мысли, в основе которой лежали рационализм и свободомыслие, у российских правоведов начали формироваться идеи гражданского общества, в рамках которой участники таких правоотношений обладали бы свободой от вмешательства государства в их частную жизнь.

В отечественной юридической науке XIX–XX вв. проблемы гражданского общества с учетом его полиструктурности нашли свое отражение в трудах ряда ученых-правоведов, среди которых хотелось бы выделить М.А. Бакунина, А.Н. Соколова, Э.Я. Баталова, Н.А. Бердяева, А.И. Герцена, И.А. Ильина, П.А. Кропоткина, В.В. Кони, В.С. Нерсисянца, П.И. Новгородцева, Н.П. Огарёва, Е.Н. Трубецкого, Д.А. Хомякова, Н.Г. Чернышевского, Б.Н. Чичерина и др. Рассмотрим взгляды некоторых из них.

Русский правовед, философ, историк Б.Н. Чичерин в своем научном творчестве обращал внимание на проблемы разграничения государства и гражданского общества. Для него – это два разных союза. Государство представляет общество как целое, гражданское общество – как совокупность частных отношений между его членами. У свободных граждан есть права, вплоть до права участия в верховной власти. Человек в государстве, по Б.Н. Чичерину, – и управляемый, поскольку он должен подчиняться закону, и соуправитель. Государство как «политический союз» обладает правом на легитимное насилие, без которого нет и государства.

Б.Н. Чичерин отмечал значение личности в обществе. По его убеждению, в физическом организме мы можем изучать строение и функции целого независимо от тех клеток, из которых оно складывается, но в обществе устройство и деятельность целого определяются разумом и волей тех единиц, которые входят в его состав. Последние не связаны друг с другом какой-либо физической связью; каждое лицо живёт отдельно своей самостоятельной жизнью как единичный центр, находящийся в постоянно изменяющемся взаимодействии со всеми другими. В человеческих обществах главными определяющими факторами жизни и развития являются не слепые инстинкты, а разум и воля, которые по существу своему принадлежат не безличному целому, а отдельным особям. Не общество, а лица думают, чувствуют и хотят; поэтому от них всё исходит и к ним всё возвращается¹. По Б.Н. Чичерину, началом равенства перед законом не исчерпываются требования гражданской свободы. Им устанавливается только отвлечённо формальное ее условие; содержание же ее составляет те различные права, которые следуют из неё как

¹ Чичерин Б.Н. Философия права. М.: Типо-литография Т-ва И.Н. Кушнерев, 1900. С. 25.

необходимые следствия. Сюда принадлежит прежде всего право располагать своими действиями по своему изволению, не нарушая чужого права и общих условий общежития. Основное правило здесь: то, что всё, что не запрещено, то дозволено, в силу естественно принадлежащей человеку свободы².

По мнению Б.Н. Чичерина, частный интерес имеет непосредственную связь с личным правом. Он составляет то жизненное содержание, которое вносится в формальные начала права свободной волей лиц. Им определяется пользование правом. Общественным же интересом определяются не содержание, а границы личного права. Для последнего он составляет внешнее начало, которое оно должно уважать так же, как, со своей стороны, общественная воля должна уважать личное право. Если же эта воля, вторгаясь в область личного права, хочет подчинить его общественному интересу, то свобода лица исчезает: оно становится органом и орудием общества³.

Кроме требований общественной пользы, личное право ограничивается и правами других, так же как и наоборот, оно требует признания с их стороны. Отсюда проистекает двоякое юридическое отношение лиц: отрицательное и положительное. Первое состоит в признании неприкосновенности лица как в физическом его бытии, так и в духовной его сущности. Поэтому всякое учинённое ему насилие неправомерно иначе как для отражения им самим совершенного насилия. Если лицо вторгается в область чужого права, то против него может быть употреблено принуждение, ибо этим охраняется неприкосновенность другого лица, имеющего равные с ним права⁴.

В своем трактате «Философия права» Б.Н. Чичерин уделяет отдельное внимание гражданскому обществу, посвящая ему главу третью книги четвертой. В третьей главе он поступательно отграничивает его от институтов семьи, церкви и государства. Гражданское общество, по Б.Н. Чичерину, «есть совокупность частных отношений между лицами, управляемых гражданским или частным правом. Кроме отдельных лиц, сюда входят и образуемые ими частные союзы»⁵. Б.Н. Чичерин, употребляя термин «человеческий союз», выделяет семейство, гражданское общество, церковь и государство, считая, что каждый из данных субъектов наделен определенной ролью. Первое всецело основано на естественных определениях, к которым присоединяются, однако, юридические и нравственные начала. Второе представляет одностороннее развитие юридического начала, которым управляется система

² Чичерин Б.Н. Указ. соч. С. 108–109.

³ Там же. С. 87.

⁴ Там же. С. 114.

⁵ Там же. С. 257.

частных интересов. В третьем, напротив, воплощается религиозно-нравственный элемент, составляющий отвлечённо общую сторону человеческой природы. Наконец, четвёртый союз, государство, представляет высшее сочетание противоположных начал, а с тем вместе и высшее развитие идеи общественных союзов. Однако он не поглощает в себе остальные, а только воздвигается над ними как высшая область, господствующая над ними в сфере внешних отношений, но оставляющая им должную самостоятельность в принадлежащем каждому кругу деятельности. В гражданском обществе преобладающими началами являются, с одной стороны, свобода, подчиняющаяся закону, а с другой – закон, исполняемый свободой.

Принудительным же юридический закон становится тогда, когда он в известном обществе признаётся действующей нормой права. Таков закон положительный, который получает силу именно от этого признания. Вследствие того он может быть разный в разные времена и у разных народов. Прилагаясь к жизни, общие начала права видоизменяются сообразно с условиями, потребностями, взглядами и степенью развития общества, в котором они призваны действовать.

Б.Н. Чичерин разделяет интересы, входящие в гражданское общество на материальные и духовные. Но первые составляют значительно большую часть отношений, определяемых правом. Последние по своей природе осуществляются главным образом путём свободного обмена мыслей и чувств. На содержание свободы правовед указывает как на основополагающий элемент гражданского общества. Свобода лица выражается не только в праве располагать своими физическими действиями, но и в свободном выражении своих мыслей и чувств. Так как юридический закон касается одних внешних действий, то внутренние помыслы не подлежат его определению. Здесь основное правило состоит в том, что эта область должна оставаться для него неприкосновенной. Вторжение юридического закона в область совести противоречит самой его сущности и его призванию.

Проблема гражданского общества получила свое освещение и в трудах русского философа, правоведа и публициста Е.Н. Трубецкого – в его лекциях по энциклопедии права. По мнению ученого, общество всегда преследует постоянную (длящуюся) цель, для достижения которой люди должны соединиться, образовать кооперацию. Для существования общества недостаточно преходящих, мимолетных целей; если люди соединяются для того, чтобы выполнить сообща какую-нибудь работу, или устроить облаву на медведей, или

пирушку, то тут не может быть и речи об обществе: для существования общества необходима цель постоянная, длящаяся⁶.

Разнообразие целей соответствует и великое разнообразие форм человеческого общества. Так как различные человеческие общества отличаются друг от друга, прежде всего своими целями, то, казалось бы, что для определения отличия государства от других форм человеческого общества надо рассмотреть отличие цели государства от целей других общественных союзов. Не подлежит сомнению, что кроме государства существуют другие общественные союзы, власть которых также, как и у государства территориальная (местные автономные общества). Власть этих союзов, будучи территориальной, отличается от власти государства тем, что она не самостоятельна, а напротив того, заимствована и подчинена высшей власти⁷.

По Е.Н. Трубецкому, право есть порядок, регулирующий отношения отдельных лиц в человеческом обществе. Всякое право предполагает общество: только в предположении общества разумных лиц можно говорить о праве; с другой стороны, не может существовать и общества разумных лиц без права⁸.

Правовед в своих трудах тесно связывает право и свободу, считая, что первое неотъемлемо связано с раскрытием второго. Всякое право заключает в себе элемент свободы, хотя эта свобода может быть и односторонней, иметь характер привилегии одного лица в ущерб другому. Где вовсе нет свободы, там вообще не может быть никакого права. В итоге Е.Н. Трубецкой приходит к выводу, что «право есть внешняя свобода, предоставленная и ограниченная нормой... право есть совокупность норм, с одной стороны предоставляющих, а с другой стороны ограничивающих внешнюю свободу лиц в их взаимных отношениях».

Освещение обозначенной проблематики отражено и в трудах русского юриста-правоведа, философа и историка П.И. Новгородцева. В частности, интересны его учения об общественном идеале, демократии, праве и государстве.

Личность и общество, по П.И. Новгородцеву, не представляют собою каких-то самодовлеющих и противостоящих друг другу субстанций; они произрастают из одного корня и стремятся к одному свету. Как образ и путь Абсолютного в истории, личность заключает в себе такие стремления, которые идут далеко за пределы субъективного сознания и указывают на необхо-

⁶ Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М.: Т-во тип. А.И. Мамонтова, 1917. С. 221.

⁷ Там же. С. 222–225.

⁸ Там же. С. 5.

димось взаимодействия лиц в их совместном нравственном творчестве⁹. «Общество по своему существу есть не ограничение личности, а ее расширение и восполнение»¹⁰.

Базис жизнедеятельности личности и гражданского общества, по мнению П.И. Новгородцева, составляет дуальность двух принципов – свободы и равенства возможностей.

Поскольку мы требуем, чтобы личность уважалась всегда и везде, обязанность взаимного признания не может быть ограничена никакими пределами и различиями. Никто не должен быть исключен из идеи всеобщего единства. Безусловный принцип личности с необходимостью приводит к идее всечеловеческой, вселенской солидарности. В итоге П.И. Новгородцев заключает, что общественный идеал можно определить как принцип свободного универсализма. В этом понятии сразу выражается и равенство, и свобода лиц, и всеобщность их объединения, поскольку все это сочетается в идее свободной солидарности всех¹¹.

Отдельно представляется интересным выделить взгляды на гражданское общество, как это ни парадоксально, представителей русского анархизма. Очевидно, что для гражданского общества характерны демократические основы, открытость, постоянное развитие, неподконтрольность, в то время как воззрения анархистов не в полной мере подходят для формирования гражданского общества в том понимании, в котором оно должно быть. Вместе с тем воззрения ряда представителей данного направления на гражданское общество имели место быть. Анархизм рассматривался его создателями как учение, которое направлено «на самоосвобождение человека, а не на выстраивание подробного регламентированного идеала будущего общества (что ограничило бы творящую жизненную стихию заранее заданными рамками)»¹².

Так, русский мыслитель М.А. Бакунин, а также ученый П.А. Кропоткин практически не употребляют термин «гражданское общество». Их представление об организации общественной жизни в будущем заключается не просто в преобладании общества над государством, а в дальнейшем исчезновении последнего и, как следствие, торжества гражданского общества.

⁹ *Новгородцев П.И.* Об общественном идеале. М.: Пресса, 1991. С. 166.

¹⁰ *Новгородцев П.И.* Нравственный идеализм в философии права // Проблемы идеализма. М., 1902. С. 294.

¹¹ Там же. С. 111–112.

¹² *Рябов П.В.* Проблема личности в философии анархизма // *Вопр. философии.* 2010. № 5. С. 61.

В своей работе «Государственность и анархия» М.А. Бакунин писал: «будет время, когда не будет более государств, – а к разрушению их стремятся все усилия социально-революционной партии в Европе, – будет время, когда на развалинах политических государств оснуется совершенно свободно и организуясь снизу вверх, вольный братский союз вольных производительных ассоциаций, общин и областных федераций, обнимающих безразлично, потому что свободно, людей всех языков и народностей»¹³.

М.А. Бакунин считал, что государство, утратив весь политический, т. е. господствующий характер, обратится само собою в совершенно свободную организацию действительного освобождения народа. В данных высказываниях можно провести аналогию с современным пониманием гражданского общества. Как указывал ученый, славянский пролетариат ради собственного освобождения из-под великого ига, должен войти массами в интернационал, образовать фабричные, ремесленные и земледельческие секции и соединить их в местные федерации, а если окажется нужным, то и в общеславянскую федерацию.

Также в работе ученого можно найти высказывания, не потерявшие своей актуальности и в наши дни: «всякий сколько-нибудь мыслящий и добросовестный русский должен понимать, что наша империя не может переменить своего отношения к народу. Всем своим существованием она обречена быть губительницею его, его кровопийцею. Народ инстинктивно ее ненавидит, а она неизбежно его гнетет, так как на народной беде построено все ее существование и сила... нужно быть сумасшедшим, чтобы вообразить себе, что какая-нибудь конституция, даже самая либеральная и самая демократическая, могла бы изменить к лучшему это отношение государства к народу; ухудшить, сделать его еще более обременительным, разорительным».

П.А. Кропоткин в своем труде «Хлеб и воля. Современная наука и анархия» считал недопустимым в среде гражданского общества какое-либо принуждение, полагая складывающиеся внутри его отношения равными. Несмотря на такое отсутствие принуждения, полагает П.А. Кропоткин, мы ни сколько не боимся, чтобы в обществе равных вредные обществу поступки отдельных его членов могли бы принять угрожающие размеры. Общество людей свободных и равных сумеет лучше защитить себя от таких поступков, чем наши современные государства, которые поручают защиту обществен-

¹³ Бакунин М.А. Книгоиздательство «Голос труда», Государственность и анархия. С биографическим отзывом В. Черкезова. Петерб., 1919. С. 175.

ной нравственности полиции, сыщикам, тюрьмам – т. е. университетам преступности – тюремщикам, палачам и судам¹⁴.

По его мнению, каждому отдельному лицу предоставляется свобода действий, чтобы оно могло развить все свои естественные способности, свою индивидуальность, т. е. все то, что в нем может быть своего, личного, особенного. Другими словами – никакого навязывания отдельному лицу каких бы то ни было действий под угрозой общественного наказания или же сверхъестественного мистического возмездия: общество ничего не требует от отдельного лица, чего это лицо само не согласно добровольно в данное время исполнить. Наряду с этим – полнейшее равенство в правах для всех¹⁵.

Представляют интерес также и воззрения славянофилов на проблему становления гражданского общества, в частности позиция Д.А. Хомякова в его главном труде «Православие. Самодержавие. Народность»¹⁶. В своей работе мыслитель рассматривает соотношение государства и общества в контексте русской национальной политической и правовой культуры, в контексте государственности, самодержавия, народности, свободы духовной и политической. В отличие от предыдущих правоведов Д.А. Хомяков употребляет термин «гражданское общество». Так, например, он пишет, что православный не может не признавать, что гражданское общество должно, раз оно в лице государства призвано заботиться о благе своих сочленов, устранять все условия, дающие возможность богатеть одним в ущерб другим; должно заботиться о том, чтобы государственные тяготы падали на обывателей равномерно их достатку. Он может даже признать, что государство или всякое иное человеческое общество, властью облеченное, по существу имеет право даже властно так распределить пользование всеми естественными ценностями, чтобы никто не был более другого благоприятствуем¹⁷.

¹⁴ Кропоткин П.А. Хлеб и воля. Современная наука и анархия. М.: Правда, 1990. С. 288.

¹⁵ Там же. С. 287–288.

¹⁶ Первоначально данный лозунг озвучил граф С.С. Уваров – русский государственный деятель, министр народного просвещения. В частности, в 1833 г., при вступлении в должность министра, С.С. Уваров писал в своем циркуляре, разосланном начальству учебных округов: «Общая наша обязанность состоит в том, чтобы народное образование, согласно с Высочайшим намерением Августейшего Монарха, совершалось в соединенном духе Православия, Самодержавия и народности». Данная триада впоследствии стала выражением и сжатым воплощением русской монархической доктрины. (Обращение нового главы министерства было напечатано в 1834 г. в первом номере основанного С.С. Уваровым «Журнала Министерства народного просвещения»). (См.: Циркулярное предложение г. Управляющего Министерством народного просвещения начальствам учебных округов о вступлении в управление министерством // Журн. М-ва народного просвещения. 1834. № 1. С. XLIX-L).

¹⁷ Хомяков Д.А. Православие. Самодержавие. Народность. М.: Ин-т рус. цивилизации, 2011.

Семью Д.А. Хомяков считает одним из ключевых институтов государства, через которую постигается духовная составляющая общества. Семья – это фундамент государственного здания. По его мнению, семья не есть только первая ячейка общественно-государственного строя, но, пожалуй, еще в большей степени таковая же культурной жизни человечества вообще, и она разрешается в гораздо более широких проявлениях, чем одно общественно-государственное домостроительство, ибо через нее мы восходим и к области духовного строя общества, завершающегося в науке, искусстве и вере, с ее (конечно, лишь) внешними проявлениями. Семья основана на начале, которое только в своей чисто внешней оболочке служит основанием для строя государственного: это первая и естественная группировка людей, которая объединенная (как группировка внешняя) дает сумму групп – общество государственное. Основа семьи не есть только утилитарный коллективизм; наоборот, ее главная основа и источник чисто душевные – душевное сближение; и оно, во сколько облекается в материальную форму, дает и материальные результаты союза бытового, а затем и союза общегосударственного¹⁸.

Как замечал В.С. Нерсесянц, гражданское общество, обозначающее общество (неполитическое сообщество людей) в его различии и соотношении с государством (политическим сообществом), явно не соответствует выражаемому им смыслу. Гражданское общество – это не общество граждан (политических субъектов), а напротив, сообщество частных (неполитических лиц) носителей частных целей и интересов. Сообщество же граждан – это политическое общество, т. е. государство (политическое государство) в его отличии от общества (гражданского общества). Ведь и «гражданское право» (как отрасль права) – право не граждан, а частных лиц¹⁹.

Диалектическое единство государства и гражданского общества представлено и в работе «Переход от социализма. Государство и гражданское общество». Ее авторы – Е. Каменский, Д. Поуэлл, В. Малин, А. Тей и др. – трактовали гражданское общество в качестве гаранта существования демократического государства и дальнейшего поступательного развития человеческой цивилизации²⁰.

¹⁸ Хомяков Д.А. Православие. Самодержавие. Народность. М.: Ин-т рус. цивилизации, 2011. С. 94.

¹⁹ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М.: Норма, Инфра-М, 1999. С. 279.

²⁰ Transition from socialism. State and Civil Society in the USSR. Ed. By Chandran Kukathas, David W. Lovell and William Maley. Melbourne: Longman Cheshire, 1991.

В России проблема гражданского общества длительное время обсуждалась в рамках подходов к изменению характера государства. В ходе перестроечных процессов гражданское общество рассматривалось в разных плоскостях: и как надгосударственный организм, «саморегулирующееся» образование, устанавливающее контроль над государством; и как общество в целом как совокупность всех способов взаимодействия и форм объединения людей; и как эмпирическое разнообразие организационных групп, действующих между государством, с одной стороны, и семьей и индивидом, с другой; и как форма горизонтальной интеграции человеческого сообщества, которая позволяет обеспечивать раскрытие способностей и реализацию изменяющихся потребностей людей с помощью социальных институтов фиксации и взаимного признания естественным образом возникающих у них прав и обязанностей. Эти подходы лишней раз подчеркивают многомерность феномена, именуемого «гражданское общество».

Список литературы

1. Бакунин М.А. Книгоиздательство «Голос труда», Государственность и анархия. С биографическим отзывом В. Черкезова. – Петербург, 1919.
2. Кропоткин П.А. Хлеб и воля. Современная наука и анархия. – М.: Правда, 1990.
3. Новгородцев П.И. Об общественном идеале. – М.: Пресса, 1991.
4. Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права // Проблемы идеализма. – М., 1902.
5. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. – М.: Норма; Инфра-М, 1999.
6. Рябов П.В. Проблема личности в философии анархизма // Вопр. философии. – 2010. – № 5.
7. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. – М.: Т-во тип. А.И. Мамонтова, 1917.
8. Хомяков Д.А. Православие. Самодержавие. Народность. – М.: Ин-т рус. цивилизации, 2011.
9. Чичерин Б.Н. Философия права. М.: Типо-литография Т-ва И.Н. Кушнерев, 1900.
10. Transition from socialism. State and Civil Society in the USSR. Ed. By Chandran Kukathas, David W. Lovell and William Maley. – Melbourne: Longman Cheshire, 1991.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

УДК 342.57(47):340.132.8

Ю. М. Литвинова

К вопросу о формах общественного контроля в Российской Федерации

В статье рассмотрены законодательно установленные формы общественного контроля в Российской Федерации, дана их общая характеристика. Исследование общественного контроля выполнено с учетом современного правового регулирования изучаемых правоотношений, а также современной правовой доктрины. Особое внимание уделено нормативно-правовому регулированию осуществления общественного контроля в Российской Федерации.

The article describes the forms of public control in the Russian Federation, given their general characteristics. Research carried out public control, given the current legal regulation of relationships under study, as well as the modern legal doctrine. Particular attention is paid to the legal regulation of public control in the Russian Federation.

Ключевые слова: общественный контроль, формы общественного контроля, общественный мониторинг, общественная экспертиза, общественное обсуждение, общественные (публичные) слушания, независимая оценка.

Key words: public control, forms of public control, public monitoring, public examination, public debate, public (social) hearings, independent assessment.

В любом демократическом государстве одной из его основных задач является обеспечение прав и свобод человека и гражданина. «При этом власть не может добросовестно и эффективно выполнять свои обязанности при отсутствии обратной связи и контроля со стороны общества. Бесконтрольная власть подвержена коррупции, работает нерационально и злоупотребляет инструментами принуждения. Общественный контроль – это как раз тот механизм, который позволяет обществу контролировать власть, как на этапе принятия, так и в ходе реализации решений и оценки полученного результата»¹.

© Литвинова Ю. М., 2015

¹ Сухаренко А. Государство на контроле // ЭЖ-Юрист. 2014. № 36.

В июле 2014 г. в Российской Федерации принят Федеральный закон «Об основах общественного контроля в РФ». Данным нормативно-правовым актом установлены организационные и правовые механизмы осуществления общественного контроля в Российской Федерации.

Указанный закон не распространяется на общественный контроль за деятельностью в области обеспечения обороны страны и безопасности государства, общественной безопасности и правопорядка, за деятельностью полиции, следствия, прокуратуры и судов, а также за деятельностью, связанной с исполнением наказаний, контролем за оборотом наркотиков, содержанием детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, оказанием психиатрической помощи. Все остальные сферы жизнедеятельности общества подпадают под действие указанного закона.

Главной целью указанного закона является формирование системы общественного контроля как одного из инструментов реализации конституционных прав граждан РФ на участие в управлении делами государства.

Среди иных нормативно-правовых актов в рассматриваемой сфере следует назвать Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 256-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам проведения независимой оценки качества оказания услуг организациями в сфере культуры, социального обслуживания, охраны здоровья и образования». Указанный документ закрепляет механизм независимой оценки качества оказания услуг государственными и муниципальными учреждениями.

Общественному контролю в соответствии с указанными законами будут подвергнуты качество оказания услуг. На основе принятых актов выстраивается единая система общественного контроля.

Независимая оценка качества оказания услуг теперь приобретает статус одной из форм общественного контроля. Закон устанавливает единый механизм независимой оценки, который будет применяться в четырех отраслях: культуре, социальном обслуживании, медицине, образовании.

Независимой оценке подвергаются оказание услуг организациями культуры; учреждениями и предприятиями социального обслуживания; медицинскими организациями, а также качество образования.

Контролю со стороны общественности подвергнутся условия оказания услуг. Речь идет именно об их сервисной составляющей. Законом определены следующие общие критерии оценки:

- открытость и доступность информации об организации;
- комфортность условий предоставления услуг и доступность их получения;

- время ожидания предоставления услуги;
- доброжелательность, вежливость, компетентность работников организации;
- удовлетворенность качеством оказания услуг.

Оцениваться станут именно условия предоставления услуги, а не профессиональная ее составляющая. На это прямо указано в законе. Так, предметом независимой оценки, проводимой в отношении организаций культуры, не является создание, исполнение и интерпретация произведений литературы и искусства, а в медицинских организациях оценка не осуществляется в целях контроля качества и безопасности медицинской деятельности, а также экспертизы и контроля качества медпомощи.

Исключением стала только сфера образования, где контроль направлен на получение сведений о качестве подготовки обучающихся, образовательной деятельности учреждений. Оценка качества образования должны осуществлять специализирующиеся на этом организации, а вот оценка качества образовательной деятельности (по сути условий оказания услуги) станет осуществляться в обычном порядке – с привлечением общественности.

Закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» предусматривает открытый перечень форм, в которых может осуществляться общественный контроль. Законодатель разделяет формы контроля на две группы. К первой относятся такие формы контроля, в основу которых положено осуществление контрольных функций (общественный мониторинг, общественная проверка, общественная экспертиза). Ко второй группе относятся так называемые формы «взаимодействия институтов гражданского общества с государственными органами и органами местного самоуправления» (общественные обсуждения и общественные (публичные) слушания)².

К числу этих форм относятся следующие.

Общественный мониторинг – постоянное (систематическое) или временное наблюдение за деятельностью органов и организаций. На федеральном уровне отсутствует единая концепция правового мониторинга. Однако в качестве примера следует привести некоторые нормативно-правовые акты субъектов РФ. Закон Ямало-Ненецкого автономного округа «О мониторинге

² Гриб В.В. Постатейный научно-практический комментарий Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» [Текст]: федер. закон был опубликован в «Российской газете» 23 июля 2014 г., федер. вып. № 6435. М. : Юрист, 2014. С. 142–145.

правового пространства в Ямало-Ненецком автономном округе»³ определяет сущность правового мониторинга, его субъектов, среди которых указаны и общественные объединения и организации, граждане.

В Самарской области Общественная палата вправе проводить общественный мониторинг реализации программ проектов законов и иных нормативных правовых актов Самарской области, правовых актов местного самоуправления в целях оценки эффективности их применения, выявления недостатков и выработке рекомендаций по их устранению.

В связи с тем, что методика проведения общественного мониторинга пока не принята на федеральном уровне, видится целесообразным принятие нормативно-правового акта, регулирующего вопросы проведения общественного мониторинга на уровне субъектов РФ. Результаты общественного мониторинга могут послужить основанием для реализации иных форм общественного контроля.

Общественная проверка представляет собой сбор и анализ информации, проверку фактов и обстоятельств, касающихся общественно значимой деятельности органов и организаций, а также деятельности, затрагивающей права и свободы человека и гражданина, права и законные интересы некоммерческих организаций.

Здесь необходимо отметить, что общественная проверка проводится лишь в отношении «общественно значимой деятельности», а также «деятельности, затрагивающей права и свободы человека и гражданина, права и законные интересы некоммерческих организаций». Важно, что данная норма, таким образом, предусматривает проведение контроля и в отношении физических и юридических лиц, если их действиями нарушены права и свободы человека и гражданина, некоммерческих организаций.

Общественная экспертиза – оценка актов, решений, документов и других материалов, действий (бездействия) органов и организаций с использованием специалистов, привлеченных на общественных началах. В.В. Путин подчеркивал, что «все законопроекты, ключевые государственные решения, стратегические планы должны проходить гражданское, так называемое «нулевое» чтение с участием НКО, других институтов гражданского общества»⁴.

³ О мониторинге правового пространства в Ямало-Ненецком автономном округе: закон ЯНАО от 8 июня 2009 г. № 37-ЗАО (в ред. от 25 июня 2010 г.) // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.

⁴ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12 дек. 2013 г. // Рос. газета. № 282. 13 дек. 2013 г.

Из положений статьи, а также как следует из правовой литературы, предметом общественной экспертизы могут быть:

- нормативно-правовой акт, затрагивающий интересы больших или малых групп граждан, их права и свободы, а также существенные социально-экономические решения органов государственной власти и местного самоуправления;

- отдельные правовые нормы, конкретные положения рассматриваемых законопроектов, принятых федеральных законов, нормативно-правовые акты в целом;

- программы развития соответствующих отраслей хозяйства или промышленности, а также иная практика реализации государственной политики.

Общественное обсуждение – публичное обсуждение общественно значимых вопросов, а также проектов решений органов и организаций с обязательным участием в таких обсуждениях уполномоченных лиц указанных органов и организаций, представителей граждан и общественных объединений, интересы которых затрагиваются.

Общественные (публичные) слушания – собрание граждан, организуемое субъектом общественного контроля, а в случаях, предусмотренных законодательством РФ, – органами и организациями для обсуждения вопросов, касающихся деятельности указанных органов и организаций и имеющих особую общественную значимость либо затрагивающих права и свободы человека и гражданина, права и законные интересы некоммерческих организаций.

Последние две формы общественного контроля достаточно похожи. Однако они отличны: общественные слушания проводятся путем реального собрания граждан, в то время как общественные обсуждения могут проводиться путем использования сети Интернет. Кроме того, общественные слушания проводятся в целях обсуждения вопросов, касающихся деятельности органов и организаций, имеющих особую общественную значимость либо затрагивающих права и свободы человека и гражданина, права и законные интересы некоммерческих организаций.

Следует отметить, что перечень форм общественного контроля является открытым, т. е. не исключает иных форм осуществления общественного контроля. Таковой может быть, например, независимая оценка, упомянутая выше. Кроме того, в правовой литературе можно встретить указание и на иные формы общественного контроля⁵. Интересным видится рассмотрение различных

⁵ Среди таких форм выделяют экспертизу законопроектов, общественные формирования муниципалитетов и др. См., например: *Коломытцева О.Н.* Экспертиза законопроектов как

форм общественного контроля в судебной системе, в уголовно-исполнительной системе, в системе государственной гражданской службы, в избирательном процессе, в сфере высшего образования, общественного экологического контроля.

В правовой доктрине формы контроля, рассматриваемые с позиции форм социального управления, понимаются как «совершение конкретными субъектами определенных действий, которые специфическим образом раскрывают содержание данной функции управления, самого контрольного воздействия. Формы контроля призваны обеспечить наиболее целесообразное выполнение данной функции управления и достижение целей контроля»⁶. Важным видится комплексное сочетание форм общественного контроля. Так, «организационные формы подкрепляются принятием соответствующих решений, имеющих правовые последствия. Правовые формы нуждаются в организационной упорядоченности их осуществления. Организационные формы контроля могут предшествовать правовым либо следовать за ними. Например, проведению общественного мониторинга может предшествовать отбор информации, необходимой для осуществления контроля.

Общественный контроль – это не способ принуждения, а механизм, инструмент привлечения внимания органов власти к каким-либо нарушениям в той или иной сфере. Только контроль, приобретая правовые формы, способен подчинить власть праву, и только при условии существования гражданского общества государство оказывается “под правом”, становится “правовым”»⁷.

Таким образом, на основе этих и иных принятых законов выстраивается единая система общественного контроля.

Рабочей группой Правительственной комиссии по координации деятельности Открытого правительства была разработана Концепция совершенствования форм и методов общественного контроля в РФ⁸. Среди методов общественного контроля выделены методы стимулирования и мотивации (дис-

форма общественного контроля над государством // *Вестн. Владимирского юрид. ин-та*. 2007. № 2 (3). С. 166–167; *Лукьянова Т.М.* «Народная экспертиза» как форма общественного контроля на территории Белгородской области // *Гос. и муниципальное управление в XXI в.: теория, методология, практика*. 2013. № 9. С. 78–82; *Аносова В.В.* Общественные формирования муниципалитетов как форма контроля местной власти // *Теория и практика общественного развития*. 2014. № 6. С. 105–107.

⁶ *Зубарев С.М.* Механизм общественного контроля за деятельностью органов публичной власти // *LEX RUSSICA*. 2014. № 7. Т. XCVI. С. 804.

⁷ *Лучин В.О., Боброва Н.А.* Конституционный строй России: основные политико-правовые характеристики // *Право и политика*. 2003. № 10. С. 27.

⁸ Открытое правительство: [сайт]. Проект Концепции совершенствования форм и методов общественного контроля в Российской Федерации. URL.: <http://xn--80abeamcuufxbhgound0h9cl.xn--p1ai/> (дата обр.: 01.06.2015 г.).

куссия, эмоциональное воздействие, убеждение, порицание и осуждение, поощрение) – основаны на особых способах правового воздействия в системе общественного контроля, которые заключаются в использовании субъектом контроля общепризнанных моральных, этических и ценностных установок, ведут в итоге не только к формированию у объекта общественного контроля (должностного лица органа государственной власти или местного самоуправления) дисциплинированности, понимания того, что общественная дисциплина и законность представляют собой необходимые условия для успешного построения демократического государства, формированию сознательной привычки, направленной на соблюдение правовых требований, чувства недопустимости их нарушения, но и способствуют устранению выявленных нарушений (например, обнародование фактов злоупотребления властью, нарушений законности в системе государственного управления с целью придать их широкой огласке и формированию негативного отношения масс населения к лицам, их совершившим, может вызвать не только негативный резонанс в обществе, но и стать поводом для расследования официальными государственными структурами).

Представляется, что такие методы стимулирования и мотивации вполне могут быть применимы при осуществлении общественного контроля.

Как справедливо отмечается в юридической литературе, «для активизации гражданского участия недостаточно простого нормативного закрепления форм общественного контроля, нужны специально разработанные механизмы вовлечения населения, стимулирования гражданской активности»⁹. Например, связи с тем, что методика проведения общественного мониторинга пока не принята на федеральном уровне, видится целесообразным принятие нормативно-правового акта, регулирующего вопросы проведения общественного мониторинга на уровне субъектов РФ. Это касается и иных форм общественного контроля.

В этой связи законодательное закрепление целей и задач, принципов, статуса субъектов общественного контроля, их прав и обязанностей, форм и порядка его осуществления видятся важными в процессе формирования нормативно-правовой базы общественного контроля в Российской Федерации. Особо важным представляется наличие в законе именно открытого перечня форм общественного контроля. Принятые нормативно-правовые акты служат основой для дальнейшего развития различных форм общественного контроля, их успешной реализации.

⁹ *Исаева Е. А.* Общественные палаты в субъектах Российской Федерации как основная диалоговая площадка власти и общества: особенности формирования // В мире науч. открытий. 2014. № 3.3 (51). С. 131.

Список литературы

1. Александров А.Ю., Барабанова С.В. Правовые основы общественного контроля в сфере высшего образования // Вестн. Чувашск. ун-та. – 2014. – № 3. – С. 247–253.
2. Бердникова Е.В. Роль общественного контроля в обеспечении демократических выборов // Изв. Саратовск. ун-та. Новая серия. Сер. Экономика. Управление. Право. – 2014. – Т. 14. – Вып. 4. – С. 651–662.
3. Бердникова Е.В. Формы общественного контроля в судебной системе Российской Федерации // Изв. Саратовск. ун-та. – 2012. – Т. 12. – Сер. Экономика. Управление. Право. – Вып. 1. – С. 97–101.
4. Гриб В.В. Постатейный научно-практический комментарий Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» [Текст] : федер. закон был опубликован в «Российской газете» 23 июля 2014 г., федер. выпуск № 6435. – М. : Юрист, 2014. – 233 с.
5. О мониторинге правового пространства в Ямало-Ненецком автономном округе: закон ЯНАО от 8 июня 2009 г. № 37-ЗАО (в ред. от 25 июня 2010 г.) // КонсультантПлюс: справ.-правовая система.
6. Зубарев С.М. Механизм общественного контроля за деятельностью органов публичной власти // LEX RUSSICA. – 2014. – № 7. – Т. ХСХVI. – С. 804.
7. Исаева Е. А. Общественные палаты в субъектах Российской Федерации как основная диалоговая площадка власти и общества: особенности формирования // В мире науч. открытий. – 2014. – № 3.3 (51). – С. 131.
8. Лучин В.О., Боброва Н.А. Конституционный строй России: основные политико-правовые характеристики // Право и политика. – 2003. – № 10. – С. 27.
9. Мельникова М.В., Друзенко В.Г. Общественный контроль за деятельностью УИС как форма взаимодействия гражданского общества с исполнительной властью // Вестн. Самарск. юрид. ин-та. – 2013. – № 1 (9). – С. 53–56.
10. Мисник Г.А., Пятницкая И.К. О совершенствовании правовых форм общественного экологического контроля на уровне субъектов Российской Федерации // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2014. – № 7 (50). – С. 82–89.
11. Открытое правительство: [сайт]. Проект Концепции совершенствования форм и методов общественного контроля в Российской Федерации. – URL: <http://xn--80abeamtsuufxbhgound0h9cl.xn--p1ai/> (дата обр.: 01.06.2015 г.).
12. Плотников А.А. Институт независимых экспертов как форма общественного контроля в системе государственной гражданской службы // Юрист – Правоведь. – 2014. – № 6 (67).
13. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12 дек. 2013 г. // Рос. газета. – № 282. – 13 дек. 2013.
14. Сухаренко А. Государство на контроле // ЭЖ-Юрист. – 2014. – № 36. Из информационного банка юридическая пресса. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=81291> (дата обр.: 01.06.2015 г.)

Принципы организации и деятельности представительного органа в Российской Федерации

В статье анализируются основные принципы организации и деятельности представительных органов в Российской Федерации. Исследуются конституционные и организационные принципы деятельности законодательных органов государственной власти и представительных органов местного самоуправления как органов народного представительства.

The article analyzes the basic principles of organization and activities the representative bodies the Russian Federation. We examined the constitutional and organization principles of activity legislative bodies of the government and the representative bodies organs self-government as popular representation.

Ключевые слова: конституционные и организационные принципы, представительный орган, парламент, организационно-правовые формы деятельности представительного органа.

Key words: constitutional and organizational principles, the representative body, parliament, organizational legal forms of activity of a representative body.

Современный орган народного представительства в Российской Федерации вообрал в себя многие прогрессивные, существующие в общемировой практике развития парламентаризма принципы построения законодательного (представительного) органа, такие как демократизм, профессионализм депутатов, принцип разделения властей, возможность реального контроля за действиями государственных органов иных ветвей власти по реализации требований закона, разграничение полномочий и самостоятельность в реализации предоставленных функций.

Отметим, что под принципом правовой деятельности в теории права понимается основополагающая идея, концентрирующая в себе интересы и потребности общества и государства, которая выступает как общеобязатель-

ное, непререкаемое требование и выполняет функцию общенормативного ориентира¹.

Объективно конституционные принципы являются базой для всех конституционно-правовых институтов, в том числе для представительных органов государственной власти – Федерального собрания Российской Федерации, законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации, а также для представительных органов местного самоуправления. Специальные и организационные принципы имеют свою специфику применительно к каждому институту, следовательно, их анализ требует четкого разграничения по формам, методам и функциям деятельности представительного органа как общенационального, регионального уровня, так и органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения.

Рассматривая принцип демократизма, необходимо отметить, что без его юридического закрепления и реального существования на практике невозможна деятельность представительного органа в Российской Федерации. Данный принцип действует в предоставлении депутатам представительного органа права реализовывать собственные полномочия от имени всего многонационального народа РФ. Именно принцип демократизма является реальной гарантией обоснованности и правильности принимаемых представительным органом решений. Необходимо подчеркнуть наличие прямой зависимости между качеством и эффективностью принимаемых законов и развитием демократических начал в государстве, которые предполагают учет и анализ общественного мнения, привлечение к разработке законопроекта и его обсуждению ученых, специалистов, всех заинтересованных лиц. Следовательно, отсутствие у представительного органа необходимых элементов представительства всего многонационального народа Российской Федерации, с одной стороны, и постоянной тесной связи с широкими кругами общественности, с другой, приводит к фиктивности существования демократического государства.

Представительный орган в своей деятельности широко и конструктивно взаимодействует с органами всех ветвей власти, должностные лица которых имеют право участвовать не только в пленарных заседаниях, но и в других организационно-правовых формах деятельности органа народного представительства. Однако представители других ветвей власти не нарушают

¹ Правовые формы деятельности в общенародном государстве / под ред. Горшенева В.М., Харьков, 1985. С. 20; Правотворчество в СССР, М. С. 84; Аппарат управления социалистического государства / под ред. Азовкина И.А., М., 1976. С. 97; *Барабаев Г.В., Шеремет К.Ф.* Советское строительство, М., 1979. С. 46.

границы сфер деятельности каждой ветви государственной или муниципальной власти. Следовательно, принцип разделения властей имеет важное значение в процессе эффективного и конструктивного взаимодействия различных органов государственной или муниципальной власти.

Принцип законности является универсальным для всей правовой системы Российской Федерации. Именно закону должна подчиняться деятельность любого органа государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц. В представительном органе любого уровня – государственного или муниципального, все действия совершаются в определенной правовой форме, установленной соответствующим нормативным актом. На федеральном уровне и уровне субъекта Федерации такими правовыми актами являются регламенты законодательных (представительных) органов государственной власти. На муниципальном уровне такими актами выступают подзаконные акты представительных и исполнительных органов местного самоуправления. Вне зависимости от юридической силы такого подзаконного акта он, в свою очередь, создает правовую основу для принятия нормативного правового акта соответствующего уровня.

Принцип федерализма закреплен в гл.2 Конституции РФ и является базовым. Именно этот принцип, по справедливому замечанию М. И. Байтина, лежит в основе формирования, развития и функционирования действующего российского права². В частности, конституционное разграничение предметов ведения между Российской Федерацией и субъектами РФ (ст. 71–73 Конституции РФ), приоритет федерального законодательства по предметам ведения Российской Федерации и по предметам совместного ведения Российской Федерации (ч. 1 ст. 15, ст. 71, 72, ч. 1,2,5 ст. 76 Конституции РФ), самостоятельность субъектов РФ в сфере собственного правового регулирования (ч. 2 ст. 5, ст. 73, ч. 4,6 ст. 76 Конституции РФ).

Не менее актуален принцип обязательности официального опубликования принятых нормативных правовых актов, который трансформируется в обязательное их опубликование в официальных изданиях представительного органа, а также в средствах массовой информации всех документов, материалов и рекомендаций, кроме документов, отнесенных законом к государственной и иной охраняемой законом тайне. Действие данного принципа обеспечивает информированность населения не только о деятельности представительного органа, но и о перспективах развития внутренней и внешней

² *Байтин М. И.* Некоторые общетеоретические вопросы в свете регионального законодательства Российской Федерации / Законодотворческая деятельность субъектов РФ: материалы конф. Саратов: СГАП., 1998. С. 29.

политики, а также дает возможность существенно повысить правовое и общее знание о многих вопросах общественной и государственной жизни.

К специальным принципам относятся: принцип научности; принцип гласности; принцип профессионализма. Из специальных принципов в первую очередь необходимо выделить принцип научности. Р.О. Халфина подчеркивала, что научная обоснованность любой деятельности, в том числе правотворческой, имеет определяющее значение для эффективности правотворческого решения³. Особое значение на современном этапе приобретает понимание принципа научности, предложенное Ю.А. Тихомировым, который трактует последний, как использование приемов и методов научного анализа, достижений науки и строгое следование объективным критериям оценки.

Для достижения эффективности необходимо научное обоснование как организации деятельности представительного органа, так и всех форм реализации его компетенции. Научно обоснованная работа представительного органа, анализ и учет всех научных идей, концепций и теорий позволяет в конечном счете создать предпосылки для плодотворного и качественного воплощения предметов ведения и компетенции в жизнь. Немаловажную роль в реализации на практике данного принципа играют организационно-правовые формы деятельности, предусмотренные регламентами представительного органа.

Научная обоснованность, в первую очередь законов, предполагает тщательное изучение той сферы общественных отношений, которую предполагается урегулировать законодательным актом, практику применения действующих в этой сфере нормативно-правовых актов, перспективы развития сферы общественных отношений, учет факторов, формирующих законодательные решения, широкое привлечение научных работников к разработке и обсуждению решений законодательным органом. Однако в практике деятельности органов местного самоуправления при решении вопросов местного значения, в частности при утверждении местного бюджета и местных налогов и сборов, научная обоснованность приобретает важнейшее значение на современном этапе. Именно научная обоснованность деятельности представительного органа позволяет правильно выбрать и использовать форму и метод правового регулирования, предусматривает механизм реализации того или иного решения и в конечном счете обеспечивает четкую и политически верную реализацию органом своей компетенции.

Принцип гласности имеет важнейшее значение в деятельности представительного органа, так как он позволяет различным институтам гражданского

³ Научные труды советского правотворчества. М., 1981. С. 37.

общества установить своеобразный контроль над деятельностью представительного учреждения. В деятельности любого представительного органа принцип гласности означает информирование населения не только о принятых нормативных правовых актах, но и о ходе обсуждения вопросов, о мнениях и идеях депутатов, а также о заключениях научных работников, экспертов и аналитиков. В соответствии с законодательством вся деятельность представительного органа любого уровня носит открытый характер, за исключением проведения закрытых организационно-правовых форм деятельности в интересах обеспечения государственной и иной охраняемой законом тайны. Именно существование на практике в деятельности представительных органов принципа гласности повышает ответственность должностных лиц за свою деятельность, способствует учету общественного мнения, повышает качество работы парламента.

Большое значение в реализации компетенции представительного органа имеет принцип профессионализма. Данный принцип может быть реализован только при участии и оптимальном взаимодействии в деятельности представительного органа квалифицированных юристов, специалистов в различных сферах общественных отношений и депутатов. В целях реализации данного принципа, по нашему мнению, и созданы такие организационно-правовые формы деятельности органа, как заседания комитетов (комиссий), семинары, круглые столы, научно-практические конференции и слушания. Представляется, что решение проблемы профессиональной научной (юридической, экономической, социальной, медицинской и т. д.) обоснованности в действиях депутатов является на сегодняшний день наиболее важной. Необходимо стремиться к тому, чтобы каждый депутат чувствовал себя вполне компетентным на всех этапах деятельности представительного органа, имел свою профессиональную, основанную на знании, а не на политических амбициях, точку зрения по существу каждого вопроса, входящего в компетенцию представительного органа, аргументированно доводил ее до сведения коллег и иных заинтересованных лиц.

Организационные принципы следуют из теории организации деятельности органа государственной власти или местного самоуправления. Они необходимы для реализации компетенции органа в соответствии с существующими правовыми формами. Необходимость определения данной группы принципов исходит из процессуального (процедурного) порядка работы органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц, которые, в свою очередь, позволяют максимально четко и

эффективно реализовывать собственные полномочия в соответствующих правовых формах.

Под организационными принципами понимается организация деятельности представительного органа, процедурный и процессуальный характер реализации им собственной компетенции, а также вопросы взаимодействия структурных подразделений органа относятся: принцип стабильности правового регулирования деятельности представительного органа; принцип структурности организации и деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти и представительных органов местного самоуправления; принцип коллегиальности; принцип свободного обсуждения вопросов; принцип периодичности.

Повышению эффективности деятельности представительного органа способствует качественно налаженная и урегулированная нормативно-правовыми актами внутриорганизационная работа, которая состоит в организационном и организационно-техническом обеспечении функционирования органа как единой системы. Значение рассматриваемой группы принципов заключается в том, что они позволяют создать условия для максимального использования всех организационных форм и методов деятельности представительного органа в соответствии с их назначением, а также обеспечения соответствия внутриорганизационных отношений среди депутатов и иных субъектов требованиям законности и демократии.

При характеристике организационных принципов мы будем исходить из следующих методологических положений.

1. Наличие и реализация определенного принципа зависит от конкретной организационной формы деятельности представительного органа и их взаимосвязи. Например, принцип сессионной деятельности (принцип периодичности) имеет неодинаковую реализацию в следующем: установлен сессионный порядок деятельности представительного органа в целом (две очередных сессии в год), в рамках которого реализуются все регламентированные организационно-правовые формы деятельности органа. В то же время наблюдается тесная взаимосвязь в реализации организационных принципов: деятельность депутатов в ходе проведения любых организационно-правовых форм деятельности, кроме пленарных заседаний, направлена на подготовку к рассмотрению вопросов, отнесенных к компетенции представительного органа на сессии.

2. Большое значение в правовой форме деятельности представительного органа имеет соблюдение не только собственно организационных принципов, но и основ технического обеспечения деятельности представительного органа. К их числу относится принцип своевременности информирования

депутатов о месте, времени проведения конкретной организационно-правовой формы деятельности, обеспечения всеми необходимыми документами и материалами заблаговременно.

3. Наличие и практическое применение внутриорганизационных принципов деятельности представительного органа обеспечивает в первую очередь координацию структурных подразделений самого органа, а также их взаимодействие с иными государственными или муниципальными органами. Только тесное сотрудничество с иными органами государственной власти или органами местного самоуправления позволяет представительному органу наиболее полно реализовать вопросы собственной компетенции, предоставленные ему законодательством Российской Федерации.

Немаловажную роль в деятельности представительного органа играет соблюдение принципа стабильности правового регулирования деятельности. Этот принцип реализуется в первую очередь действием регламентных норм представительного органа, в которых закрепляются процедурные правила реализации вопросов собственного ведения и компетенции как органа в целом, так и его структурных подразделений.

Принцип коллегиальности исходит из природы представительного органа как коллектива людей, представляющего интересы определенной группы населения (всего народа государства, населения определенного субъекта Российской Федерации или населения, проживающего на территории муниципального образования). Однако, по мнению А.А. Безуглова, «коллективность» и «коллегиальность» – понятия неоднозначные: «коллективность» значительно шире понятия «коллегиальность», оно охватывает совместную деятельность любой по численности и составу группы людей, а применительно к представительному органу – любую численность и любой состав группы депутатов. Под «коллегиальностью» следует понимать такую организацию и деятельность определенного коллективного органа, при которой в его состав в установленном законом порядке входит определенное число конкретных лиц. Однако, представляется, что количественные характеристики в проведении любой организационно-правовой формы деятельности, кроме пленарных заседаний, представительного органа являются не определяющими, т. е. необходимо выделить и оценить качественные признаки коллегиальности как принципа деятельности.

Коллегиальность предполагает такую работу, когда каждый депутат на основе имеющейся информации получает возможность принимать участие в деловом обсуждении вопросов, в голосовании, имеет право решающего голоса при проведении голосования.

С принципом коллегиальности напрямую связан принцип свободного обсуждения вопросов, входящих в повестку дня как представительного органа в целом, так и его структурных подразделений. Только свободное, основанное на равенстве участников обсуждение, без какого-либо давления со стороны (как органов государственной или муниципальной власти, так и отдельных должностных лиц) позволяет депутатам принять решение, основанное на анализе и учете всех обстоятельств исследуемого вопроса. В целях реализации данного принципа закрепляется право депутатов свободно выражать свою позицию, мнения, настаивать на любых своих убеждениях, не противоречащих правовым и этическим нормам.

Анализ принципов организации и деятельности представительного органа позволяет сделать вывод об их тесной взаимосвязи и прямой взаимообусловленности. Конечно, перечень представленных принципов не является исчерпывающим, на наш взгляд, наиболее полно раскрывает правовую природу деятельности представительного органа в Российской Федерации, а также порождает немало вопросов как теоретического, так и практического характера в отношении их дальнейшего развития и совершенствования.

Список литературы

1. Аппарат управления социалистического государства / под ред. И.А. Азовкина. – М., 1976. – 412 с.
2. Байтин М. И. Некоторые общетеоретические вопросы в свете регионального законотвoрчества Российской Федерации / Законотвoрческая деятельность субъектов РФ: материалы конф. – Саратов: СГАП, 1998. – 541 с.
3. Барабашев Г.В., Шеремет К.Ф. Советское строительство. – М., 1979. – 341 с.
4. Научные труды советского правотвoрчества. – М., 1981. – 441 с.
5. Правовые формы деятельности в общенародном государстве / под ред. В.М. Горшенева. – Харьков, 1985. – 524 с.
6. Правотвoрчество в СССР / под ред. А. В. Мицкевича. – М.: Юрид. лит., 1974. – 313 с.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347.457

С. М. Бойцов

Понятие корпоративной ценной бумаги

В статье предпринята попытка сформулировать полноценную дефиницию корпоративной ценной бумаги. Рассматриваются проблемы гражданско-правового регулирования оборота ценных бумаг, вопросы корпоративного права.

The article attempts to formulate the complete definition of corporate security. Discusses the problems of civil law regulation securities. This article examines a number of issues of corporate law.

Ключевые слова: имущественные права, корпоративные ценные бумаги, неимущественные права, корпоративные права, права участия.

Key words: property rights, corporate securities, non-property rights, corporate rights, rights of participation.

На сегодняшний момент корпоративные ценные бумаги (*далее* – корпоративные бумаги) являются категорией довольно спорной, на уровне закона определение их отсутствует. В научной литературе корпоративные бумаги понимаются по-разному. Не существует единого мнения по поводу того, какие виды ценных бумаг должны охватываться данной категорией.

Так, в литературе встречается точка зрения, согласно которой к корпоративным бумагам относятся не все, а лишь отдельные эмиссионные бумаги. Например, В. И. Ли и Л. А. Токмакова считают, что помимо акции к корпоративным эмиссионным бумагам можно отнести опционы эмитента и депозитарные расписки (если не акцентировать внимание на целях их выпуска), поскольку эти бумаги определяют связанные с реализацией акций отношения¹.

Некоторые авторы под корпоративными понимают вообще все эмиссионные бумаги, выпускаемые корпорациями. К примеру, Е. Н. Решетина

© Бойцов С. М., 2015

¹ См.: Ли В. И., Токмакова Л. А. Правовой режим корпоративных ценных бумаг // Корпоративное право: сб. ст. / под ред. В. П. Тараканова, Н. А. Волковой. М., 2008. С. 58.

отмечает, что «корпоративная эмиссионная ценная бумага – эмиссионная ценная бумага, выпускаемая коммерческой организацией (хозяйственным обществом), основанной на объединении участия и капиталов, которая предоставляет ее собственнику соответствующий объем прав, отраженный Законом о РЦБ и специальным законодательством»².

Другой подход основан на том, что под корпоративной бумагой понимается любая ценная бумага, выпускаемая юридическим лицом. При таком подходе выделяют корпоративные векселя, корпоративные облигации и т. д.³ Представляется, что в подобных случаях термин «корпоративный» используется для отграничения государственных ценных бумаг от бумаг юридических лиц⁴. С целью такого отграничения словосочетание «корпоративные ценные бумаги» используется и в законодательстве⁵.

Наконец, существует точка зрения, что к корпоративным бумагам следует относить только акцию. Так, А. В. Мелькумянц под корпоративными эмиссионными бумагами понимает «эмиссионные ценные бумаги, выпускаемые хозяйственными обществами и предоставляющие их собственнику соответствующий набор имущественных и неимущественных прав»⁶. Э. С. Петросян полагает, что корпоративной ценной бумагой должна признаваться «оборотоспособная, эмиссионная ценная бумага с установленными законодательством реквизитами и формой, признанная государством, выпущенная юридическим лицом, предоставляющая владельцу имущественные и неимущественные права в течение всего срока существования эмитента»⁷.

Из этих последних определений видно, что речь в них идет об акции, поскольку в отечественной доктрине принято считать, что среди эмиссион-

² Решетина Е. Н. Понятие ценной бумаги в Российской Федерации и понятие корпоративной эмиссионной ценной бумаги // Юрист. 2013. № 18. С. 46.

³ См., напр.: Асаул А. Н. Корпоративные ценные бумаги как инструмент инвестиционной привлекательности компаний. СПб., 2008. С. 41, 46.

⁴ К примеру, Бушев А. Ю., говоря об ипотечных ценных бумагах, отмечает, что в структуре инвестиционной привлекательности эти бумаги «...займут место между корпоративными и государственными ценными бумагами». Бушев А. Ю. О месте ипотечных ценных бумаг в системе мер по развитию ипотечного кредитования в России // Эмитент. 2004. № 40 (72). С. 46.

⁵ См., напр.: Приложение № 2 к Инструкции Банка России от 3 дек. 2012 г. № 139-И «Об обязательных нормативах банков».

⁶ Мелькумянц А. В. Корпоративное право: конспект лекций. Ростов н/Д.: Феникс, 2007. С. 107.

⁷ Петросян Э. С. Проблемы дефиниции корпоративной ценной бумаги // Право и экономика. 2012. № 8. С. 52.

ных бумаг только акция закрепляет, помимо имущественных, также и неимущественные права (право на участие в управлении и т. д.)⁸.

Автор настоящей статьи также придерживается позиции, что в настоящее время корпоративной бумагой может быть признана только акция. Вместе с тем два последних определения не кажутся нам удачными по нескольким причинам. Во-первых, они не содержат указание на квалифицирующий признак корпоративной бумаги – удостоверение права на участие в управлении корпорацией. Кроме того, указание на неимущественные права (наряду с имущественными) не позволяет выделить корпоративную бумагу из общей массы ценных бумаг. Анализ последних изменений в законодательстве о ценных бумагах показывает, что неимущественные права в некоторых случаях могут удостоверяют не только акции, но и иные эмиссионные бумаги. К примеру, облигация, исходя из содержания ст. 29.6 Закона о РЦБ (введена ФЗ от 23.07.2013 № 210-ФЗ⁹), удостоверяет неимущественное право облигационера на участие в общем собрании облигационеров. Заметим, что это вовсе не единственное неимущественное право, удостоверяемое облигацией¹⁰.

В юридической литературе совершенно верно отмечается, что «необходимо четко разграничивать два фундаментальных понятия: понятие корпоративной ценной бумаги и понятие ценной бумаги юридических лиц»¹¹. Однако зададимся вопросом, какой вообще смысл современный законодатель вкладывает в термин «корпоративный», и от чего отталкиваться при формулировании дефиниции корпоративной бумаги? Очевидно, что данный термин является производным от понятия «корпорация». Что понимать под последним? В настоящее время существует легальная дефиниция корпорации. Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ¹² в ГК РФ введена ст. 65.1, вступившая в силу с 1 сентября 2014 г. В соответствии с данной

⁸ В последнем приведенном нами определении намек на акцию усматривается также из указания на весь срок существования эмитента – только акция среди эмиссионных бумаг может предоставлять права в течение всего срока существования эмитента.

⁹ СЗ РФ. 29.07.2013. № 30 (Ч. I). Ст. 4043.

¹⁰ Можно выделить также иные неимущественные права, предусмотренные Законом о РЦБ: 1) право на получение определенной информации от представителя владельцев облигаций (пп. 5, 6 п. 11 ст. 29.1); 2) право владельцев облигаций, составляющих не менее 10 % общего количества находящихся в обращении облигаций соответствующего выпуска, требовать предоставления годового отчета о деятельности представителя владельцев облигаций за период менее одного года (пп. 7 п. 11 ст. 29.1); 3) право облигационера требовать от представителя владельцев облигаций и эмитента предоставления копии договора, на основании которого осуществляется оплата услуг представителя владельцев облигаций (п. 13 ст. 29.1) и др.

¹¹ Петросян Э. С. Указ. соч. С. 51.

¹² СЗ РФ. 12.05.2014. № 19. Ст. 2304.

статьей все юридические лица делятся на корпорации и унитарные организации. При этом корпорациями признаются юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган управления (общее собрание). Корпорациями признаются поименованные в ГК РФ коммерческие и некоммерческие организации.

Таким образом, по логике вещей термин «корпоративный» должен применяться лишь в отношении тех юридических лиц, которые подпадают под понятие «корпорация». Однако анализ действующего законодательства позволяет заключить, что каждый раз данному термину придается различный смысл.

Так, во введении к Кодексу корпоративного управления¹³ дано определение понятия «корпоративное управление», охватывающее систему взаимоотношений между исполнительными органами акционерного общества, его советом директоров, акционерами и другими заинтересованными сторонами. Как видно, термин «корпоративный» в данном случае относится лишь к акционерному обществу (далее – АО), поскольку охватывает систему взаимоотношений только в этой корпорации. В упомянутом Кодексе, кроме того, дается еще одно понятие – существенные корпоративные действия. Под последними понимаются действия, которые в значительной степени влияют или могут повлиять на структуру акционерного капитала и финансовое состояние общества и, соответственно, на положение акционеров (разд. VII, п. 7.1.). Как можно заметить, и здесь слово «корпоративные» используется применительно к АО.

Обратимся теперь к процессуальному законодательству, а конкретно к Арбитражному процессуальному кодексу РФ (далее – АПК РФ). В ст. 225.1 АПК РФ перечислены виды споров, которые относятся к корпоративным. Из содержания данной статьи следует, что к корпоративным относятся споры, касающиеся всех юридических лиц вообще и по самым разнообразным вопросам (эмиссия, реорганизация, создание и т. д.). Как видно, в данном случае уже одними только акционерными обществами дело не ограничивается – термин «корпоративный» распространен на все юридические лица.

Наконец, еще одно использование термина «корпоративный» можно встретить в ГК РФ, в ст. 2 которого дается определение понятия «корпоративные отношения». Под последними понимаются отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (ст. 2 ГК

¹³ Вестник Банка России. № 40. 18.04.2014.

РФ). Данное определение находится в полном соответствии и взаимосвязи с приведенным выше определением корпорации (корпоративной организации). И хотя содержащееся в ст. 65.1 ГК РФ определение корпорации представляется нам не совсем удачным¹⁴, тем не менее нельзя отрицать, что в ГК РФ представлена вполне стройная концепция корпоративных отношений. Термин «корпоративный» в отличие от рассмотренных ранее примеров в данном случае охватывает все корпоративные юридические лица (корпорации).

На основании изложенного возникает вопрос, может ли термин «корпоративный» в одних случаях относиться ко всем корпорациям, в других – ко всем юридическим лицам, а в отдельных случаях – только к АО. Представляется, что нет. Очевидно, что в понятиях «корпоративный спор», «корпоративные отношения» (и в иных подобных понятиях) термин «корпоративный» должен подразумевать один и тот же вид (группу) юридических лиц. Обратное неизбежно привнесет сумятицу в право.

В юридической литературе отмечается, что логика соотношения материальных и процессуальных отраслей права говорит о первичности материально-правовых категорий и о вторичности процессуально-правовых. Поэтому процессуально-правовая категория «спор» должна исходить из материально-правовой категории «правоотношение»¹⁵. В этой связи необходимо внести изменения в ст. 225.1 АПК РФ в целях устранения противоречия понятия «корпоративный спор» соответствующим положениям ГК РФ. Содержащиеся в отдельных актах (наподобие Кодекса корпоративного управления) понятия «корпоративным душком» также не должны противоречить ГК РФ.

Итак, термин «корпоративный» при определении корпоративной бумаги должен пониматься однозначно в соответствии с положениями ГК РФ. Однако из сказанного следует еще одна проблема: формулирование дефиниции корпоративной бумаги ГК РФ в принципе дает основание оттолкнуться как от понятия «корпоративные отношения», так и от понятия «корпоративные юридические лица» (корпорации). Если учитывать последнее понятие при определении корпоративной бумаги (т. е. в качестве критерия использовать эмитента), то под такой бумагой тогда следует понимать любую ценную бумагу, которую может выпускать корпорация. При подобном подходе к

¹⁴ Из системного толкования ст. 65.1, 65.3 ГК РФ следует, что корпорация – это только то лицо, высший орган управления которого формируется всеми его участниками без исключения. Однако в товариществе на вере, которое отнесено ГК РФ к корпорациям, отдельные участники (вкладчики) не формируют высший орган управления. В этой связи представляется целесообразным внести корректирующие изменения в ст. 65.1 ГК РФ.

¹⁵ См.: Ушницкий Р. Р. О гражданско-правовой форме корпоративного отношения // Вестн. гражданского права. 2011. № 5. С. 65–66.

корпоративным бумагам следует отнести облигации, векселя и т. д. Однако облигации, векселя и некоторые иные бумаги могут выпускать также унитарные юридические лица (ст. 24 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»), корпоративными организациями не являющиеся. Таким образом, подобный подход приведет к очевидному понятийному тупику.

Поэтому более корректно, на наш взгляд, при определении корпоративной бумаги отталкиваться от понятия «корпоративные отношения». Представляется, что на современном этапе развития отечественного законодательства признание корпоративными всех бумаг, выпускаемых юридическими лицами (или же всех бумаг, выпускаемых корпорациями), противоречит парадигме корпоративных отношений.

Как уже было нами отмечено, корпоративные отношения законодатель определяет как отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (ст. 2 ГК РФ). В рамках понятия «корпоративные отношения» обычно выделяют несколько видов данных отношений: между участниками (учредителями) и корпорацией, между членами органов управления и ревизионной комиссией (ревизором), между членами органов управления и самой корпорацией и др. При этом именно отношение между участниками (учредителями) и корпорацией (отношение участия) является основным корпоративным отношением (в собственном смысле слова).

Содержанием данного отношения является субъективное право участия, которое имеет особую природу и не относится ни к вещным, ни к обязательственным правам. Оно может принадлежать лицу только в случае, если последнее является участником корпорации. Право участия включает в себя комплекс правомочий (право на участие в управлении, право на получение прибыли и право на получение имущества корпорации при ликвидации), осуществить которые лицо может только в случае принадлежности к корпорации. Указанное право (правоотношение) является обязательной предпосылкой возникновения производных корпоративных правоотношений, как правило, обязательственного характера (отношений по выплате дивидендов и т. д.)¹⁶.

Как видно, корпоративная бумага закрепляет три основных права, из которых именно право на участие в управлении корпорацией способствует реализации имущественных интересов участника. Поэтому это квалифицирующее корпоративное право, которое выражается главным образом в возможности проголосовать на общем собрании. Почти все корпоративные решения прини-

¹⁶ См.: *Ломакин Д. В.* Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 90.

маются в АО через участие в управлении корпорацией¹⁷. В этой связи право на участие в управлении является преобладающим правом, реализация которого не требует в отличие от остальных корпоративных (производных) прав принятия определенных управленческих решений (о выплате дивидендов и др.). Более того, такие решения могут быть и не приняты, и права соответственно не реализованы. Напротив, корпоративное право на участие в управлении существует всегда. Поэтому стоит признать, что бумага, закрепляющая данное право, есть корпоративная бумага, к которой на сегодняшний момент можно отнести только акцию. Право на участие в управлении, как и право на информацию, является неимущественным правом. Остальные, закрепляемые корпоративной бумагой (акцией) права (как правило, производные), носят имущественный характер (право на получение дивиденда, право на выкуп и др.).

Итак, представляется, что под корпоративной бумагой следует понимать ценную бумагу, которая закрепляет право на участие в управлении корпорацией и иные корпоративные права. Такую бумагу может выпускать только корпорация. Кроме того, корпоративная бумага носит массовый характер, поэтому ее выпуск должен осуществляться в режиме эмиссионных ценных бумаг в соответствии с Законом «О рынке ценных бумаг». На такую бумагу должны распространяться соответствующие положения ГК РФ о ценных бумагах (гл. 7 ГК РФ), иных законов и подзаконных нормативных актов (Положение о стандартах эмиссии ценных бумаг и др.). Посредством корпоративной бумаги осуществляется участие конкретного лица в корпоративных отношениях. В этом видится сходство корпоративных бумаг с иными объектами прав, удостоверяющих участие в корпорации, но ценными бумагами не являющимися (доля ООО и т. д.).

Заметим, что в юридической литературе можно встретить точку зрения, согласно которой к ценным бумагам, закрепляющим корпоративные права, относятся (помимо акции) также инвестиционный пай закрытого паевого инвестиционного фонда (ЗПИФа) и ипотечный сертификат участия¹⁸. С данным утверждением согласиться сложно. На наш взгляд, корпоративные отношения участия могут возникать только в корпорациях. Данной позиции придерживается и законодатель (п. 2 ст. 65.1 ГК РФ). Ни ЗПИФ, ни ипотечное покрытие корпорациями не являются. Однако в этих имущественных комплексах действительно возникают отношения участия, впрочем, как и в иных известных законодателю образованиях, корпорациями не являющихся (например, общее собрание облигационеров). В этой связи представляется, что надо различать

¹⁷ Корпоративные решения также могут приниматься советом директоров.

¹⁸ См.: *Габов А. В.* Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. М., 2011. С. 301.

корпоративные права, связанные с участием в корпорации, и права участия в иных правовых образованиях.

Итак, на основе проведенного анализа представляется возможным назвать признаки корпоративной ценной бумаги и дать ее определение. Корпоративная ценная бумага:

- является эмиссионной;
- может быть выпущена только корпорацией;
- закрепляет корпоративное право на участие в управлении корпорацией, а также иные корпоративные права (имущественные и неимущественные).

Корпоративная ценная бумага – это эмиссионная ценная бумага, выпускаемая корпорацией и удостоверяющая особое корпоративное право на участие в управлении корпорацией, а также иные корпоративные права имущественного и неимущественного характера. На сегодняшний момент корпоративной бумагой является акция.

Список литературы

1. Асаул А. Н., Войнаренко М. П., Пономарева Н. А., Фалтинский Р. А. Корпоративные ценные бумаги как инструмент инвестиционной привлекательности компаний. – СПб.: АНО «ИПЭВ», 2008. – 288 с.
2. Бушев А. Ю. О месте ипотечных ценных бумаг в системе мер по развитию ипотечного кредитования в России // Эмитент. – 2004. – № 40 (72).
3. Габов А. В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. – М.: Статут, 2011. – 1104 с.
4. Корпоративное право: сб. ст. / под ред. В. П. Тараканова, Н. А. Волковой; сост. С. А. Борякова, Л. А. Слесарева. – М.: Изд-во СГУ, 2008. – 130 с.
5. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах: моногр. – М.: Статут, 2008. – 511 с.
6. Мелькумянц А. В. Корпоративное право: конспект лекций. – Ростов н/Д.: Феникс, 2007. – 285 с.
7. Петросян Э. С. Проблемы дефиниции корпоративной ценной бумаги // Право и экономика. – 2012. – № 8.
8. Решетина Е. Н. Понятие ценной бумаги в Российской Федерации и понятие корпоративной эмиссионной ценной бумаги // Юрист. – 2013. – № 18.
9. Ушницкий Р. Р. О гражданско-правовой форме корпоративного отношения // Вестн. гражданского права. – 2011. – № 5.

**Особенности установления требований участников
строительства в рамках дела о банкротстве
несостоятельного застройщика**

В статье исследован специальный правовой режим установления требований участников долевого строительства при банкротстве застройщика. Установлено, что возникновение у должника статуса застройщика возможно при наличии заключенных с должником договоров, предусматривающих обязанность по передаче жилого помещения. Определено, что требование участника долевого строительства о передаче жилого помещения может быть установлено только в качестве реестрового. Установление такого требования как текущего, либо реестрового не допускается, вне зависимости от даты возникновения обязательства, либо обращения в суд с соответствующим требованием. Обосновывается вывод, что требование участника строительства подлежит включению в реестр требований о передаче жилого помещения независимо от наличия или отсутствия у дольщика права собственности на квартиру в объекте незавершенного строительства, несмотря на невозможность включения имущества, право собственности на которое признано за участником долевого строительства, в конкурсную массу.

The article consider special legal mode of determination holders of share constructions claims in bankruptcy case. Article establishes that occurrence debtor's status of developer may be because of contracts about private accommodations provides. In article is laid down that holders of share constructions claims may be recognize only as registry. The article considers that holders of share constructions claims must be recognize as registry regardless of the right of ownership on accommodations, in spite of inability of inclusions accommodations in as-sets composition.

Ключевые слова: банкротство, должник, застройщик, участники долевого строительства, кредиторы, реестр требований кредиторов, право собственности.

Key words: bankruptcy, debtor, developer, holders of shared construction projects, creditors, registry of creditors claims, right of ownership.

Федеральным законом от 12.07.2011 № 210-ФЗ¹ (далее – Закон № 210-ФЗ) внесены изменения в Закон о банкротстве² в части установления особенностей банкротства застройщиков, привлекавших денежные средства участников строительства. Принятие данного закона фактически установило в арбитражных судах новую категорию дел о банкротстве: банкротство застройщика. В рамках проведения процедуры банкротства застройщика установлены некоторые особенности: ведение реестра требований о передаче жилых помещений; реализация имущества должника – объекта строительства в особом порядке, предусмотренном нормами о банкротстве застройщика. Кроме того, с введением в Закон о банкротстве положений о банкротстве застройщика, впервые законодательно признано право кредитора на установление в рамках дела о банкротстве неимущественного требования, т. е. требования о передаче жилого помещения. Изменения, внесенные в Закон о банкротстве, позволили устранить значительный пробел в правовом регулировании рассматриваемых правоотношений. Созданный механизм защиты прав дольщиков в рамках проведения процедур банкротства в отношении застройщика значительно повышает инвестиционную привлекательность деятельности по размещению денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства многоквартирных домов или иных объектов недвижимости³.

Правила параграфа 7 Закона о банкротстве могут быть применены к должнику после вынесения судом соответствующего определения. Буквальное толкование абзаца 3 пункта 3 статьи 201.1 Закона о банкротстве, свидетельствует о том, что любое лицо, участвующее в деле о банкротстве, в том числе, конкурсные кредиторы и конкурсный управляющий должника в равной степени обладают правом обратиться в установленном законом порядке в суд с ходатайством о применении при банкротстве должника правил параграфа 7 «Банкротство застройщиков» гл. IX Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Согласно абз. 3 п. 3 ст. 201.1 Закона о банкротстве (в ред. Федерального закона от 12 июля 2011 г. № 210-ФЗ) сведения о том, что должник является застройщиком и о применении при банкротстве такого должника правил параграфа 7 гл. IX Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и ст. 17 и 223 Арбитражного процессуального кодекса РФ в части установления особенностей банкротства застройщиков, привлекавших денежные средства участников строительства: федер. закон РФ от 12.07.2011 № 210-ФЗ // Рос. газета, 2011. № 153.

² О несостоятельности (банкротстве): федер. закон Рос. Федерации от 26.10.2002 № 127-ФЗ // Российская газета, 2002. № 209-210.

³ Защита прав инвесторов в капитальном строительстве / под ред. В. А. Баранова, О. Н. Петюковой. М., 2012. С. 54.

указываются в определении суда и подлежат опубликованию в порядке, установленном ст. 28 Закона о банкротстве. Сведения, подлежащие опубликованию в соответствии с настоящим федеральным законом, включаются в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве и опубликовываются в официальном издании, определенном регулирующим органом, а также подлежат размещению в сети Интернет. Единый федеральный реестр сведений о банкротстве представляет собой федеральный информационный ресурс и формируется посредством включения в него сведений, предусмотренных настоящим федеральным законом.

Исходя из системного толкования положений Закона о банкротстве следует, что участник строительства вправе предъявить свое требование о передаче жилого помещения и включении этого требования в реестр требований о передаче жилых помещений после опубликования определения суда о признании должника застройщиком и применении правил параграфа 7 гл. IX Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

При этом, под застройщиком понимается лицо, привлекающее денежные средства и (или) имущество участников строительства, т. е. юридическое лицо, независимо от его организационно-правовой формы, в том числе жилищно-строительный кооператив, или индивидуальный предприниматель, к которым имеются требования о передаче жилых помещений или денежные требования. Правила, установленные седьмым параграфом, применяются независимо от того, имеет ли застройщик на праве собственности, аренды или субаренды земельный участок, а также независимо от того, обладает ли застройщик правом собственности или иным имущественным правом на объект строительства. Для признания должника застройщиком для целей применения параграфа 7 гл. 9 Закона о банкротстве не требуется, чтобы данное лицо являлось застройщиком согласно градостроительному законодательству, в том числе чтобы данное лицо являлось правообладателем земельного участка, на котором осуществлялось строительство.

В подпункте 1 п. 1 ст. 201.1 Закона о банкротстве установлено единственное требование к должнику для признания его застройщиком – наличие к нему требования о передаче жилых помещений или денежных требований. При этом, как представляется, под указанными требованиями не понимаются требования, предъявленные в арбитражный суд с целью включения их в реестр требований о передаче жилых помещений, либо реестр денежных требований, поскольку, как сказано выше, предъявление таких требований возможно только после признания судом должника застройщиком и опубликования соответствующего определения суда. Следовательно, суд при констатации должника в качестве застройщика проверяет не наличие судебных процессов по рассмотрению неде-

нежных требований к должнику, а наличие у должника заключенных договоров, предусматривающих передачу жилого помещения.

Денежные требования, либо требования кредиторов о передаче жилых помещений, при признании за должником статуса застройщика подлежат рассмотрению в рамках дела о банкротстве застройщика в порядке, предусмотренном параграфом 7 Закона о банкротстве. Требования о передаче жилых помещений предъявляются и рассматриваются в порядке, установленном ст. 71 и 100 настоящего Федерального закона (п. 1 ст. 201.6 Закона о банкротстве), т. е. в общем порядке, предусмотренном Законом о банкротстве.

Требование о передаче жилых помещений или денежное требование участника строительства, участник строительства может заявить в любой процедуре банкротства. Иного в Законе о банкротстве не установлено. Напротив, на возможность предъявления требования в процедуре наблюдения, конкурсного производства прямо указано в абз. 2 п. 2 ст. 201.4 Закона о банкротстве, согласно которому временный управляющий, конкурсный управляющий в пятидневный срок с даты их утверждения уведомляют всех известных им участников строительства о введении наблюдения или об открытии конкурсного производства и о возможности предъявления участниками строительства требований о передаче жилых помещений и (или) денежных требований, а также о возможности одностороннего отказа участника строительства от исполнения договора, предусматривающего передачу жилого помещения.

Более того, по смыслу норм Закона о банкротстве застройщиков участники строительства на дату введения конкурсного производства не могут иметь меньший объем прав по сравнению с иным конкурсными кредиторами, так как само принятие закона направлено на приоритетную защиту прав именно участников строительства. Соответственно рассмотрение требования о передаче жилого помещения должно осуществляться по правилам, установленным для каждой процедуры банкротства, в зависимости от того, в какой процедуре заявлено такое требование, в том числе относительно сроков закрытия реестра. Так, требования кредиторов о передаче жилых помещений, заявленные с пропуском срока, предусмотренного ст. 142 Закона о банкротстве, подлежат установлению в качестве требований, подлежащих удовлетворению за счет имущества должника, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, в порядке, установленном ст. 142 Закона о банкротстве.

При этом, представляется, что в случае заявления требования о включении в реестр требований о передаче жилого помещения за пределами срока, установленного ст. 142 Закона о банкротстве, такие требования формально учитываются за реестром, однако никаких правовых последствий учет требований за реестром не влечет. Целью составления реестра о передаче жилых помеще-

ний является выявление того, кому и какие жилые помещения обязан передать должник, для участия в строительстве тех участников строительства, которые не хотят расторгать свои договоры. В этой связи включение признанного обоснованным требования участника строительства о передаче жилого помещения в состав требований, заявленных после закрытия реестра не имеет правового значения и не нарушает прав участника строительства.

Исходя из вышеизложенного, представляется, что в рамках процедуры банкротства застройщика, требования о передаче жилых помещений не подлежат установлению в качестве текущих. Согласно положений ст. 134 Закона о банкротстве вне очереди за счет конкурсной массы погашаются требования кредиторов по текущим платежам преимущественно перед кредиторами, требования которых возникли до принятия заявления о признании должника банкротом. И только после погашения текущих обязательств возможно удовлетворение требований кредиторов, включенных в первую, вторую и третью очередь реестра требований кредиторов должника соответственно. Таким образом, погашение текущих обязательств происходит в приоритетном порядке по отношению к реестровым требованиям. Следовательно, признание требования о включении в реестр требований о передаче жилых помещений в качестве текущего влечет за собой необходимость его приоритетного удовлетворения. Таким образом, по сути это вызывает ситуацию, когда застройщик должен в приоритетном порядке достроить именно ту квартиру, требование о передаче которой оценено как текущее и в преимущественном порядке передать ее кредитору. Естественно, учитывая специфику строительного процесса, его технологию, а также порядок получения разрешения на введение дома в эксплуатацию, получение которого возможно только после завершения строительных работ в отношении всего здания в целом и каждой конкретной квартиры в отдельности, представляется, что фактически текущее требование о передаче жилого помещения неисполнимо. Следовательно, поскольку требование, исполнение которого заведомо невозможно, не должно признаваться судом обоснованным, представляется, что требование о передаче жилого помещения не может быть установлено в качестве текущего.

По смыслу п. 1 ст. 201.4 Закона о банкротстве требование о передаче жилого помещения предъявляется в порядке, предусмотренном ст. 201.6 Закона о банкротстве вне зависимости от даты возникновения такого обязательства. Приоритета натурального обязательства по передаче жилого помещения, возникшего после принятия заявления о признании должника банкротом над таким же обязательством, возникшим до такого принятия, или способа реализации такого приоритета Закона о банкротстве не содержит.

Исполнение подобных требований, направленных на обяание должника исполнить обязательство в натуре, не подлежат исполнению в индивидуальном порядке, поскольку все имущество должника включается в конкурсную массу, и его продажа осуществляется в установленном Законом о банкротстве порядке в целях погашения требований кредиторов либо передается в порядке, предусмотренном ст. 201.10 или 201.11 Закона о банкротстве.

Деление обязательств на реестровые и текущие осуществляется только в отношении денежных обязательств. Следовательно, в рамках дела о банкротстве застройщика все требования о передаче жилого помещения подлежат установлению в качестве реестровых, поскольку иное, т. е. признание требования в качестве текущего влечет за собой его заведомую неисполнимость. Иной подход означал бы напротив возможность неравного положения участников строительства при равнозначных обстоятельствах долевого участия в строительстве жилого дома кредиторов, включенных в реестр в порядке ст. 201.4 Закона о банкротстве с требованием о передаче жилого помещения (предусматривающем удовлетворение требований только с соблюдением правил ст. 201.11 Закона о банкротстве, устанавливающей ряд условий, при которых возможна передача жилых помещений (погашение текущих обязательств должника, пропорциональное распределении квартир и пр.) по сравнению с кредиторами, чьи требования были бы удовлетворены на основании таких же договоров долевого участия в строительстве в порядке п. 1 ч. 1 ст. 201.8 Закона о банкротстве о признании права собственности на нежилое помещение, не требующего участия таких лиц в исполнении норм ст. 201.11 Закона о банкротстве.

Такая ситуация означает не только ущемление прав иных кредиторов, но и возможность ущемления прав участников строительства по требованиям о передаче жилых помещений, для которых напротив нормы раздела 7 Закона о банкротстве направлены на особую защиту по сравнению с другими кредиторами.

При рассмотрении требований кредиторов о включении их требований в реестр требований кредиторов, для признания таких требований обоснованными не требуется наличие у должника права собственности на спорное жилое помещение. Положения ст. 201.6, 201.7 и 201.10 Закона о банкротстве не исключают возможности включения в состав реестра требований о передаче жилых помещений лица при наличии признанного за ним в судебном порядке права собственности на жилое помещение в жилом доме, застройщиком которого является должник, тем более в ситуации, когда такой дом не завершен строительством и не введен в эксплуатацию в установленном законом порядке, поскольку при отсутствии разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, право собственности на объект долевого строительства не могло быть признано за

кредитором, соответственно фактическое осуществление правомочий собственника в полном объеме невозможно.

Для лиц, уже признанных собственниками жилого помещения в доме, не введенном в эксплуатацию, застройщик которого находится в рамках процедуры банкротства, не существует другого способа обеспечить свое участие в деле о банкротстве иначе, кроме обращения в арбитражный суд с заявлением о включении их требования в реестр требований о передаче жилых помещений.

В случае если участник строительства не будет включен в реестр требований о передаче жилых помещений, он фактически будет лишен права на участие в принятии решений, в том числе в отношении объекта незавершенного строительства, создания жилищно-строительного кооператива или иного специализированного потребительского кооператива, поскольку его статус участника строительства, размер исполненных обязательств (для определения в дальнейшем числа голосов) не будет установлен судебным актом арбитражного суда, рассматривающего дело о банкротстве.

Вместе с тем имущество участников долевого строительства, за которыми признано право собственности на жилое помещение, не может принадлежать застройщику, являющемуся должником в рамках дела о банкротстве, данное имущество не может быть включено в конкурсную массу. Данный вывод подтверждается и судебной практикой⁴.

Статьей 131 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» установлено, что все имущество должника, имеющееся на дату открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства, составляет конкурсную массу. Признание права собственности на долю объекта незавершенного строительства за участником строительства исключает признание права собственности на эту же долю за должником – застройщиком, что, в свою очередь, исключает всякую возможность включения этой доли в конкурсную массу. Следовательно, должник не может распорядиться имуществом, не вошедшим в конкурсную массу.

Вместе с тем весь объект незавершенного строительства не может быть исключен из конкурсной массы в случае отсутствия права собственности на жилое помещение в указанном доме хотя бы у одного участника строительства. Признание права собственности за отдельными участниками долевого строительства на жилые помещения не является достаточным основанием для исключения всего жилого дома из конкурсной массы должника. Однако данные

⁴ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 апр. 2012 г. по делу № А55-6250/2009 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия проф. Электрон. дан. (дата обр. 18.04.2015).

жилые помещения не подлежат реализации в ходе конкурсного производства ввиду отсутствия у должника на них права собственности.

Кроме того, анализ положений Закона о банкротстве (параграфа 7 гл. IX) свидетельствует о том, что то обстоятельство, когда при предъявлении требований кредиторов о включении требований в реестр требований кредиторов о передаче жилых помещений на одни и те же жилые помещения претендуют несколько лиц, само по себе не препятствует включению их требований о передаче жилого помещения в реестр требований о передаче жилых помещений. В целях защиты прав лиц, финансировавших строительство жилого дома, Законом о банкротстве предусмотрена возможность, при наличии требований нескольких участников строительства о передаче жилых помещений в отношении одних и тех же жилых помещений в указанном многоквартирном доме, их включения в реестр требований о передаче жилых помещений.

Согласно п. 2, 3 ст. 201.6 Закона о банкротстве арбитражному суду при рассмотрении обоснованности требований о передаче жилых помещений должны быть предоставлены доказательства, подтверждающие факт полной или частичной оплаты, осуществленной участником строительства во исполнение своих обязательств перед застройщиком по договору, предусматривающему передачу жилого помещения.

Таким образом, для установления требования о передаче жилого помещения необходимо проверить и установить наличие оснований (фактов) для включения в реестр о передаче жилых помещений на дату обращения кредитора с соответствующим требованием в суд, а именно:

- заявитель заключил с застройщиком сделку, по которой был обязан передать денежные средства и (или) иное имущество в целях строительства многоквартирного дома с последующей передачей жилого помещения в таком многоквартирном доме в собственность заявителя;
- заявитель фактически передал денежные средства и (или) иное имущество в целях строительства многоквартирного дома;
- наличие реально существующего объекта недвижимости – многоквартирного дома как завершенного строительством, так и являющегося объектом незавершенного строительства.

Таким образом, если в рамках общей процедуры банкротства, суд, устанавливая обоснованность требований залогового кредитора проверяет помимо фактического наличия задолженности также и факт наличия в натуре предмета залога, в рамках дела о банкротстве застройщика, проверка наличия предмета залога необязательна, поскольку при наличии неисполненной застройщиком обязанности по передаче жилого помещения, сам факт заключенного между участником долевого строительства и должником договора долевого участия и

установления материального объекта незавершенного строительства будет свидетельствовать о наличии у дольщика права залога.

Представляется, что в рамках дела о банкротстве застройщика следует с особым вниманием подходить к вопросу об исключении требований о передаче жилого помещения из реестра требований кредиторов. Исключение участника строительства, перед которым возникло обязательство по передаче жилого помещения после принятия заявления о признании должника банкротом, из процедуры, предусмотренной ст. 201.10 и 201.11 Закона о банкротстве, может повлечь нарушение не только его собственных прав на получение жилого помещения, но и прав других участников строительства, которые не смогут принять решение о передаче дома на достройку в связи с существенным превышением стоимости незавершенного строительством многоквартирного дома над размером обязательств перед участниками строительства, которые подлежат учету в составе двух реестров (натурального и денежного).

Список литературы

1. Защита прав инвесторов в капитальном строительстве / под ред. В. А. Баранова, О. Н. Петюковой. – М., 2012.
2. О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и статьи 17 и 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в части установления особенностей банкротства застройщиков, привлекавших денежные средства участников строительства : федер. закон РФ от 12.07.2011 № 210-ФЗ // Рос. газета. – 2011. – № 153.
3. О несостоятельности (банкротстве): федер. закон РФ от 26.10.2002 № 127-ФЗ // Рос. газета. – 2002. – № 209–210.
4. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 апр. 2012 г. по делу № А55-6250/2009 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Версия проф. – Электрон. дан. (дата обр. 18.04.2015).
5. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17 июня 2012 г. по делу № А82-730/2010 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Версия проф. – Электрон. дан. (дата обр. 18.04.2015).

**Порядок обращения в доход государства имущества,
в отношении которого в соответствии с законодательством
Российской Федерации о противодействии коррупции
не представлены доказательства его приобретения
на законные доходы**

В статье анализируются положения п. 8 ч. 2 ст. 235 ГК РФ и Федерального закона № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности и иных лиц, их доходам». Автор задается вопросом о том, кто является субъектом контроля, и в каком порядке осуществляется обращение в доход государства имущества, в отношении которого в соответствии с законодательством Российской Федерации о противодействии коррупции не представлены доказательства его приобретения на законные доходы.

The article analyzes the provisions of §. 8 Part 2 of Art. 235 of the Civil Code and the Federal Law № 230-FZ «On the control of the relevant costs of persons holding public office, and other persons of their income». The author wonders about who is the subject of control and in which order may carry out treatment in state income property in respect of which are not presented in accordance with the legislation of the Russian Federation on combating corruption proof of purchase to the lawful income.

Ключевые слова: обращение в доход государства имущества, коррупция, прекращение права собственности, противодействие коррупции, должностное лицо, сведения о доходах и расходах.

Key words: forfeiture of property to the government revenue, corruption, termination of property rights, anti-corruption, official data on incomes and expenditures.

Признание права собственности одним из естественных прав человека и наиболее абсолютным вещным правом является тем событием, которое, без сомнения, следует причислить к достижениям юриспруденции¹. Закрепленный на законодательном уровне принцип неприкосновенности права собственности в идеале предполагает отсутствие посягательств на конкретный

© Исакова Н. А., 2015

¹ *Первомайский О. А.* К дискуссии о понятии «право публичной собственности» // Наука. Общество. Государство: электрон. науч. журн. esj.pnzgu.ru. № 2(2). 2013. С. 1.

объект и, как следствие, на отношения собственности, или «невозможность для кого бы то ни было оказывать воздействие на объект собственности помимо воли собственника»².

В Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод говорится не о неприкосновенности собственности, а об ее уважении, но содержание данной статьи не оставляет сомнений в том, что смысл этих принципов совпадает: «Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права»³. В ч. 2 ст. 235 ГК РФ сказано, что принудительное изъятие у собственника имущества не допускается, но здесь же перечислены случаи возможного прекращения права собственности в интересах государства и общества, для реализации которых необходимы решение суда и основания, предусмотренные законом.

Президент РФ в своем Послании Федеральному Собранию РФ 22.12.2011 г.⁴ высказал мнение о необходимости введения контроля не только доходов, но и расходов госслужащих в тех случаях, когда расходы явно не соответствуют их доходам. Иными словами, государственные служащие обязаны декларировать крупные расходы на приобретение земли, другой недвижимости, транспортных средств, ценных бумаг. В этой связи был принят Федеральный закон № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам».

Данный закон нашел свое отражение в поправке к п. 8 ч. 2 ст. 235 ГК РФ, а именно поправка была внесена в Гражданский кодекс Российской Федерации Федеральным законом № 231-ФЗ от 03.12.2012 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»».

Таким образом, одним из оснований прекращения права собственности в публичных интересах, предусмотренным п. 8 ч. 2 ст. 235 ГК РФ, является

² Гайдук А. С. Гражданско-правовой принцип неприкосновенности собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2003. С. 12.

³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в Риме 04.11.1950) вместе с Протоколом № 1 (подписан в г. Париже 20.03.1952), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию, и первый Протокол к ней (подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (подписан в г. Страсбурге 22.11.1984) // СЗ РФ. № 2. 2001.

⁴ Послание Президента Федеральному Собранию 22 дек. 2011 г. URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/14088> (дата обр.: 03.02.2015).

обращение по решению суда в доход Российской Федерации имущества, в отношении которого не представлены в соответствии с законодательством Российской Федерации о противодействии коррупции доказательства его приобретения на законные доходы.

Для начала необходимо разобраться, на какой круг лиц распространяется действие закона. Согласно ст. 2 ФЗ № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» устанавливается контроль за расходами государственных и муниципальных служащих. К ним относятся лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, должности в Банке России, в государственных корпорациях, в Пенсионном фонде РФ, Фонде социального страхования РФ, Федеральном фонде обязательного медицинского страхования и др. Также предусматривается осуществление такого контроля в отношении Президента РФ, членов Правительства РФ, членов Совета Федерации Федерального собрания РФ, депутатов Государственной думы и других лиц, замещающих государственные должности РФ. Соответствующие положения предусмотрены, например, Федеральным конституционным законом от 03.12.2012 № 4-ФКЗ «О внесении изменений в статью 10 Федерального конституционного закона “О Правительстве Российской Федерации”».

Учитывая вышеизложенное, необходимо обратить внимание на то, что лица, замещающие государственные или муниципальные должности на постоянной основе, в любом случае подпадают под действие механизма контроля за их расходами, хотя в отношении некоторых может быть установлен особый порядок такого контроля, согласно текста ст. 2 Закона о контроле за расходами. А вот государственные и муниципальные служащие, а также работники указанных выше государственных организаций будут «отчитываться» о своих расходах только в тех случаях, если замещаемая ими должность входит в один из принимаемых на различных уровнях перечней. Из текста Закона о контроле за расходами не ясно, идет в нем речь о тех же перечнях должностей, по которым в настоящее время предусмотрен контроль за доходами замещающих их лиц и членов их семей, или эти перечни могут не совпадать. Таким образом, во-первых, в законе следует строго определить перечень лиц, подлежащих контролю за расходами, во-вторых, установить узкий перечень лиц, о расходах которых подаются сведения. Например, близкие родственники, за исключением прямо названных в Законе о контроле за расходами, от контроля освобождены, что не только позволяет регистрировать на них приобретаемое имущество, но и на законном основании обосновать самому служащему источники получения средств, за счет которых

совершена сделка, превышающая его доход, а также доход его супруги (супруга) и несовершеннолетних детей за три года⁵.

Теперь обратимся к объекту контроля. Разумеется, невозможно осуществлять контроль за всеми расходами указанных лиц и членов их семей, поэтому в соответствии с Законом о контроле за расходами названные лица обязаны представлять сведения о своих расходах, о расходах своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей, касающихся приобретения земельных участков, других объектов недвижимости, транспортных средств, ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций), а также сведения об источниках получения расходующихся средств. Таким образом, «отчитываться» необходимо при сделках только с тремя объектами гражданских прав: недвижимостью, транспортными средствами и ценные бумаги, а это значит, что подпадающие под действие закона лица по-прежнему смогут расходовать любые суммы на получение услуг, без требования с них отчета об источниках получения потраченных средств. В этом случае мы сталкиваемся с проблемой установления узкого перечня расходов, подлежащих контролю.

Например, приобретение драгоценных металлов, камней, предметов искусства, коллекционных вещей и иных объектов (вне зависимости от их стоимости) не влечет обязанности представлять сведения о своих расходах. Мы считаем, что объекты, которые являются предметами роскоши, также необходимо декларировать. Более того, Закон о контроле должен содержать минимальную стоимость приобретаемой вещи.

Также заслуживает интерес положение Закона, о том, что указанные выше лица обязаны представлять сведения о своих расходах и об источниках получения расходующихся средств только в том случае, когда сумма сделки по приобретению недвижимости, транспортного средства, ценных бумаг превышает общий доход данного лица и его супруги (супруга) за три последних года, предшествующих совершению сделки. Тогда как же быть с расходами тех лиц, которые ранее не состояли на государственной службе или до службы занимались предпринимательской деятельностью? Соответственно, объективно данный механизм может работать только в отношении лиц, более трех лет состоящих на государственной или муниципальной службе либо замещающих иные должности, указанные в Законе о контроле за расходами.

⁵ Чаннов С.Е., Пресняков М.В. Расходы госслужащих теперь под контролем. URL: <http://hr-portal.ru/article/rashody-gossluzhashchih-teper-pod-kontrolem> (дата обр.: 12.02.2015).

Основанием для принятия решения об осуществлении контроля за расходами лица, замещающего одну из должностей, указанных в Законе о контроле за расходами, является достаточная информация о совершении соответствующей сделки.

Подобная информация может быть предоставлена правоохранительными органами, иными государственными органами, органами местного самоуправления, постоянно действующими руководящими органами политических партий, иных общероссийских общественных объединений, Общественной палатой РФ, общероссийскими средствами массовой информации.

Таким образом, публикация в прессе вполне может являться основанием для проведения соответствующей проверки. В этой связи, как представляется, важно уточнить понятие «достаточная информация»: какие критерии могут использоваться для признания информации достаточной. Между тем, в 2012 году Государственная дума РФ учредила специальную комиссию, которая займется проверкой достоверности поданных деклараций. Правда, инициировать такое расследование можно будет лишь при наличии «достаточной информации» о реальном благосостоянии депутата, критерии которой нигде не раскрываются. Ранее полпред президента РФ в Госдуме Гарри Минх признал, что этот термин носит оценочный характер. А потому решать, стоит ли затевать проверку, будут в самой комиссии.

Выявление несоответствия расходов подконтрольного лица его доходам и доходам членов его семьи влечет за собой достаточно серьезные последствия – изъятие имущества, приобретенного на незаконные доходы.

Так, частью 3 ст. 16 Закона о контроле за расходами предусмотрено, что если в ходе контроля за расходами выявлены обстоятельства, свидетельствующие о несоответствии расходов данного лица, а также расходов его супруги (супруга) и несовершеннолетних детей их общему доходу, материалы, полученные в результате осуществления контроля за расходами, в трехдневный срок после его завершения направляются лицом, принявшим решение об осуществлении контроля за расходами, в органы прокуратуры РФ.

При получении таких материалов органы прокуратуры в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обращаются в суд с заявлением об обращении в доход РФ земельных участков, других объектов недвижимости, транспортных средств, ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций), в отношении которых лицом, подпадающим под действие Закона о контроле за расходами, не представлено сведений, подтверждающих их приобретение на законные доходы. Таким образом, основной мерой воздействия на коррупционеров

должно стать изъятие у них имущества, приобретенного – предположительно – на полученные незаконным путем доходы.

По смыслу Закона о контроле за расходами компетентным органам не нужно устанавливать законность приобретения имущества, денег и иных ценностей – доказывание законности владения или обладания ими возлагается на подконтрольных лиц. Согласно ч. 1 ст. 56 ГПК РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом. Исходя из положений этой статьи, ГПК РФ государственные органы должны доказать, что изымаемые средства были добыты преступным либо иным незаконным путем.

Сама идея изымать имущество, приобретенное на незаконные доходы в казну РФ, является разумной и справедливой, однако настораживает тот факт, что изъятие имущества, приобретенного на незаконные доходы, происходит без процессуального производства по уголовному делу, а в порядке гражданского производства, как это предусматривается в Федеральном законе № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам».

К сожалению, Закон о контроле за расходами в действующей редакции оставляет слишком много вопросов по его применению и требует внесения ряда изменений для полноценного функционирования.

В заключение отметим, что Закон о контроле за расходами вступил в силу с 1 января 2013 г., в то же время согласно ч. 2 ст. 18 Закона обязанность отчитываться о расходах возникает у подпадающих под его действие лиц в отношении сделок, совершенных с 1 января 2012 г. Таким образом, закону в данном случае придана обратная сила.

Учитывая данный факт, мы высказываемся против чрезмерно широких полномочий и пределов усмотрения правоохранительных органов при использовании мер, связанных с изъятием имущества и обращением его в доход государства.

Ни в коей мере не умаляя значение антикоррупционного законодательства и не желая смягчения наказания за преступления коррупционной направленности, хотелось бы добиться законного и объективного механизма изъятия и обращения в доход государства имущества, приобретенного на незаконные доходы или преступным путем.

Список литературы

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в Риме 04.11.1950) вместе с Протоколом № 1 (подписан в г. Париже 20.03.1952), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию, и первый Протокол к ней (подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (подписан в г. Страсбурге 22.11.1984) // СЗ РФ. – № 2. – 2001.
2. Послание Президента Федеральному Собранию 22 дек. 2011 г. – URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/14088> (дата обр.: 03.02.2015).
3. Гайдук А. С. Гражданско-правовой принцип неприкосновенности собственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 2003.
4. Первомайский О. А. К дискуссии о понятии «право публичной собственности» // Наука. Общество. Государство: электрон. науч. журн. esj.pnzgu.ru. – № 2(2). – 2013.

Основные подходы к пониманию корпорации*

В данной статье рассматриваются основные подходы к пониманию корпорации. Понятие корпорации в российском законодательстве дается в свете осенних поправок в Гражданский кодекс Российской Федерации. Также приводятся основные точки зрения по данной проблематике в доктрине права. Анализируются подходы ученых к данному вопросу и делаются соответствующие выводы.

The main approaches to the understanding of the Corporation
This article discusses the main approaches to understand the Corporation. The concept of the Corporation in the Russian legislation is given in the light of the autumn of amendments to the Civil Code of the Russian Federation. This article provides the basic perspective of this problem in the doctrine of the law. The author analyzes the approaches of scientists to the matter and make appropriate conclusions.

Ключевые слова: корпорация, понятие корпорации, юридическое лицо, государственная корпорация, участие, членство, легализация.

Key words: corporation, concept of the corporation, legal person, public corporation, participation, membership, legalization.

Всякий раз, когда мы касаемся вопросов корпоративного права, то обязательно упираемся в понятие корпорации, его основные признаки. Именно поэтому необходимо определиться с тем, что следует понимать под самой корпорацией. В разные времена под корпорацией понимали не похожие на друг друга явления. Это напрямую зависело от исторического периода развития государства, национального правопорядка, а также основных доктринальных концепций. Очень важно сгруппировать все имеющиеся сведения для того, чтобы впоследствии их оценить, проанализировать и сделать правильные выводы относительно современного понятия корпорации.

Понятие корпорации в российском законодательстве. До вступления в законную силу Федерального закона от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесе-

© Козырева А. Б., 2015

* Статья подготовлена при финансовой поддержке Министерства образования и науки за счет средств гранта Президента для государственной поддержки молодых российских ученых – докторов наук МД-5082.2015.6.

нии изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» даже приблизительное легальное определение корпорации в законодательстве отсутствовало. Данный термин упоминался лишь только в Федеральном законе от 12 января 1996 г. № 7 – ФЗ «О некоммерческих организациях» применительно к определению правового положения такой формы некоммерческой организации, как *государственная корпорация*.

В ходе последней реформы гражданского законодательства положение с пониманием корпорации несколько изменилось. Все юридические лица (как коммерческие, так и некоммерческие) были разделены на *корпорации* и *унитарные лица* (ст. 65.1 Гражданского кодекса Российской Федерации – далее ГК РФ). В соответствии с данной нормой *корпорациями* (или по-другому в соответствии с законодательством РФ – корпоративными юридическими лицами) *являются коммерческие или некоммерческие организации, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган в соответствии с п. 1 ст. 65.3 ГК РФ*. Таким образом, корпорация получила легальное определение.

В основе классификации юридических лиц был положен *принцип членства*, который, по мнению законодателя, и является главным отличием корпоративного юридического лица от унитарной организации.

Следует отметить, что введение понятия корпорации в 2014 г. является логичным завершением реформы ГК РФ, которая проводится уже на протяжении нескольких последних лет. Именно положения законодательства, регулирующие общественные отношения, связанные с юридическими лицами, и вызывали наибольшее число споров и нареканий с разных сторон. Поправки в ГК РФ, сделанные в 2014 г., являются компромиссом, в ходе поисков которого были примирены идеализм и некоторая наивность академической науки в отношении того, как должна строиться система корпоративного права в России и где должны проходить границы дозволенного, с одной стороны, и беспринципность и цинизм бизнеса, ратующего за максимальное саморегулирование коммерческих отношений, с другой¹.

О необходимости легализации данного понятия высказывались многие практики и ученые, например Ю.С. Поваров, который верно отметил, что «законодатель, безусловно, обязан соблюдать важнейшее требование нормо-

¹ Степанов Д.И. Новые положения Гражданского кодекса о юридических лицах // Закон. 2014, № 7. С. 31–55.

творчества, касающегося однозначности и непротиворечивости используемой терминологии (отсутствие двойного или даже тройного смысла терминов), ведь от точности и строго легальных понятий в значительной мере зависит и разработка теоретических проблем права, и – самое главное – применение закона»². Автор подчеркивает точность и строгость терминологии. Именно этого, на наш взгляд, и не хватает в легальном понятии корпорации.

Следует отметить, что не все ученые согласны с появлением в законодательстве Российской Федерации понятия корпорации. Например, В.В. Долинская считает, что дача самостоятельной организационно-правовой формы корпорациям совсем необязательна³. И в этом есть доля истины.

Конечно, появление легального определения корпорации в дальнейшем поможет законодателю качественно привести в порядок и остальные нормы, касающиеся корпораций, а также позволит в дальнейшем прийти к более совершенному определению. Пока же можно лишь отметить тот факт, что отдельный закон о корпорации еще не появился на российском правовом поле. В настоящий момент законодатель отдельными специальными законами регулирует правовое положение исключительно государственных корпораций, в которых слово «корпорация» используется лишь в качестве составной части фирменного именованья [4, с. 16] (например, Федеральный закон (далее – ФЗ) от 23.11.2007 № 270-ФЗ «О Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции “Ростех” и др.). Правовое положение государственных корпораций также регламентируются и многочисленными указами Президента РФ (например, Указ Президента РФ от 17.05.2012 № 621 «О мерах по дальнейшему развитию открытого акционерного общества “Объединенная промышленная корпорация “Оборонпром”»)).

Многолетнее отсутствие в России четкого словоупотребления понятия корпорации привело к тому, что на практике корпорацией стали называть почти все российские организации, в том числе унитарные предприятия и (их) объединения. Корпорация стала не столько правовым, сколько социально-экономическим явлением. Возможно по этой и по другим причинам в России до сих пор существуют государственные корпорации, образования, чуждые корпоративной природе. Примечательно, что в соответствии с изменениями Гражданского кодекса Российской Федерации 2014 г. государственные корпорации, являясь таковыми лишь по названию, не входят в перечень корпо-

² Поваров Ю.С. Предприятие как объект гражданских прав. Самара. 2002. С. 6.

³ Там же. С. 238–304.

ративных организаций. В связи с этим возникла ситуация, когда в Гражданском кодексе РФ дана дефиниция, которой противоречат федеральные законы и указы Президента РФ и многие другие подзаконные акты. Подобное отсутствие правовой логики при осуществлении правотворчества приводит к противоречиям и двойному стандарту правовых дефиниций, что отрицательно сказывается на правоприменении.

В данном случае следует согласиться с В.Б. Исаковым, который отмечает, что законодателю необходимо работать со стандартизацией и унификацией используемой терминологии, «иначе мы друг друга не поймем»⁴.

На наш взгляд, со временем практика покажет, что легальное понятие корпорации требует не только изменения и дополнения, но и приведения его в соответствии с другими нормами российского права.

Доктринальное понятие корпорации. Российская юридическая наука долго находилась далеко не на переднем крае мировой юридической науки, что привело к забвению корпоративного права. Необходимо отметить, что в XIX в. российская цивилистика шла за европейской, и юридические лица в России также подразделялись на корпорации и учреждения. Среди корпораций выделялись: а) товарищества; б) общества с внешним единством; в) собственно корпорации⁵. С приходом советской власти в этом плане все быстро поменялось, и понятие корпорации исчезло из юридической науки. В плановой экономике объективно господствовали юридические лица унитарного типа – предприятия и учреждения, основанные на государственной собственности. Национализация привела к исчезновению основных видов корпораций (хозяйственных обществ и товариществ)⁶. Вслед за корпорациями исчез и целый массив корпоративного права, а вместе с ним покончено было и с научными исследованиями, касающимися данной проблематики, которые были возобновлены только лишь в начале девяностых годов прошлого века.

Итак, в конце XX в. с построением нового государства и нового российского права на правовую арену вернулось такое явление, как корпорация, которое исследователи охотно начали разрабатывать. Следует отметить, что в российской юридической науке даже после закрепления законодателем легального определения до сих пор нет единого подхода к пониманию корпорации. И это надо признать положением нормальным, поскольку

⁴ Исаков В.Б. Подготовка и принятие законов в правовом государстве: российские проблемы и решения // Рос. юстиция. 1997. № 7. С. 15.

⁵ Карасева М.В. Становление корпораций в России www.partnerstvo.ru (полс. посещение – 23.04.2015 г.).

⁶ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 40.

законодатель обычно фиксирует наработанные учеными концепции на какой-то момент, но юридическая наука продолжает развиваться дальше. Существует огромное количество понятий корпорации, некоторые из них будут приведены и проанализированы ниже.

Ученых, разрабатывающих понятие корпорации, можно разбить на *две группы*. Одни обосновывают *широкое* понимание корпорации, другие вкладывают в это понятие более *узкий* смысл.

О.А. Макарова же, осмысливая данный вопрос, предлагает сразу два определения корпорации. В широком смысле она понимает под корпорацией юридическое лицо (*и коммерческое, и некоммерческое*), основанное на отношениях членства (участия). Данная точка зрения соответствует нынешнему легальному определению законодателя. В узком смысле автор рассматривает корпорацию только лишь в качестве *коммерческой организации*, основанной на членстве (участии)⁷. На наш взгляд, данная точка зрения достаточно узкая. Если корпорациями считать только коммерческие организации, то возникает вопрос, на каком основании исключаются из числа корпораций некоммерческие организации, которые, как выходит на практике, играют не менее весомую роль в экономике? Данный вопрос заставляет задуматься.

Достаточно общей является точка зрения Е.Р. Кибенко, который понимает под корпорацией фиктивное (т. е. не существующее в материальной форме) образование, создаваемое при помощи закона для того, чтобы выступать юридически обособленным участником правовых отношений⁸. Автор в данном случае дает слишком широкое определение, которое не помогает нам в конце концов определить, что же такое есть корпорация на практике?

И.А. Еремичев и Е.А. Павлов отождествляют такие понятия, как «корпорация» и «юридическое лицо» и выделяют следующие их признаки:

- 1) достижение общей цели;
- 2) наличие организационной структуры, обеспечивающей организационное единство юридического лица и четкую регламентацию отношений между его участниками;
- 3) наличие обособленного имущества;
- 4) возможность выступать в гражданском обороте от собственного имени;

⁷ Макарова О.А. Корпоративное право. М., 2010.

⁸ Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Киев, 2003. С. 28.

5) самостоятельная гражданско-правовая ответственность по обязательствам, в которые вступает юридическое лицо⁹.

Указанные авторами признаки, на наш взгляд, не подчеркивают специфику и особенности корпорации.

Похоже, что не только эти, но и другие авторы затеяли игру в термины. Так, А.А. Данельян отмечает, что исходя из сложившейся практики, корпорации можно рассматривать в качестве саморегулируемых организаций, которые представляют собой профессиональное или отраслевое объединение, имеющее статус юридического лица, создаваемого в целях формирования и совершенствования механизмов поддержки и защиты профессиональных и коммерческих интересов участников¹⁰. И в данном случае автор в основу кладет признаки юридического лица.

А.В. Яковлев смотрит на корпорацию через призму управления и видит в корпорации группу юридических лиц, объединивших свои капиталы в составе головной компании-холдинга, отвечающей за стратегическое развитие аффилированных лиц и осуществляющая коммерческую деятельность. При этом он различает понятия «корпорация» и «корпоративное образование». Под корпоративным образованием он понимает группу юридических лиц, объединенных общими экономическими и социальными интересами, не образующими новое юридическое лицо и имеющее целью координирование деятельности участников¹¹. Данная точка зрения представляется интересной своей широтой подхода к понятию корпорации, а также указанием на то, что корпоративные управленческие отношения могут быть самыми разнообразными.

Из приведенных выше точек зрения, относящихся к *широкому* подходу, неясно, какие конкретно организации можно признавать корпорациями. Большинство представителей *широкого* подхода приходят к тому, что все юридические лица можно признать корпорациями. Отсутствие специфики корпорации – главный минус данного подхода.

Узкого подхода придерживается Т.В. Кашанина, которая считает, что корпорация – это организация, признанная юридическим лицом, в которой собственность отделена от управления, основанная на объединенных капиталах (добровольных взносах) для осуществления какой-либо социально полез-

⁹ Еремичев И.А., Павлов Е.А. Корпоративное право. М., 2007. С. 102.

¹⁰ Данельян А.А. Корпорация и корпоративные конфликты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 25.

¹¹ Яковлев А.В. Корпорация, корпоративное образование и их особенности // Изв. высш. учеб. заведений. Проблемы полиграфии и издательского дела. 2009. № 4. С. 106–111.

ной деятельности¹². Автор полагает, что согласно российскому законодательству к корпорациям могут быть отнесены хозяйственные общества. При этом Т.В. Кашанина считает, что именно отделение собственности на вложенный капитал от управления отличает корпорации от других коммерческих юридических лиц.

Следует отметить, что точка зрения Т.В. Кашаниной была неоднократно подвергнута критике. Дело в том, что в условиях российской действительности, характеризующейся переходным характером экономики, один из основных признаков корпорации – отделение собственности от управления – практически не действует. В большинстве корпораций собственник и управленец объединены в одном лице, что является одной из причин возникающих корпоративных конфликтов. На наш взгляд, Т.В. Кашанина и ее критики говорят несколько о разных вещах: Т.В. Кашанина пишет о том, как должно быть в идеале для пользы существования корпорации, а критики имеют в виду прежде всего реальную действительность, т. е. то, как все происходит на самом деле. Это явный пример столкновения доктрины и практики.

Солидарен с позицией Т.В. Кашаниной и молодой ученый А.А. Кирилловых, который признает, что понятие корпорации в России трактуется весьма неоднозначно. Так, среди юристов, указывает он, существует ряд точек зрения, согласно одной из которых к корпорациям относят все коммерческие организации, основанные на членстве; согласно другой – лишь хозяйственные общества и товарищества; согласно третьей – только акционерные общества; согласно четвертой – хозяйствующие субъекты, образованные несколькими юридическими лицами, правда, не исключая участия физических лиц¹³. Согласимся с автором и еще раз отметим, что неоднозначность в трактовке того, что есть корпорация, постоянно мешает ученым-юристам при исследовании проблем корпоративного права.

Так, достаточно интересны доводы В.В. Долинской. Помимо того, что корпорация является юридическим лицом, имеющим участие (членство), имущественную обособленность и специальную систему органов управления автор выделяет еще несколько признаков: а) ограничение предпринимательского риска; б) оформление, осуществление и защита коллективных (групповых) законных интересов различного рода как в имущественной, так и в нематериальной сфере; в) деление уставного капитала на доли (вклады) учредителей (участников); г) наличие статутной формы коллективной предприниматель-

¹² Кашанина Т.В. Корпоративное (внутрифирменное) право. М., 2003. С. 34.

¹³ Кирилловых А.А. Корпоративное право. М., 2009. С. 49.

ской деятельности; д) наличие двух общностей: участники и трудовой коллектив¹⁴. В настоящее время в России таким признакам соответствуют акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью и производственные кооперативы, которые, понятно, являются коммерческими организациями. Но за бортом остаются некоммерческие организации. Как видится, в данном случае автор смотрит на корпорацию через призму практики, главным ориентиром которой сегодня являются материальные интересы. Но с развитием общества духовные интересы будут становиться если не доминирующими, то куда более значимыми, нежели сейчас. И исключение организаций некоммерческого толка (например, вузов) из числа корпораций на том основании, что получение прибыли не является главной их целью, оказывается нелогичным. Получается, что понимание корпорации В.В. Долинской не может послужить универсальным определением корпорации. Однако в целом данные признаки характеризуют корпорацию позитивно и в соответствии с динамикой развития рынка.

С.Д. Могилевский и И.А. Самойлова выделяют следующие основополагающие элементы корпорации: 1) корпорация – это юридическое лицо; 2) корпорация – это коммерческая организация, в отношении которой ее участники имеют обязательственные права; 3) корпорация – это организация, объединяющая на основе договора лиц либо созданная одним лицом, ответственность которых ограничена; 4) корпорация – это участник гражданского оборота с четкой организационной структурой, включающей структуру органов ее управления, высшим среди которых является общее собрание ее участников (членов)¹⁵.

На наш взгляд, данная позиция порождает больше вопросов, нежели дает ответов по данной проблеме, а именно: а) всегда ли корпорация должна быть коммерческой организацией; б) если корпорация может быть создана одним лицом, то в чем логика создания юридического лица; в) всегда ли корпорация основывается на началах членства. По мнению С.Ю. Каплина, корпорация – это коммерческая организация, признанная юридическим лицом, созданная на основе членства, в соответствии с учредительным договором, уставной капитал которой разделен на равные доли, а участники имеют обязательственные права в отношении данного юридического лица и несут ответственность в пре-

¹⁴ Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006. С. 261–262.

¹⁵ Могилевский С.Д., Самойлова И.А. Корпорации в России: правовой статус и основы деятельности. М., 2007. С. 32.

делах принадлежащей им доли¹⁶. В данном определении, как видится, автор излишне сузил понятие корпорации, отметив наличие членства.

Нельзя обойти вниманием точку зрения Е.А. Суханова (справедливости ради, отметим, что именно его позиция заложена в законодательном определении корпорации), который не сводит все корпорации к коммерческим и считает, что под корпорацией следует понимать юридическое лицо – коммерческую или некоммерческую организацию, созданную участниками на основании договора для достижения общей цели путем объединения и совместного использования имущественных взносов на началах членства¹⁷. Кроме того, автор отмечает, что как и в российском, так и в зарубежном праве корпорациями являются также и «компании одного лица» – корпорации с единственным участником (членом) или юридические лица, созданные на основании односторонней сделки и функционирующие по правилам, установленным законом для корпораций. Данная позиция занимает срединное положение между широким и узким подходами, что следует признать шагом вперед от безоглядной трактовки корпораций только как коммерческих организаций, но она вызывает два замечания.

Во-первых, на наш взгляд, выделять «компании одного лица» самостоятельными корпорациями не совсем верно, так как объединение еще со времен римского права было отличительным признаком как самой корпорации, так и самого юридического лица. Может быть, кому-то и покажется такое появление вполне логичным, так как порой экономический оборот требует присутствия именно «опесотрану». Однако у «опесотрану» больше минусов, чем плюсов. Не все, чего требует практика – полезно, а решить же проблемы, возникающие у классической корпорации, возможно и другими способами. В праве всегда следует соблюдать логику. Данное явление, как представляется, не только противоречит правилам формальной логики, но и является вредным для бизнеса и влечет за собой появление так называемых «фирм-однодневок». Появление «компаний одного лица» пришло к нам из американского права, а там, как известно, давно уже развит достаточно жесткий корпоративный контроль. Что касается России, то у нас данный контроль отсутствует.

И во-вторых, далеко не всегда для того, чтобы участвовать в жизни корпорации, нужно сделать имущественный взнос. Так, наемные работники, на труде которых держится вся корпорация, делают «взнос» своим трудом.

¹⁶ Каплин С.Ю. Государственная корпорация как субъект права: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2011. С. 69.

¹⁷ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 43.

Несколько отличается от точки зрения Е.А. Суханова понятие корпорации у В.А. Белова. Он понимает под корпорацией в собственном (узком) смысле этого слова организацию, основанную на объединенном имуществе и (или) деятельности нескольких учредителей, которая признается юридическим лицом и в этом своем качестве (как субъект права) противопоставляется, во-первых, каждому из нескольких своих участников, а во-вторых – всем другим лицам. Строго говоря, корпорация есть юридическая личность объединенного имущества и (или) деятельности, а также совместной текущей деятельности нескольких лиц¹⁸. Однако это спорный вопрос, что корпорация может предполагать простую деятельность нескольких лиц и (или) имущества. К примеру, написание научной статьи в соавторстве является собой объединение научной деятельности двух лиц, но назвать данный союз лиц корпорацией, на наш взгляд, нельзя. Также дело обстоит и с браком, семьей, игрой детей в песочнице. В целом же предпочтительнее точка зрения В.А. Белова тем, что ее автор не заикнется на коммерческих корпорациях, которые сегодня правят бал, и смотрит далеко вперед, когда все объединения людей будут ценны для общества, независимо от вида их деятельности. Как видим, существует множество подходов к пониманию корпорации, каждый из которых имеет свои минусы, на которые было указано выше. Однако известно, что критиковать легко. Сложнее предлагать что-то позитивное. Именно это мы попытаемся сделать в следующей статье.

Список литературы

1. Белов В.А. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики. – М., 2014.
2. Данельян А.А. Корпорация и корпоративные конфликты: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.
3. Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. – М., 2006.
4. Долинская В.В. Государственные корпорации: поиск места в истине // Очерки конституционной экономики. – М., 2010.
5. Еремичев И.А., Павлов Е.А. Корпоративное право. – М., 2007.
6. Исаков В.Б. Подготовка и принятие законов в правовом государстве: российские проблемы и решения // Рос. юстиция. – 1997. – № 7.
7. Каплин С.Ю. Государственная корпорация как субъект права: дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2011.

¹⁸ Белов В.А. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики. М., 2014. С. 57.

8. Карасева М.В. Становление корпораций в России www.partnerstvo.ru (посл. посещение – 23.04.2015 г.)
9. Кашанина Т.В. Корпоративное (внутрифирменное) право. – М., 2003.
10. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. – Киев, 2003.
11. Кирилловых А.А. Корпоративное право. – М., 2009.
12. Макарова О.А. Корпоративное право. – М., 2010.
13. Могилевский С.Д., Самойлова И.А. Корпорации в России: правовой статус и основы деятельности. – М., 2007.
14. Поваров Ю.С. Предприятие как объект гражданских прав. – Самара, 2002.
15. Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301; 1996. – № 3. – Ст. 145; 2014. – № 19. – Ст. 2304;
16. Степанов Д.И. Новые положения Гражданского кодекса о юридических лицах // Закон. – 2014. – № 7.
17. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. – М., 2014.
18. Яковлев А.В. Корпорация, корпоративное образование и их особенности // Изв. высш. учеб. заведений. Проблемы полиграфии и изд. дела. – 2009. – № 4.

**«Корпорация» как центральное понятие
корпоративного права***

В данной статье раскрываются понятие корпорации и ее основные признаки. Детально анализируются признаки, которые выделяют большинство авторов, на основании чего дается авторское определение к пониманию корпорации и приводится перечень организационно-правовых форм юридических лиц в соответствии с действующим Гражданским кодексом Российской Федерации, подпадающих под данное определение.

This article analyses the concept of corporation and its main characteristics. The author analyses the characteristics distinguished by the majority of scholars, and on that basis provides its own definition of corporation and lists forms of legal entities recognised by the Civil Code of the Russian Federation falling under the category of corporation.

Ключевые слова: корпорация, признаки корпорации, юридическое лицо, объединение, формализованное участие, членство, обособленное имущество, самоуправление, органы управления.

Key words: corporation, characteristics of a corporation, legal entity, association, formalized participation, membership, separate property, self-administration, governing bodies.

Понятие корпорации является камнем преткновения, мешающим развитию корпоративного права. Хотя плюрализм мнений в науке следует приветствовать, все же необходимо стремиться к выработке наиболее сбалансированного понимания корпорации. Именно это мы и попытаемся сделать в данной статье. Хотелось бы заметить, что при этом будем анализировать основные признаки корпорации, которые выделяются большинством ученых.

1. Наличие статуса юридического лица. С этим согласны практически все ученые (за исключением тех, кто понимает под корпорацией любое объединение лиц)¹. Почему данный признак не вызывает у исследователей вопро-

© Козырева А. Б., 2015

* Статья подготовлена при финансовой поддержке Министерства образования и науки за счет средств гранта Президента для государственной поддержки молодых российских ученых – докторов наук МД-5082.2015.6.

¹ Белов В.А. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики. М., 2014. С. 54.

сов? Предполагаем, что это произошло по следующим причинам. Во-первых, цель появления юридического лица и корпорации одинаковая, а именно: создать «щит» для лиц в виде ограниченной ответственности в пределах имущества, вложенного в общий капитал. При этом вспомним, что ограничение имущественных рисков – принцип, на котором выстроен институт юридического лица. Во-вторых, все юридические лица подлежат государственной регистрации, что обеспечивает контроль за их деятельностью, а данный контроль корпорациям просто необходим.

Есть и другая точка зрения на данный признак. В.А. Белов считает, что если смотреть широко, то не все юридические лица можно считать корпорациями и соответственно, не все корпорации являются юридическими лицами. Таким образом, «корпорации» и «юридические лица» представляют собой понятия, лишь частично пересекающиеся². На наш взгляд, дело обстоит несколько иначе: все корпорации являются юридическими лицами, но не все юридические лица являются корпорациями.

2. Имущественная обособленность. Как коммерческие, так и некоммерческие организации³ имеют обособленное имущество. Это прямо следует из существа юридического лица. Будучи субъектами гражданского права юридические лица должны обладать обособленным имуществом, а иначе они просто не смогут участвовать в экономическом обороте. Наличие обособленного имущества означает, что данное имущество отделено от имущества других лиц. Это признают все авторы.

3. Объединение действий лиц (физических и/или юридических) для достижения общей цели. Данный элемент корпорации считается неотъемлемым. Это было отмечено еще римскими юристами. Само понятие «корпорация» происходит от латинского выражения, означающего *объединение, сообщество, союз, группа лиц*, объединенных общностью интересов. Участники корпорации объединялись для определенных целей и уже воспринимались государством как единое целое. Об объединении действий лиц пишут и экономисты. Нобе-

² Теория фирмы / сост. В. М. Гальперин. СПб.: Экон. школа, 1995. Сер. Вехи экон. мысли. С. 264.

³ В соответствии с законодательством Российской Федерации некоммерческая организация может иметь и не иметь обособленное имущество, но в большинстве случаев, как показывает практика, имеет, так как это необходимо для достижения целей, поставленных перед данными организациями. Также, на наш взгляд, если говорить о некоммерческих организациях, то они могут быть корпорациями лишь в тех случаях, если имеют обособленное имущество. Это в первую очередь следует из экономического характера корпораций, а как известно, почти любые, даже некоммерческие цели, достигаются путем осуществления экономической деятельности и использования финансов.

левский лауреат Р. Кроус⁴ сформулировал теорию фирмы, в соответствии с которой выгоднее делать бизнес объединившись, чем порознь. Именно поэтому большинство ученых воспринимают корпорацию исключительно в качестве объединения лиц, а компании одного лица отвергают как нечто вредное для корпоративного права.

4. *Членство*. В последнее время в юридической литературе⁵ определение корпорации как организации, основанной на началах членства, подверглось конструктивной критике. Так, например, Н.Г. Фроловский утверждает, что «применительно к обязанностям участников (корпорации) можно говорить об имущественном, личном и смешанном участии: имущественное участие означает обязанность по внесению имущественных взносов, личное – обязанность лично участвовать в деятельности корпоративной организации (в качестве работника, предпринимателя, иным образом), смешанное участие предполагает как личное, так и имущественное участие»⁶. Кроме того, он отмечает, что «для корпорации характерно либо только имущественное участие (хозяйственные общества), либо одновременно имущественное участие и личное участие, которое можно обозначить как смешанное (производственные кооперативы). Для некоторых корпораций возможно только личное участие (общественные организации, уставом которых не предусмотрена уплата вступительных и членских взносов). Личное, а также смешанное участие охватывается понятием членства»⁷. Из данного анализа представляется возможным сделать вывод, что Н.Г. Фроловский определяет корпорацию как организацию, основанную не только на членстве (личном, а также смешанном участии), но и на имущественном участии. К числу корпораций он относит самые разнообразные виды юридических лиц, начиная с хозяйственных обществ и заканчивая некоммерческими организациями, основанными на членстве. Корпорации, по мнению автора, обладают общими для всех юридических лиц признаками (организационным единством, имущественной обособленностью, правом выступать в гражданском обороте от собственного имени, самостоятельной имущественной ответственностью) и отличительными чертами. К последним относятся:

⁴ Теория фирмы / сост. В. М. Гальперин. ... С. 11–32.

⁵ Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции: моногр. М.: ВолтерсКлувер, 2006. С. 261–262.

⁶ Фроловский Н.Г. Управление предпринимательскими корпорациями в Российской Федерации (правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004. С. 41.

⁷ Там же. С. 49.

а) наличие участия; б) независимость существования корпораций от изменения (уменьшения) состава их участников⁸.

В.В. Долинская, хотя и соглашается с Н.Г. Фроловским по данному вопросу, отмечает, что «корпорации основаны на участии, в котором преимущественное положение занимает имущественный элемент»⁹.

Полагаем, необходимо иметь в виду, что корпорации – это организации, основанные прежде всего на участии, а не только на членстве. Получается, что не всякое корпоративное юридическое лицо основано на членстве. При сравнении этих двух терминов оказывается, что участие шире членства. Н.Г. Фроловский предлагает использовать в качестве одного из признаков корпорации наличие участия, а членство считает его лишь частным случаем. Под участием следует понимать правовую связь, возникающую и существующую между корпоративной организацией и ее участниками по поводу приобретения участниками благ в результате деятельности корпоративной организации. Понятно, что как и всякая правовая связь участие выражается в наличии взаимных прав и обязанностей¹⁰. Если кратко, *участие – это наличие правоотношений между лицом и корпорацией*.

Но участие участию рознь. Так, В.А. Белов выделяет пять способов участия, а именно: 1) имущественное, 2) трудовое, 3) предпринимательское, 4) смешанное и 5) неимущественное участие (в том числе и творческое) [1, с. 70]. Здесь, как мы видим, автор делит участие на разновидности по видам правоотношений.

Нам же хотелось бы предложить классификацию участия иного рода, в основу которой положен *формализованный характер* участия. В связи с этим достаточно близкой нам видится точка зрения В.В. Долинской, которая в участии видит прежде всего *документально зафиксированную* в особом процедурном порядке правовую связь между юридическим лицом и его учредителями, а также вошедшими впоследствии в состав организации лицами¹¹. Позволим немного конкретизировать данный подход и выделить три вида участия лиц в корпорации:

а) *формальное*. Речь идет о наличии у лица имущественной доли в капитале корпорации. Таким примером является акционерное общество, где ак-

⁸ Каплин С.Ю. Государственная корпорация как субъект права: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2011. С. 64.

⁹ Долинская В.В. Указ. соч. С. 241–262.

¹⁰ Фроловский Н.Г. Указ. соч. С. 40.

¹¹ Долинская В.В. Указ. соч. С. 261.

ционеры могут владеть своими акциями, при этом лично не участвовать в деятельности общества;

б) *фактическое*. Оно предполагает наличие у лица управленческих и/или трудовых отношений с корпорацией. К примеру, лицо не имеет имущественной доли в уставном капитале, но участвует в деятельности корпорации лично в качестве работника;

в) *формально-фактическое (смешанное)*. Возможно одновременно наличие у лица имущественной доли в капитале корпорации и управленческих и/или трудовых отношений с корпорацией. Этот вариант участия мы видим в производственных кооперативах (артелях), которые являются добровольными объединениями граждан на основе членства для совместной производственной и хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов¹².

Понятно, что любое участие обязательно должно быть зафиксировано юридически (документально), а иначе трудно будет определить, носит ли оно правовой характер. Еще Гирке отмечал, что основным формализующим фактором для корпорации является акт объединения как особый социальный конститутивный акт¹³. Например, между работником и корпорацией-организацией возникают трудовые отношения, скрепленные трудовым договором, на основании которого первый является участником в данной корпорации. Или, допустим, лицо передало долю своего имущества в уставный капитал корпорации: корпоративный договор юридически удостоверяет имущественное участие данного лица. Подобных способов корпоративного участия можно насчитать множество, но самая главная отличительная черта заключается в их *формализованности*. Вот именно это и отличает формализованное участие от неформализованного (простого), когда, например, жильцы дома сами ремонтируют свой подъезд.

Итак, на основании всего вышесказанного, мы не можем согласиться с большинством авторов относительно данного признака корпорации и отметим, что наличие одновременно двух признаков для дифференциации корпорации, а именно имущественного участия и членства в корпорации, совершенно необязательно. На наш взгляд, достаточно любого формализованного участия.

¹² Ст. 106.1 Гражданского Кодекса РФ // Рос. газета. № 101. 07.05.2014.

¹³ Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 364.

5. *Извлечение прибыли в качестве основной цели организации.* На наш взгляд, для того чтобы признать организацию корпорацией, совершенно не обязательно, чтобы она являлась коммерческой. Цель деятельности организации не может лежать в основе отличия корпорации от других организаций. Некоммерческие организации, наряду с коммерческими, осуществляют предпринимательскую деятельность и при этом имеют равные права и обязанности. В процессе рыночных отношений коммерческие и некоммерческие организации находятся на одном уровне значимости (полезности) их для общества, независимо от того, для какой цели данные организации создаются.

6. *Отделение собственности от управления.* Некоторые ученые¹⁴ [8, с. 24] считают, что именно отделение собственности на вложенный капитал от управления отличает корпорации от других коммерческих юридических лиц. Здесь же подчеркнем, что следует отличать сам признак корпорации от критерия ее эффективного управления. На наш взгляд, мы не можем в основание отличия корпорации от других организаций ставить признак, связанный с показателями эффективности ее работы. На практике в большинстве организаций собственность и управление действуют в совокупности. С точки зрения управления, это возможно неэффективно, но юридически они имеют на это полное право.

7. *Построение организации на началах самоуправления.* В отличие от советского периода развития страны сейчас самоуправление стало реальностью. Совершенно справедливо, что корпорация должна быть автономна и самоуправляема. В ее деятельность не должны вмешиваться другие субъекты. Государство лишь вправе только следить за выполнением законодательства со стороны организации. Санкции и ограничения могут применяться к организации лишь в случаях, предусмотренных законом, в остальных же вопросах она самостоятельна.

Однако существуют организационно-правовые формы организаций, которые основаны на принципах частной собственности, но в то же время они прямо зависят от воли государства. Подобной противоречивой формой в России обладает государственная корпорация.

В соответствии с законом о некоммерческих организациях государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественных полезных функций. По своей сути она очень схожа с учрежде-

¹⁴ *Кашанина Т.В.* Корпоративное (внутрифирменное) право. М., 2003. С. 24.

нием, но вместе с этим не является ни корпорацией, ни государственной организацией (так как является частным собственником своего имущества). Главная особенность государственных корпораций состоит в том, что все они создаются на основании специального федерального закона, и в связи с этим не имеют учредительных документов в отличие от других корпораций. Сценарий создания и развития государственной корпорации в действительности не даст оснований полагать, что перед нами единый вид юридических лиц. В форме государственной корпорации могут существовать как некоммерческие, так и коммерческие организации, а также образования, объединяющие в себе функции коммерческих организаций и компетенцию органов государственной власти. Например, совсем скоро ожидается назначение чиновников российского правительства главами советов директоров госкорпораций. По словам аналитиков, данное решение правительства Российской Федерации носит временный характер и объясняется экономическим кризисом¹⁵. На наш взгляд, данный ход не оставляет шансов на их самоуправление.

Данная организационно-правовая форма выходит за рамки гражданского и корпоративного права, она чужда их природе. Многие страны, включая страны СНГ, уже отошли от нее. На практике госкорпорация является не организационно-правовой формой юридического лица, а специальным способом создания субъектов права. Данный «микс» государственного и частного как минимум нарушает логику Гражданского кодекса РФ и поэтому, на наш взгляд, следует постепенно отходить от этой организационно-правовой формы. Именно по этой и другим причинам нельзя назвать данную организацию корпорацией, а в противном случае будет иметь место (и уже имеет) неправильное употребление терминов.

8. Наличие системы внутренних органов управления. Корпорация является достаточно сложной организацией, требующей особого подхода к управлению. Перед ней стоит множество задач, которые необходимо оперативно решать практически в одно время. Это возможно лишь при грамотном подходе руководства к управлению и созданию системы внутренних органов управления в соответствии с последними тенденциями кадрового менеджмента.

Итак, выше были проанализированы основные признаки, которые, по мнению большинства авторов, отличают корпорации от других организаций.

¹⁵ Дanelьян А.А. Корпорация и корпоративные конфликты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

Как можно было уже заметить, наша точка зрения несколько отличается от других авторов. Кроме того, мы не считаем верхом совершенства законодательное определение корпорации, и в связи с этим полагаем, что новая законодательная классификация юридических лиц, хоть и имеет рациональное зерно, все же в дальнейшем должна быть усовершенствована.

На наш взгляд, по причине наличия плюрализма мнений в науке относительно понятия «корпорация» законодатель не может дать универсального легального определения корпорации, устраивающего всех. Он выбрал приемлемый на данный момент. Не стоит ждать и появления универсального понятия корпорации, пригодного для всех правовых национальных систем, так как при формулировании правовой дефиниции должны учитываться в совокупности все их особенности, история правовых систем, а также уровень развития, ими достигнутый. Плюрализм мнений по вопросу о понятии корпорации следует рассматривать как положительное явление, поскольку именно ученые позволяют взглянуть на корпорацию с различных сторон. Поэтому, естественно, доктрина корпоративного права по сравнению с корпоративным законодательством будет всегда занимать передовые позиции.

Проанализировав практически все возможные предложения ученых, пытающихся сформулировать всеобъемлющие и корректное определение понятия корпорации, предлагаем свой перечень признаков, характеризующих корпорацию, который и ляжет в основу сбалансированного (на наш взгляд) понимания корпорации:

- 1) объединение действий лиц (физических и/или юридических) для достижения общей цели;
- 2) наличие статуса юридического лица;
- 3) имущественная обособленность;
- 4) наличие формализованного участия;
- 5) построение организации на началах автономии и самоуправления;
- 6) наличие внутренних органов управления.

Все иные признаки, на наш взгляд, выделяемые в литературе, являются либо производными от данных признаков, либо признаками иных юридических лиц, не относящихся к корпорации.

Следует отметить, что все вышеназванные признаки должны наличествовать в совокупности, а в случае отсутствия одного из них понятие корпорации становится дефектным.

На основании вышеизложенного предлагаем следующее определение корпорации.

Корпорация – это объединение действий лиц (физических и/или юридических), зарегистрированное в качестве юридического лица с обособленным имуществом, участие в котором формализовано, имеющее свои органы управления и функционирующее на началах автономии и самоуправления.

Следует отметить, что при таком подходе под данное определение не попадают следующие организационно-правовые формы:

1) государственные учреждения, муниципальные учреждения, публично-правовые компании, государственные унитарные предприятия, муниципальные унитарные предприятия и казенные предприятия (они отличаются отсутствием полной автономии и самоуправления, формализованного участия);

2) религиозные организации (по причине отсутствия формализованного членства не входят в группу корпоративных юридических лиц, так как принадлежность к той или иной конфессии документально в России никак не подтверждается; даже если организация и выдает подобный документ, он юридической силы не имеет);

3) автономные некоммерческие организации (они являются организациями одного учредителя (*one-man company*)). Как правило, в данной ситуации нарушается принцип объединения действий лиц. Объединение нескольких лиц – это принципиальный момент для существования корпорации. На наш взгляд, юридический смысл корпорации просматривается только тогда, когда в процессе участия объединяются несколько лиц, которые являются равными по отношению друг к другу.

Согласно нашей концепции в России тринадцать из семнадцати юридических лиц, зафиксированных в Гражданском кодексе Российской Федерации, можно вполне считать корпорациями. Из этого следует, что большинство организаций в нашей стране – корпорации, и именно эта организационно-правовая форма и составляет, на наш взгляд, основу российской экономики. Вот почему, как представляется, в настоящее время не стоит жалеть усилий, затрачиваемых на исследование корпоративного права.

Список литературы

1. Белов В.А. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики. – М., 2014.
2. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. – М., 1947.

3. Данельян А.А. Корпорация и корпоративные конфликты: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.
4. Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции: моногр. – М.: ВолтерсКлувер, 2006.
5. Теория фирмы / сост. В. М. Гальперин. – СПб.: Экон. школа, 1995. – Сер. Вехи экономической мысли.
6. Каплин С.Ю. Государственная корпорация как субъект права: дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2011.
7. Кашанина Т.В. Корпоративное (внутрифирменное) право. – М., 2003.
8. Фроловский Н.Г. Управление предпринимательскими корпорациями в Российской Федерации (правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. – Белгород, 2004.
9. FinRussia <http://finrussia.ru/news/show/201504064> (по сост. на 25.04.2015).

Совершенствование гражданско-правовых гарантий прав и интересов участников долевого строительства

В статье рассматриваются проблемы совершенствования гражданско-правовых гарантий прав и законных интересов участников долевого строительства. Выявлено, что для российского законодательства характерно весьма противоречивое закрепление прав граждан – участников долевого строительства. Обосновывается необходимость внесения адекватных изменений и дополнений в нормативно-правовое регулирование соответствующих общественных отношений.

This article deals with the problem of improving civil legal guarantees of the rights and legitimate interests of parties to share construction. Revealed that for the Russian legislation is very controversial consolidate citizens rights parties share construction. The necessity of making the appropriate changes and amendments into the regulation of.

Ключевые слова: долевое строительство, Гражданский кодекс РФ, взаимосвязь различных правовых режимов.

Key words: share construction, the Civil Code of the Russian Federation, the relationship of different legal regimes.

На основе структурно-логического и содержательного анализа действующего законодательства и практики его применения возможно выделение трех уровней гарантий прав граждан – участников долевого строительства: законодательного, корпоративного и договорного; каждый из которых должен развивать дополнять друг друга.

Если федеральным законодательством закрепляется законодательный уровень гарантий прав участников долевого строительства, который можно квалифицировать как некий минимум, то корпоративная и договорная практика должны дополнять предусмотренный нормативно-правовой минимум. Иначе нет никакого смысла в соответствующем корпоративном праве и управлении, в свободе договора, в автономии воли и самостоятельности субъектов гражданского и предпринимательского права.

Проследим соотношение законодательных, корпоративных и договорных гарантий прав и интересов участников долевого строительства на приме-

ре такой инвестиционно-корпоративной формы, как жилищный накопительный кооператив.

Согласно ч. 2 ст. 7 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах» (далее – ФЗ № 215-ФЗ)¹ член кооператива вправе предъявлять требования к кооперативу, касающиеся качества жилого помещения, передаваемого в пользование и после внесения паевого взноса в полном размере в собственность члену кооператива, а также качества выполняемых работ и оказываемых за счет паевых и иных взносов услуг. Указанное требование подлежит исполнению кооперативом в порядке, установленном уставом кооператива. Возникает вопрос, как быть в том случае, когда устав конкретного жилищного накопительного кооператива вообще не предусматривает порядка реализации соответствующего требования члена кооператива. Если жилищный накопительный кооператив выполняет функцию инвестора и заказчика по договору строительного подряда (долевого участия в строительстве), то требования члена кооператива по поводу качества жилого помещения еще можно реализовать через механизм договорных взаимоотношений жилищного накопительного кооператива с исполнителем (подрядчиком) строительных работ и взаимосвязанных с ними услуг. Если же жилищный накопительный кооператив осуществляет функции исполнителя строительных работ и непосредственно выполняет соответствующие строительные – монтажные работы, то положение члена кооператива в случае отсутствия в уставе порядка исполнения его требований по поводу качества жилого помещения, практически остаются неисполнимыми. Неясно, почему в данном случае нельзя допустить договорные отношения между жилищным накопительным кооперативом и его членом в целях установления порядка реализации требования члена кооператива?

Представляется, что ч. 2 ст. 3 ФЗ № 215-ФЗ должна быть сформулирована именно в направлении повышения уровня гарантий члена кооператива, предоставления ему дополнительных организационно-правовых возможностей в сфере деятельности жилищного накопительного кооператива. В качестве первой меры в ст. 3 ФЗ № 215-ФЗ желательно предусмотреть, что в любом случае права и интересы члена кооператива в случае некачественного выполнения строительных работ и взаимосвязанных с ними услуг пользуются не меньшей правовой охраной и защитой, чем права и интересы потребителя.

Кроме того, с этой же целью вполне возможно введение в кодифицированное гражданское законодательство конструкции инвестиционного догово-

¹ СЗ РФ. 2005. № 1. Ч. 1. Ст. 41; 2013. № 30. Ч. 1. Ст. 4084.

ра и применение его отдельных элементов в других договорных правоотношениях, например в области долевого строительства. Данное предложение вполне соответствует духу и букве как ранее сложившегося законодательства об инвестициях и капитальных вложениях, допускающего использование инвестиций на договорной основе, так и принимаемых в Российской Федерации законодательных актов, направленных на дальнейшее решение жилищной проблемы.

С точки зрения развиваемых теоретических положений и практических предложений одобрительное отношение вызывает содержание правила, закрепляемого ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее ФЗ № 214-ФЗ)². Содержание данного правила сводится к строгому ограничению случаев и условий привлечения денежных средств граждан физическим или юридическим лицом с принятием на себя обязательств, после исполнения которых у гражданина возникает право собственности на жилое помещение в строящемся (создаваемом) многоквартирном доме. Это означает, что во всех иных случаях (а на практике, как известно, договоры, заключаемые с целью привлечения денежных средств граждан в долевое строительство, как только не называются и как только не моделируются³) физические и юридические лица не имеют права привлекать денежные средства граждан в долевое строительство многоквартирных жилых домов. Совокупность правовых условий, при наличии которых возможно привлечение денежных средств граждан в долевое строительство многоквартирных жилых домов устанавливается ст. 3 анализируемого закона, при отсутствии какого-либо правового условия состоявшейся сделки между соответствующими субъектами презюмируются законом как оспоримые с предоставлением права по оспариванию только гражданину, заключившему такую сделку.

Часть 3 ст. 1 ФЗ № 214-ФЗ явно противоречит ч. 2.1 той же статьи того же закона и ст. 8 Гражданского кодекса РФ (далее ГК РФ). Часть 2.1 ст. 1 ФЗ № 214-ФЗ формулирует однозначный запрет на привлечение денежных средств граждан в долевое строительство с нарушением требований и условий, предусмотренных ФЗ № 214-ФЗ, а ч. 3 той же статьи подчиняет те же са-

² СЗ РФ. 2001. № 1. Ч. 1. Ст. 40; 2014. № 30. Ч. 1. Ст. 4225.5.

³ Обобщение практики рассмотрения судами Российской Федерации дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов // Бюл. Верховного суда Российской Федерации. 2003. № 2.

мые действия правовому регулированию со стороны Гражданского кодекса РФ и законодательства об инвестиционной деятельности. Таким образом, получается, что привлечение денежных средств граждан в долевое строительство с нарушением требований и условий, предусмотренных ФЗ № 214-ФЗ, не запрещено, а подчиняется различным гражданско-правовым режимам: либо режиму, установленному ФЗ № 214-ФЗ, либо режиму, установленному Гражданским кодексом РФ и законодательством об инвестиционной деятельности. Однако, ясно, что гражданско-правовой режим тех или иных отношений (либо той или иной деятельности), установленный какими-либо федеральными законами, не может противоречить гражданско-правовому режиму тех же отношений (либо той же деятельности), установленному Гражданским кодексом РФ.

Нельзя не принять во внимание содержание ст. 8 ГК РФ, допускающей возникновение гражданских прав и обязанностей не только из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, но и не предусмотренных законами и такими актами. Следовательно, обязательство по долевому строительству и по исполнению которого у гражданина может возникнуть право на объект недвижимости, принципиально может опираться на совокупность иных гражданско-правовых титулов, чем те, которые закреплены ФЗ № 214-ФЗ. Содержательные результаты диспозитивности гражданско-правового регулирования заключается в множественности гражданско-правовых последствий одного и того же юридического факта либо во взаимосвязи одних и тех же последствий с различными юридическими фактами.

В сфере долевого строительства с участием граждан это приводит к тому, что один и тот же гражданско-правовой результат – договор участия в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости – порождается как при соблюдении требований и условий ФЗ № 214-ФЗ, так и при их нарушении. Поскольку само по себе нарушение требований и условий действительности договора участия в долевом строительстве влечет не ничтожность, а оспоримость совершенного договора, то договор действителен, а для признания его недействительным требуются активные действия со стороны управомоченных лиц, направленные именно на его аннулирование. Если же управомоченное лицо не обратится в суд с иском о признании договора участия в долевом строительстве недействительным, то такой договор действителен и подлежит надлежащему исполнению.

Если же стороны назвали заключенный договор как-то по другому, то признание его недействительным вообще проблематично, поскольку согласно ч. 3 ст. 1 ФЗ № 214-ФЗ на такой договор распространяют свое действие

Гражданский кодекс РФ и нормативно-правовые акты в сфере инвестиционной деятельности.

Суммарно получается, что одни и те же отношения по долевого строительству с участием граждан могут регулироваться по-разному и подчиняться различным гражданско-правовым режимам, в связи с чем возникает вопрос о формах и способах обеспечения гражданско-правового режима долевого строительства, предусмотренного ФЗ № 214-ФЗ.

Основная цель, к которой стремились разработчики ФЗ № 214-ФЗ, – это предоставление повышенных, специальных гарантий гражданам – участникам долевого строительства по сравнению с гарантиями и правилами, закрепляемыми общегражданским законодательством.

Но предоставление повышенных, специальных гарантий обусловлено соблюдением установленных законом требований и условий, не всегда известных рядовому участнику долевого строительства.

Кроме того, не исключено надлежащее исполнение обязательства, после которого у гражданина возникнет право собственности на строящийся в долевым порядке объект недвижимости даже при несоблюдении требований и условий, предусмотренных ФЗ № 214-ФЗ. Обращает на себя внимание, что сам по себе факт несоответствия сделки требованиям закона (ст. 166 ГК РФ) недостаточен для признания сделки недействительной: требуется, чтобы она нарушала охраняемые законом права и интересы.

Вопрос о том, какие права и охраняемые законом интересы нарушены несоблюдением требованием и условий, установленных ФЗ № 214-ФЗ, довольно сложен. В этих условиях необходимо моделировать и закреплять специальные гражданско-правовые последствия на случай нарушения установленных законом специальных требований и условий. Часть 3 ст. 3 ФЗ № 214-ФЗ предусматривает, что в случае привлечения денежных средств граждан для строительства лицом, не имеющим в соответствии с ФЗ № 214-ФЗ на это права и (или) привлекающим денежные средства граждан для строительства в нарушение установленных требований, гражданин может потребовать от данного лица немедленного возврата переданных ему денежных средств, уплаты в двойном размере предусмотренных ст. 395 ГК РФ процентов от суммы этих средств и возмещения сверх суммы процентов причиненных гражданину убытков.

Этого недостаточно, поскольку складывается парадоксальная ситуация: сделки и договоры, состоявшиеся между лицом, не имеющим права привлекать денежные средства граждан в доленое строительство, сохраняются и не признаются недействительными. Переданные по этим сделкам или договорам денежные средства не только подлежат возврату, но и лицо, не имеющее права

привлекать чужие денежные средства в долевое строительство, несет гражданско-правовую ответственность в форме убытков и штрафной неустойки. При сохранении же состоявшихся сделок и договоров между лицом, не имеющим права привлекать чужие денежные средства в долевое строительство, и гражданином лицом, действовавшее с нарушением требований и условий, установленных ФЗ № 214-ФЗ, формально может потребовать исполнения состоявшихся сделок и договоров.

Поэтому наделение гражданина, передавшего свои денежные средства лицу, привлекающему денежные средства в долевое строительство с нарушением ФЗ № 214-ФЗ, правом требовать признания недействительными состоявшихся сделок и договоров, является обусловленным.

Список литературы

1. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 01.03.2015) // СЗ РФ. – 03.01.2005. – № 1 (ч. 1). – Ст. 40.

2. Обобщение практики рассмотрения судами Российской Федерации дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов // Бюл. Верховного суда Российской Федерации. – 2003. – № 2.

Правовое регулирование информации

В статье рассматриваются актуальные вопросы правового регулирования, а также правовой защиты информации в современной России. Предлагаются конкретные направления развития внутрироссийского законодательства в сфере правового регулирования информации.

The article is devoted to the issues of legal regulation of information as well as legal protection of information. This question becomes more and more actual in modern Russia. The author offers specific areas of Russian domestic legislation on the right-Vaga information management.

Ключевые слова: информация, информационные технологии (ИТ), правовое регулирование, правовая защита информации.

Key words: information, information technology, legal regulations, legal protection of information.

В настоящее время по причине постоянного развития общества и научных технологий появился новый вид общественных отношений – информационные. Зачастую закон попросту не успевает за постоянным развитием техники и информации. Изменения, которые постоянно происходят в общественной жизни РФ, а именно: создание и развитие частной собственности, финансово-кредитной системы, организаций различных форм собственности и пр., оказывают существенное влияние на проблемы правовой защиты информации, в том числе компьютерной.

Установление правовой защиты компьютерной информации является необходимым в деятельности любой организации, как государственной, так и частной. Некоторые сферы государственной деятельности (например: банковские организации, промышленные национальные информационные сети, системы государственного управления, оборонные предприятия) нуждаются в установлении особых мер правовой защиты и безопасности данных и имеют некоторые требования к качеству компьютерных информационных систем согласно определенному характеру и роли разрешаемых ими задач. Каждое

противозаконное посягательство на компьютерную информацию представляет собой не просто сбой в работе компьютерной сети.

По мере постоянного развития технологий, существенный сбой компьютерных сетей может остановить деятельность огромных компаний и банков, что может стать причиной значительного материального ущерба и огромных убытков. Соответственно, защита информационных данных в компьютерных сетях, борьба с компьютерной преступностью представляется одной из актуальных проблем современного российского уголовного права.

В современное время информационные технологии крепко вошли в нашу повседневную жизнь, и практически любые общественные отношения в настоящий момент урегулированы системами информационных технологий. При этом проблемы информационной безопасности постоянно усугубляются происходящими процессами проникновения практически во все области деятельности общества технических средств обработки и передачи данных и в первую очередь вычислительных систем.

Внедрение информационных технологий повлекло за собой значительное изменение подходов к организации современного бизнеса. Безусловные плюсы, которые несут в себе ИТ, дали возможность не только вести бизнес более качественно, но и автоматизировать функциональные процессы. В настоящее время можно хранить корпоративные данные на сервере в Барселоне, проводить платежи в Лондоне или осуществлять услуги американским партнерам, пребывая в Москве. Тем не менее, активное применение информационных технологий обусловило появление рисков, с которыми большинство до этого не сталкивались и даже не подозревали об их наличии. С приходом высоких технологий в мир бизнеса одной из главных угроз выступает вмешательство киберпреступников в деятельность финансовых учреждений¹.

Необходимость защиты информации заключается в том, что, например, при блокировании компьютерной информации владелец информации временно или постоянно лишается возможности применять указанную информацию и осуществлять с ней разные операции в своих интересах. В частности, владелец компьютерной информации лишается возможности вовремя оплатить счет в банке, осуществить вовремя заказ на нужную предприятию технику и осуществить прочие хозяйственные операции², а при копировании компьютерной информации достаточно важная информация

¹ *Копылов В.А.* Информационное право: учеб. пособие. М., 2009. С. 90.

² Там же.

может попасть без согласия ее владельца к неизвестному лицу, которое может ее применять в своих корыстных или других низменных целях, т. е. по сути имеет место кража информации³.

Появление компьютерной сети Интернет является одним из важнейших результатов развития науки и техники. В связи со стремительным развитием и расширением глобальная компьютерная сеть стала важным элементом международного информационного обмена, приобрела большое значение для всех сфер общественной жизни, что обуславливает появление проблем правового регулирования отношений, связанных с ней⁴.

Все международные акты и национальное законодательство России содержат нормы, регламентирующие свободу получения и распространения информации любыми способами.

Согласно ст. 5 ФЗ № 149-ФЗ⁵ информация может являться «объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений». В то же время в науке и практике отсутствует четкое представление о свойствах этого объекта. Думается, что именно отсутствие однозначного подхода к данному вопросу позволило поставить под сомнение самостоятельность информации как объекта прав и исключить ее из системы объектов гражданских прав.

Таким образом, определение правового статуса информации и механизмов правового регулирования информационных отношений по-прежнему является актуальной задачей. Ключевым становится вопрос об определении роли и места информации в системе объектов гражданских прав.

Последнее время рассматриваемому вопросу уделяется все большее внимание как в отечественной науке, так и за рубежом.

Некоторые авторы полагают, что информация – это особый объект правоотношений, на первый взгляд, не имеющий общих черт с традиционными объектами, не вписывающийся в систему правовых отношений. Необходимо заметить, что информация является многоаспектным понятием, которым оперируют различные гуманитарные и естественные науки. Несмотря на очевидную легкость вопроса, достаточно трудно дать определение информации как правой категории, в связи с чем существует множество определений понятия «информация».

³ *Быков В.М., Черкасов В.Н.* Новый закон о преступлениях в сфере компьютерной информации: ст. 272 УК РФ // Рос. судья. 2012. № 5. С. 15.

⁴ *Борзенков Г.Н., Комиссаров В.С.* Новое уголовное право России. Особенная часть: учеб. пособие. М., 2011. С. 101.

⁵ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Рос. газета. № 4131. 2006. 29 июля.

В правовой науке, как правило, под информацией понимается некая совокупность сведений. Вместе с тем существует и иная точка зрения. Так, В.В. Горчаков указывает, что в действительности информация есть нечто, что случается в сфере взаимодействия между умами или объектами. «Информация есть действие, – пишет он, – которое занимает время, а не состояние бытия, которое занимает физическое пространство, как в случае материальных предметов». И действительно, сегодня в век Интернета и информационных технологий информация все чаще рассматривается не как простая совокупность сведений, а как обмен ими⁶.

Легальное определение этого понятия дано в ст. 2 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», которая определяет информацию как сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Однако, на наш взгляд, законодатель упустил очень важный момент. Сведения, составляющие информацию, должны быть объективно воспринимаемы человеком, иначе они потеряют для него всякую ценность, не смогут быть благом, способным удовлетворять его потребности.

Информацию следует определить как совокупность сведений о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления, воспринимаемых человеком непосредственно или посредством специальных устройств. В настоящее время происходит бурный рост российского сегмента глобальной информационной сети Интернет как в количественном (число операторов и пользователей), так и качественном (расширение круга оказываемых услуг) отношении.

Подобно законодательным системам других государств, включая США и страны Европейского союза, российское специальное законодательство в области Интернета и обмена информацией посредством сети Интернет находится на самом начальном этапе развития. При этом в значительной степени можно говорить об отсутствии эффективно действующей нормативной базы в данной области, несмотря на наличие общих норм конституционного и гражданского права и некоторого числа других законодательных актов. Причинами этого являются как недостаточная теоретическая проработка отдельных фундаментальных нормативных положений, так и субъективно настроенное отношение к Интернету со стороны правоприменительных органов и работающих в них лиц⁷.

⁶ См.: Борзенков Г.Н., Комиссаров В.С. Указ. соч. С. 101.

⁷ Там же.

Тем не менее, отсутствие законодательных актов о развитии в России Интернета, равно как и возможности их эффективного применения, уже сейчас отрицательно сказывается на развитии общественных отношений (например, в области реализации прав граждан на информацию, предотвращения распространения сведений, затрагивающих честь и достоинство граждан, охраны объектов интеллектуальной собственности, в других сферах общественно-политической жизни). Более того, по мере вовлечения в хозяйственный оборот отношений, связанных с Интернетом, отсутствие правовых рамок для такой деятельности способно не только стать тормозом для экономического развития, но и вынудить российских пользователей Интернета обращаться за соответствующими услугами к специализированным организациям за пределами России, что с учетом специфики Интернета может быть легко реализовано технически.

В ст. 5 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» говорится об информации как об объекте правовых отношений. Согласно теории права под объектом правовых отношений понимается то, на что направлены субъективные права и юридические обязанности, либо то, по поводу чего складывается правоотношение. Как говорилось во введении, устранение пробела в регулировании передачи информации как объекта гражданских прав декларировалось в качестве одной из задач, решаемых ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Закон 1995 г. об информации не содержал положений, определяющих информацию как объект правовых отношений.

В соответствии с ч. 1 ст. 5 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений. Иначе говоря, информация может являться объектом любых правовых отношений. В ч. 1 ст. 5 лишь выделены публичные и гражданские правоотношения соответственно общепринятому в теории права делению всех правоотношений на частные (правоотношения, в которых государство отсутствует в качестве субъекта, или в которых государство является субъектом, но как носитель имущественных интересов при отсутствии властного подчинения государству) и публичные (правоотношения, одним из субъектов которых является государство через свои органы и которые основаны на властном подчинении государству).

Гражданские правовые отношения, а точнее, отношения, регулируемые гражданским законодательством, определены в ст. 2 части первой ГК РФ, согласно п. 1 которой (в ред. Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ) гражданское законодательство определяет правовое положение участни-

ков гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения), договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. В соответствии с п. 3 указанной статьи к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в т. ч. к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

В части 1 ст. 5 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» также предусмотрено, что информация может свободно использоваться любым лицом и передаваться одним лицом другому лицу, но при условии, если федеральными законами не установлены ограничения доступа к информации либо иные требования к порядку ее предоставления или распространения. Соответственно, при установлении таких ограничений или иных требований они подлежат соблюдению при использовании информации и ее передаче.

В рассматриваемом положении видна аналогия с нормой п. 1 ст. 129 части первой ГК РФ, предусматривающей, что объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте. Кстати говоря, там же установлено следующее: виды объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается (объекты, изъяты из оборота), должны быть прямо указаны в законе; виды объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (объекты, ограниченно оборотоспособные), определяются в порядке, установленном законом.

Как пишет А.Н. Копырюлина, «защите подлежит любая информация, неправомерное обращение с которой может нанести ущерб собственнику (владельцу, пользователю)»⁸.

В.П. Числин отмечает, что охраняемая законом информация – это документированная информация, содержащая сведения, отнесенные законом к государственной тайне или конфиденциальной информации⁹.

Согласно точке зрения А.М. Доронина, охраняемая законом информация – это информация ограниченного доступа, которая имеет не только особый правовой статус, установленный закрепленный соответствующими законами РФ или ее субъектов, но и по своему характеру предназначена для ограниченного круга лиц (пользователей), имеющих право на ознакомление и работу с ней¹⁰.

В соответствии со ст. 7 Закона об информации «к общедоступной информации относятся общеизвестные сведения и иная информация, доступ к которой не ограничен», т. е. главными признаками общедоступной информации выступают общеизвестность и отсутствие ограничений на доступ к ней. К общедоступной информации законодатель относит информацию о состоянии окружающей среды, деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, применении бюджетных средств и другую информацию, недопустимость ограничения доступа к которой закреплена федеральным законом (ч. 4 ст. 8 Закона об информации).

Минусом положения о допустимости ограничения доступа к информации лишь федеральным законом считается сужение области неправомерного доступа к компьютерной информации, поскольку под охраной в силу современной нормы находится только информация, охраняемая федеральным законом. Следствием подобного сужения видится коллизия права: по уголовному закону защите подлежит информация, «охраняемая законом», т. е. не только федеральным, но и законом субъекта Российской Федерации. В свете этого более верной считается формулировка ст. 10 ФЗ от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации», дающая возможность относить открытую и общедоступную информацию «к категории ограниченного доступа». Тем самым, ранее имела место быть воз-

⁸ Копырюлин А.Н. Преступления в сфере компьютерной информации: уголовно-правовой и криминологический аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2007. С. 72.

⁹ Числин В.П. Уголовно-правовые меры защиты информации от неправомерного доступа: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 36.

¹⁰ Доронин А.М. Уголовная ответственность за неправомерный доступ к компьютерной информации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 96.

возможность ограничивать доступ к информации на уровне не только федерального законодательства, но и законодательства субъектов РФ.

При разработке российского законодательства в области Интернета целесообразно придерживаться следующих принципов, следующих из специфики построения и функционирования Интернета как глобальной информационной сети:

1. Интернет не является ни объектом, ни субъектом правового регулирования. Предметом регулирования являются правоотношения между операторами и пользователями Интернета как между собой, так и во взаимоотношениях с иными лицами и государственными органами в связи с передачей информации и оказанием услуг через Интернет (принцип предметного регулирования).

2. Связанные с Интернетом правоотношения носят «экстранациональный» характер. Применение локальных правовых норм к таким правоотношениям без учета и связи с законодательством других стран может быть неэффективным. Это требует приоритетного внимания к разработке правовых норм Интернета на международно-правовом уровне путем заключения и исполнения (в том числе инкорпорирования соответствующих норм в российское законодательство) универсальных международных соглашений (принцип приоритета международного уровня правотворчества).

3. Определенное число нормативных проблем, связанных с Интернетом, может и должно быть решено без использования методов государственно-правового регулирования, в том числе на уровне организационного взаимодействия участников интернет-сообщества (в самом широком смысле), а также на уровне алгоритмизации и автоматизации используемых в Интернете процедур (принцип использования внеюрídических методов регулирования).

4. Социальная значимость Интернета как средства практически неограниченного доступа к глобальным информационным ресурсам требует законодательного (юрídического) закрепления норм и правил, регулирующих прежде всего аспекты функционирования Интернета, непосредственно затрагивающие важнейшие права и законные интересы личности, общества и государства (например: охрана частной жизни граждан, борьба с нарушением общественной нравственности, защита интересов государства в сфере информационной безопасности, охрана правопорядка) (принцип разумной достаточности регулирования).

5. Многообразие и разнородность правоотношений, так или иначе связанных с Интернетом, не позволяют при разработке соответствующей право-

вой базы ограничиться лишь созданием относительно изолированного, «специального» массива нормативно-правового регулирования. Одновременно с разработкой новых правовых норм, связанных со спецификой функционирования Сети, с необходимостью требуется вносить изменения (в ряде случаев – существенные изменения) в уже действующее российское законодательство, с целью обеспечения возможности его прямого использования применительно к отношениям по поводу деятельности в Интернете (принцип комплексного подхода).

Современное состояние законодательной базы о российском сегменте Интернета и необходимость ее изменения и развития с учетом указанных выше принципов обозначают несколько основных направлений развития внутрироссийского законодательства в области Интернета:

1) разработка принципиально новых законодательных и иных нормативных актов, учитывающих специфику функционирования и развития Сети (например, базового федерального закона «О правовом регулировании глобальной информационной сети Интернет в Российской Федерации»);

2) частичное изменение действующей в Российской Федерации нормативно-правовой базы с целью ее адаптации к соответствующим правоотношениям;

3) создание (или разъяснение) механизмов прямого использования применительно к Интернету части действующих законодательных актов, без изменения их содержания;

4) порядок создания нормативной базы правового регулирования Интернета в Российской Федерации.

При разработке нормативной базы правового регулирования российского сегмента Интернета необходимо прежде всего: определить основные направления государственной политики Российской Федерации в отношении Интернета; установить порядок участия федеральных и иных органов власти, а также негосударственных организаций Российской Федерации в принятии на международном уровне норм и правил (как технического, так и организационно-правового характера), регулирующих глобальные аспекты развития Интернета; законодательно разграничить сферы применения нормативных актов, регулирующих развитие российского сегмента сети Интернет, принимаемых на федеральном, региональном и местном уровне, а также негосударственными объединениями российского интернет-сообщества.

Развитие российского сегмента Интернет, вовлечение российских пользователей Интернета в международный информационный обмен, установление для этого соответствующих условий (а в необходимых случаях и

ограничений) должно стать предметом приоритетного внимания со стороны федеральных органов власти. Это предусматривает, в частности, объявление и проведение в жизнь (в том числе средствами нормативного регулирования) политики государственной поддержки развития Интернета в Российской Федерации, подобно тому, как это уже происходит в Соединенных Штатах Америки, странах Европейского союза, других наиболее развитых странах мира.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что в настоящее время обмен информацией в сети Интернет не имеет достаточного правового регулирования, и факт сообщения о правонарушении, совершенном в одной стране, где данное деяние не считается преступлением, в другую, где данное деяние считается правонарушением – не будет иметь никакого правового значения. Россия еще только встала на путь правового урегулирования обмена информации в сети Интернет как внутри государства, так и во внешних отношениях.

Список литературы

1. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Рос. газета. – № 4131. – 2006. – 29 июля.
2. Борзенков Г.Н. Комиссаров В.С. Новое уголовное право России. Особенная часть: учеб. пособие. – М., 2011.
3. Быков В.М., Черкасов В.Н. Новый закон о преступлениях в сфере компьютерной информации: ст. 272 УК РФ // Рос. судья. – 2012. – № 5.
4. Доронин А.М. Уголовная ответственность за неправомерный доступ к компьютерной информации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003.
5. Копылов В.А. Информационное право: учеб. пособие. – М., 2009.
6. Копырюлин А.Н. Преступления в сфере компьютерной информации: уголовно-правовой и криминологический аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. – Тамбов, 2007.
7. Числин В.П. Уголовно-правовые меры защиты информации от неправомерного доступа: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004.

Сравнительно-правовой анализ признаков банкротства

В статье рассматриваются проблемы нормативного регулирования процедуры банкротства в Российской Федерации. Изучаются вопросы нормативного закрепления прав и обязанностей должников и кредиторов. Предлагаются рекомендации по совершенствованию законодательства.

In the article the problems of legal regulation of bankruptcy procedures in the Russian Federation. The author offers recommendations for improving the legislation. Examines issues of regulatory consolidation of the rights and duties of debtors and creditors.

Ключевые слова: банкротство, должник, дело о банкротстве, признаки несостоятельности, обязательства, сборы, кредитор, налоги, штрафы.

Key words: bankruptcy, debtor, bankruptcy, insolvent, liabilities, fees, creditor, taxes, penalties.

Банкротство – комплексный правовой институт, который включает в себя нормы не только материального, но и процессуального права.

Понятие признаков несостоятельности (банкротства) различными учеными определяется по-разному. Признаком банкротства является совокупность формальных и материальных фактов, которые дают возможность суду признать лицо банкротом или самому объявить о наличии несостоятельности (банкротства)¹. Другие ученые понимают под признаками банкротства систему внешних характеристик должника, которые позволяют предположить его несостоятельность. Кроме данных подходов, существует мнение, что признаки банкротства представляют собой не систему внешних характеристик должника, позволяющих предположить несостоятельность, а приемы выражения (воплощения) в тексте правового акта критерия несостоятельности, избранного законодателем в отношении той или иной категории потенциальных банкротов.

© Прозванченков А. В., 2015

¹ *Ткачев В.Н.* Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юнити-Дана, 2012. С. 80.

Под признаками несостоятельности (банкротства) следует понимать необходимую совокупность юридических фактов, предоставляющих суду возможность инициировать дело о несостоятельности и впоследствии при наличии определенных оснований вынести решение о признании должника банкротом².

Признаки банкротства можно подразделить на сущностные, т. е. необходимые и достаточные для квалификации банкротства должника, и внешние, служащие основанием для подачи заявления о признании должника банкротом в арбитражный суд и возбуждения производства по делу о банкротстве. Сущностными признаками считались те, которые необходимы для квалификации несостоятельности должника, а внешние лишь указывали на факт наличия прекращения платежей и на то, что имеются основания для возбуждения производства по делу о несостоятельности. Иными словами, внешние признаки – это необходимые, но недостаточные для признания лица банкротом условия³.

Кредитору на момент обращения с требованием о признании несостоятельным должника необходимо подтвердить наличие признаков банкротства, предусмотренных ст. 33 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Дело о банкротстве может быть возбуждено и рассмотрено в целях установления (наличия или отсутствия) сущностных признаков банкротства при наличии внешних (очевидных) признаков банкротства:

- приостановление должником платежей сроком не менее трех месяцев с момента наступления срока их исполнения;

- величины требований кредиторов к должнику не менее 100 тыс. рублей⁴.

Закон о банкротстве (1998), а вслед за ним и Закон о несостоятельности (банкротстве) (2002) не знают деления признаков на сущностные и внешние, ограничиваясь лишь указаниями на внешние признаки. Внешних признаков явно недостаточно для признания должника банкротом, поскольку эти признаки могут служить только формальным основанием для возбуждения судебного разбирательства по делу⁵.

В соответствии с ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» юридическое лицо считается не способным удовлетворить требования кредиторов по

² Попондопуло В.Ф. Банкротство. Правовое регулирование: науч.-практ. пособие. М.: Проспект, 2013. С. 113.

³ Там же. С. 8.

⁴ Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. С. 182–184.

⁵ Ткачев В.Н. Указ. соч. С. 92.

денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены⁶.

При определении наличия признаков несостоятельности (банкротства) и объема прав требований каждого из кредиторов юридическое значение придается лишь денежным долговым обязательствам, т. е. принимается во внимание собственно задолженность за переданные товары, выполненные работы, оказанные услуги, суммы полученного и невозвращенного займа с причитающимися на него процентами, задолженность, возникшая вследствие неосновательного обогащения, а также вследствие причинения вреда имуществу кредиторов⁷.

В силу императивных указаний законодателя, содержащихся в п. 2 ст. 4 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», некоторые обязательства, носящие денежный характер, не включаются в само денежное обязательство. Речь идет об обязательствах перед гражданами, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью, обязательствах по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих по трудовому договору, обязательствах по выплате вознаграждений по авторским договорам, а также обязательствах перед учредителями (участниками) должника, следующих из такого участия. ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» предусматривает, что возбуждение арбитражным судом производства по делу о несостоятельности не приостанавливает действия исполнительных документов, выданных на основании судебных решений о взыскании задолженности по заработной плате, выплате авторского вознаграждения, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, вступивших в законную силу до момента принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом (ст. 63). Кроме того, на эти требования не распространяется и мораторий на удовлетворение требований кредиторов, который устанавливается при осуществлении внешнего управления (п. 2 ст. 95)⁸.

ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» не ограничивается гражданско-правовыми обязательствами должника, поскольку при определении

⁶ п. 2 ст. 3 Федеральный закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 29.01.2015).

⁷ Карелина С.А. Указ. соч. С. 192.

⁸ О несостоятельности (банкротстве): федер. закон Российской Федерации от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 29.01.2015).

наличия признаков несостоятельности во внимание принимаются и публично-правовые обязанности соответствующего лица, т. е. обязанности по уплате налоговых и иных обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды (налоги, сборы, страховые и иные взносы и т. д.). *Обязательные платежи* – налоги, сборы и иные обязательные взносы, уплачиваемые в бюджет соответствующего уровня бюджетной системы Российской Федерации и (или) государственные внебюджетные фонды в порядке и на условиях, которые определяются законодательством Российской Федерации, в том числе штрафы, пени и иные санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате налогов, сборов и иных обязательных взносов в бюджет соответствующего уровня бюджетной системы Российской Федерации и (или) государственные внебюджетные фонды, а также административные штрафы и установленные уголовным законодательством штрафы⁹.

Состав и размер денежных обязательств и обязательных платежей, как правило, определяется на момент подачи в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом. Данное обстоятельство имеет принципиальное значение, например для определения количества голосов кредиторов на собраниях кредиторов, которое признается пропорциональным сумме их требований к должнику.

По общему правилу размер денежных обязательств по требованиям кредиторов считается установленным, если он подтвержден вступившим в силу решением суда или документами, свидетельствующими о признании должником этих требований (к примеру, ответ на претензию, акт сверки расчетов и т. д.). К числу установленных относятся также требования кредиторов, по которым должником не представлены возражения в определенный срок.

Закон о несостоятельности (2002) исключил положение, в соответствии с которым кредитор, чьи требования признаны должником, является установленным. Установленными теперь считаются только требования, подтвержденные решением суда¹⁰.

На этапе процедуры установления требований кредиторов в рамках внешнего управления кредиторы могут предъявить свои требования в любой момент, направив их в суд и внешнему управляющему. В течение месяца после получения требования внешним управляющим кредиторы, чьи требования уже внесены в реестр, а также представитель учредителей (участников) и представитель собственника имущества унитарного предприятия могут заявить возра-

⁹ Ткачев В.Н. Указ. соч. С. 97.

¹⁰ Карелина С.А. Указ. соч. С. 207.

жения. Впоследствии, как и в рамках наблюдения, арбитражный суд рассматривает обоснованность требований либо обоснованность возражений.

Закон о несостоятельности (2002) в качестве одного из признаков банкротства устанавливает минимальный размер задолженности субъекта, в отношении которого инициируется дело о несостоятельности. Так, дело о банкротстве может быть возбуждено арбитражным судом, если требования к должнику – юридическому лицу в совокупности составляют не менее 100 тыс. р.

Законодательное закрепление минимального размера требований кредиторов означает, что права кредиторов могут быть защищены лишь при наличии определенного минимума требований, при отсутствии которого данный механизм защиты прав кредиторов неприменим¹¹.

Следует заметить, что законодательством предусматриваются исключения из общего правила, касающегося минимального размера требований кредиторов. Так, для ликвидируемого предприятия основанием для признания его несостоятельным (банкротом) служит недостаточность стоимости его имущества для удовлетворения требований кредиторов, а заявление о признании банкротом отсутствующего должника может быть подано независимо от размера его кредиторской задолженности¹².

Для того чтобы неплатежеспособность трансформировалась в несостоятельность, необходимо наличие еще одного признака банкротства – официальное признание несостоятельности судом. Несостоятельность (банкротство) – признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей¹³.

Итак, анализ действующего российского законодательства о банкротстве позволяет выделить следующие признаки несостоятельности юридического лица:

- наличие денежного долгового характера обязательств должника;
- неспособность юридического лица удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение трех месяцев с момента даты их исполнения;
- наличие задолженности в отношении юридического лица – не менее 100 тыс. р.;
- установленность требований кредиторов;

¹¹ Карелина С.А. Указ. соч. С. 212.

¹² Попондопуло В.Ф. Указ. соч. С. 53.

¹³ О несостоятельности (банкротстве): федер. закон Российской Федерации от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 29.01.2015).

- официальное признание несостоятельности арбитражным судом¹⁴.

Для отдельных категорий должников Закон о банкротстве устанавливает несколько иные признаки несостоятельности (банкротства). Так, в целях защиты, прежде всего публичных интересов, законодатель увеличивает срок неисполнения обязательств должником – стратегическим предприятием и размер требований к должнику по сравнению с общими признаками несостоятельности. Стратегическое предприятие и организация считаются неспособными удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанности не исполнены в течение шести месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и сумма требований должна составлять не менее 500 тыс. р. (ст. 190 Закона о несостоятельности 2002 г.).

Таким образом, теоретическое и практическое исследование проблемы выбора оптимального критерия несостоятельности (банкротства) в современных условиях рыночной экономики позволяет прийти к выводу о том, что и критерий неплатежеспособности, и критерий неоплатности имеют недостатки, нивелировать которые можно только с помощью элементов механизма правового регулирования отношений, возникающих в связи с несостоятельностью. Однако, признавая должника банкротом, в каждом конкретном случае суд сталкивается с индивидуальными причинами банкротства, особенностями функционирования должника, поэтому в теоретическом плане оптимальный критерий банкротства может быть установлен только для каждого конкретного случая.

Представляется целесообразным использовать дифференцированный подход при выборе критериев несостоятельности с учетом специфики экономического положения, правового статуса и деятельности субъектов предпринимательской деятельности.

Список литературы

1. Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 290 с.
2. О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 29.12.2014) // Рос. газета. – № 209–210. – 02.11.2002.
3. Попондопуло В.Ф. Банкротство. Правовое регулирование: науч.-практ. пособие. – М.: Проспект, 2012. – 432 с.
4. Ткачев В.Н. Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России: учеб. пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юнити-Дана, 2012. – 255 с.

¹⁴ Карелина С.А. Указ. соч. С. 215.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.13

М. Ю. Павлик, О. Р. Шепелёва

О совершенствовании уголовно-процессуальных норм, регулирующих основания приостановления предварительного следствия

В статье рассматриваются проблемы применения уголовно-процессуальных норм, регулирующих основания приостановления предварительного следствия и обосновываются предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

The article deals with problems of application of the criminal procedural rules governing the grounds for suspension of the preliminary investigation and justified proposals on the improvement of criminal procedural law.

Ключевые слова: государство, судебно-правовая реформа, уголовное судопроизводство, норма, законодатель, основания приостановления предварительного следствия, подозреваемый, обвиняемый, уголовная ответственность.

Key words: state, judicial and legal reform, criminal justice, the rule, the legislator, grounds for suspension of the preliminary investigation, the suspect, the accused, the criminal liability.

Построение правового государства и связанная с ним судебно-правовая реформа предусматривают обеспечение законности во всех сферах государственной деятельности, которая направлена, в том числе, на качественное изменение деятельности правоохранительных органов в борьбе с преступностью.

В условиях реформирования уголовно-процессуального законодательства идет процесс совершенствования многих отраслевых институтов, в том числе и института приостановления предварительного следствия.

Современное уголовно-процессуальное законодательство значительно изменило подходы к правовой регламентации института приостановления предварительного следствия: расширен перечень оснований для приостанов-

ления предварительного следствия; усилены гарантии прав участников, чьи интересы затрагиваются при приостановлении предварительного следствия; основные нормы рассматриваемого института выделены в отдельную главу Уголовно-процессуального кодекса РФ, предусмотрены обязанности следователя по устранению обстоятельств, препятствующих дальнейшему производству по уголовному делу.

Однако ряд норм института приостановления предварительного следствия вызывает существенные проблемы у правоприменителя в связи с их несоответствием другим нормам уголовно-процессуального законодательства и неоднозначностью толкования. В отдельных случаях имеют место пробелы в нормативном регулировании деятельности следователя при приостановлении предварительного следствия, что ведет к принятию соответствующих незаконных и необоснованных решений, волоките и нарушению законных прав и интересов участников уголовного судопроизводства.

В связи с этим особую актуальность приобретают проблемы совершенствования оснований приостановления предварительного следствия.

В теории уголовного процесса под основаниями приостановления предварительного следствия принято понимать закрепленные в уголовно-процессуальном законе, достоверно установленные, реальные фактические обстоятельства, временно препятствующие продолжению и окончанию предварительного следствия, при наступлении которых уголовное дело может быть приостановлено.

В ч. 1 ст. 208 УПК РФ законодателем определены четыре основания приостановления предварительного следствия: 1) лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено; 2) подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам; 3) место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует; 4) временное тяжелое заболевание подозреваемого или обвиняемого, удостоверенное медицинским заключением, препятствует его участию в следственных и иных процессуальных действиях.

Также следует отметить, что в соответствии со ст. 98 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ в случае уведомления о принятии Конституционным судом РФ к рассмотрению жалобы о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции РФ, суд или иной орган, рассматривающий дело, в котором применен или подлежит применению обжалуемый закон, вправе приостановить производство до момента принятия решения

Конституционным судом Российской Федерации¹. Между тем мы видим, что данное основание по непонятным причинам пока не нашло своего места в ст. 208 УПК РФ.

Первым основанием приостановления предварительного следствия является не установление лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого (п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ). Прежде всего следует обратить внимание на четкость формулировки данного основания.

Представляется правильным высказанное в юридической литературе мнение² о неудачности формулировки основания приостановления, предусмотренного п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ, поскольку общественно опасное деяние может совершить и лицо, не подлежащее уголовной ответственности (например, невменяемый или лицо, не достигшее возраста уголовной ответственности). В указанных случаях деяние не будет являться преступлением, в связи с отсутствием одного из элементов состава преступления – субъекта. Однако для выяснения этого обстоятельства сначала надо раскрыть преступление, установить лиц, причастных к его совершению, и только потом решать вопрос о привлечении данных лиц в качестве обвиняемых. В связи с этим мы считаем, что наиболее корректно будет изложить п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ в следующей редакции: «1) лицо, совершившее общественно опасное деяние, предусмотренное Уголовным кодексом Российской Федерации, не установлено».

Второе основание приостановления предварительного следствия имеет место в случае, когда подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам (п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК РФ).

Следует обратить внимание, что в данном пункте статьи закреплены сразу два самостоятельных основания приостановления предварительного следствия, которые имеют различную правовую природу и юридические последствия: 1) когда подозреваемый (обвиняемый) от органов следствия скрылся; 2) когда по иным причинам невозможно установить место его нахождения.

Оба эти обстоятельства по действующему уголовно-процессуальному законодательству образуют одно основание приостановления предварительного следствия. Вместе с тем каждое из них имеет самостоятельное значение, так как именно в зависимости от того, скрылся ли обвиняемый (подозреваем-

¹ О Конституционном суде в Российской Федерации: федер. конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

² Чернов Р. П. К вопросу о возбуждении и расследовании уголовных дел в отношении неустановленных лиц // Адвокат. 2006. № 9. С. 56.

мый) или его местонахождение неизвестно по другим причинам, по разному исчисляются сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности по приостановленному уголовному делу.

По данному поводу М. Г. Решняк предлагает разграничить эти два основания в законе и изложить их в следующей редакции: «Предварительное следствие приостанавливается:

1) в случае, если обвиняемый (подозреваемый) умышленно скрывается от следствия;

2) когда по иным причинам местонахождение обвиняемого (подозреваемого) не установлено»³.

На наш взгляд, данная точка зрения является правильной в том смысле, что оба варианта являются самостоятельными основаниями приостановления уголовного дела.

Соккрытие следует понимать как активную форму уклонения подозреваемого (обвиняемого) от следствия. Скрывшийся должен умышленно предпринимать активные меры для того, чтобы его местонахождение оставалось тайным и неизвестным правоохранительным органам.

Отсутствие лица по месту жительства не является основанием для однозначного вывода о его умышленном уклонении от следствия. Нередки случаи, когда, не имея намерения скрыться, в силу различных обстоятельств подозреваемые (обвиняемые) уезжали в отпуск, командировку, проходили лечение в другом населенном пункте и т. д.

По поводу трактовки понятия «иные причины» следует согласиться с позицией В.В. Солодовника, который под ними понимает «объективные обстоятельства, воспрепятствовавшие получению следователем информации об изменении местонахождения подозреваемого, обвиняемого, при условии не принятия последним умышленных, активных мер по уклонению от уголовной ответственности»⁴.

Следующее основание приостановления предварительного следствия законодателем определено в случае, когда место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует (п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ). Данная норма явилась новеллой в уголовно-процессуальном законодательстве РФ, потому что ранее это основание не было предусмотрено в УПК РСФСР. Его включение в пере-

³ Решняк М. Г. Деятельность следователя и органа дознания по розыску и установлению местопребывания обвиняемого: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 39.

⁴ Солодовник В.В. Уголовно-процессуальные проблемы института приостановления предварительного следствия: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 121.

чень оснований приостановления предварительного следствия, как нам представляется, является оправданным.

К сожалению, в уголовно-процессуальном законе данная норма не имеет четкого определения, а также в ней не раскрывается понятие отсутствия реальной возможности участия подозреваемого или обвиняемого в уголовном деле. Исходя из «размытости» формулировки, в практической деятельности предварительное следствие по уголовным делам может быть приостановлено по незаконным основаниям, что, на наш взгляд, недопустимо.

В своей работе В. П. Быков и А. М. Попов отмечают, что «под отсутствием реальной возможности участия подозреваемого (обвиняемого) в уголовном деле следует понимать такое его местонахождение, когда объективные условия временно препятствуют ему участвовать в расследовании. Например, подозреваемый (обвиняемый) временно выехал за пределы России – в командировку, на работу, на отдых; когда он находится на судне, совершающем плавание, на зимовке, в вахтовом поселке, геологической партии; когда он находится в местности, с которой в силу природных явлений нет надежного сообщения»⁵.

Схожей позиции придерживается и Н. А. Якубович. Она указывает на то, что причина отсутствия реальной возможности участия подозреваемого или обвиняемого в уголовном деле непосредственно связана с особым характером места его нахождения, которое известно, но исключает возможность обеспечить явку лица в пределах срока следствия⁶.

На наш взгляд, точки зрения указанных ученых являются правильными, так как в них приведены случаи невозможности в силу физических причин подозреваемому (обвиняемому) участвовать в проводимом расследовании.

Считаем необходимым к числу рассматриваемых обстоятельств, препятствующих участию подозреваемого (обвиняемого) в уголовном деле, отнести следующие: нахождение подозреваемого (обвиняемого) в дальнем плавании, в отдаленной экспедиции, геологоразведочных партиях, на зимовке, приисках, труднодоступных в определенное время года местах и на других территориях, которые временно изолированы от крупных населенных пунктов в результате стихийных бедствий, а также в случае нахождения подозреваемого (обвиняемого) за границей Российской Федерации.

⁵ Быков В. П., Попов А. М. Приостановление и возобновление предварительного расследования: моногр. Челябинск: Полиграф-Мастер, 2006. С. 66.

⁶ Якубович Н.А. Приостановление и возобновление предварительного следствия в аспекте УПК РФ 2001 г. // Уголовное право. 2002. № 2. С. 80.

Следующее основание приостановления предварительного следствия будет иметь место в случае временного тяжелого заболевания подозреваемого или обвиняемого, которое удостоверено медицинским заключением и препятствует его участию в следственных и иных процессуальных действиях (п. 4 ч. 1 ст. 208 УПК РФ).

В юридической литературе были высказаны мнения о целесообразности разделения оснований приостановления предварительного следствия в связи с временным психическим заболеванием подозреваемого (обвиняемого) и в связи с иным тяжким заболеванием его⁷. Однако мы придерживаемся иной точки зрения, так как разделять на две части данную норму не имеет никакого смысла. Кроме того, как психическое, так и физическое заболевание лица может носить характер тяжелого недуга.

В п. 4 ч. 1 ст. 208 УПК РФ имеется указание на такой признак заболевания, как «тяжесть», при котором предварительное следствие может быть приостановлено. Однако в законе данное понятие не определено, да и не может быть определено с исчерпывающей полнотой, потому что не всякое тяжелое заболевание, которое является таковым с точки зрения юридической науки применительно к вопросу о приостановлении предварительного следствия, является тяжелым с точки зрения медицины. Заболевание, при наличии которого у подозреваемого (обвиняемого) предварительное следствие может быть приостановлено, должно быть тяжелым в том смысле, когда подозреваемый (обвиняемый) не может передвигаться, или ему установлен постельный режим, либо в силу своего физического недомогания не может совершать активные действия. Однако существуют и такие заболевания, которые считаются тяжелыми с медицинской точки зрения и даже неизлечимыми, но которые вполне позволяют больным вести нормальную активную жизнь и принимать участие в следственных действиях. Примерами таких заболеваний могут служить сахарный диабет, сердечная недостаточность, гепатит, язва и др. При отсутствии обострений и острых приступов лица, страдающие этими заболеваниями, могут принимать участие в проводимом расследовании.

Таким образом, болезнь обвиняемого (подозреваемого) может объективно препятствовать его явке в орган предварительного следствия или в суд, а также осуществлению им своих процессуальных обязанностей и реализации прав. Приостановить предварительное следствие по делу ввиду заболевания подозреваемого (обвиняемого) возможно только при наличии следующих об-

⁷ Клюкова М. Е. Приостановление дела в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1990. С. 16–17.

стоятельств: временного психического или физического заболевания; невозможности участия обвиняемого в производстве по уголовному делу; удостоверения факта заболевания медицинским заключением.

Пятое основание приостановления предварительного следствия по уголовному делу, связанное с поступлением жалобы о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции РФ, является спорным.

В юридической науке мнения ученых по данному вопросу разделились. Так, А. М. Попов пишет, что «рассматриваемое основание приостановления уголовного дела нет необходимости включать в стадию предварительного расследования»⁸.

Противоположной точки зрения придерживается М. С. Егорова, которая предложила дополнить ст. 208 УПК РФ таким основанием приостановления производства по делу, как «принятие Конституционным Судом Российской Федерации к рассмотрению жалобы на нарушение закона, примененного или подлежащим применению по уголовному делу»⁹.

Данную точку зрения поддержала А. В. Кочетова¹⁰.

Мы также считаем правильной идею о необходимости внесения в УПК РФ рассматриваемого основания приостановления предварительного следствия, но не можем согласиться с формулировкой, предложенной М. С. Егоровой, потому что в соответствии со статьей 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде РФ» Конституционный суд не рассматривает жалобы на нарушение каких-либо законов.

В связи с этим целесообразно дополнить ч. 1 ст. 208 УПК РФ следующим положением: «Следователь вправе приостановить предварительное следствие в случае принятия Конституционным Судом Российской Федерации к рассмотрению жалобы о нарушении конституционных прав и свобод лиц, участвующих в данном уголовном деле».

Закрепление в УПК РФ рассмотренных нами предложений по совершенствованию уголовно-процессуальных норм будет способствовать более успешному выполнению задач, стоящих перед уголовным судопроизводством, полному исследованию обстоятельств уголовных дел, а также создаст

⁸ Попов А. М. Проблемы совершенствования оснований и условий приостановления предварительного следствия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 19.

⁹ Егорова М. С. Институт приостановления производства по уголовному делу и обеспечение прав и законных интересов участников уголовного процесса при реализации его норм: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 76.

¹⁰ Кочетова А. В. Актуальные вопросы института приостановления производства по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 17.

благоприятную основу для последующей деятельности органов предварительного расследования как по приостановленным уголовным делам, так и после их возобновления.

Список литературы

1. Быков В. П., Попов А. М. Приостановление и возобновление предварительного расследования: моногр. – Челябинск: Полиграф-Мастер, 2006. – С. 66.
2. Егорова М. С. Институт приостановления производства по уголовному делу и обеспечение прав и законных интересов участников уголовного процесса при реализации его норм: дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2004. – С. 76.
3. Ключова М. Е. Приостановление дела в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 1990. – С. 16–17.
4. Кочетова А. В. Актуальные вопросы института приостановления производства по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2006. – С. 17.
5. О Конституционном суде в Российской Федерации: федер. конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 13. – Ст. 1447.
6. Попов А. М. Проблемы совершенствования оснований и условий приостановления предварительного следствия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2004. – С. 19.
7. Решняк М. Г. Деятельность следователя и органа дознания по розыску и установлению местопребывания обвиняемого: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – С. 39.
8. Солодовник В.В. Уголовно-процессуальные проблемы института приостановления предварительного следствия: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2011. – С. 121.
9. Чернов Р. П. К вопросу о возбуждении и расследовании уголовных дел в отношении неустановленных лиц // Адвокат. – 2006. – № 9. – С. 56.
10. Якубович Н.А. Приостановление и возобновление предварительного следствия в аспекте УПК РФ 2001 г. // Уголовное право. – 2002. – № 2. – С. 80.

Речь защитника в прениях и репликах сторон

В данной статье изучена типовая структура защитительной речи, исследованы основные этапы ее подготовки и изложения. Проведено исследование и дана авторская классификация прав, обязанностей и ответственности защитника на этапе его выступления в судебном заседании в прениях и репликах сторон. Сформулированы основные проблемы, возникающие в процессе деятельности профессионального защитника на этапе судебных прений и реплик сторон по защите своей позиции, а также предложен ряд мероприятий по их разрешению.

This article studied a typical structure of speech for the defense, the main stages of its preparation and presentation. The study and the author's classification of the rights, duties and responsibilities of the defender on his stage performances in the hearing in the debate and replicas of the parties. The author of the main problems arising in the process of professional activity of the defender at the stage of judicial pleadings and replicas of the parties to protect its position and proposed a number of measures for their resolution.

Ключевые слова: защитник; адвокат; прения сторон; реплики сторон; речь; сторона обвинения; уголовный процесс; подсудимый; суд; последнее слово.

Key words: defender; lawyer; pleadings; replica of the parties; it; prosecution; criminal trial; the defendant; the court; the last word.

Ключевым этапом деятельности защитника по формулировке и изложению (реализации) своей позиции в рамках конкретного уголовного дела выступает ее обоснование и закрепление в судебных прениях и репликах сторон, когда стороне защиты предоставляется возможность по итогам судебного разбирательства осуществить формулирование итоговой версии своей позиции, основываясь на фактических обстоятельствах уголовного дела, и предложить суду свой вариант его разрешения, основанный на целях и задачах, поставленных клиентом перед защитником.

Данная часть судебного разбирательства в соответствии с гл. 38 и 39 УПК РФ начинается с момента объявления судьей окончания судебного следствия и заканчивается удалением суда в совещательную комнату для по-

становления приговора, о чем председательствующий объявляет присутствующим в зале судебного заседания.

Однако в связи с тем, что и сторона обвинения, и сторона защиты на момент проведения судебных прений могут получить сведения о новых обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, либо им станут известны новые доказательства, которые ранее не предъявлялись суду для исследования на этапе судебного следствия, то сторона защиты вправе заявить в судебных прениях, либо обратиться непосредственно в суд с заявлением о необходимости предъявить суду для исследования новые доказательства (эта возможность предусмотрена ст. 294 УПК РФ). В этом случае суд вправе возобновить судебное следствие, в котором заявленные доказательства будут исследованы. После проведения судебного следствия суд вновь откроет прения сторон, с последующими репликами, а подсудимому после их проведения будет предоставлено право на выступление с последним словом.

Деятельность стороны защиты в прениях и репликах сторон осуществляется путем произнесения речи защитником, а при отсутствии защитника – непосредственно подсудимым. Причем судебная речь защитником может быть произнесена в двух формах на данном этапе судебного разбирательства: в виде его выступлений в прениях сторон, наряду с иными участниками судебного разбирательства (в частности, с государственным обвинителем); в виде реплик, произносимых перед произнесением подсудимым последнего слова.

В российской уголовно-процессуальной науке нет единого подхода в определении понятия речи защитника на этапе судебных прений и реплик сторон¹. С одной стороны, это обусловлено тем, что УПК РФ не содержит определения понятия судебной речи защитника и не закрепляет ее обязательных признаков, хотя и содержит некоторые требования (в частности, ограничения) к ее содержанию. Так, п. 4 ст. 292 УПК РФ запрещает участникам прений сторон ссылаться на доказательства, которые не рассматривались в судебном заседании или признаны судом недопустимыми.

С другой стороны, сторона защиты более свободна в формализации своей речи на этапе судебных прений и реплик сторон по сравнению со стороной обвинения, которая скована в определении предмета и содержания своей обвинительной речи, во-первых, требованиями УПК РФ, согласно которому обвинитель не вправе в своей речи выходить за пределы предъяв-

¹ *Потапова Л.А.* Защитительная речь адвоката в отечественном уголовном процессе: науч. изд. Саранск: Мордовский гос. пед. ин-т им. М. Е. Евсевьева, 2007. С. 46–56.

ленного подсудимому обвинения по рассматриваемому в данном уголовном процессе уголовному делу, а во-вторых, многочисленными ведомственными актами, принимаемыми в рамках Прокуратуры Российской Федерации, в частности приказами Генерального прокурора страны, в которых в императивной форме определены обязанности и полномочия сотрудников прокуратуры, поддерживающих государственное обвинение в уголовном процессе².

Речь защитника в судебных прениях и репликах сторон обладает рядом характеризующих ее признаков.

Во-первых, она является единственным способом выражения мнения стороны защиты по всем обстоятельствам уголовного дела на данном этапе судебного разбирательства. Защитник не использует при этом никаких иных процессуальных действий. Однако сводить судебную речь стороны защиты исключительно к полемике, проводимой между защитником и обвинителем, представляется сознательным упрощением, так как профессиональный защитник при произнесении речи обращается не только к стороне обвинения. Целью его выступления является и воздействие на иных участников уголовного процесса, прежде всего на суд, а в случаях рассмотрения уголовного дела с участием коллегии присяжных заседателей – и на присяжных заседателей, от которых зависит юридическая судьба подсудимого при вынесении судебного решения. При этом суд не участвует (в отличие от судебного следствия) в прениях сторон, занимая позицию арбитра, он лишь выслушивает стороны обвинения и защиты, произносящие речи в поддержку обвинения и оправдания подсудимого.

Во-вторых, суть судебной речи защитника состоит в обосновании позиции стороны защиты. Инициатива на данном этапе судебного разбирательства (как и на этапе судебного следствия) принадлежит стороне обвинения, так как обвинитель на основании ч. 3 ст. 292 УПК РФ во всех случаях выступает первым со своей обвинительной речью. Дальнейшая же последовательность выступлений участников судебных прений устанавливается судом.

Обосновывая позицию стороны защиты в своей речи, защитник преследует несколько целей:

а) помочь суду глубже познать истину по данному уголовному делу и вынести в дальнейшем справедливый и обоснованный приговор;

² Об организации работы прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства: приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 03.06.2002 № 28 [Электрон. ресурс]. URL: <http://www.lawmix.ru/pprf/48602> (дата обр.: 08.06.2015).

б) путем использования в своей речи доказательственной базы, которая была предоставлена суду сторонами обвинения и защиты, исследована и оценена на стадии судебного следствия, подвергнуть критике и опровергнуть доказательства, лежащие в основе обвинительного заключения;

в) представить суду, обосновав доказательственной базой формулировки решений по вопросам, указанным в п. 1–6 части первой ст. 299 УПК РФ:

«1) доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый;

2) доказано ли, что деяние совершил подсудимый;

3) является ли это деяние преступлением, и какими пунктом, частью, статьей Уголовного кодекса Российской Федерации оно предусмотрено;

4) виновен ли подсудимый в совершении этого преступления;

5) подлежит ли подсудимый наказанию за совершенное им преступление;

б) имеются ли обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание;

6.1) имеются ли основания для изменения категории преступления, в совершении которого обвиняется подсудимый, на менее тяжкую в соответствии с частью шестой статьи 15 Уголовного кодекса Российской Федерации»³.

В-третьих, она направлена на обеспечение полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств уголовного дела в целях вынесения законного, справедливого и обоснованного приговора. При этом речь защитника носит во многом односторонний характер, в отличие от обвинительной речи, в которой обвинитель более беспристрастен в изложении фактических обстоятельств по уголовному делу и доказательственной базы. В частности, вышеназванный приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 03.06.2002 № 28 указывает прокурорам на то, что требование о вынесении обвинительного приговора при отсутствии доказательств виновности подсудимого, является нарушением служебного долга⁴. Это обусловлено тем, что основная цель деятельности защитника (особенно профессионального защитника-адвоката) состоит в оправдании подсудимого (своего клиента), либо назначении ему наиболее мягкой меры уголовного наказания (как правило, не связанного с реальным лишением свободы). Причем дополнительной целью адвоката при рассмотрении уголовного дела с участием коллегии присяжных заседателей является создание у присяжных заседателей стойкого впечатления, что подсудимый в силу особенностей своей личности, а также обстоятельств

³ СЗ РФ. 24.12.2001. № 52 (Ч. 1). Ст. 4921.

⁴ Об организации работы прокуроров ...

совершенного преступления, иных обстоятельств уголовного дела, заслуживает снисхождения суда при вынесении приговора⁵.

Искусство речи адвоката как раз и отличается от речи обвинителя тем, что состоит в умелом манипулировании доказательственной базой таким образом, чтобы представить те или иные доказательства в качестве убедительных, обоснованных и неопровержимых⁶, а в случае с разрешением уголовного дела с участием коллегии присяжных заседателей – еще и в убеждении последних в перевесе доказательственной базы стороны защиты над стороной обвинения, хотя с формальной юридической точки зрения его может и не быть⁷.

Для обеспечения полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств уголовного дела в целях вынесения законного, справедливого и обоснованного приговора адвокат вправе и обязан ссылаться не только на положения действующего законодательства, но и на статьи Конституции России непосредственно, а также на общепризнанные принципы и нормы международного права и международных договоров Российской Федерации, обязательность которых для применения судами, а также коллегиями присяжных заседателей, подтверждена многочисленными постановлениями Пленума Верховного суда страны⁸.

В-четвертых, речь защитника не должна содержать в качестве обосновывающих аргументов те доказательства, которые не рассматривались в судебном заседании, либо были признаны судом недопустимыми. В случае же выявления новых обстоятельств, либо доказательств, о которых стороне защиты не было известно на этапе судебного следствия, она может заявить суду о необходимости возобновления судебного следствия в порядке ст. 294 УПК РФ.

В-пятых, продолжительность речи защитника определяется стороной защиты самостоятельно и обусловлена позицией стороной защиты, количеством доказательств, которые используются в ее обоснование. Однако председательствующий вправе останавливать участвующих в прениях лиц, если они касаются обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому уголовному делу, а также доказательств, признанных недопустимыми. Зачастую суд, а также сторона обвинения, используют это право, злонамеренно ущемляя пра-

⁵ Фролова Т.А. Задачи защитника на разных этапах производства по делу в суде присяжных // Уголовный процесс. 2010. № 5. С. 12–20.

⁶ Треушников М.К. Судебные доказательства: моногр. М.: Городец, 1997. С. 211–214.

⁷ Трунов И.Л., Мельник В.В. Искусство речи в суде присяжных: учеб.-практ. пособие. М.: Юрайт, 2012. – 662 с.

⁸ О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 31.10.1995 № 8 // Бюл. Верховного суда Российской Федерации. 1996. № 1. С. 26–27.

ва стороны защиты на всестороннее изложение своей позиции по уголовному делу и подкрепление ее доказательственной базой, что может являться основанием для отмены вынесенного судебного решения в дальнейшем (при его обжаловании стороной защиты).

В-шестых, защитительную речь должно отличать единство формы и содержания, т. е. она должна иметь четкую структуру, носящую системный характер, иметь единую композицию, предусматривающую последовательное изложение тезисов позиции защиты, подкрепленных доказательственной базой.

В зависимости от конкретных обстоятельств рассматриваемого в уголовном процессе дела, защитник может выбрать одну из стратегий в формировании защитительной речи:

- опровергать доводы обвинительного заключения в целом, обосновывая доказательствами либо отсутствие события преступления, либо причастность к нему своего клиента, либо его виновность в связи с отсутствием в действиях подсудимого состава инкриминируемого преступления;

- опровергать отдельные элементы обвинительного заключения, например, касающиеся осуществления преступления по предварительному сговору, группой лиц и т. д. (т. е., ухудшающие юридическую судьбу подсудимого);

- обосновывать свою позицию относительно того, что подсудимый совершал преступление, предусмотренное другой статьей УК РФ, либо другой частью инкриминируемой статьи, но за которые предусматриваются более мягкие виды уголовного наказания, в частности возможность применения наказания, которое не связано с лишением подсудимого свободы;

- доказывать то обстоятельство, что при совершении преступления подсудимым имели места обстоятельства, смягчающие его уголовную ответственность;

- обосновывать то обстоятельство, что подсудимый должен быть освобожден от уголовной ответственности в силу своей невменяемости на момент проведения судебного заседания, либо что преступление было им совершено в невменяемом состоянии.

Состав участников в прениях и репликах сторон в соответствии со ст. 292 УПК РФ можно классифицировать следующим образом:

- 1) обязательные участники, которые имеют право выступать с речью в прениях и репликах независимо от решения суда (обвинитель и защитник, а также подсудимый при отсутствии у него защитника);

- 2) потерпевший и его представитель;

3) участники, которые могут принять участие в прениях на основании своих ходатайств по решению суда (гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, подсудимый, имеющий защитника в процессе).

Правовой статус защитника на этапе его выступления в судебном заседании в прениях и репликах сторон включает в себя следующие группы полномочий:

1. Общие, предусмотренные ст. 53 УПК РФ.

2. Специальные, детализированные в гл. 38 УПК РФ, к числу которых относятся:

- произнесение речи в прениях сторон (ст. 292);
- выступление с репликой не более одного раза (ч. 6 ст. 292);
- представление суду в письменном виде предлагаемых стороной защиты формулировок решений по вопросам, указанным в п. 1–6 части первой ст. 299 УПК РФ (данные формулировки не имеют для суда обязательной силы) (ч. 7 ст. 292);
- предоставление информации о новых обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела (ст. 294);
- подача в суд заявления о необходимости предъявления суду для исследования новых доказательств (ст. 294).

Действующее уголовно-процессуальное законодательство не содержит требований к структуре защитительной речи, которую произносит защитник на этапе судебных прений и реплик сторон. Однако по общему правилу, касающемуся любой логически выстроенной речи, она должна содержать вступительную часть, основное содержание и заключение. Современные специалисты в области уголовного права и процесса, а также классики российского уголовного процесса XIX–XX вв., по-разному оценивают как подготовительные этапы формирования защитительной речи, так и подходы к ее структуре и последовательности элементов.

Так, А.Ф. Кони был противником предварительной записи защитительной речи на бумаге: «Я, никогда не писавший своих речей предварительно, позволю себе в качестве старого судебного деятеля сказать молодым деятелям ... не пишите речей заранее, не тратьте времени, не полагайтесь на помощь этих сочиненных в тиши кабинетов строк, медленно ложившихся на бумагу, а изучайте внимательно материал, запоминайте его, вдумывайтесь в него – и затем следуйте совету Фауста: “Говори с убеждением, слова и влияние на слушателей придут сами собой”»⁹.

⁹ Кони А.Ф. Собрание сочинений. Т. 5. С. 356.

Ряд советских и российских ученых в области уголовного процесса, а также известных адвокатов, развивают данную мысль А.Ф. Кони, отмечая, что речь адвоката должна отличаться гибкостью, быстрой реакцией на аргументы стороны обвинения, которая произносит обвинительную речь на этапе прений сторон первой, не будучи связанной статичным, оторванным от реального судебного заседания, планом¹⁰.

Однако некоторые авторы, напротив, считают необходимым защитникам подготавливать защитительную речь заранее, а в самом судебном процессе следовать четко разработанному плану, который не исключает определенной вариативности поведения в зависимости от линии поведения стороны обвинения¹¹.

П.Н. Обнинский в связи с этим отмечал: «Подготовка речи не должна ограничиваться одним так называемым изучением дела ... беглым просмотром пробелов следственного производства с наскоку наброшенными отметками в контексте; подготовка должна выработать систему изложения и систему аргументации; судебная речь не может быть импровизацией, – совершенно напротив, чем она ближе стоит к предмету, тем вернее и шире отражает в себе все его стороны, тем скорее она достигнет своей конечной цели – желаемого воздействия на вердикт... подготовка дела должна предупредить возможные сомнения и неожиданности – группировать части так, чтобы целое развивалось в стройной последовательности, чтобы внимание слушателя не разбросало по сторонам, не устремлялось то назад, то вперед, не раздражалось повторениями и ненужностями и т. д. В состоянии ли со всем этим разобраться экспромт, как бы велика не была талантливость оратора? Никогда! ...» [16, с. 467–480].

Представляется, что справедливы обе точки зрения. С одной стороны, адвокат должен быть подготовлен к произнесению защитительной речи, блестяще ориентироваться в позиции стороны защиты, собранных и исследованных доказательствах на этапе судебного следствия, знать сильные и слабые стороны доказательственной базы как стороны обвинения, так и стороны защиты. Необходимо наметить основные этапы защитительной речи, провести ранжирование доказательственной базы по степени достоверности, объективности, убедительности. Следует рассмотреть все возможные альтернатив-

¹⁰ Истина и закон: Судебные речи известных российских и зарубежных адвокатов / сост. И.Я. Козаченко. СПб., 2003.

¹¹ Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле: учеб.-практ. пособие / под ред. И.Б. Мартовича. М., 1997.

ные варианты поведения стороны обвинения, их доказательственные доводы, а также аргументы, опровергающие доказательственную базу стороны защиты.

В то же время, конкретная защитительная речь, произносимая после речи стороны обвинения, должна быть живой, содержать четкую аргументацию, опровергающую доказательственную базу, прозвучавшую в обвинительной речи, даже если данные аргументы и не предусматривались при подготовке к этапу судебных прений.

Вступительная часть защитительной речи защитника должна:

1) соответствовать тону, темпу и эмоциональной направленности, заданной обвинительной речью;

2) заинтересовывать суд, присяжных заседателей, а также иных присутствующих лиц, создавая атмосферу непринужденности;

3) быть лаконичной, четкой, стройной, системной в части изложения события преступления, его сущности, социальной (а в отдельных случаях – политической) значимости преступления, специфики доказательственной базы, а также оценки основных аргументов стороны обвинения.

Основная часть речи защитника на этапе судебных прений должна содержать:

- характеристику значения исследованных в суде доказательств с позиции стороны защиты, анализ которых позволяет обосновать либо невиновность подсудимого, либо степень его вины, а также высказать предположения относительно альтернативной стороны обвинения квалификации содеянного подсудимым, приводить обстоятельства, смягчающие вину подсудимого. К данным обстоятельствам ст. 61 УК РФ относит:

«а) совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств;

б) несовершеннолетие виновного;

в) беременность;

г) наличие малолетних детей у виновного;

д) совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания;

е) совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости;

ж) совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения;

з) противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления;

и) явка с повинной, активное способствование раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления;

к) оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему»¹².

- нравственную и психологическую характеристику личности подсудимого, анализ которой должен подводить к тому, что подсудимый должен признан невиновным;
- обоснование предполагаемой меры наказания подсудимому за совершенное преступление.

Таким образом, заключительная часть защитительной речи защитника должна быть: 1) лаконичной, четкой, стройной, системной в части изложения своеобразного итога деятельности стороны защиты по сбору, исследованию и обоснованию доказательственной базой своей позиции по данному уголовному делу; 2) содержать просьбу к суду (либо суду и коллегии присяжных заседателей) относительно оправдания подсудимого, либо назначении ему минимального срока наказания (размера уголовного наказания), предусмотренного соответствующей статьей УК РФ; 3) содержать просьбу к присяжным заседателям относительно применения снисхождения к подсудимому при назначении конкретного наказания в обвинительном приговоре.

Деятельность профессионального защитника на этапе его выступления в судебном заседании в прениях и репликах сторон достаточно подробно исследована в научной и учебной уголовно-процессуальной литературе¹³, однако отличается рядом дискуссионных проблем теоретического и практического характера, которые требуют детального анализа и разрешения.

Во-первых, достаточно большой проблемой судебного доказывания на этапе прений и реплик сторон является определение пределов доказывания для сторон обвинения и защиты. Представляется очевидным, что пределы доказывания участников судебных прений не совпадают. Так, обвинитель обязан доказать вину подсудимого в полном объеме, а если он не смог собрать и предоставить суду необходимых для этого доказательств, то вышена-

¹² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.

¹³ Волькенштейн Ф.Я., Бобрищев-Пушкин А.В. Прения сторон в уголовном процессе. СПб.: Тип. СПб. печ. и изд. дела «Труд», 1903. С. 36–40.

званный приказ Генерального прокурора Российской Федерации требует от государственного обвинителя отказаться от предъявленного обвинения.

Однако на практике представитель государственного обвинения редко отказывается от предъявленного обвинения, даже если имеется угроза вынесения судом, либо коллегией присяжных заседателей оправдательного приговора (оправдательного вердикта), так как в противном случае в рамках системы органов следствия и прокуратуры может быть проведено служебное расследование относительно причин и условий нарушений уголовно-процессуального законодательства, которые имели место на этапе дознания, предварительного следствия со стороны органов дознания, следствия, а также прокуратуры, осуществлявшей надзор за соблюдением законодательства на данных этапах возбуждения и рассмотрения уголовного дела. Органам прокуратуры выгоднее «не выносить сор из избы», а просто обжаловать вынесенный приговор в вышестоящих судебных инстанциях, что влечет за собой затягивание в рассмотрении уголовного дела, а также нарушает права, свободы и законные интересы как подсудимого, так и потерпевших.

Обязанность защитника, в свою очередь, состоит в том, что он в судебных прениях настаивает на оправдании своего клиента, а не пытается обосновать и доказать его невиновность. Достаточным будет для стороны защиты то обстоятельство, что сторона обвинения не сможет обосновать виновность подсудимого доказательственной базой, представленной и исследованной в судебном заседании на этапе судебного следствия. Кроме того, если в результате исследования доказательств в судебном заседании выявится вина третьих лиц в преступлении, в котором обвиняется подсудимый, обязанности по выявлению данных лиц, обоснованию их вины, а также проведению иных процессуальных действий, ложатся на сторону обвинения и суд.

Достаточно ограничен защитник в пределах доказывания при оглашении защитительной речи в виде прений и реплики и в случае рассмотрения уголовного дела с участием коллегии присяжных заседателей. Так, согласно ч. 2 ст. 336 УПК РФ: «Прения сторон проводятся лишь в пределах вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями. Стороны не вправе касаться обстоятельств, которые рассматриваются после вынесения вердикта без участия присяжных заседателей. Если участник прений сторон упоминает о таких обстоятельствах, то председательствующий останавливает его и разъясняет присяжным заседателям, что указанные обстоятельства не должны быть приняты ими во внимание при вынесении вердикта»¹⁴.

¹⁴ СЗ РФ. 24.12.2001. № 52 (Ч. 1). Ст. 4921.

Во-вторых, значительной проблемой стороны защиты на этапе прений и реплик сторон является наличие у него ограниченного набора процессуальных инструментов для обоснования своей позиции по уголовному делу. По сути они сведены только к произнесению защитительной речи в виде прений и реплики, а также к подаче заявлений в суд.

Однако судебная практика рассмотрения уголовных дел и обжалования приговоров свидетельствует о том, что данное обстоятельство компенсируется обязанностью суда обеспечивать стороны защиты достаточным количеством времени для подготовки к выступлениям в прениях сторон как основному процессуальному инструменту, доступному стороне защиты на данном этапе судебного разбирательства. Так, в ряде случаев непредоставление судом подсудимым и адвокатам времени для подготовки к выступлению в прениях, а также выступлению подсудимого с последним словом, повлекло отмену вынесенных по уголовным делам обвинительных приговоров¹⁵.

В-третьих, большой проблемой в выступлении защитника является отсутствие в УПК РФ возможности возвращения уголовного дела прокурору на данном этапе судебного разбирательства в случае выявления препятствий для его рассмотрения судом на данном этапе судебного разбирательства. Отчасти это скомпенсировано возможностью возобновления судебного следствия, предусмотренной ст. 294 УПК РФ, на котором уже с использованием ст. 237 УПК РФ дело может быть возвращено прокурору.

Для разрешения данного противоречия необходимо дополнить гл. 38 УПК РФ положением о том, что суд уполномочен возвращать уголовное дело прокурору и на этапе прений сторон в случае выявления оснований, предусмотренных ст. 237 УПК РФ. Это существенно сократит процессуальное время, необходимое для вынесения судом объективного и справедливого приговора и позволит соблюсти требования действующего законодательства по осуществлению уголовного судопроизводства в разумный срок.

В-четвертых, значительной проблемой является неработоспособность в гл. 38 и 42 УПК РФ института «реплик сторон». Причем право на реплику сторон при рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей имеет ряд особенностей, так как эта часть судебного разбирательства делится на два этапа, обусловленных пределами полномочий профессиональных

¹⁵ Обзор законодательства и судебной практики Верховного суда Российской Федерации за третий квартал 2006 года: постановление Президиума Верховного суда Российской Федерации от 29.11.2006. [Электрон. ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_77171 (дата обр.: 08.06.2015).

судей и присяжных заседателей при рассмотрении уголовного дела: до и после провозглашения вердикта присяжных заседателей.

Так, если прения сторон предусмотрены на каждом этапе данной части судебного разбирательства ст. 336 «Прения сторон» и 347 «Обсуждение последствий вердикта» УПК РФ, то право сторон на высказывание реплик закреплено только ст. 337 «Реплики сторон и последнее слово подсудимого».

В связи с этим представляется необходимым изложить п. 5 ст. 347 УПК РФ в следующей редакции:

«5. После окончания прений сторон все их участники имеют право на реплику, а в случае вынесения обвинительного вердикта подсудимому предоставляется последнее слово, после чего судья удаляется для вынесения решения по уголовному делу».

В-пятых, большой проблемой стороны защиты в выступлении в судебном процессе с защитительной речью является необходимость достижения разнонаправленных с точки зрения морали и нравственности целей защиты. С одной стороны, адвокат обязан использовать любые, не запрещенные законом, приемы и способы по защите своего клиента, даже если тот совершил преступление в действительности (т. е. в большинстве случаев он защищает потенциального преступника). В связи с этим в защитительной речи не должно быть места тому, что ухудшит юридическую судьбу подсудимого. С другой стороны, он наряду со стороной обвинения помогает суду установить истину по данному уголовному делу для вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора в отношении подсудимого. Как отмечают многие авторы: «Речь адвоката преследует не только цель обеспечения прав и законных интересов доверителя, но и является действенным средством пропаганды права и морали. Защитительная речь должна быть нравственно правильной и соответствовать требованиям этики. Каждое из таких требований столь настоятельно необходимо, что невыполнение любого из них лишает речь идейной и нравственной значимости. Речь адвоката должна быть проявлением подлинного гуманизма, означающего в данном случае глубоко человеческий индивидуальный подход, заботу о человеке и уважительное к нему отношение, стремление видеть в каждом деле не безликий судебный “случай”, а живого человека, стоящего за этим делом, с его сложными переживаниями»¹⁶.

¹⁶ Джумаева Ф. Концепция действенности защиты [Электрон. ресурс]. URL: <http://pravo.zakon.kz/4611930-koncepcija-dejjstvennosti-zashhity-f.html> (дата обр.: 08.06.2015).

В связи с этим речь адвоката в прениях и репликах сторон должна быть морально и нравственно выдержанной, соответствовать общепринятым этическим нормам.

Список литературы

1. Бойков А.Д. Участники судебных прений и предмет судебной речи // Ведищев Н.П. Особенности защиты при производстве по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей (вопросы теории и практики). – М.: Юрлитинформ, 2013. – 536 с.
2. Вопросы борьбы с преступностью /отв. ред. И.И. Карпец. – Вып. 44. – М.: Юрид. лит., 1986. – С. 46–56.
3. Волькенштейн Ф.Я., Бобрищев-Пушкин А.В. Прения сторон в уголовном процессе. – СПб.: Типография СПб. печ. и изд. дела «Труд», 1903. – 117 с.
4. Гатауллин З.Ш. Обоснование обвинения в прениях сторон // Рос. юстиция. – 2009. – № 6. – С. 45–48.
5. Гончаров В.В., Жилин С.М. Принцип разделения властей и его роль в процессе формирования и функционирования органов исполнительной власти в Российской Федерации // Право и политика. – 2009. – № 12. – С. 2416–2420.
6. Гончаров В.В., Жилин С.М. Понятие исполнительной власти, ее место в механизме государственной власти в Российской Федерации: конституционно-правовой анализ // Право и политика. – 2010. – № 2. – С. 312–321.
7. Джумаева Ф. Концепция действенности защиты [Электрон. ресурс]. – URL: <http://pravo.zakon.kz/4611930-koncepcija-dejstvennosti-zashhity-f.html> (дата обр.: 08.06.2015).
8. Истина и закон: Судебные речи известных российских и зарубежных адвокатов / сост. И.Я. Козаченко. – СПб., 2003.
9. Костовская Н.В. Нормативное регулирование прений сторон в уголовном процессе нуждается в совершенстве // Рос. юстиция. – 2014. – № 9. – С. 25–28.
10. Левин А.М., Огнев П.А., Россельс В.Л. Защитник в советском суде. – М., 1960. – С. 165 и др.
11. Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле: учеб.-практ. пособие / под ред. И.Б. Мартковича. – М., 1997.
12. Моисеева Т.В. Прения сторон – условие, обеспечивающее объективность присяжных заседателей // Рос. юстиция. – 2010. – № 11. – С. 36–40.
13. Об организации работы прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства: приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 03.06.2002 № 28 [Электрон. ресурс]. – URL: <http://www.lawmix.ru/pprf/48602> (дата обр.: 08.06.2015).
14. СЗ РФ. – 24.12.2001. – № 52 (Ч. 1). – Ст. 4921.
15. Обзор законодательства и судебной практики Верховного суда Российской Федерации за третий квартал 2006 года: постановление Президиума Верховного суда

Российской Федерации от 29.11.2006. [Электрон. ресурс]. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_77171 (дата обр.: 08.06.2015).

16. Обнинский П.Н. Судебная речь, ее значение в вердикте и форма // Юрид. вестник. – 1887. – Т. 25. – Кн. 4.

17. Судебные прения по уголовным делам: учеб. пособие / науч. ред. Т.В. Губаева, В.П. Малков. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1992. – 130 с.

18. О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 31.10.1995 № 8 // Бюл. Верховного суда Российской Федерации. – 1996. – № 1.

19. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации: постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 10.10.2003 № 5 // Бюл. Верховного суда Российской Федерации. – 2003. – № 12. – С. 3–8.

20. Потапова Л.А. Защитительная речь адвоката в отечественном уголовном процессе: науч. изд. – Саранск: Мордовский гос. пед. ин-т им. М. Е. Евсевьева, 2007. – 180 с.

21. Саркисянц Г.П. Участие защитника в суде первой инстанции в советском уголовном процессе. – Ташкент, 1965.

22. Сергиенко Д.А. Особенности речи защитника и государственного обвинителя в судебном процессе // Политика и право. – Вып. 4. – Благовещенск, 2004. – С. 211–214.

23. Треушников М.К. Судебные доказательства: моногр. – М.: Городец, 1997. – 320 с.

24. Трунов И.Л., Мельник В.В. Искусство речи в суде присяжных: учеб.-практ. пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2012. – 662 с.

25. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. – 17.06.1996. – № 25. – Ст. 2954.

26. Фролова Т.А. Задачи защитника на разных этапах производства по делу в суде присяжных // Уголовный процесс. – 2010. – № 5. – С. 12–20.

27. Юридический вестник. – 1887. – Год девятнадцатый второго десятилетия. Т. XXV. Кн. четвертая, август. – С. 467–480.

**Проблемы реализации прав защитника
в уголовном судопроизводстве**

В статье рассматриваются проблемы реализации прав защитника в уголовном судопроизводстве и пути их решения. Проводится анализ уголовно-процессуального законодательства и судебной практики. Предлагаются рекомендации по совершенствованию законодательства.

The article considers the problems of implementation of the rights of the defender in criminal proceedings and their solutions. The author analyzes the criminal procedure law and judicial practice. Offers recommendations for improving the legislation.

Ключевые слова: адвокат, защитник, суд, судебное разбирательство, Уголовный кодекс, Уголовно-процессуальный кодекс, обвиняемый, экспертиза.

Key words: attorney, counsel, court, trial, criminal code, Criminal procedure code, the accused, examination.

В условиях динамично развивающейся правовой системы и интеграции личности в общественную жизнь – политику, экономику, культуру – квалифицированная юридическая помощь адвоката становится неотъемлемой частью ее социальной активности. Институт адвокатуры является государственной гарантией права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, о чем было отмечено в Постановлении Конституционного суда РФ от 28 января 1997 г. № 2-П¹. Законодателем обоснованно сделан акцент на защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ), так как назначение уголовно-процессуальной деятельности не может достигаться за счет нарушения конституционных свобод граждан.

В специальной юридической литературе процессуальный статус любого уголовного участника процесса, в т.ч. и адвоката, чаще всего отождествляется с его процессуальными правами и обязанностями. В уголовном судопроизводстве всегда незыблемым было правило о равенстве прав участ-

© Урадовских И. Л., 2015

¹ СЗ РФ. 1997. № 7. Ст. 871.

ников судебного разбирательства по предоставлению доказательств, участию в исследовании доказательств и заявлению ходатайств².

Несмотря на предоставленные Уголовно-процессуальным кодексом РФ права, защитник часто сталкивается именно с проблемой предоставления доказательств.

Право на предоставление защитником доказательств провозглашено в п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ. Действующий уголовно-процессуальный закон не предусматривает какой-либо формы предоставления сведений, собранных защитником, ни обязанности дознавателя, следователя, прокурора, суда принять эти сведения и приобщить к материалам дела в качестве доказательств. Общеизвестно, что каждому провозглашенному праву участника уголовного процесса должна соответствовать чья-то обязанность.

Приобщение к материалам дела в качестве доказательств собранных защитником сведений, в том числе предметов и документов, целиком и полностью зависит от усмотрения дознавателя, следователя, прокурора, суда. Только эти лица решают, быть или не быть доказательствами сведениям, собранным защитником. Для защитника право собирать и представлять сведения, которые могут стать доказательствами, является правом на участие в доказывании по уголовному делу.

Таким образом, действующий УПК РФ содержит пробелы в части приобщения защитником сведений, собранных им в качестве доказательств к материалам уголовного дела.

Стоит согласиться с предложением С.В. Щипова и внести ч. 4 в ст. 86 УПК РФ, изложив ее в следующей редакции:

«В случае представления подозреваемым, обвиняемым, защитником, а также потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями сведений в какой-либо форме, относящихся к данному делу, дознаватель, следователь, прокурор или суд выносит постановление (определение) о принятии этих сведений в качестве доказательств и приобщении их к материалам уголовного дела или об отказе в этом»³.

Не менее актуальными являются вопросы о правах защитника при производстве судебной экспертизы, праве на обжалование в порядке ст. 125 УПК решения следователя, связанного с назначением или проведением экспертизы.

² *Тарло Е.Г.* Проблемы профессионального представительства в судопроизводстве России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 48.

³ *Щитов С.В.* Пользование адвокатом в уголовном процессе специальных познаний: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 13.

В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством защитник имеет право на ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы. Каждому праву корреспондирует обязанность конкретного лица. Применительно к ознакомлению с постановлением о назначении судебной экспертизы эта обязанность лежит на следователе (ст. 195 УПК РФ), однако она не конкретизирована каким-либо сроком. Отсутствие закрепленного в законе срока приводит к различным нарушениям прав участников процесса. Следователь может ознакомить их с постановлением о назначении судебной экспертизы и с заключением эксперта после проведения экспертизы. Фактически адвокаты, участвующие в уголовном процессе, лишены прав при производстве судебной экспертизы, которые гарантированы законом.

Для устранения нарушений при ознакомлении следователем с постановлением о назначении судебной экспертизы заинтересованных лиц ч. 3 ст. 195 УПК РФ необходимо дополнить следующим абзацем:

«Следователь обязан ознакомить перечисленных в этой части лиц с постановлением о назначении судебной экспертизы в течение трех суток с момента вынесения соответствующего постановления».

На наш взгляд, предлагаемый срок является наиболее оптимальным, поскольку его вполне достаточно для реализации защитником прав, предусмотренных ст. 198 УПК РФ, и он не повлияет на сроки расследования уголовного дела.

Согласно положениям ст. 119–125 УПК РФ обвиняемый и его защитник вправе заявлять ходатайства о проведении различных следственных действий для установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Решение следователя по данным ходатайствам может быть обжаловано в установленном законом порядке.

По смыслу уголовно-процессуального закона в порядке ст. 125 УПК РФ могут быть обжалованы действия (бездействия) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, принятые на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, если они способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства или иных лиц, чьи права и законные интересы нарушены, либо могут затруднить доступ граждан к правосудию.

Казалось бы, что от любого произвола следователя, грубейших нарушений прав на защиту, обвиняемый полностью защищен путем предоставления ему права на обжалование действия (бездействия) следователя в суде.

Однако согласно ч. 1 ст. 38 УПК РФ следователь является должностным лицом, осуществляющим предварительное расследование, самостоя-

тельно направляющим ход расследования и принимающим решения о производстве следственных и иных процессуальных действий.

В ст. 125 УПК РФ нет прямого указания на то, что действия (бездействия) следователя, связанного с назначением экспертиз, не подлежат обжалованию. Вместе с тем согласно п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 10.02.2009 № 1 допускается возможность рассмотрения в порядке ст. 125 УПК жалоб на отказ следователя и дознавателя в удовлетворении ходатайств подозреваемого или обвиняемого, его защитника, а также потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика или их представителей об установлении посредством допроса свидетелей, производства судебной экспертизы и других следственных действий обстоятельств, имеющих, по мнению заявителей, значение для уголовного дела. В данном случае судье предстоит выяснить, не были ли нарушены права участников уголовного судопроизводства при принятии такого решения (ч. 4 ст. 159 УПК). Разрешая такие жалобы, следует помнить, что проведение тех или иных следственных действий – прерогатива лица, осуществляющего предварительное расследование⁴.

Именно поэтому, на наш взгляд, является ошибочным вывод, встречающийся в юридической литературе о том, что действия следователя, связанные с назначением и проведением экспертиз, в порядке ст. 125 УПК обжалованию не подлежат⁵.

В настоящее время суды исходят из позиции, сформулированной в п. 2 Постановления Верховного суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1, где говорится: «При проверке законности и обоснованности решений и действий (бездействия) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора судья не должен предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела. В частности, судья не вправе делать выводы о фактических обстоятельствах дела, об оценке доказательств и квалификации деяния»⁶.

Неправильная, на наш взгляд, практика применения вышеперечисленных норм права приводит к тому, что суды отказываются принимать к рас-

⁴ Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного суда РФ по применению уголовно-процессуального законодательства на основе новейшей судебной практики / В.А. Давыдов, В.В. Дорошков, Н.А. Колоколов и др.; под ред. В.М. Лебедева. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. С. 362.

⁵ Колоколов Н.А. Оперативный судебный контроль в уголовном процессе. М.: Юрист, 2008. С. 150.

⁶ О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ (с изм., внесенными постановлениями Пленума от 23.12.2010 № 31 и от 09.02.2012 № 3): постановление Верховного суда РФ от 10 февр. 2009 г. № 1 // Рос. газета. 2009. № 27(4851). 18 февр.

смотрению жалобы на отказ в проведении экспертизы, постановки дополнительных вопросов эксперту, приобщении либо истребовании каких-либо доказательств, ссылаясь лишь только на то, что суд не вправе вторгаться в процессуальную деятельность следователя.

Позиция защиты, связанная со сбором доказательств, которая поможет следствию и суду полно и всесторонне рассмотреть вопрос виновности обвиняемого, в конечном итоге не реализуется.

Отмеченные в настоящей статье пробелы в законодательстве фактически отстраняют адвокатов, в частности от процедуры назначения судебной экспертизы и предоставления доказательств, а в целом от реализации прав защитника в уголовном судопроизводстве.

Приходится признать, что существует потребность внесения дополнений в уголовно-процессуальное законодательство.

Список литературы

1. Колоколов Н.А. Оперативный судебный контроль в уголовном процессе. – М.: Юрист, 2008. – С. 150.

2. О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ (с изм., внесенными постановлениями Пленума от 23.12.2010 № 31 и от 09.02.2012 № 3): постановление Верховного суда РФ от 10 февр. 2009 г. № 1 // Рос. газета. – 2009. – № 27(4851). – 18 февр.

3. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного Суда РФ по применению уголовно-процессуального законодательства на основе новейшей судебной практики / В.А. Давыдов, В.В. Дорошков, Н.А. Колоколов и др.; под ред. В.М. Лебедева. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – С. 362.

4. Тарло Е.Г. Проблемы профессионального представительства в судопроизводстве России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006. – С. 48.

5. Щипов С.В. Пользование адвокатом в уголовном процессе специальных познаний: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 13.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

УДК 343.137.5(47):343.121.5

А. В. Коротков

Ювенальное право в уголовном законодательстве России

В статье рассматриваются проблемы ювенального права в уголовном законодательстве России, а также вопросы уголовно-правовой охраны прав и интересов несовершеннолетних. Анализируются действующее уголовное законодательство, международно-правовые акты, затрагивающие особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних.

Article is devoted to consideration of a problem of the juvenile right in the criminal legislation of Russia. The existing criminal legislation, the international legal acts mentioning features of criminal liability and punishment of minors is analyzed. In article questions of criminal legal protection of the rights and interests of minors also are considered.

Ключевые слова: несовершеннолетний, уголовная ответственность и наказание, охрана прав и интересов.

Key words: minor, criminal liability and punishment, protection of the rights and interests.

Уголовно-правовая политика, проводимая государством в отношении несовершеннолетних, представляет собой систему государственных гарантий, направленных на предупреждение совершения преступлений как подростками, так и против них. В историческом аспекте действующий Уголовный кодекс Российской Федерации существенно отличается от ранее действовавших уголовных законов. В частности, в нем выделяется самостоятельный раздел, касающийся особенностей уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних (разд. V, гл. 14), а также гл. 20 «Преступления против семьи и несовершеннолетних».

Несмотря на то что уголовный закон устанавливает для всех единое основание уголовной ответственности, одинаковый подход к назначению наказания, освобождению от уголовной ответственности и наказания, все же решение целого ряда вопросов, касающихся уголовной ответственности и

наказания несовершеннолетних, требует детального и тщательного осмысления и иного подхода.

Уголовный закон связывает индивидуализацию ответственности подростков с особенностями возраста, степенью социализации и психолого-педагогическим развитием личности несовершеннолетнего, искаженными представлениями о нравственных приоритетах, специфическими чертами характера, подверженности влиянию со стороны взрослых и т. д. Поэтому одной из особенностей дифференциации уголовной ответственности несовершеннолетних называют соблюдение международно-правовых стандартов. К ним, в частности, относятся установление минимального возрастного предела, усеченные по сравнению с взрослыми виды и размеры наказаний, возможность назначения принудительных мер воспитательного характера, вместо реального наказания и т. д. Наука уголовного права всегда оперировала необходимостью выделения ответственности и наказания несовершеннолетним в отдельную главу, где бы рассматривались подобные вопросы. Специфические черты преступности несовершеннолетних делают необходимой тщательную регламентацию уголовной ответственности несовершеннолетних, подчас отличающуюся от общих правил и начал уголовной ответственности и наказания.

В настоящее время несовершеннолетние – одна из наиболее криминально пораженных категорий населения. Вступив в Совет Европы, Россия включилась в международный процесс приведения законодательства не только в соответствии с Конституцией, но и с международно-правовыми актами. Выделение самостоятельных глав в ныне действующем уголовном кодексе в отношении несовершеннолетних на практике полностью себя оправдало.

Наличие в новом УК РФ самостоятельной главы об особенностях уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних обусловлено значением, которое общество придаёт этой проблеме, и спецификой уголовно-правовых мер, применяемых в отношении несовершеннолетних правонарушителей, необходимостью точно установить правовую регламентацию отступлений от общих правил уголовной ответственности. Сосредоточение всех норм Общей части УК, относящихся к несовершеннолетним, в одной главе позволило показать общие принципы уголовной ответственности этих лиц и привести в систему все нормы, которые регулируют эту ответственность.

Введение в УК таких особых положений обусловлено социально-психологическими особенностями лиц этой возрастной категории. Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, с одной стороны, достигают уже достаточно высокого уровня социализации (у них

появляется самостоятельность, настойчивость, умение контролировать своё поведение, владеть собой), с другой – происходит дальнейшее развитие личности (продолжается или завершается обучение в школе или в другом учебном заведении, происходит уяснение своего места в обществе, накапливается опыт межличностных отношений). Для такого возраста характерны излишняя категоричность суждений, вспыльчивость, неуравновешенность, неспособность оценить ситуацию с учётом всех обстоятельств т. д. Эти возрастные особенности обусловили установление в отношении ответственности несовершеннолетних ряда ограничений и дополнений по сравнению с общими правилами уголовной ответственности.

Необходимость специальных норм об ответственности несовершеннолетних в уголовном праве следует из принципов справедливости и гуманизма. С одной стороны, несовершеннолетний ввиду его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, и потому общество не может предъявить ему требования, равные с требованиями, предъявляемыми к лицу зрелого возраста. С другой стороны, особенности психологии несовершеннолетнего позволяют наилучшим образом реализовать цели уголовного наказания путём применения специальных, менее строгих мер наказания. Часто оптимальный путь исправления несовершеннолетнего – применение мер воспитательного воздействия, не являющихся уголовным наказанием¹.

При рассмотрении уголовных дел в отношении несовершеннолетних судам наряду с соблюдением уголовного и уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации надлежит учитывать положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950), Конвенции о правах ребенка (1989), Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинских правил, 1985), Миланского плана действий и Руководящих принципов в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития и нового международного экономического порядка (1985), Руководящих принципов Организации Объединенных Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядских руководящих принципов, 1990). Также подлежат учету и другие официальные документы, например Рекомендации № Res (2003) 20 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам о новых подходах к преступности среди несовершеннолетних и о значении правосудия по делам несовершеннолетних.

¹ Лукашенко Е.В. Наказание через воспитание // Совр. состояние преступности и реформа рос. законодательства: материалы науч.-практ. конф. СПб.: Высш. шк. МВД РФ, 1995. С. 56–58.

Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законодательством Российской Федерации, судам в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 1 УПК РФ надлежит применять правила международного договора².

Несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет. Установление возраста подростка как специального участника уголовного правоотношения, ориентирует на минимальный возраст уголовной ответственности, он определен 14 годами. По достижении 18-летнего возраста лицо утрачивает правовой статус несовершеннолетнего

Следовательно, нормы об уголовной ответственности несовершеннолетних направлены на лиц, не достигших совершеннолетия ко времени совершения преступления (виды наказаний, назначение наказания, условно-досрочного освобождения, сроки давности и судимость), либо на лиц, не достигших, совершеннолетия ко времени применения нормы (определение колонии или других мест отбывания наказания, принудительные меры воспитательного воздействия).

В системе уголовного законодательства существуют статьи, прямо или косвенно решающие задачу охраны интересов и прав несовершеннолетних. Глава 20 Уголовного кодекса России отражает преступные деяния, которые, по оценке законодателя, непосредственно посягают на интересы нормального развития несовершеннолетних, т. е. несовершеннолетний выступает потерпевшим от преступления. Вместе с тем нельзя упустить из поля зрения, то, что преступлений, где бы подросток был потерпевшим значительно больше, чем указано в гл. 20 УК РФ. Отчетливо прослеживается однородная группа составов, где в качестве основного объекта рассматривается исключительно охрана интересов несовершеннолетних (основные составы преступлений гл. 20 УК РФ). Также существует ряд норм, содержащихся в других разделах УК, где интересы и права несовершеннолетних выступают в качестве дополнительного или факультативного объектов.

Среди них составы, в которых совершение посягательства на несовершеннолетних и малолетних зафиксировано законодателем путем установления обязательного дополнительного объекта. (ст. 106, 134, 135 УК РФ и т. д.), либо конструирования квалифицированных составов, (п. «в» ч. 2 ст. 105; п. «б» ч. 2 ст. 111, п. «б» ч. 2 ст. 112 УК РФ и т. д.). Однако следует иметь в виду, что

² О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации № 1 от 01.02.2011 г.

насилие над ребенком может являться основанием для привлечения к уголовной ответственности по ряду самостоятельных составов, например, доведение до самоубийства (ст. 110 УК РФ) или где ребенок выступает одним из необходимых для квалификации признаков состава преступления, например ст. 245 УК РФ (жестокое обращение с животными) и т. д. Там, где юридически нет такого обязательного признака, как несовершеннолетних, но фактически их интересы и права также защищены в силу п. «з» ч.1, ст. 63 УК РФ – обстоятельства, отягчающие наказание. Следовательно, во всех перечисленных выше статьях так или иначе охраняются интересы и права несовершеннолетних. В них приоритетно берутся под охрану другие общественные отношения, за счет которых повышается опасность посягательства, а интересы воспитания несовершеннолетних в каждом таком составе являются дополнительными объектами. Это и объясняет, почему указанные преступления размещены в системе УК не в гл. 20, а в разделах, предусматривающих ответственность за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести достоинства, половой неприкосновенности и т. д.

Подводя итоги сказанному, можно отметить, что Уголовный кодекс РФ для осуществления защиты интересов несовершеннолетних содержит соответствующие нормы. Их юридическое обособление свидетельствует о начале процесса становления ювенального права.

Список литературы

1. Лукашенко Е.В. Наказание через воспитание // Совр. состояние преступности и реформа рос. законодательства: материалы науч.-практ. конф. – СПб.: Высш. шк. МВД РФ, 1995. – С. 56–58.
2. О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации № 1 от 01.02.2011 г. // Бюл. Верховного суда РФ. – № 4. – 2011, апр.

**Объективная сторона состава преступления,
предусмотренного ст. 159.1 УК РФ
«Мошенничество в сфере кредитования»**

В статье дается анализ объективной стороны ст. 159.1 УК РФ «Мошенничество в сфере кредитования». Данная статья включена в Уголовный кодекс совсем недавно – в декабре 2012 г., поэтому ее изучение как никогда актуально. Рассмотрены также проблемные вопросы объективной стороны мошенничества в сфере кредитования.

This article analyzes the objective side st.159.1 Criminal Code "fraud in lending". This article is included in the Criminal Code very recently – in December 2012. Therefore, the study of its more relevant than ever. The authors have considered the problem Problems-sy objective party fraud in lending.

Ключевые слова: кредитование, мошенничество в сфере кредитования, объективная сторона, хищение, причинение ущерба.

Key words: lending, fraud in lending, the objective side, theft, damage.

В декабре 2012 г. в ст. 159.1 УК РФ появилась специальная норма под названием «Мошенничество в сфере кредитования», т. е. хищение денежных средств заемщиком путем предоставления банку или иному кредитору заведомо ложной и(или) недостоверной информации. Данная норма является специальной по отношению к общей норме о мошенничестве, предусматривающей ответственность за хищение путем обмана и злоупотребления доверием и закрепленной в ст. 159 УК РФ. Согласно ч. 3 ст. 17 УК РФ ответственность за кредитное мошенничество теперь наступает по специальной норме. Объективная сторона мошенничества в сфере кредитования выражена таким действием, как хищение. Признаки хищения закреплены законодательно в п. 1 примечания к ст. 158 УК РФ и относятся ко всем статьям, в которые включено такое понятие.

Хищением является противоправное безвозмездное изъятие и(или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, совершенное

с корыстной целью и причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. Такое действие реализуется путем обмана, т. е. путем предоставления банку или иному кредитору заведомо ложной и(или) недостоверной информации.

Таким образом, состав мошенничества в сфере кредитования является материальным и содержащим признаки хищения.

Среди ученых-юристов существуют два различных мнения по поводу целесообразности совмещения признаков хищения с мошенничеством.

А.Г. Безверхов предлагает определить и закрепить основной смысл понятия «мошенничество» в уголовном законе одним из двух вариантов:

- склонение путем обмана к передаче имущества, а также уступке имущественного права и совершению иного действия имущественного характера с причинением значительного ущерба;

- получение имущественной выгоды путем обмана с причинением значительного ущерба¹.

Так, П.Л. Сердюк также делает вывод о том, что мошенничество не должно относиться к хищениям, поскольку виновный не похищает имущество, а завладевает имуществом или правом на имущество с ведома потерпевшего. Потерпевший при этом сам передает деньги, находясь в состоянии заблуждения от примененного виновным обмана².

С. Щепалов считает редакцию ст. 159 УК РФ неудачной, поскольку состав мошенничества совмещен с признаками хищения. Автор утверждает, что сущность мошенничества заключается не в хищении, а в причинении потерпевшему имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием и предлагает таким образом сформулировать статью о мошенничестве³.

Не соглашаясь с подобным мнением, О.В. Волохова приходит к выводу, что имущественный ущерб причиняется именно путем хищения. Если исключить признаки хищения из состава преступления, как утверждает автор, то возникнет путаница в деятельности гражданского и уголовного производства, и к уголовной ответственности будут привлекаться граждане, которые по тем или иным обстоятельствам не исполнили свои обязательства. Понятие

¹ *Безверхов А.Г.* Имущественные преступления. Самара, 2002. С. 280.

² *Сердюк П.Л.* Мошенничество в сфере банковского кредитования: уголовно-правовое и криминологическое исслед. М., 2009. С. 49–50.

³ *Щепалов С.* Мошенничество – это умышленное причинение имущественного ущерба // Рос. юстиция. 2003. № 1. С. 60.

«хищение» «сужает сферу случаев привлечения лиц к уголовной ответственности за хищение, а не за завладение чужим имуществом»⁴.

Следует согласиться с таким мнением, поскольку понятие «хищение» в отечественном праве признано отождествлять то или иное деяние не только с преступлением, что уже само по себе имеет большое значение, но и с преступлениями, относящимися к разряду особо опасных корыстных посягательств на чужое имущество. Мошенничество наиболее остро нуждается в таких признаках, поскольку довольно часто облекается в ту или иную гражданскую сделку, что и можно проследить на примере мошенничества в сфере кредитования, когда мошенник похищает денежные средства кредитора через мнимый кредитный договор. Никаких юридических последствий такая сделка породить не может, поскольку лжезаемщик изначально не намеревается исполнять свои обязательства. Кредитный договор ему необходим как средство для похищения денег, а истинные намерения мошенника заключаются именно в хищении денежных средств у кредитора, что и должно быть в обязательном порядке отражено в составе преступления, иначе мошенничество просто «потеряется» в области действия гражданского права.

Можно согласиться с мнением К.В. Михайлова, «что преступлением признается не обман определенного качества, а общественно опасное противоправное деяние, совершенное путем обмана, посягающее на общественные отношения, охраняемые уголовным законом»⁵.

Поскольку мошенничество законодателем совмещено с признаками хищения, то в целях правильной квалификации данного преступления следует основываться не только на самом факте обмана, но и тщательно исследовать обстоятельства, которые свидетельствуют о том, что заемщик изначально заведомо не имел намерений исполнять свои обязательства. К таким обстоятельствам могут относиться такие, как отсутствие реальной возможности исполнить обязательство, например отсутствие постоянного дохода, сопряженное с частой сменой места жительства и т. д.

Следует отметить, что в группу обязательных признаков объективной стороны преступления входит также и такой факультативный признак, как способ совершения преступления. Деньги похищаются заемщиком путем предоставления кредитору заведомо ложных и (или) недостоверных сведений.

⁴ Волохова О.В. Современные способы совершения мошенничества: особенности выявления и расследования. М., 2005. С.13.

⁵ Энциклопедия уголовного права. Т.18. Преступления против собственности / под ред. В.Б. Малинина. СПб., 2011. С. 299.

Обращает на себя внимание тот факт, что в основу объективной стороны мошенничества в сфере кредитования положен такой принцип кредитования, как возвратность. Суть этого принципа состоит в следующем: денежные средства, которые заемщик получает в виде ссуды, служат для него только временным финансовым ресурсом и должны быть возвращены банку или иному кредитору на условиях заключенного кредитного договора. Подтверждением такой возвратности является обязательное предоставление заемщиком документов о его платежеспособности⁶.

Именно этот принцип и нарушается заемщиком при мошенничестве в сфере кредитования. Потенциальный заемщик предоставляет банку или иному кредитору заведомо ложные и (или) недостоверные сведения в виде документов, подтверждающих его мнимую платежеспособность, которые в дальнейшем подлежат тщательной проверке кредитной организацией. Предоставление документов, удостоверяющих личность, является основным, но не главным документом в сфере кредитования.

Так Г. был признан виновным по много эпизодному мошенничеству в сфере кредитования, совершенному группой лиц по предварительному сговору, т.е. по ч. 2 ст. 159.1 УК РФ.

Г. вступил в преступный сговор с неустановленными следствием лицами, направленный на хищение чужого имущества путем получения кредита в Связной Банк (ЗАО) с предоставлением поддельных документов, а именно поддельного паспорта гражданина Российской Федерации на имя Д. с его (Г.) вклеенной фотографией, не имея при этом умысла и реальной возможности на выплату получаемого кредита... Неустановленные следствием соучастники, согласно отведенной им преступной роли, посредством сайта www.sveznoybank.ru, подали электронную заявку в Связной Банк (ЗАО) от имени Д. на оформление банковской карты с кредитным лимитом в размере 200 000 руб. 00 коп. По результатам рассмотрения данной заявки сотрудники Связной Банк (ЗАО) приняли решение о выдаче Д. банковской карты с кредитным лимитом в размере 60 000 руб. и сформировали документы, необходимые для выдачи кредита на имя Д., а именно: заявление (для оформления банковской карты «Связной Банк»), заявление на включение в список застрахованных лиц, анкету клиента № (для оформления банковской карты «Связной Банк»), расписку в получении карты/пин-конверта, и передали в ООО «КСЭ-Экспедиция»,

⁶ См: Банковское право Российской Федерации: учеб. пособие / отв. ред. Е.Ю. Грачева. М., 2008. С. 268.

осуществляющее курьерские услуги на основании договора №1052-Э на оказание курьерских услуг по доставке (вручению), заключенного между ООО «КСЭ-Экспедиция» и Связной Банк (ЗАО), а также выпустили банковскую карту №5203390567919245⁷.

Из приведенного примера следует, что гражданин Г. не предоставлял в банк основных документов, а именно документов, подтверждающих его платежеспособность, а следовательно, и банк не проводил их тщательной проверки, что является существенным нарушением банковского законодательства, однако судом был сделан вывод, что Г. «не имел при этом умысла и реальной возможности на выплату получаемого кредита». Без такой проверки банк не имеет права заключать с потенциальным заемщиком кредитный договор, о котором и не упоминается в материалах вышераассмотренного дела. Описанные в приговоре действия кредитной организации относятся к высокорискованным коммерческим операциям в финансовой сфере, которые подпадают под понятие «публичная оферта» и не соответствуют сфере кредитования, а следовательно, и не подлежат охране уголовным законодательством.

Уголовным законом не предусмотрена ответственность за хищение имущества путем получения кредита, а тем более путем получения денежных средств. Согласно ст. 159.1 УК РФ объективная сторона преступления выражена в хищении денежных средств заемщиком путем предоставления кредитору заведомо ложных и (или) недостоверных сведений, которые согласно дополнительному непосредственному объекту данного преступления должны отражаться прежде всего в предусмотренных Федеральным законом «О банках и банковской деятельности»⁸ документах о платежеспособности заемщика.

Таким образом, действия Г. не соответствуют объективным признакам преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ.

М. Урда, С. Шевелева, рассматривая проблемы применения ст. 159.1 УК РФ, а конкретно вопрос совокупности ст. 159.1 и 327 УК РФ, приходят к выводу, что применение ст. 159.1 без совокупности со ст. 327 УК РФ

⁷ Приговор по делу № 1-375/2013 Черемушкинского районного суда г. Москвы от 29.08.2013. [электрон. ресурс]. URL: <http://судебныерешения.рф/bsr>.

⁸ См.: О банках и банковской деятельности: федер. закон РФ от 2 дек. 1990 г. № 395-1 (ред. от 30.09.2013, с изм. и доп. от 01.01.2014 г.) // Рос. газета. 1996. № 27.

возможно тогда, «когда заемщик предоставляет ложную информацию устно, т. е. без документального подтверждения»⁹.

Однако представляется, что предоставлять можно информацию только в письменном виде, т. е. на бумажном носителе, а сообщать – в устном. Примером последнего может служить сообщение по телефону «заемщиком» «кредитору» своих персональных данных с целью получения ПИН-кода пластиковой карты, полученной по почте и т. д. Однако, как ранее рассматривалось, такие действия не соответствуют объективным признакам мошенничества в сфере кредитования.

Таким образом, следует отметить, что такие два понятия, как «заемщик в сфере кредитования» и «предоставление ложной информации устно, без документального подтверждения» между собой являются несовместимыми, поскольку заемщик в кредитной сфере, согласно нормам банковского права и основным принципам кредитования, предоставляет кредитору необходимую информацию только в письменном виде, закрепленную документально. Ввести в заблуждение кредитора путем предоставления устной ложной информации невозможно, а вопрос совокупности вышеуказанных статей лежит в области понимания определения понятия «официальный документ».

Так, Калининградский районный суд г. Чебоксары (Чувашская Республика) признал виновным С. по одному из нескольких эпизодов совершения мошенничества в сфере кредитования. С., получив по почте кредитную карту от Банка, позвонил по указанным телефонам и сообщил ложные сведения о своем заработке, отсутствии задолженностей перед другими банками и истинном финансовом состоянии, получил, таким образом, ПИН-код и активировал банковскую карту. Далее снял деньги в банкомате и истратил их по своему усмотрению, без намерения их возвращать банку¹⁰.

Из данного примера видно, что гражданин С. не предоставлял, а сообщал ложную информацию по телефону, что и следует из текста приговора. Хотя такая информация и касалась его мнимой платежеспособности, но она им сообщалась, а не предоставлялась, как закреплено в диспозиции ст. 159.1 УК РФ, поэтому действия С. не соответствуют объективной стороне мошенничества в сфере кредитования. Заведомо ложные и (или) не-

⁹ Урда М., Шевелева С. Проблемы применения ст. 159.1 УК РФ // Уголовное право. 2013. № 6. С. 72.

¹⁰ Приговор № 1-341/2013 Калининского районного суда г. Чебоксары от 04.09.2013 г. // [электрон. ресурс]. URL: <http://sudact.ru>.

достоверные сведения о мнимой платежеспособности предоставляются заемщиком в письменной форме в виде таких документов, как справки по форме 2-НДФЛ, а также копии трудовой книжки, заверенной надлежащим образом. Сведения о личности заемщика предоставляются в виде паспорта гражданина РФ.

Таким образом, следует также подчеркнуть, что такие понятия, как «сообщение сведений» и «предоставление сведений» не являются тождественными, поскольку имеют различное содержание. Первое понятие отождествляется с передачей информации в устном виде, а второе – в письменном.

Можно прийти к выводу, что лжезаемщик с целью хищения денежных средств в кредитной сфере вводит в заблуждение кредитора, прежде всего в отношении своей мнимой платежеспособности путем предоставления, как правило, поддельных справок по форме 2-НДФЛ, копий трудовых книжек и т. д. Без таких документов ни один кредитор не имеет права заключать кредитный договор, а следовательно, и предоставлять денежные средства, иначе это уже будет иная сфера деятельности, но не кредитная.

Такой обязательный признак объективной стороны преступления, как причинная связь между обманом и возникшим у кредитора заблуждением с последующим ущербом, также будет отсутствовать при предоставлении денежных средств лишь по одному документу о личности потенциального заемщика без предоставления документов, подтверждающих его платежеспособность, поскольку в обязанности кредитора входит тщательная проверка прежде всего платежеспособности потенциального заемщика. Предоставление заемщиком только одного документа о личности, либо сообщение своих личных персональных данных не может соответствовать законным отношениям в сфере кредитования, а следовательно, и объективной стороне состава данного преступления.

К.В. Михайлов справедливо отмечает: «Причинная связь при мошенничестве обладает той особенностью, что в качестве её необходимого элемента выступают сами действия потерпевшего, который в силу своего заблуждения относительно добропорядочности виновного, участвует в переходе имущества. Причиной такой добровольной передачи имущества преступнику является заблуждение потерпевшего, а причиной этого заблуждения – обман потерпевшего виновным...»¹¹.

¹¹ Энциклопедия уголовного права. Т.18. Преступления против собственности / отв. ред. В.Б. Малинин. С. 334.

Таким образом, характерной особенностью объективной стороны мошенничества в сфере кредитования является то, что заблуждение относительно истинных намерений заемщика может сформироваться у кредитора только на основании предоставленных документов о платежеспособности, содержащих заведомо ложные и (или) недостоверные сведения, а также иных необходимых документов, которые в силу действующего банковского законодательства имеют существенное значение для одобрения кредитной заявки и последующего заключения кредитного договора.

О наличии причинной связи между обманными действиями заемщика и возникшим заблуждением у кредитора можно утверждать только тогда, когда была соблюдена установленная законом процедура предоставления кредита.

Объективная сторона преступления наравне с другими элементами выражена также в наступлении общественно опасных последствий в виде причинения реального ущерба кредитору.

Общественно опасные последствия в виде причинения ущерба кредитору выражены стоимостью основного долга без учета упущенной выгоды. Предусмотренные проценты по предоставленному кредиту в стоимость похищенного имущества не включаются.

Следует также отметить, что такое понятие, как «значительный ущерб», раскрытое законодателем в прим. 2 к ст. 158 УК РФ только в отношении гражданина, не соответствует понятию «значительный ущерб юридического лица». Определенный законодателем размер для гражданина, выраженный в сумме не менее 2500 р., явно не может соответствовать значительному ущербу организации и особенно такой как кредитная.

Следует согласиться с мнением П.Л. Сердюка, который отмечает: «Думается, определение в законе понятия "значительный ущерб" нуждается в доработке. Утрата 2.5 тыс.руб. может являться существенным для гражданина, что и учел законодатель. <... > Для банка или другой коммерческой организации, исходя из имущественного положения, указанная сумма не может являться критерием оценки ущерба. <...> Значительный ущерб в статьях настоящей главы <...> не может составлять <...> менее 50 тыс. руб. для организации»¹².

¹² Сердюк П.Л. Мошенничество в сфере банковского кредитования: уголовно-правовое и криминологическое исследование. С. 72.

Кроме того, довольно часто встречаются случаи, когда денежные средства предоставляются заемщику без документов, подтверждающих его платежеспособность. Такие действия «кредиторы» осуществляют в отношении лиц, которые получают незначительные суммы кредита, как правило, менее 50 тыс. р. Такое «облегченное кредитование» свидетельствует лишь о том, что такие суммы организации могут потерять без какого-либо для себя ущерба, поскольку неизбежные потери уже запланированы в подобного рода «кредитных договорах» в виде грабительских, также не соответствующих законодательству, процентов, что порой влечет за собой весьма негативные последствия для добросовестных заемщиков. Нередко за такой деятельностью скрываются финансовые мошенники и осуществляются иные противозаконные действия.

В таких случаях формирование «резервных фондов» на неизбежные потери по недопустимым, завышенным рискам осуществляется «кредиторами» именно за счет таких же недопустимых и завышенных процентов, размеры которых доходят порой от 360 до 2600 % годовых.

Анализ отечественного права дореволюционного периода свидетельствует о том, что в Российской империи были законы, которые строго ограничивали проценты по выданным займам. Превышение определенного законом лимита влекло за собой ответственность за ростовщичество. Ответственность за данное деяние предусмотрена в настоящее время и в большинстве стран с развитой экономикой.

Представляется, что такой вопрос требует законодательного урегулирования.

Примечанием к ст. 159.1 УК РФ законодателем справедливо изменена стоимость имущества, которая входит в размер крупного и особо крупного ущерба по данной статье. Теперь размер крупного ущерба соответствует стоимости имущества, превышающей один миллион пятьсот тысяч рублей, а размер особо крупного ущерба – шесть миллионов рублей.

Однако размер малозначительного и значительного ущерба несправедливо остался без изменения. В настоящее время нижний предел ущерба по ст. 159.1 УК РФ исчисляется суммой в 1000 р. Такая разница между крупным, особо крупным и малозначительным ущербом не может отражать истинных отношений не только в сфере кредитования, но и иной другой области экономических отношений, где потерпевшим является не физическое, а юридическое лицо. Более того, как уже отмечалось выше, суммами менее 50 тыс. р. кредитные организации, как правило, рискуют

без какого-либо для себя ущерба, поскольку существенно нарушают законодательство и не предоставляют, а раздают денежные средства.

Таким образом, состав ст. 159.1 УК РФ следует ограничить понятием «значительный размер», а в примечание к данной статье добавить фразу – «значительным размером в настоящей статье признается стоимость имущества, превышающая 50 000 рублей».

В заключение следует отметить, что в целях правильной квалификации преступления, проводя анализ объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ, следует уделить особое внимание прежде всего отграничению самого банковского кредитования от такой деятельности, как микрофинансирование, микрозайм, а также финансирования неопределенного круга лиц. Сфера кредитования, как и иные сферы финансирования, имеет свои отличительные особенности, которые регулируются соответствующими законами в данных сферах.

Список литературы

1. Банковское право Российской Федерации: учеб. пособие / отв. ред. Е.Ю. Грачева. – М., 2008. – С. 268.
2. Безверхов А.Г. Имущественные преступления. – Самара, 2002.
3. Волохова О.В. Современные способы совершения мошенничества: особенности выявления и расследования. – М., 2005.
4. О банках и банковской деятельности: федер. закон РФ от 2 дек. 1990 г. № 395-1 (ред. от 30.09.2013, с изм. и доп. от 01.01.2014 г.) // Рос. газета. – 1996. – № 27.
5. Приговор № 1-341/2013 Калининского районного суда г. Чебоксары от 04.09.2013 г. // [электрон. ресурс]. – URL: <http://sudact.ru>.
6. Сердюк П.Л. Мошенничество в сфере банковского кредитования: уголовно-правовое и криминологическое исслед. – М., 2009.
7. Щепалов С. Мошенничество – это умышленное причинение имущественного ущерба // Рос. юстиция. – 2003. – № 1.
8. Урда М., Шевелева С. Проблемы применения ст. 159.1 УК РФ // Уголовное право. – 2013. – № 6. – С. 72.
9. Энциклопедия уголовного права. Т. 18. Преступления против собственности / под ред. В.Б. Малинина. – СПб., 2011.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 342.9

Ж. П. Дорофеева

Формы превенции административной деликтности несовершеннолетних граждан в Российской Федерации на современном этапе

В статье рассматриваются формы превенции административной деликтности несовершеннолетних (АДН) в современный период, делается вывод о необходимости совершенствования законодательства в части профилактики правонарушений несовершеннолетних.

The article deals with the prevention of forms of administrative tort minors in the modern period, the conclusion about the need to improve the legislation regarding the prevention of juvenile delinquency.

Ключевые слова: несовершеннолетние, превенция, административная деликтность, административные правонарушения.

Key words: minors, prevention, administrative tort, administrative offenses.

Эффективная борьба с противоправным поведением несовершеннолетних лиц требует решительных, результативных, энергичных и целенаправленных форм по его предупреждению, где главной целью является предотвратить административную деликтность несовершеннолетних и не допустить переход от административной деликтности к преступлению.

В современной науке накоплен значительный объем знаний по проблематике девиантного и делинквентного поведения. Однако процесс социализации подростков с делинквентным поведением до сих пор не представлен в четком алгоритмизированном виде [2, с. 97–99]. Поэтому в настоящее время требуется разработка новых стратегий воспитательного воздействия на подростков и педагогических технологий, которые бы оказывали предупреждающее влияние на несовершеннолетних, а также интеграции новых методов и форм превенции [4, с. 117–125].

Отметим тот факт, что формы превенции АДН должны быть в первую очередь своевременными, и только тогда можно уже говорить и о их эффективности. Ведь когда правонарушение уже совершено и подросток пошел «по наклонной», уже «предотвращать» его противоправное поведение в дальнейшем будет значительно сложнее. Поэтому, главное, на что должны быть направлены все формы превенции, это уберечь несовершеннолетних от действий начальной стадии противоправного поведения, предупредив в последующем и их рецидив.

Итак, для определения понятия «формы превенции АДН» отметим, что категория «форма» – является одной из центральных и сложнейших понятий в философии и представляет собой способ существования, выражения, преобразования и внутреннего содержания [8, с. 621]. Таким образом, выделим следующие формы превенции АДН.

1. Форма воспитательно-коллективной превенции. Данная форма предусматривает:

- проведение мероприятий по коррекции девиантного поведения и социальной адаптации несовершеннолетних в коллективе;
- консолидацию коллектива на основе предметной деятельности;
- коррекцию отклоняющегося поведения на базе социально однородного коллектива.

2. Учебно-воспитательная форма превенции – направлена на осуществление образования детей, имеющих трудности в усвоении образовательных программ в связи с особенностями психофизического развития и неблагоприятными социальными условиями жизни, в пределах государственного образовательного стандарта.

Немаловажным является содействие родителей или законных представителей, при реализации рассматриваемой формы.

3. Форма психологического воздействия на делинквента (психокоррекционная форма). Содержательный аспект данной формы предусматривает формирование наивысшего этапа социализации и личностного самоопределения, а именно закрепление социально приемлемых стереотипов поведения; смысложизненную ориентацию, соотнесение своих желаний, приобретенных личностных и социальных качеств, возможностей и требований, предъявляемых социумом (я могу, я хочу, я есть).

Противоправное поведение несовершеннолетних связано как с социальными проблемами, так и с вопросами формирования личности, носящими глубоко индивидуальный характер [6, с. 279].

Таким образом, необходимо постоянное совершенствование психолого-педагогических технологий, нацеленных на развитие подростком привычки к систематической работе над собой, рефлексивного отношения к собственной личности, формирование предпосылок самоактуализации, что является сегодня перспективным направлением системы образования, которая должна выступать пространством развития подростка с делинквентным поведением [7].

4. Организационно-тактическая форма превенции. Особое место в системе специального предупреждения правонарушений несовершеннолетних отводится органам внутренних дел, а именно сотрудникам полиции, которые осуществляют свою деятельность в виде организационно-тактических форм превенции АДН.

Основными организационно-тактическими формами индивидуального воздействия на несовершеннолетних являются беседы, проводимые сотрудниками органов внутренних дел, вовлечение их в социально полезные занятия трудового, общественного, спортивного, культурного и иного характера.

5. Мотивационная форма превенции АДН – направлена на формирование у делинквента мотивации к труду, спорту, патриотизму, поскольку данные составляющие имеют большое значение для предупреждения АДН.

6. Социально-правовая форма превенции – направлена на оказание помощи несовершеннолетним в социальной и трудовой адаптации, профориентации, получении профессии и трудоустройстве, в защите их прав и охраняемых законом интересов; а также консультирование несовершеннолетних и их родителей по правовым вопросам; профилактика асоциального поведения, бродяжничества, беспризорности, попыток суицида несовершеннолетних.

7. Диагностическо-контрольная форма превенции АДН – предусматривает своевременное выявление и организацию учета детей (учащихся) из семей социально незащищенных категорий, обследование их жилищно-бытовых условий, по результатам которого соответствующие субъекты, например классные руководители учащегося, оформляют соответствующие социальные карты общеобразовательного учреждения, а воспитатели – социальный паспорт воспитанника ДОО.

8. Форма превентивного межведомственного взаимодействия – предусматривает организацию межведомственного взаимодействия учреждений образования с субъектами системы профилактики и способствует созданию и совершенствованию системы работы по профилактике асоциальных явлений в детско-подростковой и молодёжной среде.

9. Форма организации досуга и социальной поддержки несовершеннолетних, в том числе малоимущих и оказавшихся в тяжелой жизненной ситуации, а также подростков асоциальных убеждений. Данная форма может быть реализована в качестве организации досуга детей и подростков, например в летний период времени, на базе школьных оздоровительных лагерей с дневным пребыванием¹.

10. Научно-методическая форма превенции – предусматривает профессиональную подготовку специалистов, работающих с несовершеннолетними, вооружение их всем комплексом педагогических, психологических, социальных средств борьбы с правонарушениями, а также методическое обеспечение правового воспитания подростков.

С учетом современного состояния АДН, следует, на наш взгляд, отдельно рассмотреть формы реализации АДН, которые в настоящее время наиболее актуальны.

Во-первых, отметим форму превенции групповой деликтности несовершеннолетних, поскольку групповая деликтность – это одна из специфических особенностей, которая присуща АДН. Успех осуществления данной формы заключается в том, чтобы практические работники свои усилия направляли не на подавление и разрушение группы, а на искоренение причин и условий, их порождающих. Как и любой вид деятельности, предупреждение групповой преступности несовершеннолетних требует определенной последовательности. Для воздействия на группу в целом, а также и на каждого ее участника применяются различные формы предупреждения групповой деликтности несовершеннолетних. В числе таких форм выделяются: изоляция группы; расформирование группы; переориентация группы.

Во-вторых, с учетом такой особенности АДН, как повторность совершения несовершеннолетними правонарушений, реализуются соответствующие формы превенции АДН, направленные на борьбу с повторными деликтами, а именно:

- формы превенции, предусматривающие исправление и перевоспитание несовершеннолетних правонарушителей;

- включающие в себя деятельность по пресечению источников отрицательного влияния в семье и бытовом окружении подростков, совершавших ранее правонарушения;

- формы превенции по организации и проведению правовой пропаганды.

¹ Так, например в г. Белгороде, летом 2014 г. в школьном лагере дневного пребывания отдохнули 13584 школьников, что составляет 68 % от контингента обучающихся 1–11 классов, из них 10772 ребенка, находящихся в трудной жизненной ситуации.

В-третьих, следует обозначить формы превенции алкогольной и наркотической зависимости несовершеннолетних, которые реализуются с учетом всей совокупности рассмотренных выше форм, а также посредством принятия в субъектах РФ соответствующих нормативно-правовых актов. Так, например, можно отметить Концепцию межведомственного взаимодействия в организации профилактики наркомании среди молодежи Белгородской области, утвержденной постановлением главы администрации Белгородской области. Эта Концепция направлена на создание условий для приостановления роста употребления наркотиков и их незаконного оборота, где в основной статье расходов предусмотрено оздоровление несовершеннолетних наркоманов в специализированных лагерях и здравницах. Но, учитывая положения международного права, определяющие, что ребенок имеет право на особую защиту и помощь со стороны государства, необходима дальнейшая законодательная конкретизация вопроса в части привлечения подростков, впервые употребивших наркотические средства без назначения врача, к административной ответственности с целью охраны их жизни и здоровья, а также предупреждения повторности совершения указанных деликтов.

Следует обратить внимание и на такую новую форму превенции, как мониторинг, который позволяет выполнять как контролирующую функцию за реализацией превентивных мер, так и выявлять причины девиантного поведения, регионы или районы, требующие особых мер превенции и т. д. При оценке эффективности реализации форм превенции АДН путем проведения мониторинга могут быть установлены различные факторы, способствующие АДН, а также результаты эффективности уже принятых превентивных мероприятий в каждом конкретном субъекте РФ, районе, регионе и т. д. Также такая форма контроля за результатами превентивной деятельности, как мониторинг, позволяет:

- выработать наиболее эффективные формы воздействия на АДН, поэтому, чем более качественно осуществлен мониторинг, тем точнее будут его результаты, а соответственно, точнее рекомендации по превентивному воздействию;

- совершенствовать и систематизировать имеющиеся формы превенции воздействия на несовершеннолетних. При этом важна работа по анализу эффективности каждой из форм, на основе чего необходимы: оперативная отмена неэффективных, более широкое внедрение наиболее удачных форм;

- разрабатывать новые формы, отвечающие появляющимся вызовам и угрозам здоровому, безопасному и социально правильному развитию несовершеннолетних.

На основании изложенного, считаем, что необходимо обеспечить совершенствование социально-управленческих действий, направленных на устранение причин распространения наркомании и алкогольной зависимости путем регулирования системы социальных отношений в данной сфере на всех уровнях государственной власти.

Кроме того, преобладает необходимость создания единой базы с доступом определенного круга уполномоченных должностных лиц с целью определения возможности совершения ранее несовершеннолетним лицом либо установления фактов доставления его в органы внутренних дел по подозрению в совершении административных правонарушений всех субъектов системы профилактики (таких как Комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав, сотрудники патрульно-постовой службы полиции, дорожно-патрульной службы, вневедомственной охраны и другие службы), в обязанности которых входит охрана общественного порядка и профилактика, выявление и предупреждение административных правонарушений и преступлений.

Помимо этого, важнейшим аспектом для превенции АДН, на наш взгляд, является и тот факт, что эффективность и результативность всех рассмотренных форм превенции зависит от обобщающей комплексной формы, предусматривающей координационную превентивную деятельность в целом, на всех уровнях предупреждения АДН, разработку комплексных, целевых, долгосрочных программ превенции на федеральном, региональном и муниципальном уровнях, которые будут предусматривать весь комплекс форм и методов превенции АДН с учетом распределения обязанностей по превенции АДН с учетом принципа федерализма.

Таким образом, можно сделать вывод, что государственные программы превенции АДН представляют собой базовую форму превенции АДН.

В состав подобных программ должны войти планы профилактики, контроля за их претворение в жизнь. Именно в ходе такого планирования объединяются и координируются в борьбе с правонарушениями все усилия общества и государства в целом, определяются основные направления профилактической деятельности; формируются конечные и промежуточные задачи, определяются органы и средства, используемые для их решения, формы взаимодействия и контроля за исполнением планируемых мероприятий, предполагаемые результаты.

Список литературы

1. Дмитриев М.Г. Влияние понимания невербальных стимулов подростками на их адаптацию в межличностных отношениях // Вестн. СПбГИПСР. – СПб., 2005. – С. 28–32.
2. Дмитриев М.Г. Исследование характерологических особенностей несовершеннолетних правонарушителей в условиях исправительного учреждения: материалы науч.-практ. конф. «Вопросы психологии и физиологии труда корабельных специалистов». – СПб.: ИЦНИИ МО РФ, 2005. – С. 97–99.
3. Дмитриев М.Г. Педагогическое сопровождение социализации подростков с делинквентным поведением: автореф. дис. ... канд. пед. наук. – СПб., 2009. – 24 с.
4. Дмитриев М.Г. Практикум по психодиагностике девиантного поведения у трудных подростков. – СПб.: ПОНИ, 2008. – 279 с. (в соавт.; 230/279, 14 п.л.).
5. Дмитриев М.Г. Смысловые детерминанты поведения «трудного» подростка: материалы науч.-практ. конф. «Ананьевские чтения – 2004». – СПб.: СПбГУ, 2004. – С. 391–393 (в соавт., неразделенное).
6. Дмитриев М.Г. Стереотипы функционирования психики и тенденции личностного развития воспитанников колонии для несовершеннолетних // Вопр. психологии. – М., 2007. – № 1. – С. 117–125 (в соавт., неразделенное).
7. Концепция межведомственного взаимодействия в организации профилактики наркомании среди молодежи Белгородской области № 53 от 06.02.2003. – URL: http://belgorod.news-city.info/docs/sistemss/dok_ieybho/index.htm.
8. Философский энциклопедический словарь. – М., 1983. – С. 621.

Нормативное основание производства по применению мер административного принуждения к иностранным гражданам и лицам без гражданства

В статье рассматриваются текущее состояние и проблемные вопросы нормативно-правового регулирования производства по применению к иностранным гражданам и лицам без гражданства мер административного принуждения, связанных с лишением их возможности дальнейшего нахождения на территории Российской Федерации.

The article deals with the current status and problems of legal regulation of production applied to foreign citizens and persons without citizenship of administrative coercive measures involving deprivation of their capacity to remain in the territory of the Russian Federation.

Ключевые слова: административное выдворение, иностранные граждане, лица без гражданства, административное принуждение, депортация.

Key words: administrative expulsion of foreign citizens, persons without citizenship, administrative enforcement, deportation.

Нормативным основанием применения мер административного принуждения являются нормативно-правовые акты, в которых установлена возможность их осуществления в отношении физических или юридических лиц. Процессуальное регулирование предполагает в свою очередь рассмотрение в качестве нормативного основания тех нормативных актов, в которых изложена процедура реализации мер административного принуждения.

Система нормативных актов, в которых содержатся процедурные правила осуществления мер административного принуждения в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, в значительной мере совпадает с системой нормативных актов, образующих нормативную основу процедуры административного принуждения, применяемого к гражданам Российской Федерации, поскольку сами по себе административно-принудительные меры

имеют универсальный характер и, как правило, реализуются вне зависимости от принадлежности лица к гражданству какого-либо государства. Исключение составляют специфические меры, применение которых законодателем предусмотрено сугубо в отношении иностранцев и апатридов и связано с лишением возможности дальнейшего нахождения этих лиц на территории Российской Федерации. Хотя отечественная история знает примеры высылки собственных граждан за границу¹, в настоящее время это невозможно ввиду ориентации федерального законодателя на общепризнанные принципы и нормы международного права. Положение ч. 1 ст. 61 Конституции Российской Федерации, устанавливающее прямой запрет высылать граждан России за пределы Российской Федерации, отвечает требованиям ст. 13 Всеобщей декларации прав человека, регламентирующей право каждого человека покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну.

Производство по реализации административно-принудительных мер в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства не отличается однородностью ввиду большого количества мер административного принуждения, к ним применяемых: административно-предупредительных, административно-пресекательных, мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, административных наказаний и административно-восстановительных мер. Сообразно этому строится разграничение нормативного основания применения перечисленных мер; все они предусмотрены различными законодательными и подзаконными нормативно-правовыми актами, существенно различаются и процедуры их применения.

Однако в рамках данного исследования не ставится задача проанализировать весь массив нормативных актов, устанавливающих процедурные правила по реализации абсолютно всех мер административного принуждения, которые могут быть применены к иностранным гражданам и лицам без гражданства. Интерес представляют отмеченные выше специфические меры по принудительной высылке и связанные с ними меры административного принуждения, которые в литературных источниках по административному праву подразделяются на деликтообразуемые и неделиктообразуемые процедурные формы реакции государства на различные негативные обстоятельства, обуславливающие необходимость удаления иностранных граждан и лиц без

¹ Берляевский Л.Г. Административная высылка деятелей науки и культуры в 1922 г. // Гос-во и право. 2008. № 2. С. 72–77.

гражданства за пределы Российской Федерации². К деликтообразуемым, т. е. связанным с совершением административных правонарушений, относятся административное выдворение и помещение в специальные учреждения иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации. Неделиктообразуемые формы, которые не являются результатом совершения административных правонарушений, образуют депортация и реадмиссия.

Нормативное основание производства по применению данных мер образуют нормативные акты как международного значения, так и внутригосударственного. Установление возможности удаления иностранных граждан и апатридов за пределы любого государства имеет международно-правовое значение, поскольку не только относится к сфере взаимодействия разных государств, но и является результатом законного ограничения признанных на международном уровне прав человека. В первую очередь речь идёт о Международном пакте от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах», в ст. 12 которого гарантируется право каждого, кто законно находится на территории какого-либо государства, в пределах этой территории на свободное передвижение и свободу выбора местожительства. Данное право не может быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с иными правами человека. Тем самым на международно-правовом уровне устанавливается возможность определения в национальном законодательстве некоторых изъятий из данного права, к которым следует отнести те меры, которые были названы ранее.

Вместе с тем международные нормативно-правовые акты содержат в себе лишь материально-правовое регулирование, устанавливая единые для законодательства разных государств права и свободы человека и гражданина, а также возможность их ограничения, но не регулируют процедуры их осуществления, поскольку конкретные процессуальные механизмы могут существенным образом различаться; различаются и органы публичной власти, задействованные в их реализации. В то же время международно-правовые акты в данной сфере имеют определяющее значение, так как обуславливают осуществление на внутригосударственном уровне самой возможности различных процедур, связанных с ограничением прав и свобод, в том числе ино-

² Паукова Ю.В. Административное выдворение, депортация и реадмиссия как механизм удаления иностранных граждан и лиц без гражданства с территории РФ // Администр. право и процесс. 2012. № 1. С. 57.

странных граждан и лиц без гражданства. Как гласит ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью её правовой системы, и если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

На внутригосударственном уровне в Российской Федерации производство по применению специальных мер административного принуждения к иностранным гражданам и лицам без гражданства не имеет систематизации. Кроме того, наряду с федеральными законами действуют и федеральные нормативные правовые акты подзаконного уровня, содержащие подробную регламентацию процедур реализации отдельных мер административного принуждения. В течение некоторого периода времени согласно положениям первоначальной редакции ст. 27.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях была предусмотрена возможность регламентации отдельных процедурных вопросов, связанных с созданием и деятельностью специальных учреждений для содержания административно выдворяемых иностранных граждан и апатридов, на уровне региональных нормативно-правовых актов (данные учреждения создавались в установленном порядке органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации). Однако в настоящее время такая возможность вполне объяснимо была законодателем устранена, поскольку в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Содержание выдворяемых в специальных учреждениях до их удаления за пределы Российской Федерации как раз и относится к подобным ограничениям, порядок реализации которых должен быть определён федеральным законодателем.

В научной литературе ставится вопрос о возможной систематизации законодательства, регулирующего правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства. В частности, Е. Симонова указывает, что нормативно-правовую базу Российского государства в данной сфере нужно пересмотреть и построить многоуровневую систему предупреждения административных правонарушений, совершаемых иностранными гражданами и лицами без гражданства на территории России, а для этого требуется качественная правовая систематизация всего массива действующих правил и разработка но-

вых норм с объединением их в едином Своде законов «О миграции и противодействии правонарушениям иммигрантов». По мнению данного автора, этим актом должны быть объединены все действующие в настоящее время федеральные конституционные законы, федеральные законы и нормативные правовые акты подзаконного уровня, принятые различными федеральными органами государственной власти и регулирующие вопросы миграции и административных правонарушений, совершаемых иностранными гражданами и лицами без гражданства. Продолжая свою мысль, автор делает вывод, что данный акт поспособствует наиболее безболезненному устранению всех недоработок и неточностей в исследуемой сфере деятельности, придаст законодательству упорядоченный вид и будет иметь значение базового документа для законодательных актов субъектов Российской Федерации в миграционной сфере³. Данная позиция была сформирована, в том числе, и на основании суждений иных авторов⁴.

На наш взгляд, изложенные суждения отражают узковедомственные интересы указанного автора и не имеют ни нормативной, ни теоретической основы для их практической реализации. Во-первых, в Конституции Российской Федерации не предусмотрено такой формы нормативного акта, как «свод законов», который объединял бы в себе федеральные конституционные законы, федеральные законы и иные нормативно-правовые акты Российской Федерации. Во-вторых, по ряду направлений систематизация законодательства, регулирующего статус иностранных граждан и лиц без гражданства, в том числе производство по применению к ним специальных мер административного принуждения, нецелесообразна и к тому же может привести к разрушению иных целостных систематизированных институтов, составляющих отрасль административного права, таких как институт административной ответственности. Регулирование административной ответственности данных субъектов и процедур применения к ним административных наказаний, а также мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях не в КоАП РФ, а в другом акте приведёт к десистематизации института административной ответственности.

³ *Симонова Е.* Основные направления совершенствования административного законодательства РФ в области предупреждения административных правонарушений, совершаемых иностранными гражданами и лицами без гражданства // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 11. С. 37.

⁴ *Лесников Г.Ю., Сандугей А.Н.* К вопросу о совершенствовании государственной системы профилактики правонарушений // Вопр. совершенствования деятельности милиции общественной безопасности: сб. № 15. М.: ВНИИ МВД России, 2008. С. 86–97.

Мы придерживаемся такой позиции, что совершенствование процедур применения специальных мер административного принуждения к иностранным гражданам и лицам без гражданства должно осуществляться посредством внесения изменений и дополнений в действующее законодательство.

Наличие различных фактических оснований (деликтного и не деликтного) для применения данных мер обуславливает регулирование порядка их реализации в различном законодательстве. Для административного выдворения и помещения в специальные учреждения иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации, соответствующие процедуры установлены в КоАП РФ, где нормы, их регламентирующие, имеют вид собрания наиболее важных систематизированных правил. Они не требуют развития в каких-либо иных федеральных законах. Напротив, в целях обеспечения единства административно-деликтного законодательства новые процессуальные правила, дополняющие установленные процедуры, должны включаться в КоАП РФ.

В процессуальной части этого нормативного акта установлены особенности рассмотрения дел об административных правонарушениях, совершение которых может повлечь применение административного выдворения за пределы Российской Федерации, порядок исполнения данного административного наказания, а также порядок помещения в специальные учреждения иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации как меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Кроме того, не исключается установление особенностей исполнения отдельных видов административных наказаний, общих для любых субъектов административной ответственности. Так, согласно ч. 1.1 ст. 32.2 КоАП РФ административный штраф, назначенный иностранному гражданину или лицу без гражданства одновременно с административным выдворением за пределы Российской Федерации, должен быть уплачен не позднее следующего дня после дня вступления в законную силу соответствующего постановления по делу об административном правонарушении, в то время как по общему правилу он подлежит уплате в шестидесятидневный срок со дня вступления постановления в законную силу. Помимо этого, административный штраф, назначенный за совершение отдельных административных правонарушений в сфере транспортных перевозок, должен быть уплачен до выезда принадлежащего иностранному перевозчику транспортного средства, на котором совершено административное правонарушение, с территории Российской Федерации, но не позднее шестидесятидневного срока. Как правило, привлекаемые к адми-

нистративной ответственности водители данных транспортных средств являются иностранными гражданами.

Несмотря на систематизированный в целом характер регулирования процедур применения, имеющих деликтное основание, мер административного принуждения, следует отметить наличие многоуровневой нормативной регламентации с отсылкой из КоАП РФ к другому законодательству или без таковой. Так, ч. 1 и 3 ст. 27.19 КоАП РФ, содержащие требования относительно помещения в специальные учреждения иностранных граждан или лиц без гражданства, подлежащих принудительному выдворению за пределы Российской Федерации, отсылают к Федеральному закону от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», в соответствии с которым данные учреждения и создаются. В свою очередь, в данном нормативном акте законодатель установил, что указанные учреждения носят универсальный характер и создаются при органах Федеральной миграционной службы для содержания не только административно выдворяемых, но и депортируемых, а также подлежащих передаче иностранным государствам лиц по договорам о реадмиссии.

Необходимо отметить правильность позиции законодателя по вопросу регулирования содержания иностранных граждан и апатридов в специальных учреждениях именно в данном законе, а не в КоАП РФ, поскольку фактические основания для их помещения в данные учреждения могут быть не связаны с совершением административных правонарушений. При этом следует отметить различие понятий «помещение в специальное учреждение» и «содержание в специальном учреждении». При наличии административно-деликтного основания помещения в специальное учреждение его порядок должен быть регламентирован исключительно в КоАП РФ, о чём было написано выше. Однако порядок и условия содержания в данных учреждениях ввиду сходства процедур административного выдворения и депортации целесообразно регламентировать в Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». В то же время вряд ли стоит поддерживать позицию федерального законодателя о детальной регламентации порядка и условий содержания иностранных граждан в специальных учреждениях на уровне постановления Правительства Российской Федерации, к которому содержится отсылка в законе. Дело в том, что содержание в данных учреждениях носит принудительный характер и, следовательно, предполагает ограничение прав и свобод содержащихся в них субъектов. Как уже было сказано, подобное ограничение может быть регламентировано только федеральным законом и вряд ли в таких ситуациях следует доверять правитель-

ственным актам, поскольку надлежащие гарантии реализации прав и свобод человека и гражданина может дать только федеральный законодатель.

В заключение следует отметить, что в целом законодателем определена логичная структура нормативно-правового регулирования процедур административного принуждения, применяемого к иностранным гражданам и лицам без гражданства, которая не требует дополнительной систематизации. Однако имеются определённые недостатки правовой регламентации, которые должны быть устранены в ходе текущей законотворческой деятельности.

Список литературы

1. Берлявский Л.Г. Административная высылка деятелей науки и культуры в 1922 г. // Гос-во и право. – 2008. – № 2. – С. 72–77.
2. Всеобщая декларация прав человека (прин. Генеральной Ассамблеей ООН 10 дек. 1948 г.) // Рос. газета. – 1998. – 10 дек.
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 1 (Ч. 1). – Ст. 1.
4. Конституция РФ (прин. всенародным голосованием 12 дек. 1993 г.) // СЗ РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
5. Лесников Г.Ю., Сандугей А.Н. К вопросу о совершенствовании государственной системы профилактики правонарушений // Вопр. совершенствования деятельности милиции общественной безопасности: сб. № 15. – М.: ВНИИ МВД России, 2008. – С. 86–97.
6. Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 12.
7. Никулин М.И., Сивкова И.Н. Административная политика предупреждения деликтов: проблемы, перспективы // Актуальные проблемы теории и практики борьбы с преступностью в Азиатско-Тихоокеанском регионе: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (17–18 мая 2007 г.) / под ред. Е.П. Кима, А.П. Михайличенко. – Хабаровск: ДВЮИ МВД России, 2007. – С. 286–293.
8. Никулин М.И., Тюкалова Н.М. Некоторые проблемы кодификации административного законодательства Хабаровского края // Совершенствование деятельности ОВД по охране общественного порядка и борьбе с правонарушениями: материалы регион. межвуз. науч.-практ. конф. «Совершенствование деятельности органов внутренних дел в современных условиях» (27 апр. 2001 г.). – Хабаровск: ДВЮИ МВД России, 2001. – С. 34–35.
9. О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: федер. закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3032.
10. Об утверждении Правил содержания (пребывания) в специальных учреждениях Федеральной миграционной службы или ее территориального органа иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации в форме принудительного выдворе-

ния за пределы Российской Федерации, депортации или реадмиссии: постановление Правительства РФ от 30 дек. 2013 г. № 1306 // СЗ РФ. – 2014. – № 2. – Ст. 130.

11. Паукова Ю.В. Административное выдворение, депортация и реадмиссия как механизм удаления иностранных граждан и лиц без гражданства с территории Российской Федерации // Администр. право и процесс. – 2012. – № 1. – С. 55–57.

12. Симонова Е. Основные направления совершенствования административно-го законодательства Российской Федерации в области предупреждения административных правонарушений, совершаемых иностранными гражданами и лицами без гражданства // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 11. – С. 36–39.

13. Трунцевский Ю.В., Шугаев А.А., Жаданов А.В. Основные направления профилактической работы по реализации региональных программ предупреждения правонарушений // Администр. право и процесс. – 2008. – № 4. – С. 16–18.

УДК 342.9:351.761

*О. В. Катаева, П. А. Волков,
А. И. Никулин*

**Актуальные проблемы деятельности участкового
уполномоченного полиции
по профилактике алкоголизации населения**

В статье рассматриваются современные проблемы деятельности участкового уполномоченного полиции по профилактике алкоголизации населения на административном участке и формированию обоснованных предложений по модернизации отечественного законодательства по данному направлению.

This article deals with contemporary problems of district police officer activity on the prevention of alcoholization of population at the administrative area. It also describes the formation of legitimate suggestions on modernization of the domestic law.

Ключевые слова: злоупотребление алкоголем, производство и потребление алкогольной продукции, антиалкогольное законодательство.

Key words: alcohol abuse, production and consumption of alcohol, anti-alcohol legislation.

Органами внутренних дел накоплен богатый опыт применения административного законодательства по борьбе со злоупотреблением алкоголем и наркоманией. Полномочия полиции в данной сфере постоянно усложняются, реализуются в новых организационно-правовых формах, предполагающих высокую степень защищенности прав и свобод граждан, обеспечение режима законности, что требует постоянного анализа изменений законодательства и практики его применения.

Злоупотребление алкоголем в Российской Федерации традиционно представляет собой сложное негативное явление, которое в течение последних двадцати лет приобрело новые качества, требующие осмысления с позиций современных теоретических положений, действующего законодательства, целей и задач, стоящих перед органами внутренних дел в современных условиях. Несмотря на изменения законодательной основы регулирования отношений производства, оборота и потребления алкоголя, последствия злоупотребления

алкоголем продолжают отрицательно воздействовать на все сферы общественной жизни и составляют одну из наиболее существенных угроз обществу наряду с наркотизмом и преступностью¹.

В целях снижения объемов потребления населением алкогольной продукции, в том числе слабоалкогольных напитков, пива и напитков, изготавливаемых на его основе, улучшения демографической ситуации в стране, увеличения продолжительности жизни населения, сокращения уровня смертности, формирования стимулов к здоровому образу жизни разработана и утверждена Концепция реализации государственной политики по снижению масштабов злоупотребления алкогольной продукцией и профилактике алкоголизма среди населения Российской Федерации на период до 2020 г.²

В вышеуказанной Концепции сформулирован вывод о том, что история производства и потребления алкогольной продукции, охватывающая период от дореволюционной России до настоящего времени, свидетельствует о том, что увеличение потребления алкогольной продукции и изменение структуры ее потребления в сторону более крепких алкогольных напитков происходили из-за отсутствия единых подходов государства к регулированию производства и оборота алкогольной продукции, смещению приоритетов в сферу экономических интересов в ущерб охране здоровья населения.

Так, в Концепции приводятся статистические сведения о том, что в России в 1914–1917 гг. по сравнению с Европой был самый низкий уровень потребления алкогольной продукции – 0,83 л абсолютного алкоголя (безводного спирта) в расчете на душу населения, но с середины 1970-х гг. началось существенное увеличение ее потребления. К началу 1990-х гг. потребление учетной алкогольной продукции на душу населения составило 5,4 л абсолютного алкоголя (безводного спирта) в год, а к 2008 г. оно возросло до 10 л, т. е. в 1,8 раза.

Однако с учетом не разрешенных к потреблению спиртосодержащей продукции и крепких спиртных напитков домашней выработки фактическое потребление алкогольной продукции на душу населения в настоящее время составляет около 18 л в год.

¹ Об административных правонарушениях на территории Белгородской области: закон Белгород. обл. от 4.07.2002 г. №35 // Консультант Плюс: справ.-правовая система.

² О Концепции реализации государственной политики по снижению масштабов злоупотребления алкогольной продукцией и профилактике алкоголизма среди населения Российской Федерации на период до 2020 года: распоряжение Правительства Российской Федерации, 30.12.2009 г., № 2128-р // Консультант Плюс: справ.-правовая система.

По оценкам экспертов Всемирной организации здравоохранения, превышение допустимого уровня потребления алкогольной продукции (из расчета 8 л абсолютного алкоголя (безводного спирта) в год на душу населения) является крайне опасным для здоровья нации, и потребление сверх данного предела каждого литра отнимает 11 месяцев жизни у мужчин и 4 месяца у женщин. Согласно мировой статистике потребление алкогольной продукции является причиной смерти почти 2 млн чел. и возникновения 4 % болезней во всем мире ежегодно.

В России с 1992 г. в связи со злоупотреблением алкогольной продукцией отмечается снижение продолжительности жизни и рост преждевременной смерти, которые являются существенными факторами ухудшения демографической ситуации в стране.

В современной России злоупотребление алкогольной продукцией приводит к преждевременной смерти людей от предотвратимых причин и является одной из основных причин социальной деградации определенной части общества, которая выражается в росте преступности, насилия, сиротства, в ухудшении здоровья, росте инвалидности и случаев суицида.

Алкогольную продукцию потребляет значительное количество молодых людей, при этом раннее приобщение молодежи к алкогольным напиткам в несколько раз увеличивает риск развития алкоголизма и насильственной смерти в будущем.

Одной из причин данной проблемы является доступность алкоголя, поэтому видится целесообразным запретить на законодательном уровне розничную продажу алкогольной продукции лицам в возрасте до 21 года.

Также в качестве особых требований к розничной продаже алкогольной продукции необходимо предусмотреть ее реализацию исключительно в специализированных магазинах.

Прямые и косвенные экономические потери от алкоголизации населения наносят ощутимый вред социально-экономическому развитию страны. К экономическим потерям относятся повышенный уровень смертности, сокращение продолжительности здоровой жизни, утрата трудоспособности, снижение производительности труда, затраты на лечение заболеваний, связанных с потреблением алкогольной продукции, социальные выплаты государства инвалидам, сиротам, ущерб от пожаров, дорожно-транспортных происшествий, расходы государства на содержание заключенных, на борьбу с преступностью и беспризорностью.

Таким образом, алкоголизм как один из факторов демографического и социального кризиса в России представляет собой общенациональную угрозу на уровне личности, семьи, общества, государства³.

Важное место в системе государственных органов, ведущих борьбу с пьянством и алкоголизмом, занимает полиция. Исходным моментом рассмотрения вопроса о компетенции полиции по борьбе с пьянством и алкоголизмом является характеристика задач, функций, прав, обязанностей и правовых форм деятельности полиции по данному направлению.

Так, в соответствии с положениями Федерального закона «О полиции», на полицию возлагается обязанность «оказывать первую помощь лицам, пострадавшим от преступлений, административных правонарушений и несчастных случаев, а также лицам, находящимся в беспомощном состоянии либо в состоянии, опасном для их жизни и здоровья, если специализированная помощь не может быть получена ими своевременно или отсутствует»⁴.

Кроме того, полиции предоставляются права: 1) доставлять граждан, находящихся в общественных местах в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения и утративших способность самостоятельно передвигаться или ориентироваться в окружающей обстановке, в медицинские организации; 2) доставлять по письменному заявлению граждан в медицинские организации либо в служебное помещение территориального органа или подразделения полиции находящихся совместно с ними в жилище граждан в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения, если есть основания полагать, что они могут причинить вред жизни и здоровью граждан, нанести ущерб имуществу; 3) направлять и (или) доставлять на медицинское освидетельствование в соответствующие медицинские организации граждан для определения наличия в организме алкоголя или наркотических средств, если результат освидетельствования необходим для подтверждения либо опровержения факта совершения преступления или административного правонарушения, для расследования по уголовному делу, для объективного рассмотрения дела об административном правонарушении, а также проводить освидетельствование указанных граждан

³ О Концепции реализации государственной политики по снижению масштабов злоупотребления алкогольной продукцией и профилактике алкоголизма среди населения Российской Федерации на период до 2020 года: распоряжение Правительства Российской Федерации, 30.12.2009 г., № 2128-р // Консультант Плюс: справ.-правовая система.

⁴ О полиции: федер. закон Российской Федерации, 07.02.2011 г., № 3-ФЗ // Консультант Плюс: справ.-правовая система.

на состояние опьянения в порядке, установленном Правительством Российской Федерации⁵.

В целях реализации положений Федерального закона «О полиции» и организации необходимой помощи лицам, находящимся в общественных местах в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения и утративших способность самостоятельно передвигаться или ориентироваться в окружающей обстановке, приказом МВД России утверждена согласованная с Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации инструкция о порядке доставления лиц, находящихся в общественных местах в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения и утративших способность самостоятельно передвигаться или ориентироваться в окружающей обстановке, в медицинские организации. Данная инструкция определяет порядок доставления сотрудниками полиции лиц, находящихся на улицах, площадях, стадионах, в скверах, парках, на транспортных магистралях, вокзалах, в аэропортах и других общественных местах в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения и утративших способность самостоятельно передвигаться или ориентироваться в окружающей обстановке, в медицинские организации государственной и муниципальной систем здравоохранения.

Основными функциями полиции по доставлению лиц, находящихся в состоянии опьянения, являются:

- выявление их на постах и маршрутах патрулирования;
- осуществление вызова выездной бригады скорой медицинской помощи на место их обнаружения;
- предупреждение совершения противоправных действий в отношении вышеуказанных лиц, а также оказание им первой помощи в целях предупреждения опасности, угрожающей их жизни и здоровью;
- доставление указанных лиц в медицинские организации при отсутствии возможности прибытия выездной бригады скорой медицинской помощи.

Необходимо еще раз напомнить, что вышеуказанная инструкция регламентирует работу с гражданами, находящимися в общественных местах в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения и утративших способность самостоятельно передвигаться или ориентироваться в окружающей обстановке. В иных случаях нарушения антиалкогольного за-

⁵ О полиции: федер. закон Российской Федерации, 07.02.2011 г., № 3-ФЗ // Консультант Плюс: справ.-правовая система.

конодательства в отношении нарушителей принимаются меры административной ответственности.

Административная ответственность за злоупотребление алкоголем устанавливается Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях и законами субъектов Федерации об административных правонарушениях, в части, не урегулированной федеральным законодательством⁶.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает административную ответственность за несколько действий, непосредственно связанных со злоупотреблением алкоголем. Составы административных правонарушений отличаются преимущественно предметом посягательства и объективной стороной. Но имеют сходство в объектах – общественных отношениях, которым причиняется вред: здоровье населения, общественный порядок, установленный режим оборота алкогольной продукции и иные.

Протоколы об административных правонарушениях данного вида правомочны составлять участковые уполномоченные полиции.

Рассматривая в целом, следует отметить, что законодатель реализовал в КоАП РФ многие предложения и учёных, и практиков, отстаивавших использование административной ответственности за злоупотребление алкоголем как основное правовое средство противодействия распространению пьянства. В федеральном законодательстве появилась не отдельная норма, а действительно институт, т. е. система однородных норм, устанавливающих ответственность за злоупотребление алкоголем и смежные правонарушения.

Рассматривая вопрос административной ответственности за нарушения антиалкогольного законодательства, необходимо остановиться на законодательстве субъектов Российской Федерации, которое также вносит весомый вклад в дело борьбы с пьянством и алкоголизмом.

Так, закон Белгородской области от 4 июля 2002 г. № 35 «Об административных правонарушениях на территории Белгородской области», в гл. 6 «Административные правонарушения, посягающие на общественный порядок и общественную безопасность», устанавливает нормы, направленные на оказание противодействия явлению алкоголизации населения, борьбы с пьянством и алкоголизмом на территории Белгородской области.

Из года в год в России растет количество потребления алкоголя, достигая, по некоторым данным, от 10 до 18 л в год на душу населения.

⁶ Об административных правонарушениях на территории Белгородской области: закон Белгородской обл. от 4.07.2002 г. № 35 // Консультант Плюс: справ.-правовая система.

При этом более 40 % рынка алкоголя составляет незаконный оборот (алкоголь домашней выработки, суррогаты, технический алкоголь)⁷.

В целях оказания противодействия явлению алкоголизации населения, борьбы с пьянством и алкоголизмом на территории области закон Белгородской области об административных правонарушениях установил административную ответственность в данной сфере ст. 6.1.

Протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных данной статьей, в соответствии со ст. 8.1 закона Белгородской области об административных правонарушениях вправе составлять должностные лица органов внутренних дел (полиции), однако в настоящее время отсутствует соглашение между субъектами Российской Федерации и территориальными органами МВД Российской Федерации.

Можно сказать о том, что в государстве создана существенная административно-правовая основа борьбы с пьянством и алкоголизмом как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации. При этом основная нагрузка по выполнению функций противодействия алкоголизации населения лежит на участковых уполномоченных полиции.

В рамках обеспечения общественного порядка на административном участке участковые уполномоченные полиции предупреждают и пресекают факты распития гражданами спиртных напитков в общественных местах, появления граждан в этих местах в пьяном виде, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность; выявляют факты самогонварения и лиц, занимающихся изготовлением и сбытом крепких спиртных напитков домашней выработки; выявляют и ставят на профилактический учет лиц, систематически злоупотребляющих спиртными напитками, допускающих правонарушения в сфере семейно-бытовых отношений на почве пьянства; рассматривают жалобы и заявления граждан о правонарушениях, совершенных на почве пьянства; проводят правовую пропаганду среди населения.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что в Российской Федерации создана существенная административно-правовая основа борьбы с административными правонарушениями в сфере антиалкогольного законодательства. Задачей участковых уполномоченных полиции является систематическая работа по выявлению данного вида нарушений, выяснению причин и условий их совершения, а также принятию необходимых мер по профилактике их совершения в дальнейшем как правонарушителем, так и другими лицами.

⁷ Кречетов Д. Профилактика алкоголизации населения // Законность. 2005. № 11; Консультант Плюс: справ.-правовая система.

Таким образом, успех в деятельности участковых уполномоченных полиции по профилактике борьбы с пьянством и алкоголизмом может быть достигнут лишь при четком следовании нормативно закреплённому алгоритму проведения индивидуальной профилактической работы с гражданами, совершившими правонарушения в сфере антиалкогольного законодательства и представляющими опасность для окружающих, и целенаправленной модернизации отечественного законодательства по данному направлению. Так, необходимо запретить розничную продажу алкогольной продукции лицам в возрасте до 21 года и предусмотреть реализацию данной продукции исключительно в специализированных магазинах. Также необходимо заключить соглашение между Министерством внутренних дел Российской Федерации и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в части передачи полномочий по составлению протоколов об административных правонарушениях, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации.

Список литературы

1. Вопросы организации деятельности участковых уполномоченных полиции: приказ МВД России, 31.12.2012 г., № 1166 // Консультант Плюс: справ.-правовая система.
2. Канибер Ю.Н., Кизилев Э.Н. Административно-правовые средства противодействия злоупотреблению алкоголем: науч.-практ. пособие. – Белгород: БелЮИ МВД России, 2006. – С. 4, 31.
3. Кречетов Д. Профилактика алкоголизации населения // Законность. – 2005. – № 11.
4. О Концепции реализации государственной политики по снижению масштабов злоупотребления алкогольной продукцией и профилактике алкоголизма среди населения Российской Федерации на период до 2020 года: распоряжение Правительства Российской Федерации, 30.12.2009 г., № 2128-р // Консультант Плюс: справ.-правовая система.
5. О полиции: федер. закон Российской Федерации. 07.02.2011 г., № 3-ФЗ // Консультант Плюс: справ.-правовая система.
6. Об административных правонарушениях на территории Белгородской области: закон Белгородской обл. от 4.07.2002 г. № 35 // Консультант Плюс: справ.-правовая система.
7. Об утверждении Инструкции о порядке доставления лиц, находящихся в общественных местах в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения и утративших способность самостоятельно передвигаться или ориентироваться в окружающей обстановке, в медицинские организации: приказ МВД России, 23.12.2011 г., № 1298 // Консультант Плюс: справ.-правовая система.

**Применение отдельных принудительных мер
административного предупреждения
как самостоятельное административное производство
в структуре административного процесса**

В статье исследуется процедурно-процессуальный порядок применения мер административного принуждения. Обосновывается целесообразность выделения в структуре административного процесса производства по применению принудительных мер административного предупреждения как самостоятельного административного производства. Дается характеристика и формулируется определение данного производства.

The article considers the procedural remedial order of application of administrative compulsion. The writer explains expediency of inclusion in the structure of the administrative process a proceeding on the use of coercive measures of an administrative warning, gives it a description and definition.

Ключевые слова: административное принуждение, административный процесс, принудительные меры административного предупреждения, меры административного пресечения, меры административной ответственности, меры административно-процессуального обеспечения, административное производство.

Key words: administrative compulsion, administrative process, measures of administrative warning, measures of administrative punishment, administrative sanctions (administrative penalties), administrative procedural measures to ensure, administrative proceedings.

В научной литературе существуют различные подходы к пониманию административного процесса (управленческий, судебный и комплексный), у каждого из которых есть свои сторонники и последователи, но, к сожалению, к единому пониманию административного процесса как вида юридического процесса ученые так и не пришли.

При рассмотрении процедурно-процессуального порядка применения мер административного принуждения, мы считаем, что за основу при характеристике структуры административного процесса необходимо брать «управлен-

ческий» подход, согласно которому под административным процессом понимается «урегулированный правом порядок разрешения индивидуально-конкретных дел в сфере государственного управления органами исполнительной власти Российской Федерации и ее субъектов, а в предусмотренных законом случаях – и другими полномочными субъектами. Административный процесс – это такая деятельность, в ходе осуществления которой складываются отношения, регулируемые нормами административно-процессуального права»¹.

Структурным элементом административного процесса является административное производство, т. е. установленный административно-процессуальными нормами порядок рассмотрения и разрешения однородной категории индивидуально-конкретных дел².

С точки зрения реализации мер административного принуждения в структуре административного процесса выделяют производство по делам об административных правонарушениях, которое является процессуальной формой применения административных наказаний. Кроме того, в рамках данного производства применяются также меры обеспечения данного производства, подавляющее большинство которых являются принудительными мерами административно-процессуального обеспечения.

Однако порядок применения мер, предусмотренных гл. 27 КоАП РФ, в большинстве случаев является материально-правовой процедурой, которая органично вплетается в производство по делу об административном правонарушении. Для принятия решения о применении этих мер индивидуальные конкретные дела не возбуждаются, закон устанавливает только порядок фиксации факта их применения. Как справедливо отмечено в учебной литературе, процедуры применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях не являются самостоятельными структурными элементами административного процесса, они неразрывно связаны с производством, которое обеспечивают³, т. е. являются составными элементами этого производства.

В отношении порядка реализации иных мер административного принуждения и его связи с административным процессом в юридической литературе высказываются различные точки зрения. Речь идет, главным образом, о

¹ *Сорокин В.Д.* Административно-процессуальное право: учеб. для юрид. высш. учеб. заведений. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2008. С. 204.

² Административно-процессуальное право: учеб. / под ред. проф. А.И. Каплунова. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та МВД России, 2015. С. 14.

³ Там же. С. 214.

принудительных мерах административного предупреждения и мерах административного пресечения.

Так, наряду с производством по делам об административных правонарушениях, предлагается в структуре административного процесса выделение производства «по применению отдельных мер административного предупреждения и мер административного пресечения»⁴, производства по применению мер административного принуждения, не связанных с привлечением физических и юридических лиц к административной ответственности: «административно-пресекательное, административно-обеспечительное, административно-исполнительное»⁵, производства «по применению мер административно-процессуального принуждения, не являющихся мерами административной ответственности»⁶.

Расхождения авторов в наименованиях предлагаемых производств связаны с отсутствием единого варианта классификации мер административного принуждения, а также с разногласиями по поводу процедурного или процессуального порядка применения отдельных мер принуждения, не относящихся к числу административных наказаний.

В частности, указывается на процессуальный порядок применения отдельных⁷ и даже большинства мер административного пресечения, в том числе специальных мер административного пресечения⁸. Данные точки зрения, на наш взгляд, спорны по следующим соображениям.

Процедурно-процессуальные особенности применения принудительных мер административного предупреждения и мер административного пресечения определяются тем, в каком структурном элементе правовой нормы, устанавливающей конкретную меру принуждения, закреплён характеризующий ее содержание способ принудительного воздействия – в диспозиции или санкции.

⁴ Административно-процессуальное право: учеб. / под ред. проф. А.И. Каплунова. СПб., 2015. С. 189–212; Курс лекций по административно-процессуальному праву: учеб. пособие / под общ. ред. проф. В.И. Майорова. Челябинск: Челяб. юрид. ин-т МВД России, 2009. С. 155–176.

⁵ Административное право России: учеб. для студ. вузов. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. С. 442–444.

⁶ *Панова И.В.* Административно-процессуальное право России. 3-е изд., пересм. М.: Норма, 2012. С. 132, 329.

⁷ Административно-процессуальное право: курс лекций. М.: ЦОКР МВД России, 2009. С. 214–215.

⁸ Курс лекций по административно-процессуальному праву: учеб. пособие / под общ. ред. проф. В.И. Майорова. С. 155–176; *Бандурка А.М., Тищенко Н.М.* Административный процесс: учеб. для высш. учеб. завед. С. 152–165.

Меры принуждения, способ принудительного воздействия которых закреплён диспозициями правовых норм, реализуются компетентными органами (должностными лицами) непосредственно, путем правоохранительных актов управления. Порядок применения этих мер представлен в виде материально-правовой процедуры (например, проверки документов, предполетного досмотра вещей, багажа пассажиров воздушного транспорта, таможенного досмотра, применения физической силы, специальных средств, огнестрельного оружия).

Анализ правовых норм, устанавливающих меры административного пресечения, показывает, что способ принудительного воздействия, характеризующий эти меры административного принуждения, закрепляется только в диспозиции нормы права, которая реализуется в процедурном порядке.

В качестве аргумента, свидетельствующего о процедурном порядке применения мер административного пресечения, выступает цель применения данной группы мер. Состоит она в прекращении факта нарушения на месте и во время его совершения. Как показывает практика, указанные меры применяются, когда противоправное действие еще длится, а значит деятельность уполномоченных должностных лиц по «пресечению» состоит из оперативного разрешения сложившейся противоправной ситуации.

Мы поддерживаем высказывание о том, что для применения той или иной меры административного пресечения не требуется, например, предварительного составления специального протокола или акта, а также вынесения специального постановления о применении данной меры⁹.

Некоторые ученые справедливо отождествляют меры административного пресечения с «первой помощью»¹⁰. Данное обстоятельство служит еще одним подтверждением того, что для применения данной группы мер, и прежде всего специальных мер административного пресечения (таких как, применение физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия), нет необходимости предварительного вынесения специального акта.

Спорным является отнесение А.И. Каплуновым к числу мер административного пресечения депортации иностранного гражданина либо лица без гражданства¹¹. Следует отметить, что десять лет назад ученый предлагал депортацию рассматривать в качестве принудительной меры административно-

⁹ Ключниченко А.П., Самойленко А.В., Зеленько В.Л. Меры административного пресечения, применяемые милицией, как средство охраны советского правопорядка. Киев: КВШ МВД СССР, 1987. С. 71.

¹⁰ Ардашкин В.Д. Меры защиты (пресечения) в советском административном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1968. С. 11.

¹¹ Административно-процессуальное право: учеб. / под ред. проф. А.И. Каплунова. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та МВД России, 2015. С. 191–193.

процессуального обеспечения, которая обеспечивает исполнение решения об аннулировании разрешения на пребывание указанных лиц в Российской Федерации¹².

Думается, что правильной является точка зрения, согласно которой, депортация иностранных граждан или лиц без гражданства является процессуальной мерой, поскольку она обеспечивает принудительный выезд из Российской Федерации лица, в отношении которого уполномоченными на то органами или должностными лицами принято решение об аннулировании разрешения на временное проживание или аннулировании вида на жительство. Депортация, на наш взгляд, применяется в рамках производства по применению такой принудительной меры административного предупреждения, как аннулирование разрешения на временное проживание или аннулирование вида на жительство на стадии исполнения принятого решения. Данная мера выполняет не «пресекательную», а «обеспечительную» функцию, а именно: принудительное выполнение лицом, у которого аннулировано соответствующее разрешение либо вид на жительство, обязанности выехать из Российской Федерации.

Основываясь на вышесказанном, можно сделать вывод о том, что в нормах, устанавливающих меры административного пресечения, способ принудительного воздействия, характеризующий содержание этих мер принуждения, закреплен только в диспозициях данных норм, а соответственно, применение мер пресечения осуществляется только в процедурном порядке.

В отличие от мер административного пресечения, способ принудительного воздействия мер административного предупреждения закрепляется либо в диспозиции, либо в санкции нормы права, устанавливающей конкретную предупредительную меру принуждения, в зависимости от ее характера.

Соответственно меры административного предупреждения, способ принудительного воздействия которых закреплен диспозицией правовой нормы, ее устанавливающей (например, проверка документов, предполетный досмотр вещей, багажа пассажиров воздушного транспорта), реализуются в процедурном (материально-правовом) порядке.

В свою очередь, меры административного предупреждения, способ принудительного воздействия которых закреплен санкцией правовой нормы, ее устанавливающей, реализуются в порядке, включающем совершение следующих действий:

¹² *Каплунов А.И.* Административное принуждение, применяемое органами внутренних дел (системно-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 377.

- документальная фиксация индивидуально-конкретной ситуации, являющейся основанием для применения принудительной меры административного предупреждения (возбуждение индивидуального конкретного дела);

- рассмотрение уполномоченным должностным лицом (органом) данного индивидуального конкретного дела и принятие по нему решения (юрисдикционного акта управления о применении меры принуждения), которое порождает возникновение правоотношений, связанных с реализацией конкретных правоограничений, лишений и обременений, установленных санкцией правовой нормы, устанавливающей данную предупредительную меру;

- исполнение принятого по делу юрисдикционного акта, т. е. совершение действий по реализации предусмотренного санкцией правовой нормы принудительного способа воздействия.

Все перечисленные действия свидетельствуют о процессуальной природе порядка применения принудительных мер административного предупреждения, способ принудительного воздействия которых закреплен санкцией правовой нормы, устанавливающей соответствующую меру принуждения.

Следовательно, порядок рассмотрения индивидуальных конкретных дел о применении принудительных мер административного предупреждения, способ принудительного воздействия которых закреплен в санкции правовой нормы, устанавливающей конкретную предупредительную меру принуждения, целесообразно рассматривать в качестве самостоятельного административного производства, входящего в структуру административного процесса, а именно: производства по применению отдельных принудительных мер административного предупреждения.

Думается, что данное производство включает порядок применения следующих принудительных мер административного предупреждения: аннулирование различного вида лицензий и разрешений; принудительную госпитализацию и лечение больных, страдающих психическим заболеванием и представляющим опасность для окружающих; помещение несовершеннолетних, не подлежащих уголовной ответственности, в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа и др.

Вместе с тем процессуальный порядок применения указанных принудительных мер административного предупреждения, закрепленных санкцией правовой нормы, имеет отличия в зависимости от характера применяемой меры. Так, в зависимости от того, какая именно принудительная мера предупреждения применяется, производство по ее применению может отличаться своей целью, задачами, содержанием его стадий.

Рассмотрение и разрешение дел о применении ряда принудительных мер административного предупреждения осуществляется также в порядке административного судопроизводства. В соответствии с Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации в таком порядке рассматриваются дела:

1) об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы (п. 5 ч. 3 ст. 1 КАС РФ);

2) о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, о продлении срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке или о психиатрическом освидетельствовании гражданина в недобровольном порядке (п. 6 ч. 3 ст. 1 КАС РФ);

3) о госпитализации гражданина в медицинскую противотуберкулезную организацию в недобровольном порядке (п. 7 ч. 3 ст. 1 КАС РФ);

4) иные административные дела о госпитализации гражданина в медицинскую организацию непсихиатрического профиля в недобровольном порядке (п. 8 ч. 3 ст. 1 КАС РФ).

Вместе с тем возбуждение административных дел о применении указанных мер принуждения и исполнение принятых по ним судебных решений осуществляется в административно-процессуальном порядке.

Обобщив вышесказанное, можно сформулировать определение производства по применению отдельных принудительных мер административного предупреждения как деятельность уполномоченных органов (должностных лиц) по разрешению индивидуально-конкретных дел о применении принудительных мер административного предупреждения, способ принудительного воздействия которых закреплен в санкции правовой нормы их устанавливающих, и реализации предусмотренного санкцией данной правовой нормы принудительного способа воздействия.

Список литературы

1. Административное право России: учеб. для студ. вузов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009.
2. Административно-процессуальное право: учеб. / под ред. проф. А.И. Каплунова. – СПб., 2015.
3. Административно-процессуальное право: курс лекций. – М.: ЦОКР МВД России, 2009.
4. Ардашкин В.Д. Меры защиты (пресечения) в советском административном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1968.

5. Бандурка А.М., Тищенко Н.М. Административный процесс: учеб. для высш. учеб. заведений. – Харьков, 2001.
6. Каплунов А.И. Административное принуждение, применяемое органами внутренних дел (системно-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2005.
7. Ключниченко А.П., Самойленко А.В., Зеленко В.Л. Меры административного пресечения, применяемые милицией, как средство охраны советского правопорядка. – Киев: КВШ МВД СССР, 1987.
8. Курс лекций по административно-процессуальному праву: учеб. пособие / Я.Л. Ванюшин, О.В. Гречкина, Э.Л. Лещина, А.Д. Магденко; под общ. ред. проф. В.И. Майорова. – Челябинск: Челяб. юрид. ин-т МВД России, 2009.
9. Панова И.В. Административно-процессуальное право России. – 3-е изд., пересм. – М.: Норма, 2012.
10. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право: учеб. для юрид. высш. учеб. заведений. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2008.

Государственная политика в сфере вынужденной миграции

Рассматривается проблема формулирования миграционной политики в сфере вынужденной миграции в России, даны предложения по совершенствованию миграционной политики в области вынужденной миграции в Российской Федерации.

The problem of a formulation of migration policy in the sphere of the compelled migration in Russia is considered, suggestions for improvement of migration policy in the field of the compelled migration in the Russian Federation are given.

Ключевые слова: вынужденная миграция, миграционная политика.

Key words: The compelled migration, migration policy.

Административно-правовые основы миграционной политики РФ отражены в двух блоках норм. В первый блок (материальная группа) следует включить нормы, устанавливающие права и свободы двух категорий субъектов: граждан и лиц, не являющихся гражданами РФ. Указанные нормы используются для установления пределов ограничения прав лиц, в отношении которых осуществляется миграционная политика. Второй блок норм (процессуальная группа) устанавливает требования к деятельности государственных органов по осуществлению своих функций в целом и в сфере миграции в частности. Миграционная политика имеет своим объектом различные категории лиц и в отношении каждого объекта преследует самостоятельные цели. Основой осуществления миграционной политики являются конституционно-правовые нормы и положения международных документов. Предоставление и обеспечение статусов беженцев и вынужденных переселенцев в РФ обусловлено принятием страной на себя гуманитарных обязательств. В то же время, при условии обеспечения основных прав беженцев и вынужденных переселенцев, государство должно использовать трудовой потенциал указанной категории лиц. Однако следует учитывать выводы экономического анализа в этой сфере. Так, по данным Я.В. Симчеры, темпы миграции (соответствующие миграционные приливы и отливы) в большинстве стран

или их групп следуют за темпами изменения жизненного уровня¹. При этом темпы и их вариации (колебания) в динамике уровня жизни в мире, и особенно в России, выше соответствующих темпов миграции населения, что лишь подтверждает ведущую и направляющую роль в современном миграционном движении уровня жизни как обобщающего показателя, отражающего практически все социально-экономические изменения, происходящие в окружающем мире.

Многие современные явления есть следствия миграционных процессов. Например, по мнению Н. Римашевской, истоки глобализации берут свое начало в миграциях населения, в том числе связанных с ростом его численности и освоением новых территорий². Как отмечает И.В. Плаксина [2, с. 10], миграция населения – извечное и повсеместное условие существования человека. Вся современная картина расселения людей по земному шару создана в результате анализа миграционных процессов всех предыдущих поколений³. Причины, формы, последствия миграции в разные периоды истории развития человечества различны. И в этом смысле миграция населения глубоко исторична. Исследователи полагают, что в современных условиях юрисдикция государства в отношении некоторых категорий лиц определяется не только согласно внутреннему законодательству, но и в соответствии с двусторонними и многосторонними соглашениями, а все большее внимание уделяется международным стандартам в области прав человека.

По мнению И.В. Плаксиной, концепция миграционной политики государства базируется на познании объективных закономерностей развития общества в исторически определенный период времени. Поэтому периодически, в зависимости от изменений миграционной ситуации в стране и за рубежом она требует дифференциации в подходах к ее реализации. В этих условиях принятие стратегических административных решений при сохранении базовых целей определяет устоявшаяся в государстве система взглядов и идей по поводу управления миграционными процессами. Целесообразно эту систему следует называть концепцией административной политики в миграционной сфере.

¹ Симчера Я. В. Внешняя миграция населения в современной России: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2003. С. 14.

² Римашевская Н. Глобализация и мировое население: социодемографические и этнодемографические сдвиги // Грани глобализации: Трудные вопросы современного развития. М., 2003. С. 289.

³ Плаксина И. В. Конституционно-правовое регулирование миграционных процессов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

А.В. Семенова утверждает, что административная политика в миграционной сфере отражает отношение государства к управлению миграционными процессами, для которой характерно стратегическое влияние на механизм административно-правового воздействия в миграционной сфере⁴. Важность выработки и совершенствования административной политики в миграционной сфере обусловлена социальной значимостью ее предмета – реализации миграционного законодательства, включая правотворчество органов исполнительной власти, наделенных полномочиями в данной сфере. Для административной политики в миграционной сфере, отражающей отношение государства к управлению миграционными процессами, характерно стратегическое влияние на механизм административно-правового воздействия в миграционной сфере. Важность выработки и совершенствования административной политики в миграционной сфере обусловлена социальной значимостью ее предмета – реализации миграционного законодательства, включая правотворчество органов исполнительной власти, наделенных полномочиями в данной сфере. Целью административной политики в миграционной сфере является повышение эффективности правотворческой и правоприменительной деятельности субъектов реализации миграционной доктрины в соответствии с возложенными на них функциями, учитывающими взаимообусловленные интересы личности, общества и государства.

Примечательно, что два десятилетия после распада СССР Россия не имела четкой миграционной политики. Практически любое исследование, так или иначе связанное с миграционной проблематикой, указывало на данное обстоятельство⁵. Несмотря на то, что принимались отдельные документы, которые можно было отнести к концептуальным основам миграционной политики (Федеральная миграционная программа и др.), отсутствовал единый документ касающийся концепции миграционной политики. Появился он лишь в 2012 г. Любопытно что Концепцию государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 г. (далее Концепция) утвердил президент РФ. При этом орган по делам о миграции – ФМС России – подведомственен правительству РФ.

Следует отметить, что проблемы вынужденной миграции не получили должного развития в Концепции, и направлена она в большей степени на проблемы трудовой миграции.

⁴ Семенова А.В. Государственное управление в сфере реализации миграционной политики Российской Федерации: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2011. С. 14.

⁵ Андрейцо С.Ю., Казанкова М.А., Казанков А.П. Правовые проблемы беженцев в контексте процессов вынужденной миграции. СПб.: Мед. пресса, 2005. С. 34.

В этом плане показательно, что в Концепции даны определения трудовой, образовательной и незаконной миграции, а понятие вынужденной миграции не раскрывается. Достаточно странным является и отсутствие определения государственной миграционной политики вообще.

Тем не менее, в условиях формирования и реализации государственной миграционной политики Российской Федерации в Концепции говорится о необходимости оказывать содействие в жилищном обустройстве вынужденных переселенцев, совершенствовании процедуры предоставления статуса беженца и временного убежища по гуманитарным обстоятельствам. Упоминается, что в 1990-е г. в Российской Федерации получили статус беженцев и вынужденных переселенцев около 1,5 млн чел., но до сих пор законодательно закрепленные социальные обязательства перед ними до конца не выполнены. Любопытно отметить, что в указанном разделе Концепции говорится о уже принятых беженцах и ни слова не сказано о принятии новых.

В целях и принципах Концепции о вынужденной миграции не прописано ни слова. Упоминается вынужденная миграция в задачах Концепции (как говорилось выше, указанный термин в Концепции не раскрыт). Речь идет о выполнении гуманитарных обязательств в отношении вынужденных мигрантов, в частности это:

- выполнение государственных обязательств по жилищному обустройству лиц, имеющих статус вынужденных переселенцев;
- совершенствование системы предоставления убежища;
- создание региональных и межрегиональных систем обмена информацией по работе с вынужденными мигрантами;
- оказание содействия добровольному возвращению беженцев, лиц, получивших убежище, и претендентов на получение соответствующего статуса в государства их прежнего проживания, а также переселению в третьи страны;
- предоставление вынужденным мигрантам полной и объективной информации о ситуации в странах и регионах их прежнего проживания, о безопасности при добровольном возвращении в места прежнего проживания;
- поддержание инфраструктуры объектов для размещения вынужденных мигрантов;
- разработка программ социальной поддержки вынужденных мигрантов.

Практически ничего не сказано в Концепции и о вынужденных переселенцах. Принятая на федеральном уровне Концепция носит чрезмерно декларативный характер, не описывает в достаточном объеме механизм реализации. В ней практически не упоминаются органы власти, ответственные за ее реализацию, не разделено, что в Концепции реализуется на федеральном уровне, а

что относится к уровню субъектов. Необходимые для ее реализации нормативно-правовые акты до сих пор не приняты, хотя уже близок к завершению первый этап реализации самой Концепции.

В научной литературе высказываются различные позиции, характеризующие миграционную политику России. Высказываются (высказывались более часто до принятия Концепции) мнения об отсутствии миграционной политики, ее формировании, также миграционную политику считают сформулированной и делят на этапы. Мы придерживаемся второй точки зрения – на наш взгляд, нельзя говорить как об отсутствии миграционной политики России, так и о ее окончательном формировании.

Отметим, что значительное внимание вынужденной миграции уделялось в 90-е гг. когда наблюдались значительные по численности перемещения вынужденных мигрантов по территории постсоветского пространства. Именно в этот период принимаются основные законы по вынужденной миграции, создается миграционная служба, в первую очередь ориентированная на решение проблем беженцев и вынужденных переселенцев. Появляются НКО и их сети, вовлеченные в решение проблем вынужденных мигрантов, начинает свою работу в России УВКБ ООН. Значительное влияние на внутренние перемещения в указанный период оказывает конфликт в Чечне.

В 2000-е гг. акценты в регулировании миграционных процессов смещаются на регулирование трудовой и противодействие незаконной миграции. Как уже было сказано выше, наглядно это подтверждается принятой в 2012 г. Концепцией. Весьма показательны данные статистики: если в 1997 г. численность признанных беженцев была около 240 тыс. чел., то в 2000-е гг. составляла 500–800 чел.

Да, многие беженцы вернулись в страны исхода, часть из них приняли российское гражданство, некоторые уехали в третьи страны. Но далеко не все.

В этот же период страны Европы, принявшие огромное число беженцев, начинают ужесточать свое законодательство. По схожему пути в этот период входит и Россия. Ситуацию несколько изменили события на Украине, начавшиеся в 2014 г., но здесь ощутимее влияние политики. Любопытно, что в отношении граждан других стран политика предоставления убежища не изменилась, более того, переориентировав систему приема вынужденных мигрантов на прием граждан Украины, органы ФМС по факту затруднили доступ к процедуре предоставления убежища для граждан других стран, их просто отодвинули на второй план.

Примечательно и то, что страны ЕС столкнулись в 2000-е гг. со значительно более массовым наплывом вынужденных мигрантов, чем Россия. Более

того, социальные гарантии, предоставляемые беженцам и лицам, ищущим убежище в ЕС, намного существеннее, чем в России. Чрезмерные препятствия в получении статуса беженца в России, с учетом имеющихся весьма скромных социальных гарантий, не дают ощутимой экономии бюджета. Более того, наиболее часто предоставляемый статус временного убежища содержит еще меньший перечень прав. И наконец, совсем немного их в тот период, пока лицо находится в процессе рассмотрения его ходатайства.

Вышесказанное позволяет говорить о существовании запретительной и ограничительной (де-факто) политики по приему вынужденных мигрантов в России. Вместе с тем в силу приведенных выше доводов такая политика предоставляется необоснованной как с гуманитарных, так и с экономических позиций.

Следует помнить, что значительная часть просьб об убежище подается (подавалась) трудоспособным населением мужского пола, часто знающим русский язык, проходившим обучение в России, что существенно облегчает интеграцию и ассимиляцию лиц, ищущих убежище в России.

Сохраняется постоянная кадровая проблема в ФМС. Реорганизации, разаттестация сотрудников, переход их в статус гражданских государственных служащих, низкие зарплаты приводят к оттоку кадров, в том числе со значительным опытом работы. Более того, отсутствуют ведомственные учебные заведения, а также факультеты, специальности связанные с подготовкой сотрудников миграционной службы. Проблема еще больше обострилась после выхода ФМС из системы МВД.

Таким образом, можно утверждать, что декларируемая миграционная политика России в области вынужденной миграции в основном соответствует международным стандартам, однако фактически имеются основания утверждать, что преобладают запретительные установки в части реального предоставления убежища.

Рассматривая миграционную политику России в сфере вынужденной миграции, нельзя обойти вниманием события в Украине, начавшиеся в 2014 г. и вызвавшие беспрецедентный с момента распада СССР поток вынужденных мигрантов в Россию.

Следует отметить, что в стране отсутствовали нормативно-правовые акты, предусматривающие столь массовые перемещения вынужденных мигрантов в столь сжатые сроки. Считаем, что указанные события, обогатившие Россию практическим опытом в сфере массового приема вынужденных мигрантов, должны стать основой для выработки межведомственных норматив-

но-правовых актов, регламентирующих прием, размещение, предоставление статуса вынужденным мигрантам.

Решения по размещению тех или иных лиц, ищущих убежище, принимались на федеральном уровне в части перераспределения по субъектам, причем не было жесткого противодействия со стороны субъектов в приеме вынужденных мигрантов.

Однако это обстоятельство не должно обнадеживать в будущем. Такое единодушие и успехи в приеме лиц, ищущих убежище, объяснялись рядом специфических обстоятельств:

- этническая, религиозная, языковая и историческая близость населения востока Украины к населению России;
- общая граница, отсутствие визового режима;
- политическая ситуация в Украине;
- решение о приеме граждан Украины и оказании им помощи было поддержано лично президентом Российской Федерации В.В. Путиным;
- значительная часть переместившихся в Россию беженцев не просили об убежище, а пребывали в течение трех месяцев, после чего получали разрешение на временное проживание;
- затраты на социальную интеграцию со стороны государства были снижены благодаря наличию родственников в России у значительной части переместившихся в Россию лиц. Помимо этого благодаря активности гражданского общества гражданам Украины была оказана материальная и организационная поддержка за счет благотворительности;
- проводилась активная поддержка помощи гражданам Украины в СМИ, в выступлениях представителей органов государственной власти, религиозных объединений, прежде всего Русской православной церкви (далее РПЦ).

Автор принимал личное участие в приеме лиц, ищущих убежище – граждан Украины, работая в отделе по вопросам беженцев и вынужденных переселенцев Управления Федеральной миграционной службы по Санкт-Петербургу и Ленинградской области, в рамках совместного проекта УВКБ ООН и Российского Красного Креста.

Характеризуя действия российских властей по приему лиц, ищущих убежище – граждан Украины, в 2014 г. отметим ряд обстоятельств.

1. На первоначальном этапе была организована мощнейшая поддержка в СМИ приема вынужденных мигрантов. Помимо освещения самого приема (причем исключительно с положительной стороны), был организован сбор пожертвований и гуманитарной помощи. Однако допускалась терминологическая путаница в отношении указанной категории их называли «беженцы»,

«вынужденные переселенцы». Для самих граждан Украины разъяснения в СМИ по получению статуса не давались подробно, однако позже на интернет-ресурсах ФМС появились памятки «гражданам Украины», разъясняющие, в том числе, порядок предоставления статуса беженца и временного убежища. Но основное бремя по размещению прибывших российские власти с самого начала постарались переместить на родственников – граждан РФ.

2. Достаточно быстро Москва и Санкт-Петербург ввели т. н. «нулевую квоту», т. е. перестали принимать заявления о предоставлении временного убежища и статуса беженца, соответственно граждане Украины, не имеющие возможности получить РВП в указанных субъектах, должны были подавать заявление в других регионах. Например, из Санкт-Петербурга предлагали ехать в Архангельскую область и Республику Карелия. Справедливости ради, следует отметить, что в Санкт-Петербурге заявления принимали дольше, до начала ноября, несмотря на то что «нулевая квота» по этим субъектам была введена раньше.

3. Распределение по субъектам достаточно интересно – по сути была попытка отправить лиц, ищущих убежище, далеко не в самые экономически благополучные регионы. Вполне понятна и экономия бюджета – в таких регионах дешевле предоставить социальное жилье, да и подход не нов – аналогично выглядит и распределение по программе «соотечественники». Результат оказался предсказуем: значительная часть лиц, ищущих убежище, отказались ехать в указанные субъекты, часть из них вернулись в более экономически развитые регионы России. Это еще один пример трудностей в регулировании миграционных потоков. Даже связанных с вынужденной миграцией, где было первоначальное распределение.

4. Весьма успешной оказалась деятельность федеральных и региональных властей в пограничных субъектах, в частности в Ростовской области. Удалось избежать проблемы длительного существования палаточных лагерей беженцев. Прибывающие граждане Украины оперативно обеспечивались питанием, размещались, перенаправлялись в другие субъекты.

5. Некоторые территориальные органы ФМС столкнулись с огромной нагрузкой, когда в течение дня подавалось несколько сотен заявлений, образовывались гигантские очереди. В этих условиях были привлечены сотрудники других подразделений ФМС, иные лица. Примечательно, что огромные очереди в ФМС и людей, ночующих на лестнице, СМИ не показывали.

6. В ходе приема вынужденных мигрантов акцент делался на размещение у родственников и получение РВП. Те же, кто обращались за статусом, в основном просили временное убежище. За статусом беженца обращались

редко. По мнению ряда экспертов, это было связано с негласной установкой предоставлять временное убежище, устно отговаривать в подаче документов на статус беженца, при этом отличие статусов, в том числе по объему предоставляемых гарантий, заявителям не разъяснялось. На официальном уровне подтверждения указанной информации нет. Справедливости ради, отметим, что временное убежище предоставлялось массово.

7. Учитывая количество принятых в сжатый срок документов, подразделения ФМС ожидает гигантский наплыв заявителей – вынужденных мигрантов. В связи с этим возникает проблема продления предоставленного на год временного убежища.

8. Стоит отметить успешное решение социальных вопросов, связанных с приемом вынужденных мигрантов, по крайней мере на первоначальном этапе, хотя были зафиксированы и жалобы на действия (бездействие) российских властей. Активно себя вели и многие НКО, а также граждане России, оказавшие самые разные виды помощи.

Проблема, на наш взгляд, заключается в том, что если произойдет массовое перемещение вынужденных мигрантов из другой страны и при других обстоятельствах, ситуация может начать развиваться совсем по другому сценарию. Показательной является ситуация с приемом афганских беженцев в России, когда не было принято политического решения и лишь единицам из ста тысяч афганских граждан был предоставлен статус беженца или временное убежище.

Именно поэтому должны быть приказы, регламентирующие массовый прием лиц, ищущих убежище. Необходимо научное обоснование подобных правовых актов, предварительная отработка возможных действий в случае массового приема вынужденных мигрантов с участием органов государственной власти, международных, некоммерческих организаций, религиозных объединений.

Необходимо предусмотреть и случаи приема вынужденных мигрантов при отсутствии их преследования в стране исхода. Это касается и т. н. «экологических» беженцев. По нашему мнению, нецелесообразно принятие какого-либо нового статуса для данных категорий, им должно предоставляться временное убежище.

Таким образом, несмотря на декларированную готовность предоставлять статус беженца (убежище), Россия делает это крайне редко и неохотно.

В целях совершенствования миграционной политики в области вынужденной миграции также считаем необходимым:

- изменение федеральных законов «О беженцах», «О вынужденных переселенцах»;
- изменение административных регламентов по предоставлению статуса беженца, политического убежища и статуса вынужденного переселенца;
- более подробное закрепление в Концепции миграционной политики в сфере вынужденной миграции;
- принятие отдельного документа по реализации политики в сфере регулирования вынужденной миграции, предоставления убежища;
- расширение прав и социальных гарантий для лиц, ищущих убежище, а также для получивших статус беженца, вынужденного переселенца, политическое и временное убежище;
- решение вопроса о статусе т. н. «экологических мигрантов»;
- четкое разграничение полномочий в миграционной сфере между РФ и ее субъектами;
- создание в центральном аппарате ФМС России Управления по вопросам убежища;
- более широкое вовлечение НКО в решение проблем вынужденных мигрантов;
- совершенствование профессиональной подготовки и переподготовки кадров, работающих с вынужденными мигрантами.

В рамках предложенного выше считаем необходимым дополнить Концепцию определением вынужденной миграции, приведенным нами выше, введя п. «м» ч. 5. ст. 1. В разделе Концепции «формирование и реализация государственной миграционной политики Российской Федерации» также необходимо прописать необходимость выполнения Россией гуманитарных обязательств в отношении вынужденных мигрантов.

Необходим также концептуальный документ о политике России в области вынужденной миграции, он может быть утвержден постановлением Правительства РФ, или указом Президента РФ (последнее предпочтительнее). Предлагаемое наименование: «О политике России в сфере предоставления убежища». Структура документа может быть следующей:

- вводная часть;
- выполнение международных обязательств России в сфере предоставления убежища;
- политика предоставления статуса беженца, распределение лиц, ищущих убежище по субъектам РФ;
- политика предоставления политического убежища;
- политика предоставления временного убежища;

- взаимодействие федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ в сфере предоставления убежища;
- проблемы лиц, которым отказано в предоставлении статуса;
- взаимодействие с УВКБ ООН, международными организациями, общественными объединениями в сфере предоставления убежища;
- интеграция и ассимиляция лиц, получивших убежище.

Также возможно принятие федеральной программы по вынужденной миграции, которая будет включать комплекс мер по приему, размещению, социальной адаптации вынужденных мигрантов.

Аналогичные программы необходимо принимать и на уровне субъектов. Следует также создавать органы, ответственные за миграционную политику на уровне субъектов РФ. В качестве примера можно упомянуть Комитет по межнациональным отношениям и реализации миграционной политики Санкт-Петербурга. Однако, для того чтобы подобные программы на уровне субъектов были эффективны, необходимо четкое разграничение полномочий в сфере миграционной политики между Российской Федерацией и ее субъектами. К сожалению, ни в 71, 72 статьях Конституции Российской Федерации ни в законе от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан Российской Федерации» эта проблема не решена. И это, безусловно, затрудняет создание и функционирование органов государственной власти субъектов РФ по реализации миграционной политики.

Список литературы

1. Андрейцо С.Ю., Казанкова М.А., Казанков А.П. Правовые проблемы беженцев в контексте процессов вынужденной миграции. – СПб.: Мед. пресса, 2005. – 136 с.
2. Плаксина И. В. Конституционно-правовое регулирование миграционных процессов: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001.
3. Римашевская Н. Глобализация и мировое население: социодемографические и этнодемографические сдвиги // Грани глобализации. Трудные вопросы современного развития: моногр. – М., 2003.
4. Семенова А.В. Государственное управление в сфере реализации миграционной политики Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011.
5. Симчера Я. В. Внешняя миграция населения в современной России: автореф. дис. ... канд. экон. наук. – М., 2003.

Участие представителя в рассмотрении дел о правонарушениях в сфере избирательных прав

В статье рассматриваются вопросы, связанные с привлечением к мерам административной ответственности за нарушение избирательного законодательства. Исследуются роль и значение представителя в рассмотрении дел о правонарушениях в сфере избирательных прав. Предлагаются рекомендации по совершенствованию законодательства.

The article is devoted to consideration of issues associated with the attraction to the measures of administrative responsibility for violation of electoral legislation. The article discusses the role and importance of representative in cases of electoral offences. The author offers recommendations for improving the legislation.

Ключевые слова: избирательное право, кандидат, административное правонарушение, представитель, избирательная комиссия, выборы.

Key words: election law, a candidate, an administrative offence, the representative, the electoral Commission, the elections.

Институт избирательного права играет важную роль в механизме народовластия. Защита права граждан на референдум и процесса реализации этого права – основа конституционного строя демократического государства. В современной России в последнее время больше вопросов вызывает легитимность результатов выборов. Несовершенство действующего законодательства в области реализации референдумного права, а также в вопросах привлечения к ответственности лиц, виновных в совершении избирательных правонарушений, зачастую ставит под сомнение конечные результаты выборов.

Существует распространенное мнение о том, что весомым аргументом совершенства действующих норм административной ответственности является их неизменность в течение длительного периода времени. Однако данное утверждение представляется спорным. Необходимо, на наш взгляд, изменение существующих норм, содержащих признаки составов избиратель-

ных административных правонарушений и связанных с ними правовых актов, содержащих нормы избирательного и референдумного права.

Так, ст. 5.4 КоАП РФ устанавливает административную ответственность, в том числе за предоставление недостоверных сведений об избирателях, участниках референдума соответствующим избирательным комиссиям должностным лицом, на которое законом возложена эта обязанность. Никаких разъяснений касательно того, что следует понимать под недостоверными сведениями, закон не дает. Учитывая тот факт, что на практике очень распространенной является ситуация, когда в списки избирателей, участников референдума оказываются не внесенными жители целых парадных, а также то, что в ст. 16 и 17 ФЗ № 67 от 12.06.2002 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» говорится о «полноте и достоверности сведений», об избирателях, участниках референдума, норму ст. 5.4 КоАП РФ следовало бы дополнить ответственностью за полноту предоставляемых сведений об избирателях, участниках референдума, изложив в законе в следующей редакции:

«Нарушение установленного законом порядка и сроков предоставления сведений об избирателях, участниках референдума либо предоставление недостоверных и/или не в полном объеме сведений об избирателях, участниках референдума соответствующим избирательным комиссиям должностным лицом, на которое законом возложена эта обязанность, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от одной до пяти тысяч рублей».

Помимо сведений об избирателях, участниках референдума, для полноценного функционирования избирательным комиссиям необходимо своевременно получать всеобъемлющий спектр информации. Ответственность за непредоставление государственными органами, органами местного самоуправления, общественными объединениями, организациями (независимо от формы собственности), в том числе осуществляющими теле- и (или) радиовещание, редакциями периодических печатных изданий, а также должностными лицами указанных органов и организаций в избирательную комиссию, комиссию референдума сведений и материалов, запрашиваемых комиссией в соответствии с законом, либо предоставление таких сведений и материалов с нарушением установленного законом срока устанавливается ч. 2 ст. 5.6 КоАП РФ.

Однако в указанной норме ничего не говорится об ответственности вышестоящих избирательных комиссий, комиссий референдума за несвоевременное предоставление или непредоставление нижестоящим избирательным комиссиям необходимой для работы информации, что является существенным

пробелом законодательства. Без наличия всего комплекса данных избирательные комиссии, в первую очередь участковые, не способны полноценно подготовиться к дню голосования и провести его в соответствии с установленными законом требованиями. Нередки случаи, когда, например, сведения о выбывших избирателях поступают в участковые избирательные комиссии почти перед окончанием дня голосования. На основании вышесказанного ст. 5.6 КоАП РФ было бы целесообразно дополнить ч.3 следующего содержания:

«3. Непредоставление или несвоевременное предоставление председателем, заместителем председателя, секретарем, иным уполномоченным на то членом избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса нижестоящим избирательным комиссиям сведений и материалов, указанных в законе или запрашиваемых ими в соответствии с законом, влечет наложение административного штрафа в размере от двух до пяти тысяч рублей».

В ч. 2 ст. 5.17 КоАП РФ устанавливается ответственность за непредоставление, непредусмотренное законом неполное предоставление либо несвоевременное предоставление председателем избирательной комиссии, комиссии референдума в средства массовой информации для опубликования сведений о поступлении и расходовании средств избирательных фондов, фондов референдума либо финансовых отчетов кандидатов, зарегистрированных кандидатов, избирательных объединений, избирательных блоков.

Если сопоставить данную норму с существующей практикой деятельности избирательных комиссий, комиссий референдума, то можно сделать вывод, что законодателем был существенно сужен круг субъектов данного правонарушения. В избирательных комиссиях за финансовые вопросы и общение со СМИ не всегда отвечает только председатель. Как правило, для этих целей необходимыми полномочиями наделяются отдельные члены избирательных комиссий с правом решающего голоса. Вот почему, на наш взгляд, субъектный состав данной нормы следует расширить, изложив ч. 2 ст. 5.17 в следующей редакции:

«Непредоставление, не предусмотренное законом неполное предоставление либо несвоевременное предоставление председателем избирательной комиссии или уполномоченным на то заместителем председателя, секретарем, иным членом избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса в средства массовой информации для опубликования сведений о поступлении и расходовании средств избирательных фондов, фондов референдума либо финансовых отчетов, зарегистрированных кандидатов, избирательных объединений, избирательных блоков».

Основной целью действующего административного законодательства в области избирательного и референдумного права является борьба с формальны-

ми нарушениями правил организации и проведения выборов и процедуры референдума. Вместе с тем некоторые нарушения норм избирательного и референдумного права остаются без внимания.

Одним из основных и наиболее важных прав граждан в ходе выборов является право на получение всего объема информации о политических партиях, избирательных объединениях, кандидатах, принимающих в них участие, на основании которой и будет сделан выбор в день голосования. Этому праву корреспондирует, в частности, обязанность политических партий, выдвинувших кандидатов или список кандидатов на выборах, которые зарегистрированы избирательной комиссией, не позднее чем за 10 дней до дня голосования опубликовать свою предвыборную программу не менее чем в одном государственном или муниципальном (соответственно уровню выборов) периодическом печатном издании, а также разместить ее в информационно-телекоммуникационной сети общего пользования Интернет¹.

Исходя из вышеизложенного, было бы целесообразно внести в КоАП РФ статью следующего содержания:

«Неопубликование или опубликование с нарушением требований законодательства своей предвыборной программы политическими партиями, на которых данная обязанность возложена законом, влечет наложение административного штрафа в размере от двух до трёх тысяч рублей».

Одним из наиболее актуальных вопросов избирательного и референдумного права продолжает оставаться формирование участковых избирательных комиссий, комиссий референдума, от деятельности которых зависит насколько качественно и в соответствии с законом будет организован непосредственный процесс голосования. Поэтому особенно важно, чтобы участковые избирательные комиссии, комиссии референдума были образованы в установленные законом сроки и в соответствии с правилами, закрепленными действующим избирательным и референдумным законодательством. В качестве гарантии этого предлагаем установить административную ответственность за нарушение указанных сроков и правил, для чего ввести в текст КоАП РФ статью следующего содержания:

«Нарушение вышестоящей избирательной комиссией, комиссией референдума порядка и сроков формирования участковых избирательных комиссий, комиссий референдума влечет наложение административного штрафа на председателя избирательной комиссии, комиссии референдума в размере от двух до трёх тысяч рублей».

¹ П. 10 ст. 48 ФЗ «Об основных гарантиях...»

Для нормального функционирования участковым избирательным комиссиям должно быть предоставлено помещение – как для работы до дня голосования, так и для оборудования помещения для голосования. Статья 5.15 КоАП РФ устанавливает ответственность за непредоставление помещений зарегистрированным кандидатам, избирательным объединениям, инициативным группам по проведению референдума для встречи с избирателями, участниками референдума. Но никаких административно-правовых гарантий прав избирательных комиссий в этой области не зафиксировано, кроме того, в ФЗ «Об основных гарантиях...» ничего не сказано о сроках предоставления помещений участковым избирательным комиссиям, что существенно затрудняет работу последних.

В федеральных и региональных законах о выборах содержится широкий перечень требований к оборудованию помещений для голосования избирательными комиссиями, но на практике данные требования очень часто не соблюдаются, что затрудняет процесс голосования для избирателей.

Исходя из вышеизложенного, считаем необходимым регламентировать в ФЗ «Об основных гарантиях...» срок в 24 часа до начала голосования, в который участковым избирательным комиссиям должно быть передано помещение для оборудования его в качестве помещения для голосования, а КоАП РФ дополнить статьями следующего содержания:

«Непредоставление участковой избирательной комиссии в установленные законом сроки и порядке главой местной администрации соответствующего муниципального образования, командиром воинской части, капитаном судна, руководителем полярной станции, руководителем дипломатического представительства, консульского учреждения Российской Федерации подходящего помещения для голосования влечет наложение административного штрафа в размере от двух до трёх тысяч рублей».

«Нарушение участковой избирательной комиссией законодательно закрепленных правил оборудования помещения для голосования влечет наложение административного штрафа на председателя участковой избирательной комиссии в размере от трёх до пяти тысяч рублей».

Список литературы

1. Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: федер. закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // СЗ РФ. – 2002. – № 24. – Ст. 2253.

2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 29.06.2015) (с изм. и доп., вст. в силу с 01.07.2015) // СЗ РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 1.

ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

УДК 34.03:339.543

Н. А. Назаренко, М. С. Савченко

О понятии и содержании таможенной процедуры

В статье исследуются сущность и содержание таможенных процедур с учетом теоретико-правовых взглядов на понятие юридической процедуры. Сделан вывод о нетождественности таможенных процедур как элементов таможенного процесса и таможенных процедур как инструментов нормативного регулирования. Определены элементный состав таможенных процедур, их цели и значение для практики таможенно-правового регулирования.

In the article the essence and content of customs procedures with regard to theoretical and legal views on the concept of a legal procedure. The conclusion about the nonidentity of customs procedures as part of the customs process and customs procedures as instruments of regulation. Determined the elemental composition of customs procedures, their purpose and importance to the practice of the customs regulation.

Ключевые слова: таможенная процедура, реализация права, таможня, юрисдикция, юридическая процедура, Таможенный кодекс.

Key words: customs procedure, the implementation of the law, customs, jurisdiction, legal procedure, the Customs code.

Научные подходы к пониманию юридических процедур в большинстве случаев основаны на их взаимосвязи с юридическим процессом. В общей теории права и различных отраслевых исследованиях вопрос о соотношении юридического процесса и юридической процедуры решен неоднозначно. Не стремясь подробно изложить содержание всех научных дискуссий в данном отношении, отметим лишь три основные позиции по этому вопросу. Первая из них формирует широкий взгляд на юридический процесс, при котором процесс и процедура отождествляются, а процесс представляет собой правоприменение в различных его аспектах, как юрисдикционном, так и позитивном (А.И. Ким, В.С. Основин, В.О. Лучин и др.). Вторым подходом можно

назвать ультраширокое понимание юридического процесса, при котором юридические процедуры и юридический процесс рассматриваются не как тождественные явления, а как соотношение части (процедуры) и целого (процесс) (Д.М. Азми, В.Н. Иванова и др.).

Противоположная двум вышеназванным концепция связана с расширительным пониманием юридической процедуры и соответственно узким – юридического процесса (В.Н. Протасов, Д.Н. Бахрах, Д.В. Винницкий и др.). Юридический процесс при этом рассматривается в качестве разновидности правовой процедуры. Так, В.Н. Протасов разделяет юридические процедуры на правореализующие (материальные и процессуальные) и правотворческие. При этом юридический процесс он относит к категории процедур правореализующих¹. При таком подходе как процедура, так и юридический процесс по своему строению, месту и роли в правовом механизме рассматриваются в качестве правоотношения².

В соответствии со ст. 4 ТК ТС таможенная процедура – совокупность норм, определяющих для таможенных целей требования и условия пользования и (или) распоряжения товарами на таможенной территории или за ее пределами. В данном нормативном определении суть таможенной процедуры выражается посредством совокупности норм, правил поведения, что отличается от традиционных взглядов на процедуру как на систему последовательно сменяющих друг друга актов поведения, направленных на достижение некоторого социального результата.

Что касается понимания таможенных процедур, здесь научные концепции также не отличаются однообразием. Следует отметить, что не способствует этому и практика правового регулирования. Таможенный кодекс СССР (далее – ТК СССР) не обращался к данному понятию, несмотря на фактическое использование правовых конструкций, определявших правила перемещения товаров через таможенную границу и применения ограничений со стороны таможенного законодательства, таких как пропуск для свободного обращения (включающий ввоз и вывоз – ст. 24 ТК СССР), пропуск в целях временного ввоза или временного вывоза (ст. 25 ТК СССР) и пропуск для транзита через территорию СССР (ст. 26 ТК СССР). Начиная с Таможенного кодекса Российской Федерации (1993) в практике законодательного регулирования стал употребляться термин «таможенный режим», под которым понималась таможенная процедура, определяющая совокупность требований и

¹ Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М.: Юрид. лит., 1991. С. 31–32.

² Там же. С. 7.

условий, включающих порядок применения в отношении товаров и транспортных средств таможенных пошлин, налогов и запретов и ограничений, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, а также статус товаров и транспортных средств для таможенных целей в зависимости от целей их перемещения через таможенную границу и использования³. В Таможенном кодексе РФ (2003) было использовано более лаконичное определение таможенного режима как «совокупности положений, определяющих статус товаров и транспортных средств, перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации, для таможенных целей»⁴. И наконец, Таможенный кодекс Таможенного союза заменил термин «таможенный режим» на более широкое по отношению к нему понятие «таможенной процедуры». Такое изменение некоторые авторы объясняют стремлением законодателя к терминологическому единообразию с Международной конвенцией об упрощении и гармонизации таможенных процедур (далее – Киотской конвенцией), в нормах которой широко употребляется термин «customs procedures» в значении совокупности некоторых действий, связанных с перемещением товаров через таможенную границу⁵. Однако следует обратить внимание на то, что при этом в Киотской конвенции не обособляются термины таможенной процедуры и таможенной операции, как это имеет место в таможенном законодательстве Таможенного союза, где под таможенной операцией понимаются действия, совершаемые лицами и таможенными органами для обеспечения соблюдения таможенного законодательства Таможенного союза (пп. 29 п. 1 ст. 4 ТК ТС). Таким образом, благое намерение в данном конкретном случае не только не привело к единообразию, но, напротив, существенно усложнило понимание таможенной процедуры, потребовав смыслового разграничения с понятием таможенной операции.

Г.Ф. Суркичин предлагает рассматривать таможенную процедуру, как и юридический процесс, в широком и узком смыслах. При этом таможенная процедура в широком смысле – это нормативно установленная система, ориентированная на достижение конкретного правового результата, состоящая из последовательно сменяющих друг друга таможенных операций, внутренне структурированная правовыми отношениями, иерархически построенная и

³ Таможенный кодекс РФ от 18 июня 1993 № 5221-1 // Рос. газета. 1993. 21 июля.

⁴ Таможенный кодекс РФ от 28 мая 2003 г. № 61-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2066. (Утратил силу).

⁵ Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (совершено в Киото 18.05.1973) (в ред. Протокола от 26.06.1999) // СЗ РФ. 2011. № 32. Ст. 4810.

динамически развивающаяся, посредством которой субъекты внешнеэкономической деятельности реализуют свои права и обязанности в таможенной сфере. Таможенная процедура в узком смысле – это совокупность норм, определяющих для таможенных целей требования и условия владения, пользования и (или) распоряжения товарами на таможенной территории Таможенного союза или за ее пределами⁶.

Г.В. Матвиенко также выделяет два направления в терминологическом понимании процедуры. С одной стороны, таможенные процедуры могут быть рассмотрены как необходимые составные элементы, стадии таможенного процесса⁷. В данном случае процедура понимается как официальный порядок действий, выполнения, обсуждения чего-нибудь⁸. С другой стороны, Г.В. Матвиенко обращает внимание на то, что процедура может выступать инструментом нормативного регулирования, и в этом смысле представлять собой совокупность норм права, устанавливающих статус участников правоотношения, последовательность их действий и набора юридических фактов, позволяющих перевести такие нормы из статичного состояния в фазу активного действия в целях достижения конкретного результата⁹.

В целом соглашаясь с необходимостью разделения аспектов понимания таможенных процедур, все же следует отметить разнородность процедур как элементов таможенного процесса, выступающих в качестве разновидностей юридических процедур, и собственно таможенных процедур как инструментов нормативного регулирования, понимая под ними совокупность правовых норм, определяющих условия вовлечения товаров во внутренний или внешний оборот. Рассмотрение таможенной процедуры при таком понимании невозможно без определения ее места среди элементов механизма правового регулирования. К числу элементов механизма правового регулирования можно отнести нормы права, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей и акты применения права¹⁰. Исследуя таможенную процедуру как

⁶ Суркичин Г.Ф. Теоретические аспекты таможенных процедур в РФ // Право. 2011. № 3. С. 78.

⁷ Матвиенко Г.В. Взаимодействие и классификация таможенных процедур // Правовая политика РФ в условиях современного социально-экономического развития: материалы II Междунар. науч.-практ. конф. / Ростов-н/Д., 2007. С. 158.

⁸ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Рос. акад. наук; Ин-т рус. яз. им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1998. С. 9.

⁹ Матвиенко Г.В. Административные процедуры и производства в таможенном праве // Журн. рос. права. 2008. № 12 (44). С. 69.

¹⁰ Концептуально-правовой анализ государственно-правовых явлений современного общества / под ред. И.Г. Напалковой. Ростов н/Д., 2008. С. 6–7.

систему и рассматривая ее в качестве элемента системы более высокого порядка – механизма правового регулирования, становится очевидным, что среди элементов механизма правового регулирования таможенная процедура не может быть одновременно и правовой нормой, и правоотношением. Таможенная процедура, при ее понимании как инструмента правового регулирования, очевидно, относится к числу правовых норм, посредством реализации которых возникает правоотношение между таможенным органом и лицом, уполномоченным совершать юридически значимые действия при перемещении товара через таможенную границу. Соответственно третий элемент механизма правового регулирования проявляет себя в акте реализации прав и обязанностей – помещении товаров под таможенную процедуру (таможенное декларирование) и последующем соблюдении предусмотренных ею требований и ограничений. Завершается правовое регулирование отношений при этом стадией применения права, результатом которой является акт применения права, т. е. разрешение таможенного органа пользоваться и распоряжаться товаром в соответствии с таможенной процедурой (выпуск товаров). Применительно к помещению товаров под таможенную процедуру следует различать: а) завершение процесса помещения товаров под таможенную процедуру и б) завершение действия самой таможенной процедуры, представляющих собой разнопорядковые явления. Они входят в число элементов систем разного уровня – механизма правового регулирования в первом случае и собственно таможенной процедуры как элемента этого механизма – во втором.

Отличия между процедурой таможенного процесса и таможенной процедурой основаны в первую очередь на различных целях, которые преследуют данные правовые явления. Как известно, «право – творение человеческого разума и как любое творение человека может быть понято только из собственной цели»¹¹. Это в полной мере относится и к юридическим процедурам как явлениям правовым. Процедуры таможенного процесса, как разновидности юридических процедур, преследуют общие с ними цели. Применительно к юридическим процедурам такими целями можно назвать обеспечение и защиту прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, установление надежных гарантий от государственного произвола¹². Как верно отмечает В.Е. Кузнеченкова, юридическая процедура представляет собой нормативно установленный порядок осуществления юридической деятельности. При этом

¹¹ Радбрух Г. *Философия права*. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 15.

¹² Тарасова А.Г. К вопросу о юридической процедуре в процессе реализации прав и свобод человека и гражданина // *Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5, Юриспруденция*. 2011. № 1 (14). С. 259.

юридические процедуры гарантируют юридической деятельности правомерность и результативность и ориентируют правоприменителя на достижение определенной правовой цели¹³. Целью процедур таможенного процесса можно назвать формирование гарантий соблюдения прав и законных интересов граждан и организаций во взаимоотношениях с таможенными органами при перемещении товаров через таможенную границу. Так, например, таможенным законодательством установлен порядок прибытия товаров на таможенную территорию и их убытия с этой территории, последовательность действий декларантов и таможенных органов, связанных с подачей таможенной декларации, ее регистрацией, проверкой, внесением в нее изменений, отзывом такой декларации, порядок рассмотрения жалоб на действия (бездействие) таможенных органов и их должностных лиц, порядок возврата излишне уплаченных (излишне взысканных) таможенных платежей и др. При таком понимании процедуры таможенного процесса можно назвать этапами таможенного процесса, включающими в себя в качестве элементов отдельные действия – таможенные операции.

Основная цель таможенных процедур – сформулировать правовые условия, при соблюдении которых товары, перемещенные или перемещаемые через таможенную границу, в большей или меньшей степени могут быть вовлечены во внутренний или внешний оборот. Таможенная процедура в данном случае определяет условия наступления результата перемещения товаров через таможенную границу. Можно сказать, что таможенная процедура – не результат, а инструмент правового регулирования.

Сама по себе таможенная процедура, как и большинство явлений в таможенном праве, носит вспомогательный, служебный характер по отношению к реализации основных отношений, связанных с использованием перемещенных через таможенную границу товаров во внутреннем или внешнем обороте. Действительно, бессмысленно было бы утверждать, что лицо перемещает товары через таможенную границу для того, чтобы поместить их под таможенную процедуру. Частный интерес лица, перемещающего товар через таможенную границу, выражен не столько в том, чтобы собственно переместить товар, сколько в том, чтобы включить (вовлечь), использовать этот товар в дальнейшем обороте в той степени, в какой это необходимо лицу с учетом обстоятельств такого перемещения. Как правило, лица перемещают товары через таможенную границу для того, чтобы удовлетворить матери-

¹³ Кузнеценкова В.Е. Налоговый процесс: теория и проблемы правоприменения: моногр. М.: ПолиграфОпт, 2004.

альные или духовные интересы (свои или чужие). В зависимости от того, на удовлетворение какого интереса – материального или духовного – направлено перемещение товара через таможенную границу, можно говорить о последующем вовлечении таких товаров в экономический или культурный оборот.

При этом следует учитывать также, что целями таможенных процедур является не просто определение условий вовлечения товаров в экономический или культурный оборот, но определение их исходя из совокупности факторов. К их числу можно отнести заинтересованность лица, перемещающего товары через таможенную границу, наличие или отсутствие внешнеэкономической сделки, в рамках которой осуществляется такое перемещение, ее содержание и прочие обстоятельства перемещения товаров. Данные обстоятельства в конечном счете определяют степень вовлечения в оборот перемещаемых товаров. В свою очередь, степень вовлечения в оборот перемещаемых товаров влияет на решение ряда государственно значимых вопросов, таких как необходимость уплаты таможенных платежей, соблюдения запретов и ограничений (экономического и неэкономического характера), осуществления контроля выполнения условий самих таможенных процедур и пр. Таким образом, определение условий вовлечения перемещенных через таможенную границу товаров в оборот выступает важным средством гармонизации публичных и частных интересов, от правильного применения которого зависит эффективность таможенно-правового регулирования в целом. По словам И.В. Рукавишниковой, именно от возможности корректного сочетания публичных интересов общества с реальными гарантиями осуществления прав и свобод личности напрямую зависит эффективность правового регулирования¹⁴.

Итак, можно определить цель таможенной процедуры – формулирование таких условий вовлечения товаров, перемещенных через таможенную границу, в экономический и культурный оборот, которые бы обеспечивали необходимый баланс публичных и частных интересов.

О.Ю. Бакаева, раскрывая содержание общих принципов таможенного права, характеризует принцип сочетания публичных и частных интересов: «Преследуя публичные цели (формирование доходной части бюджетной системы, усиление борьбы с неправомерными деяниями в области таможенного дела), органы государственной власти должны ориентироваться и на частно-правовые начала. В современных условиях приоритетные направления дея-

¹⁴ Рукавишникова И.В. Метод финансового права: моногр. / отв. ред. Н.И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, 2011. С. 29.

тельности таможенных органов состоят в содействии развитию внешней торговли, ускорению товарооборота, унификации таможенных процедур»¹⁵.

Согласно п. 1 ст. 203 Таможенного кодекса Таможенного союза, товары, перемещаемые через таможенную границу, помещаются под таможенную процедуру по выбору лица в порядке и на условиях, которые предусмотрены настоящим кодексом и законодательством государств – членов Таможенного союза. Возможность выбора таможенной процедуры лицом, перемещающим товары через таможенную границу, представляет собой редкий пример диспозитивного начала в таможенно-правовом регулировании. В данном случае выбор таможенной процедуры предусмотрен для того, чтобы лицо, перемещающее товар через таможенную границу, могло самостоятельно избрать наиболее оптимальный способ исполнения своих обязанностей, связанных с уплатой таможенных платежей, соблюдением запретов и ограничений в сфере внешней торговли, документальным сопровождением и пр.

В то же время следует учитывать, что норма, закрепляющая право декларанта на выбор таможенной процедуры хоть и выступает проявлением диспозитивности, по своему характеру диспозитивной не является, так как декларант в заданных законодателем условиях не может избрать какой-либо иной вариант поведения, кроме применения таможенной процедуры или не применять ее вовсе. Следует согласиться с А.В. Деминим, который, анализируя различные аспекты диспозитивности в налоговом праве, делает вывод, что диспозитивные нормы и диспозитивность – не тождественные категории. Диспозитивность – это правовое явление, которое имеет различные аспекты (помимо собственно диспозитивных норм, которые предлагают альтернативные варианты поведения). Это могут быть также обязывающие нормы с альтернативной диспозицией или нормы-запреты с альтернативной санкцией¹⁶.

Как верно отмечает О.Ю. Бакаева, содержание принципа свободы выбора таможенной процедуры весьма сужено, поскольку свобода здесь ограничена требованиями таможенных органов, определенными текущим законодательством¹⁷. Можно сказать, что таможенная процедура, являясь инструментом правового регулирования, становится неким симбиозом императивного и диспозитивного регулирования, выступая как средство обеспечения необходимого баланса публичных и частных интересов.

¹⁵ Бакаева О.Ю. Частные и публичные интересы и их отражение в принципах таможенного права // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 8. С. 84–85.

¹⁶ Демин А.В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 250–251.

¹⁷ Бакаева О.Ю. Указ. соч. С. 85.

Для характеристики таможенной процедуры недостаточно выявить ее сущность. Определение сущности таможенной процедуры демонстрирует то главное, чем она является; исследование содержания таможенной процедуры предполагает рассмотрение системы важнейших ее составных элементов, взаимодействующих друг с другом. Для этого в первую очередь необходимо определить элементный состав таможенной процедуры. Хотя в таможенном законодательстве таможенная процедура определяется как совокупность норм, определяющих для таможенных целей требования и условия пользования и (или) распоряжения товарами на таможенной территории или за ее пределами, более точным представляется характеристика отдельных элементов структуры таможенной процедуры как определенных в нормах таможенного законодательства условий обращения товаров, перемещенных через таможенную границу, на таможенной территории или за ее пределами. К числу таких условий, образующих элементный состав таможенной процедуры, можно отнести:

- определение категории товаров, к которым она может или не может применяться;
- требования к состоянию товара в период применения таможенной процедуры;
- определение направления движения товара;
- регламентацию применения или неприменения запретов и ограничений;
- необходимость уплаты таможенных платежей или возможности освобождения от уплаты таможенных пошлин, налогов;
- установление срока действия таможенной процедуры;
- иные условия помещения товаров под таможенную процедуру (предоставление документов, совершение необходимых действий, направленных на обеспечение соблюдения таможенного законодательства и т. п.);
- особенности завершения действия таможенной процедуры;
- особенности возникновения и прекращения обязанности по уплате таможенных пошлин, налогов и определения срока их уплаты в отношении товаров, помещаемых под таможенную процедуру.

Для определения таможенной процедуры существенным является тот факт, что, представляя собой некоторое целостное образование, таможенная процедура приобретает «новые свойства и качества, не сводимые к свойствам и качествам отдельных составляющих ее элементов»¹⁸. Поэтому, определяя

¹⁸ Марченко М.Н. О признаках «системы» и системном характере права // Вестн. Моск. гос. пед. ун-та. Сер. Юрид. науки. 2010. № 1 (5). С. 48.

таможенную процедуру, недостаточно простого перечисления ее элементов, необходимо также выявить взаимосвязь между ними.

Все элементы таможенной процедуры, т. е. отдельные условия включения товаров в экономический или культурный оборот, в конечном счете формируют способность таможенной процедуры воздействовать на процессы перемещения товаров через таможенную границу, в том числе в связи с осуществлением внешнеторговой деятельности. Данное свойство таможенной процедуры выражается в возможности обеспечения соблюдения запретов и ограничений при перемещении товаров через таможенную границу и взимания таможенных платежей. При этом таможенную процедуру можно рассматривать также как часть юридического инструментария в механизме правового регулирования общественных отношений, связанных с взиманием таможенных платежей. Посредством описания условий уплаты таможенных платежей для отдельных таможенных процедур формируется приводной механизм аккумуляции финансовых ресурсов применительно к конкретным правоотношениям, возникающим по поводу перемещения товаров через таможенную границу. В свою очередь, уплата таможенных платежей наряду с возможностью изменения состояния товара является теми основополагающими факторами, которыми руководствуется декларант при принятии решения о выборе конкретной таможенной процедуры. На наш взгляд, именно условия, связанные с вопросом уплаты таможенных платежей, играют роль ведущих элементов в содержании таможенной процедуры.

Учитывая вышеназванные особенности таможенной процедуры, можно попытаться определить ее как закрепленную в нормах таможенного права модель вовлечения товара, перемещенного через таможенную границу, в экономический или культурный оборот, позволяющую обеспечить баланс публичных и частных интересов. Нормативное определение таможенной процедуры возможно сформулировать следующим образом: «Таможенная процедура – система условий вовлечения товаров во внутренний или внешний оборот, обеспечивающая соблюдение запретов и ограничений, а также взимание таможенных платежей при реализации права на перемещение товаров через таможенную границу».

Список литературы

1. Бакаева О.Ю. Частные и публичные интересы и их отражение в принципах таможенного права // *Законы России: опыт, анализ, практика*. – 2009. – № 8.
2. Демин А.В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления: дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2014.

3. Концептуально-правовой анализ государственно-правовых явлений современного общества / под ред. И.Г. Напалковой. – Ростов н/Д., 2008.
4. Кузнеченкова В.Е. Налоговый процесс: теория и проблемы правоприменения: моногр. – М.: ПолиграфОпт, 2004.
5. Марченко М.Н. О признаках «системы» и системном характере права // Вестн. Моск. гос. пед. ун-та. Сер. Юрид. науки. – 2010. – № 1 (5).
6. Матвиенко Г.В. Административные процедуры и производства в таможенном праве // Журн. рос. права. – 2008. – № 12 (44).
7. Матвиенко Г.В. Взаимодействие и классификация таможенных процедур // Правовая политика Российской Федерации в условиях современного социально-экономического развития: материалы II Междунар. науч.-практ. конф. – Ростов-н/Д., 2007.
8. Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (совершено в Киото 18.05.1973) (в ред. Протокола от 26.06.1999) // СЗ РФ. – 2011. – № 32. – Ст. 4810.
9. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Рос. акад. наук; Ин-т рус. яз. им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1998.
10. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. – М.: Юрид. лит., 1991.
11. Радбрух Г. Философия права. – М.: Междунар. отношения, 2004.
12. Рукавишников И.В. Метод финансового права: моногр. / отв. ред. Н.И. Химичева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: НОРМА, 2011.
13. Суркичин Г.Ф. Теоретические аспекты таможенных процедур в Российской Федерации // Право. 2011. – №3.
14. Таможенный кодекс Российской Федерации от 18 июня 1993 № 5221-1 // Рос. газета. 1993. – 21 июля.
15. Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому решением Межгосударственного совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17) // СЗ РФ. – 2010. – № 50. – Ст. 6615.
16. Тарасова А.Г. К вопросу о юридической процедуре в процессе реализации прав и свобод человека и гражданина // Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5, Юриспруденция. 2011. – № 1 (14).

Особенности судебного правотворчества в странах общего права

В статье рассматриваются основные технико-юридические особенности судебного правотворчества на примере английского и американского права. Характеризуется их связь со спецификой действия доктрины прецедента (*stare decisis*) и неписаным характером нормы прецедентного права.

In the article the main techno-legal features of judiciary lawmaking are observed on example of English and American law. Their connection with the *stare decisis* rule and unwritten form of precedents is characterized.

Ключевые слова: судебное правотворчество, судебный прецедент, доктрина прецедента, английское право, американское право, источники права.

Key words: judiciary lawmaking, precedent, doctrine of precedent, English law, American law, sources of law.

Судебное правотворчество как вид правотворческой деятельности получил свое распространение в странах общего права, где судебный прецедент как итог данной деятельности традиционно выступает основным источником права. Именно в этих странах, и в первую очередь в Англии, – родине прецедентного права, были выработаны технико-юридические особенности создания судами прецедентной нормы. Обратим внимание на некоторые из них.

Во-первых, необходимо отметить, что судебные прецеденты создаются не всеми судами. Субъектами правотворчества в строгом смысле слова выступают согласно «правилу прецедента» (*stare decisis* – «стоять на решенном») только вышестоящие судебные инстанции: «Принцип прецедента действует по вертикали, определяя обязанность судей следовать решениям соответствующих вышестоящих судов. Решения вышестоящих судов обязательны для всех нижестоящих судов, но не связывают вышестоящие» [9, с. 162–163]. Так, английский принцип жесткого применения прецедента выражается следующими положениями:

- «решения, вынесенные палатой лордов, составляют обязательные прецеденты для всех без исключения судов;
- решения, принятые Апелляционным судом, обязательны для всех нижестоящих судов (кроме уголовного права) и для самого этого суда;
- решения, принятые Высоким судом, обязательны для низших судов и, не будучи строго обязательными, имеют весьма важное значение и обычно используются как руководство различными отделениями Высокого суда и Судом короны» [3, с. 11].

Соответственно видно, что правило прецедента в принципе имеет и горизонтальное действие, связывая суд своими собственными решениями, однако вышестоящие инстанции в своей деятельности последовательно отступали от него. Так, например, в Англии палата лордов в 1966 г. по заявлению лорд-канцлера отказалась от жесткого следования собственным решениям, аргументируя это тем, что «их Светлости полагают в будущем отступать от своих решений в тех случаях, когда они найдут правильным поступить таким образом». Определенные возможности отступления от жесткого применения своих прецедентов установил и апелляционный суд (например, если решение было принято «по небрежности») [10, с. 172, 175–176]. В США же горизонтальное действие правила прецедента, в отличие от Англии, никогда не было строго обязательным. Решения нижестоящих судов являются лишь убеждающими («убедительные прецеденты»), которым судьи могут следовать (если убедятся в их «разумной обоснованности»), а могут и не следовать («persuasive stare decisis effect») [11, р. 65]. В целом сейчас в странах общего права наблюдается тенденция к постепенному ослаблению роли прецедентного права, вытеснению его статутным правом и в этом плане – к стиранию граней между английским и «не английским» (зарубежным) общим правом, в особенности правом США, Австралии и Канады [7, с. 357].

Другая особенность судебного правотворчества заключается в том, что оно непосредственно связано с правоприменением, так как прецедентная норма создается в ходе рассмотрения конкретных дел. Как справедливо отмечает в этой связи Т.В. Власова: «Норма английского права... не является итогом законодательной деятельности, а появляется в результате сложного процесса, совмещающего в себе правоприменительную и правотворческую деятельность, так как в отсутствии сложившихся решений судья сам создает новую норму, которая при подтверждении дальнейшей практикой становится общеобязательным правилом» [3, с. 11]. Судья, в отличие от законодателя, не создает решений общего характера в предвидении серии случаев, которые

смогут произойти в будущем. Он занимается тем, что требует правосудия и в этом случае его роль – судебный спор. С учетом правила прецедента такой подход делает нормы общего права более гибкими и менее абстрактными, чем нормы права романо-германских систем, но одновременно делает право более казуистическим и менее определенным [2, с. 33]. В результате норма прецедентного права значительно отличается от своего континентального «аналога».

В первую очередь это проявляется в её неписаной форме. Норму прецедентного права не следует отождествлять с решением суда. Судебные решения служат своеобразным «сырьем», правовым материалом для логических построений юристов [1, с. 22]. Процесс выделения из судебного решения непосредственно прецедентной нормы, её структурных элементов весьма сложен. Согласно традиционным принципам «казуального» права обязательным прецедентом признается не собственно резолютивная часть решения (*judgement*), имеющая значение только для сторон в конкретном деле, а его *юридическая мотивировка*, изложенная в мнении суда (*opinion of the court*), если позиция всех судей совпадает, или в мнении большинства, которое приобретает силу судебного решения [8, с. 587–588].

Однако и мотивировочная часть решения не в полном своем объеме составляет обязательный прецедент. Нормативный характер приобретают лишь те элементы мнения суда, которые выступают в качестве *непосредственного обоснования его решения по делу («ratio decidendi»)*, тогда как часто включаемые судьями в текст мнения, побочные рассуждения, отступления, замечания, прямо не относящиеся к делу, – «попутно сказанное» (*obiter dictum*), – не рассматриваются как имеющие обязательную властную силу. *Obiter dictum* имеет лишь убедительную силу, показывая позицию суда по различным вопросам [8, с. 588].

Р. Уолкер отмечает, что каждое судебное решение в Англии включает в себя три составляющие части:

- 1) установление существенных фактов дела (прямых или производных);
- 2) изложение правовых принципов, применимых к правовым вопросам, возникающих из конкретных обстоятельств;
- 3) вывод, основанный на соединении первых двух частей [10, с. 159].

При этом, как подчеркивают исследователи, для сторон в деле самой важной частью является третья, так как именно в ней определяются их права и обязанности. Если же рассматривать судебное решение с точки зрения доктрины прецедента, то его основной частью будет являться вторая, называемая

«ratio decidendi». Две другие части судебного прецедента не образуют [3, с. 40–41].

По мнению Р. Кросса, дать четкую дефиницию ratio decidendi невозможно и в самом общем виде оно означает «любую норму права, прямо или косвенно трактуемую судьей в качестве необходимого шага в достижении решения, включая ход его рассуждений или обязательную часть его указания присяжным» [4, с. 88]. В самом решении прямо не указывается, что составляет ratio decidendi, поэтому определение его – важная технико-юридическая стадия формулирования прецедентной нормы. Английской юридической доктриной были выработаны особые методы его выделения. Так, Р. Кросс описывает методы Уэмбо (конец XIX в.) и Гудхарда (начало XX в.). Первый из них – метод инверсии. Уэмбо, определяя ratio decidendi как общее правило, без которого любое дело было бы разрешено по-иному, предлагал сформулировать предполагаемое правоположение и заменить его обратным по смыслу. Если в этом случае суд мог бы вынести прежнее решение, то данное правоположение не будет прецедентом, а при отрицательном ответе будет. По мнению Р. Кросса, этот метод дает надежный способ понять, какое положение не является ratio, но мало помогает определению действительного правоположения, которое суд считал необходимым для своего решения. Метод доктора Гудхарда предполагает, что ratio decidendi дела определяется путем оценки его существенных фактов, выводится из судебного решения, основанного на этих фактах. Основным предметом исследования должно быть не мнение судей, а их метод разрешения дела. Гудхард основывается не на доводах судьи, а на решениях, так как доводы могут быть, очевидно, неправильными. Он также предположил, что прецедент может содержать несколько ratio decidendi; установленные судом самостоятельные ряды фактов являются их основой. Такое явление часто возникает при обсуждении решений в апелляционных судах, когда отдельные члены суда приходят к одинаковому выводу, но по разным основаниям. Мнение большинства представляет собой очевидное ratio, в то время как аргументы оставшихся в меньшинстве судей обычно считаются несущественными для данного решения и потому не имеют обязательной силы. Более сложная ситуация возникает, когда ни один из доводов не получает большинства голосов. Тогда каждое из высказанных мнений должно содержать ratio decidendi, и ответ в данном случае зависит от того, какой из аргументов предпочтут в последующем суды в качестве ratio [5, с. 98].

В американской же правовой системе для установления *ratio* обычно используют *дедуктивный* метод и метод *аналогии* [11, р. 66]. Иначе говоря, по сути речь идет о логических методах построения логической структуры нормы прецедентного права. При этом выбор соответствующего метода во многом предопределяется собственными предпочтениями судьи.

Дедуктивный метод используется при решении простых, «ясных» дел и во многом аналогичен применению норм статутов. Суть его заключается в том, что сначала из решения по ранее рассмотренному делу выводится общее правило, которое затем используется в конкретных делах, полностью подпадающих под данное правило. При этом «*ratio*» представляет собой выраженное в одном-двух предложениях утверждение, таким образом отражающее наиболее важные фактические обстоятельства дела и формулирующее общее правило, чтобы они были понятны даже лицу, не знакомому с делом. Дедуктивный метод применим только в случае полного совпадения фактических обстоятельств прежнего и нового дела. Однако полное совпадение фактов бывает достаточно редко, чаще всего они совпадают частично. И здесь на помощь судье приходит иной подход – метод аналогии, который используется обычно при рассмотрении сложных дел.

Метод аналогии направлен на сопоставление фактических обстоятельств дел, т. е. здесь нормативными элементами решения выступают материальные факты и выводы судьи. Данный метод состоит из двух этапов: а) установление сходных и различающихся фактов рассматриваемого и прецедентного дела; б) определение, насколько существенными являются сходства и различия применительно к решаемому спорному вопросу. Если различия не являются существенными, то судья применяет прежний прецедент. В противном случае судья его отклоняет. Самое сложное в данном методе – определить, насколько важными выступают для данного дела сходные и различающиеся факты. Для этого нет каких-то специальных правил, и всё зависит от конкретной ситуации [8, с. 588–589].

А.К. Романов подчеркивает, что традиционно *ratio* определялось так, как его понимал судья, разрешая дело и создавая прецедент. Поэтому судья мог сформулировать тот или иной принцип права слишком широко или слишком узко, что могло затруднить применение прецедента в дальнейшем. В соответствии с современным подходом считается, что *ratio decidendi* – это то, что определено как таковое судом, рассматривавшим новое дело с использованием предыдущего прецедента, а не то, чем обосновал свое решение суд в первом прецеденте. Считается, что такой подход более объективный, поскольку в нем судья, рассматривающий новое дело, сам решает задачу огра-

ничительного или расширительного понимания как *ratio*, так и *obiter dictum*, исходя из фактических обстоятельств дела [9, с. 166–167].

В отношении *obiter dictum* в литературе отмечается, что было бы ошибочно полагать, что оно вообще не имеет силы прецедента. *Obiter dictum* является не обязательным, а только убеждающим прецедентом, но когда правовая аргументация исходит от суда более высокого ранга и представляет собой хорошо продуманную формулировку правовой нормы, а не случайно высказанное мнение, тогда ей следуют, если нет обязательного прецедента противоположного характера [5, с. 99]. Указывается также, что та часть судебных решений, которая относится к *obiter dictum*, бывает трех видов:

а) решения, принимаемые судом в отношении отсутствующих в данном деле фактов или обстоятельств или фактов и обстоятельств, реально существующих, но не имеющих прямого отношения к данному делу;

б) утверждения суда, которые хотя и основаны на доказанных по делу фактах, но не были использованы им при обосновании решения;

в) мнение судей, оказавшихся по данному делу в меньшинстве [9, с. 168–169].

Таким образом, видно, что процесс выведения прецедентной нормы права из судебного решения весьма сложен и требует от судей высокого профессионализма и владения особым технико-юридическими приемами (методами). Некоторые американские юристы вообще считают, что любые попытки проведения различия между *ratio decidendi* и *obiter dictum* совершенно бесплодны и заранее обречены на провал: американские реалисты не обращают особого внимания на то, что судьи говорят, а учитывают лишь то, что они делают [6, с. 39].

Наконец, последняя технико-юридическая особенность судебного правотворчества, на которую следует обратить внимание, состоит в том, что, хотя даже единичное решение создает обязательный прецедент, юристы общего права подчеркивают, что более «безопасно» полагаться не на один прецедент, а на правила, подтвержденные целым рядом аналогичных решений. Именно в результате сопоставления таких решений вырабатывается общая норма, общий принцип, который и становится обязательным для судов [11, р. 68]. Отсюда важность судебных доктрин, которые складываются с течением времени в результате однотипных судебных решений и служат лучшим доказательством обоснованности соответствующего правила. Исследователи подчеркивают, что зачастую формирование прецедента – это не единичный кратковременный акт, а длительный творческий процесс. В большинстве

случаев прецедент создается не одним, а несколькими судебными решениями. Только в результате рассмотрения целой цепочки аналогичных дел и соответствующих решений судьи определяются в своем выборе главного звена и приходят к единому мнению о том, что считать общим принципом или нормой, которые при рассмотрении последующих дел нужно дальше развивать и соблюдать [1, с. 15].

В целом по оценке судебного правотворчества существуют довольно противоречивые концепции. Исследователи выделяют здесь два направления. В основе первого лежит созидательная теория Остина, непосредственно признающая судебное право и возможность судей «творить» право. В основе второго – деклараторная теория Блэкстона. Согласно последней составной неразрывной частью английской правовой системы является естественное право. Оно и находит выражение в прецедентном праве. Таким образом получается, что судьи не создают новое право, а лишь декларируют естественно-правовые нормы. Данная теория оправдывает во многом противоречивую доктрину прецедента, дает судьям свободу действий при оперировании с прецедентом, снимает с них ответственность за его содержание («норма была просто неправильно изложена») [5, с. 100].

Таким образом, мы рассмотрели основные технико-юридические особенности судебного правотворчества на примере английского и американского прецедентного права. Данные особенности предопределяются спецификой действия правила прецедента (*stare decisis*), а также неписаным характером нормы прецедентного права. Они выделяют судебное правотворчество среди других видов правотворчества как наиболее гибкую и обусловленную реальными общественными отношениями деятельность. Неслучайно идеологической основой судебного правотворчества выступает, например в США, социологическая юриспруденция, исходящая из существования «живого» права, зарождающегося в недрах самого социума.

Список литературы

1. Богдановская И.Ю. Прецедентное право. – М., 1993.
2. Брежнев В.Э. Судебный прецедент: право на существование // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2011. – № 5.
3. Власова Т.В. Прецедентное право Англии. – Архангельск, 2004.
4. Кросс Р. Прецедент в английском праве. – М., 1985.
5. Максимов А.А. Прецедент как один из источников английского права // Гос-во и право. – 1995. – № 2.

6. Марченко М.Н. Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1999. – № 4.
7. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. – М., 2007.
8. Петрова Е.А. Норма права как юридическая конструкция: отечественный и зарубежный опыт // Юрид. техника. – 2013. – № 7 (ч. 2).
9. Романов А.К. Правовая система Англии. – М., 2002.
10. Уолкер Р. Английская судебная система. – М., 1980.
11. Burnham W. Introduction to the Law and Legal System of the United States. St. Paul, 2011.

Правило *stare decisis* как основа судебного правотворчества в США

В статье рассматриваются особенности действия правила прецедента (*stare decisis*) в американской правовой системе. Подчеркивается, что в США оно строго применяется только по вертикали и обуславливается спецификой судебной системы США, а также наличием федерального права и права штатов.

In the article the specific features of the *stare decisis* rule at the American legal system are observed. It is underlined that at the USA this rule has only vertical strict effect according to the American court system structure and to the existing of federal and state law.

Ключевые слова: правило *stare decisis*, прецедент, правовая система США, судебная система, судебное правотворчество.

Key words: *stare decisis* rule, precedent, American legal system, court system, judiciary lawmaking.

Правило (доктрина) *stare decisis* («стоять на решенном») является базовым принципом прецедентного права, превратившим судей в главных «творцов» права, а их решения – в основной источник права. Доктрина прецедента была унаследована правом Соединенных Штатов Америки от своего «прародителя» – права английского. Перенесенная на благодатную американскую «почву» первыми английскими переселенцами, она пустила в ней глубокие корни, однако в силу целого ряда факторов (исторических, политических, юридических и др.) применение данной доктрины на американском континенте с самого начала отличалось определенной спецификой, сохраняющейся и по настоящее время.

Смысл правила *stare decisis* (правила прецедента), как подчеркивается в американской литературе, наилучшим образом отражает латинское выражение, из которого был заимствован этот термин: «*stare decisis et non quieta movere*», что в переводе означает «стоять на решенном и не отступать от устоявшихся положений» [1, с. 142]. Оно заключается в обязанности суда

рассматривать прошлые решения как руководство для разрешения подобных дел в будущем. Это означает, что те юридические правила, которые использовались судом ранее при рассмотрении дела с аналогичными фактами, должны применяться и впоследствии при разрешении правовых споров [18, р. 130]. Следование доктрине прецедента изначально рассматривалось в США как наиболее целесообразное, так как делало право более предсказуемым, стабильным, справедливым и эффективным. Предсказуемость обеспечивается за счет того, что правило *stare decisis* позволяет лицу заранее узнать, как будет решено его дело. Благодаря следованию предыдущим решениям право становится более стабильным. Как отмечал судья Л. Брэндис, принцип *stare decisis* является весьма мудрым, «так как во многих делах гораздо более важно, чтобы соответствующая норма права была установлена, чем чтобы она была установлена правильно» [17, р. 302]. Правило прецедента делает право справедливым, так как обеспечивает разрешение одинаковых дел одинаковым образом, что, в свою очередь, ограничивает свободу судебного усмотрения. Наконец, данное правило повышает эффективность судебной деятельности, поскольку судьям не приходится каждый раз начинать с самого начала поиск всех подлежащих применению норм.

Принцип *stare decisis* не имеет законодательного закрепления и действует фактически в качестве *правового обычая* [3, с. 7]. При этом в США данный принцип строго применяется лишь по **вертикали**, т. е. связывает суды решениями только вышестоящих судов («vertical» *stare decisis*) [11, р. 14]. Так называемое «горизонтальное» действие правила прецедента («horizontal» *stare decisis*), предписывающее судьям следовать прежним решениям своего суда, никогда не было в США, в отличие от Англии, безусловно обязательным [9, р. 65]. Таким образом, фактически только вышестоящие суды создают *обязательные прецеденты* и осуществляют тем самым правотворческую деятельность. Нижестоящие суды обязаны следовать соответствующим прецедентам вышестоящих инстанций, даже если с их точки зрения они являются неправильными [14, р. 15]. Решения самих нижестоящих судов являются лишь *убеждающими*. «Убеждающим» («убедительным») решениям судьи могут следовать (если убедятся в их «разумной обоснованности»), а могут и не следовать («persuasive *stare decisis* effect») [9, р. 65]. Соответственно специфика действия доктрины *stare decisis* в Соединенных Штатах напрямую связана с особенностями *организации американской судебной системы*: иерархией судов и их юрисдикцией.

Судебная система США в силу федеративного устройства государства состоит из двух «частей»: федеральной судебной системы и судебных систем штатов. При этом общефедеральная система не является вышестоящей по отношению к судам штатов; все эти системы являются самостоятельными и независимыми [8, с. 123]. Фактически в США действует 51 (даже 52, если считать округ Колумбия) судебная система. Несмотря на существование некоторых местных отличий и технических деталей, в принципе и федеральная судебная система, и судебная система штатов представляют собой аналогичную пирамиду судов. В основании судебной пирамиды находятся суды первой инстанции (*trial courts*). Средний уровень образуют апелляционные суды среднего звена (*courts of appeals*), а на вершине – высший апелляционный суд (верховные суды – *supreme courts*).

С учетом специфики структуры американской судебной системы можно выделить следующие *особенности действия доктрины прецедента в США*. Во-первых, **вышестоящими судами, решения которых в соответствии с правилом *stare decisis* образуют обязательные прецеденты, фактически выступают только апелляционные суды, которые и осуществляют тем самым правотворческую деятельность** [18, р. 131]. На федеральном уровне таковыми являются Верховный суд США и федеральные апелляционные суды (при этом решения Верховного суда обязательны для всех нижестоящих федеральных судов, а решения каждого федерального апелляционного суда – для нижестоящих судов, относящихся к его апелляционному округу). Решения одного федерального апелляционного суда не являются обязательными прецедентами для другого федерального апелляционного суда и выступают для него лишь как *убедительные*. И хотя чаще всего данные суды следуют решениям друг друга, в принципе возможны ситуации, когда один и тот же «федеральный вопрос» по-разному решается в разных апелляционных судах. Окончательное слово в этом случае будет принадлежать Верховному суду США [9, р. 176]. Аналогично на уровне штатов обязательные прецеденты создают апелляционные суды штатов, как промежуточные (если они есть), так и верховные. Естественно, прецеденты верховного суда будут иметь иерархический приоритет над прецедентами апелляционного суда среднего звена. Решения судов первой инстанции (как федеральных, так и штатов) имеют лишь *убеждающую* силу [15, р. 105].

Во-вторых, **принцип *stare decisis* в качестве обязательного действует лишь в пределах компетенции отдельного штата**. Следовательно, прецеденты, создаваемые апелляционными судами одного штата, не являются обя-

зательными для судов других штатов, однако выступают для них как *убедительные*, т. е. последние будут следовать им, только если убедятся в их «разумной обоснованности» [9, р. 65]. Как правило, суды одного штата обращаются к прецедентам, созданным судами другого штата, лишь в случае отсутствия собственных решений по спорному вопросу, причем используют они при этом прецеденты высшей судебной инстанции другого штата, так как её решения являются окончательными и служат бесспорным доказательством существования соответствующей нормы общего права штата [15, р. 108–110].

В-третьих, учитывая, что федеральная судебная система и судебные системы штатов являются независимыми и имеют по общему правилу юрисдикцию в отношении разных категорий дел, **прецеденты, создаваемые федеральными судами, не являются обязательными для судов штатов и наоборот** (здесь фактически вообще не встает вопрос об иерархическом приоритете, так как решения касаются разных категорий дел). Исключение составляют лишь прецеденты, вынесенные по делам, относящимся к *совпадающей юрисдикции (concurrent jurisdiction)*, когда федеральные суды рассматривают споры, основанные на праве штатов («diversity cases»), и наоборот, когда суды штатов разрешают споры, основанные на федеральном праве (содержащие «federal question»). На данные случаи установлены особые правила.

Так, конгресс в одном из своих актов определил, что федеральные суды при решении дела, основанного на праве штата, должны, если иное не предусмотрено Конституцией, договором или статутом США, следовать праву штата [19]. Учитывая данное положение, а также традиционный принцип коллизионного права, предусматривающий, что судопроизводство должно осуществляться по процессуальным нормам того суда, который рассматривает дело, были выработаны следующие правила: когда федеральный суд рассматривает дело, основанное на праве штата, он должен применять нормы материального права соответствующего штата, хотя при этом может руководствоваться федеральными процессуальными нормами; когда суд штата рассматривает дело, основанное на федеральном праве, он должен руководствоваться нормами федерального материального права, хотя при этом может применять процессуальные нормы, действующие в данном штате, если они не противоречат федеральному праву [9, р. 32, 190–192]. Причем изначально данные правила толковались Верховным судом ограничительно (дело *Swift v. Tyson*), в результате чего под термином «право» («law»), используемом в законе Конгресса в отношении штатов, понимались только статуты [22]. Из

этого следовало, что федеральные суды при решении дела, основанного на праве штата, должны применять только статутное, но не общее (прецедентное) право штата, которое, следовательно, не носило для них обязательного характера. Устанавливалось, что федеральные суды должны «с полным доверием и уважением» («full faith and credit» [16, p. 14]) относиться к решениям судов штатов, но не обязаны им следовать. Тем самым поддерживалась идея существования федерального общего права, создаваемого в первую очередь Верховным судом США, который исходил из того, что именно он должен устанавливать единообразие в праве. Как подчеркивал американский ученый Г. Гилмор, дело *Swift v. Tyson* предоставило «прекрасную возможность для Верховного суда США сделать большой скачок в сторону достижения цели создания единого национального права» [2, с. 191].

Однако в известном деле *Erie R. Co. v. Tompkins* (1938 г.) Верховный суд пересмотрел свою позицию, установив, что федеральные суды в таких случаях должны следовать «всему праву штатов» как статутному, так и общему («правило Erie»): «За исключением вопросов, регулируемых федеральной Конституцией или законами Конгресса, право, которое следует применить в тех или иных случаях, является правом отдельного штата. Вопрос о том, сформулировано ли это право законодательством штата в статуте или в решении Высшего суда штата, не касается федеральных властей» [20]. Следовательно, когда федеральные суды рассматривают дело, основанное на праве штата, прецеденты соответствующего штата являются для них обязательными (естественно, речь идет о прецедентах высших судов штатов, так как именно им принадлежит последнее слово в вопросе о том, что представляет собой право штата). В этом решении Верховный суд указал, что «единого федерального общего права не существует в сфере торгового права», что было многими расценено как отрицание существования федерального общего права в целом. Однако до сих пор решение по делу *Erie R. Co. v. Tompkins* воспринимается неоднозначно и вопрос о существовании федерального общего права остается открытым [12, p. 895–1017].

В американской литературе обращается внимание на то, что федеральные суды, в отличие от судов штатов, непосредственно подпадают под действие федеральной Конституции, закрепляющей принцип разделения власти, в соответствии с которым все правотворческие полномочия принадлежат конгрессу. Поэтому создание ими обязательных прецедентных норм противоречит Конституции США. Как правило, федеральное общее право охватывает лишь определенные сферы, в отношении которых конгресс прямо

указывает, что они должны быть урегулированы нормами федерального общего права (полностью или для устранения пробелов в федеральном статутном праве); или сферы, имеющие явный, особый федеральный интерес, при отсутствии соответствующих федеральных статутов (например, международные отношения, морское право, обязательства федерального правительства и т. п.) [9, р. 34–35]. М. Филд, которая провела исследования в сфере федерального общего права, полагает, что «кроме случаев толкования федерального законодательства, которые не составляют “чистого прецедентного права”, федеральное прецедентное право создается судами как федеральными, так и штатов, если вопрос не урегулирован федеральными положениями – Конституцией или актами конгресса» [2, с. 191]. Таким образом, при рассмотрении дел, основанных на федеральном праве, суды (федеральные и штатов) должны руководствоваться в первую очередь федеральным статутным правом и лишь в определенных случаях (как правило, при пробеле в законодательном регулировании) нормами федерального общего права.

Учитывая вышеизложенные правила, можно уточнить действие принципа *stare decisis* в отношениях между федеральными судами и судами штатов: суды штатов связаны решениями федеральных судов (а именно Верховного суда США как окончательной инстанции) лишь по вопросам, относящимся к федеральному праву; федеральные суды связаны решениями судов штатов (а именно высших судов) лишь по вопросам, относящимся к ведению штатов, если данные решения не противоречат праву федерации [11, р. 43–46]. При этом особая роль в развитии принципа прецедента и «унификации» общего права в США принадлежит Верховному суду США, поскольку его решения рассматриваются как «контролирующий авторитет», т. е. как обязательный прецедент, который не может быть поставлен под сомнение или игнорирован любым нижестоящим судом [4, с. 103].

Говоря о «горизонтальном» действии доктрины *stare decisis* в США, следует ещё раз подчеркнуть, что оно носит гораздо **менее жесткий характер**, чем в Англии. Профессор А.Л. Гудхарт как-то заметил: «Английский судья – раб прошлого и деспот будущего, он связан решениями своих предшественников и связывает поколения судей, которые будут ему наследовать» [6, с. 242]. Судьи высших судов США никогда не считали себя «рабами» своих предшествующих решений. Верховный суд США в своих решениях не раз обращал внимание на то, что доктрина *stare decisis* не означает «механической формулы следования позднему решению» [21]. В деле *Hertz v. Woodman* (1910) Суд ещё раз подчеркнул, что при тенденции к

постоянству и единообразию в решении дел принцип *stare decisis* не является неизменным; необходимо ли следовать решению – этот вопрос зависит всецело от усмотрения суда [2, с. 19].

Так, вышестоящий суд может решить, что тот или иной его «руководящий» прецедент больше не может применяться по какой-то причине (техническое несовершенство нормы, социальные изменения и т. п.), отменить его и создать новый прецедент. Только в XX в. Верховный суд США открыто пересмотрел около 150 своих конституционных доктрин [7, с. 16]. Именно в конституционном праве правило *stare decisis* всегда применялось с наименьшей жесткостью. Основная причина этого, по мнению исследователей, состоит в том, что при разрешении конституционных конфликтов судьи считают себя обязанными следовать прежде всего положениям самой Конституции, а не предшествующим прецедентам её толкования [5, с. 131]. Получившая же распространение в начале XX в. социологическая юриспруденция подвела «теоретическую» базу под обоснование свободы судебного усмотрения и в целом смягчения принципа незыблемости прецедента. Так, Б. Кардозо писал: «Если норма, после того как она действительно была проверена опытом, признана несовместимой с представлением о справедливости или с социальным благополучием, не должно быть ни малейшего колебания в том, чтобы это откровенно признать и полностью от нее отказаться» [4, с. 108]. Л. Брэндис в своем мнении по делу *Washington v. W. C. Dawson and Co.* отмечал, что связанность судей их предшествующими решениями является «обычным и мудрым правилом действия, но не является всеобщим и непреклонным требованием» [24]. В 1947 г. в решении по делу *United States v. United Mine Workers* Франкфуртер высказался в отношении Верховного суда: «Даже данный суд может сказать свое последнее слово только на какое-то ограниченное время. Он не состоит из непогрешимых людей и может ошибаться... Суд могут просить о пересмотре его решения, и такие просьбы время от времени были успешными в течение всей его истории» [23]. Как подчеркивают американские юристы, «у судей должна быть возможность пересматривать свои прежние прецеденты, в противном случае мы должны были бы придерживаться даже тех решений, которые вынесены по ошибке или не отвечают изменившимся обстоятельствам и образу мыслей» [10, р. 530].

Однако ограниченная сфера применения правила прецедента не означает полного отказа от него. Даже судьи Верховного суда признают, что пренебрежительное обращение со своими предшествующими решениями

подрывает престиж суда и всей правовой системы США. Поэтому открытый пересмотр старых прецедентов происходит не так уж часто (тем более что большая гибкость общего права позволяет избегать этого), и доктрина *stare decisis*, по замечанию профессора Ф. Истербрука, еще может определять «стратегическое поведение» судей [4, с. 109]. И хотя в современной американской юридической литературе всё чаще пишут о наступлении «эпохи статутного права» («statutory age») [13, р. 555], пришедшей на смену «золотому веку» прецедентного права, унаследованный из английского права принцип *stare decisis*, а точнее его американская версия, по-прежнему остается одним из фундаментальных начал правовой системы США.

Таким образом, мы рассмотрели специфику действия правила прецедента, лежащего в основе американского судебного правотворчества, обусловленную в первую очередь федеративным устройством США и более гибким, чем в Англии, отношением судей к предшествующим решениям.

Список литературы

1. Бернам У. Правовая система США. – М., 2006.
2. Богдановская И.Ю. Прецедентное право. – М., 1993.
3. Богдановская И.Ю. Судебный прецедент – источник права? // Гос-во и право. – 2002. – № 12.
4. Жидков О.А. Верховный суд США: Право и политика. – М., 1985. – С. 103.
5. Никифорова М.А. Роль прецедента в конституционном праве США // Сов. гос-во и право. – 1980. – № 9. – С. 131.
6. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. – М., 2009. – С. 242.
7. Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты / сост. В.И. Лафитский. – М., 1993.
8. Шумилов В.М. Особенности общего права США // США. Канада: Экономика, политика, культура. – 2003. – № 2.
9. Burnham W. Introduction to the Law and Legal System of the United States. – St. Paul, 2011.
10. Dunn P.H. How Judges Overrule: Speech Act Theory and the Doctrine of Stare Decisis // The Yale Law Journal. – 2003. – Vol. 113.
11. Fine T.M. American Legal Systems: A Resource and Reference Guide. – Cincinnati, 1997.
12. Lund P. The Decline of Federal Common Law // Boston University Law Review. – 1996. – Vol. 76.
13. Madden M.S. The Vital Common Law: Its Role in a Statutory Age // University of Arkansas at Little Rock Law Journal. – 1996. – Vol. 18.
14. Mehren A.T. Law in the United States: A General and Comparative View. – Deventer; Boston, 1989.

15. Neumann R.K. *Legal Reasoning and Legal Writing: Structure, Strategy, and Style*. – Boston; N. Y.; Toronto, 1994.
16. *The Constitution of the United States*. – Washington, 1987.
17. *The Supreme Court A to Z: A Ready Reference Encyclopedia* / ed. by E. Witt. – Washington, 1993.
18. *West's Encyclopedia of American Law*. – Vol. 8. – St. Paul, 1998.
19. The Rules of Decision Act, 28 U.S.C. §1652.
20. *Erie R. Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938).
21. *Helvering v. Hallock*, 309 U.S. 106 (1940).
22. *Swift v. Tyson*, 41 U.S. 1 (1842).
23. *United States v. United Mine Workers*, 330 U.S. 258 (1947).
24. *Washington v. W. C. Dawson and Co.*, 264 U.S. 219 (1924).

Преступность и криминогенность как предметные области философско-правового анализа

Преступность и криминогенность общественных отношений рассматриваются в качестве объективных категорий, присущих государству и обществу на всех стадиях исторического развития и в таком понимании представляющих предмет философско-правового анализа.

Crime and criminality public relations are regarded as objective categories inherent in the state and society at all stages of historical development, and in this sense the object representing the philosophical and legal analysis.

Ключевые слова: теория права, философия права, преступность, криминогенность общественных отношений, криминальные нормы, криминальная активность, агрессия.

Key words: theory of law, philosophy of law, crime, the crime of public relations, criminal rules, criminal activity, aggression.

1. О соотношении философии и теории права

Философия права как наука есть сфера нового знания о праве получаемого как представителями общей философии, так и юристами. Философ исследует право как социокультурное явление, не углубляясь в формальную и содержательную конкретику правотворчества и правореализации. В *философском* понимании философии права исследователю, как правило являющемуся «выходцем из недр философии»¹, важно, что право есть как явление, но не важно, что есть право как юридическая конструкция. В таком понимании, наряду с философией права, говорить о философии государства, философии общества, философии экономики, философии медицины и т. п. В *юридическом* контексте философия права представляется метатеорией, объединяющей достижения теоретической, отраслевой, прикладной юриспруденции и использующей философские методы познания, позволяющие выйти

© Ромашов Р.А., 2015

¹ *Захарцев С.И.* Некоторые проблемы теории и философии права: моногр. / под ред. В.П. Сальникова. М.: Норма, 2014. С. 9.

за пределы и ограничения знания, сформировавшегося в отдельных научных дисциплинах.

В том случае, если дифференцировать теорию и философию права, следует прежде всего разделить их предметную область. Пока мы этого не сделаем, дискуссии о том, является ли философия права частью теории права и как эти направления соотносятся друг с другом, будут продолжаться². В предмет философии права могут быть включены такие «общетеоретические» темы, как «Право в системе социальных норм (правил)», «Право, общество, личность», «Принципы права», «Типология правопонимания», «Правосознание и правовая культура», «Правовые системы современного мира», «Право и мораль». К собственно философским вопросам следует отнести проблемы аксиологии, гносеологии, онтологии, методологии прав, справедливости права, соотношения объективного и субъективного права; юридического права и «неправа» и др.

Теория права по отношению к философии права будет выступать в качестве науки «первого уровня», изучающей общие (в рамках той или иной правовой системы на определенном этапе ее функционирования) понятия, принципы, закономерности, характеризующие правовую реальность и задающие единый контекст правотворческой и правореализационной деятельности. Практически во всех отечественных учебниках по теории государства и права право рассматривается в рамках «постсоветского» подхода, предполагающего схоластическое объединение плюралистического правопонимания и позитивистской юридической техники. Кроме того, если проанализировать структуру и содержание курса теории права, то становится очевидным, что это преимущественно теория права, регламентирующего правомерное поведение. Теории правонарушения и юридической ответственности уделяется внимание только в одном тематическом блоке «Правонарушение и юридическая ответственность». Традиционно вопросы, касающиеся теории, социологии, истории преступления, рассматриваются криминологией, а вопросы, связанные с анализом отраслевых проступков и ответственности за них, – соответствующими отраслевыми науками. Не пытаясь оспорить такой подход, вместе с тем следует в рамках *общей* (курсив наш – Р.Р.) теории права ответить на вопрос о соотношении права и правонарушения, и если признать, что правонарушение есть элемент права, то уделять его исследованию более глубокое внимание.

² См.: Сорокина Ю.В. Введение в философию права: курс лекций. М.: Норма, 2008. С. 17.

Теория права в таком понимании носит практико-ориентированный (инструментальный) характер и имеет своей основной задачей обобщенный анализ права в его современном («живом») состоянии. С учетом многополярности современного мира и многочисленности составляющих его цивилизаций и культур можно говорить о многочисленности правовых систем (как национальных, так и международных), задействованных в правовом регулировании и находящихся друг с другом как в диалоговых, так и в конфликтных отношениях.

Абстрагирование философии права от конкретики юридической материи и практики (процесса), с одной стороны, придает ее основополагающим постулатом фундаментальность и временную неизменность, а с другой стороны, обуславливает ситуацию, когда философско-правовой гносеологией, онтологией, аксиологией интересуются преимущественно «кабинетные ученые», изучающие право в отрыве от политико-правовой реальности и находящие приложение своих исследований в сугубо теоретических концепциях. Этим обстоятельством, кстати, объясняется то, что специализируются на «философско-правовом подходе в анализе и обобщении правовых отношений» в абсолютном большинстве случаев представители «первой» юридической научной специальности, чем и обусловлено смешение теории, истории и философии права.

2. Преступление как предмет теоретико-философского анализа

Философское понимание права исходит из противопоставления феноменов «право» и «преступление». Преступление в силу своей «антиправовой» природы выходит за рамки философско-правового исследования. В последнее время появились работы, касающиеся философии преступления, в которых в качестве предмета рассматриваются преступление и преступность: «Философия преступления и наказания» (И. М. Рагимов, 2013); «Философия зла и философия преступности» (А. И. Александров, 2013); «Философия преступности. Проблемы криминализации российского общества» (А. П. Дубнов, В. А. Дубовцев. Екатеринбург, 1999) и др. Перечисленные и подобные им работы представляют собой авторские попытки выйти за жесткие рамки, очерченные научными специальностями криминального цикла, и использовать понятийный аппарат и методологию философии для расширенной трактовки таких «узкопрофессиональных» категорий, как «преступление», «преступность», «преступник», «наказание». Приветствуя сам факт обращения внимания со стороны представителей уголовно-правовой и криминологической науки в сторону философии и теории права, вместе с тем считаем необходимым отметить определенную односторонность работ в этой обла-

сти. Преступление и наказание по-прежнему представляются как область «черного», форма воплощения человеческого зла в его юридическом измерении. Отчасти соглашаясь с таким подходом, считаем возможным его расширение. Преступление в юридическом понимании – неотъемлемая часть права. Не является преступлением деяние, прямо не предусмотренное в качестве такового в уголовном законе. Точно так же нельзя признать человека виновным в совершении преступления вне установленной законом процедуры и во внесудебном порядке. Наконец, к виновному не может быть применено наказание, не установленное законом. Таким образом, преступление не существует вне правового поля. Следовательно, философия преступления неразрывно связана с философией права и является ее структурно-содержательной частью. Попытку рассмотрения права и преступления в их взаимодействии и взаимной обусловленности предпринимают Р.А. Ромашов и Е.В. Пеньковский в монографии «Философия права и преступления» (2015). Право и преступление для авторов выступают в качестве двойственной формы культуры, возникающей на определенной стадии социального развития и трансформирующейся вместе с изменяющимися общественными отношениями³.

Преступление – такой же элемент культуры и форма ее выражения, как и право, более того, при помощи правовых средств нередко осуществляются различные злоупотребления, а преступление в ряде случаев совершается для достижения личного или общественного блага.

Применительно к философскому пониманию преступления последнее есть некий поведенческий акт, результат индивидуального или коллективного волеизъявления, направленный на нарушение правового порядка. Однако сам порядок, сложившийся в обществе на определенном историческом этапе, по объективным причинам не является идеальным и содержит в себе нормы, являющиеся предпосылками преступлений. Кроме того, история дает немало примеров тому, как один и тот же поступок (печать литературы экстремистского характера, ограбление банка представителями нелегальной политической партии) оценивается и как преступление, и как героизм во имя «святых революционных идеалов». Возможна и обратная ситуация. Признание факта массовых репрессий в СССР в 30-е гг. повлекло столь же массовую реабилитацию обвиненных по «вредительским» статьям, когда уже то обстоятельство, что человек был признан «врагом народа» и «иностранным агентом», воспринималось впоследствии как основание признания обвинения незаконным.

³ См.: Ромашов Р.А., Пеньковский Е.В. Философия права и преступления. СПб.: Алетейя, 2015. С. 205.

Философия преступления, также как и философия права, оперирует этими понятиями как абстракциями, существующими обособленно и самостоятельно от реальных отношений, возникающих между реальными людьми. Людям во все время было свойственно стремление к упорядочению общественных отношений и одновременно к разрушению сложившихся традиций и стереотипов.

Современный мир находится на переходном этапе, что обуславливает потребность в философском и философско-правовом осмыслении как его нынешнего состояния (вопрос «в каком мире мы живем?»), так и определении путей и перспектив обозримого будущего. В связи с этим актуализируются проблемы теоретико-философского осмысления современного государства и права вообще и феноменов «преступление» и преступность, как структурно-функциональных элементов политико-правовой системы, в частности.

3. Философско-правовые основания криминализации общества

Отнесение преступления и преступности к числу объективных категорий позволяет говорить о том, что криминальные тенденции и направленности характерны для любых типов общественных организаций на всех исторических этапах их существования. Криминализация по своей природе есть не что иное как форма социализации – адаптации человека (группы людей) к общественному порядку, базирующемуся на криминальных нормах и традициях.

Конечно, говоря о криминальном порядке, криминальных нормах и традициях, криминальных отношениях, следует иметь в виду, что в «чистом» виде они встречаются все реже и реже. «Воры в законе» сегодня предпочитают иметь статус уважаемых властью и обществом бизнесменов, а иногда и «народных представителей», разговаривают, по крайней мере на публике, на нормальном русском языке, а не на «фене», имеют семьи, серьезные капиталы и материальные активы. Даже в тюремной среде «смотрящие» и «полуженцы» не афишируют своего «высокого положения» в криминальной иерархии, руководствуясь в первую очередь элементарным стремлением к собственной безопасности и нежеланием вступать в открытый конфликт с сотрудниками администрации учреждений уголовно-исполнительной системы. Однако не признавать того, что значительная часть общества рассматривает преступление как нормальный инструмент решения собственных проблем, а криминальный порядок взаимодействия – как приоритетный и предпочтительный по отношению к правовому, нельзя. Криминальные нормы проникают в общественную среду подобно тому, как в организм проникают болезнетворные микробы. И в принципе, ничего страшного в этом нет.

Здоровый организм, обладающий сильным иммунитетом, способен самостоятельно справиться с заболеванием, если же сил одного организма не хватает, на помощь должны прийти квалифицированные и гуманные врачи. Вот только очень плохо, когда человека с ослабленным иммунитетом берет «лечить» врач, который сам является носителем и распространителем смертельной инфекции.

Говоря об угрозе и степени «криминальной зараженности» как отдельных людей, так и общества в целом, следует учитывать тип социальной организации, в масштабах которой происходит криминализация.

Все человеческие коллективы, независимо от их юридической оценки, можно объединить в две типовые группы: системоцентричные и эгоцентричные. В основу системоцентричных организаций положен постулат о первичности и приоритетности общественного по отношению к личному. Личность – неотъемлемая часть системы общества. Само название «общество» свидетельствует о том, что у отдельного его представителя нет ничего своего, того, что принадлежит только ему, и чем только он может свободно распоряжаться. В обществе все общее: общие цели и задачи развития, собственность, история и традиции. Индивид, ставящий собственные интересы на первый план, воспринимается как нарушитель общего порядка и негативно воспринимается «нормальными» общинниками.

Эгоцентризм рассматривает человека, его права и свободы в качестве первичной и основной ценности. Коллектив есть союз формально равных человеческих личностей, выступающих в качестве самостоятельных и свободных субъектов права, обладающих правовым статусом, в структуру которого входят, в том числе права и законные интересы, не подлежащие ограничению никем (и в первую очередь государством), ни при каких обстоятельствах.

Полагаем, что говорить о криминализации общества можно, прежде всего применительно к системоцентричным организациям, выступающим в качестве единых социальных образований, своего рода «коллективных людей». Если вновь вернуться к аналогии «преступность-заболеваемость», то криминализация системоцентричного общества сравнима с эпидемией, охватывающей не просто отдельных людей, а целые населенные пункты, районы, государства. Применительно к обществам эгоцентричного типа можно и нужно говорить о тенденциях криминализации/декриминализации общественных отношений (миграционных, экономических, политических и т. п.), но не общества в целом. Ведь если общество не есть единый организм, а совокупность равноправных и равнообязанных партнеров, руководствующихся в своей деятельности самостоятельными целевыми установками и ориенти-

рующимися в общественной деятельности на собственные интересы, то и криминализации подвержено не общество, а отдельные его представители, а также определенные направления общественной жизнедеятельности.

Какие факторы оказывают наиболее сильное влияние на криминализацию правового сознания и правового поведения граждан и, как следствие, на криминализацию общественных отношений? Прежде всего, это уровень социально-политической и экономической стабильности. Как показывает сравнительно-исторический анализ в обществах, не претерпевших глобальных социально-политических потрясений и развивающихся в рамках эволюционирующей государственной традиции, состояние криминалитета и уровень криминализации, оставались и остаются в пределах нормы, не представляющей угрозы для жизнедеятельности общества и государства в целом.

По мнению В. Житенева, «Криминализация российского общества, возникшая в результате исторически мгновенного слома советского строя, связана с высвобождением рожденной в недрах тоталитарной системы огромной социальной энергии деструктивного характера и возникновением новых криминальных субъектов, включая само государство. Для этих субъектов не существует понятия социальной нормы обогащения, т. е. не существует различия между социально-нормальными, корыстными и преступными способами как постсоциалистического приобретения (накопления) собственности, так и способами капитализации денег, имущества, интеллектуальных ресурсов, предпринимательских и иных способностей. Цивилизованный дух западного капитализма, возвращенный протестантской этикой обязательности, расчета, трудолюбия, социально-скромного, а не демонстративно-престижного потребления (М. Вебер), в российских условиях постсоциалистической стадии развития имеет ничтожно малый вес в сообществе экономических субъектов»⁴. В данном случае имеет место как раз то обстоятельство, на котором нами акцентировалось внимание при анализе специфики рассмотрения права и преступления представителями классической философии. Отсутствие конструктивного подхода к восприятию права и преступления как объективных системных категорий, в равной степени присущих тоталитаризму и демократии, православию, католицизму и протестантизму, обуславливает использование штампов, выхолащивающих научную составляющую работ и придающую им пропагандистско-публицистический характер. На наш взгляд, анализ отечественной и зарубежной истории позво-

⁴ Дубнов А.П., Дубовцев В.А. Философия преступности: проблемы криминализации российского общества / под ред. В.Б. Житенева. Екатеринбург: Изд. дом «Ява», 1999. С. 6.

ляет с высокой степенью уверенности говорить о том, что в государствах с устойчивыми политическими режимами, независимо от их типа, уровень общеуголовной преступности имел тенденцию к снижению. Вместе с тем существует определенный минимальный предел сохранения «криминальной активности», ниже которого криминализация, характеризующая состояние преступности, не опускается, независимо от формы государства и уровня общественного благосостояния. Преступность есть в любом государстве, на любом этапе его развития. В уже отмечавшейся нами работе И.М. Рагимова «Философия преступления и наказания» предпринимается попытка рассмотрения категорий «философия преступления» и «философия преступности»⁵. Полагаем, что если рассматривать преступление и преступность как предметы философского анализа, то следует в первую очередь отказаться от уголовно-правовой характеристики преступления как деяния, противоправный и виновный характер которого определен в действующем уголовном законе. Ведь если принять за основу этот тезис, то логично предположить, что в случае отмены уголовного закона, перестает существовать и нормативная модель преступления, что естественно не означает исчезновения преступления и преступности как объективных социальных явлений. Действительно, соотношение преступления и преступности это соотношение части и целого. Вместе с тем преступность не есть механическая совокупность выявленных и пресеченных преступлений. Точно так же как любой здоровый человек является носителем невыявленных заболеваний и болезнетворных микроорганизмов, общество включает в себя как людей, потенциально готовых к совершению преступлений, так и тех, кто, совершая преступления, по различным причинам не подвергается уголовному преследованию, ответственности и наказанию.

Криминализация общественных отношений усиливается тогда, когда ослабевает эффективность государственного правоохранительного механизма. При этом вопрос, на чем основывался официальный правопорядок: на социально-активном, традиционном или маргинальном правомерном поведении, носит производный характер. В стабильных традиционных обществах, безусловно, главенствуют правовые традиции, основанные на уважении исторического опыта и преемственности предшествующих и современных поколений. В социальных системах, претерпевших революционные изменения, на первом месте в системе инструментов правового регу-

⁵ См. Рагимов И.М. Философия преступления и наказания. СПб.: Изд. дом Р. Асланова «Юрид. центр», 2013. С. 26–43.

лирования стоит страх перед наказанием. Ослабление страха перед легальным принуждением обуславливает усиление тенденции, названной социально-правовой аномией⁶, кульминацией которой является «скатывание» общества в обстановку «политико-правового» хаоса, когда криминализация общественных отношений достигает своего максимума. Анализируя новейшую отечественную историю, следует выделить два «пика» криминальной активности: 1917–1920 гг. и 1990–1994 гг. В указанные периоды наблюдается максимальное ослабление государственного механизма регулятивно-охранительной деятельности практически во всех областях общественной жизни и заполнение возникшей лакуны криминальным квазирегулированием. При этом говорить о ситуации, возникшей в конце XX в., как о наследии тоталитарного советского прошлого, столь же непродуктивно, как применительно к началу того же века говорить о преступности как о наследии царизма. Россия на всех стадиях своего развития демонстрировала и демонстрирует крайне пренебрежительное отношение к собственному историческому прошлому. Отрицание предшествующего опыта, сопровождаемое пропагандой мифологемы Великой России, не способствует ни усилению патриотизма, ни международному авторитету. Вместе с тем резкие смены политико-правовых курсов, происходящие в короткие (по историческим меркам) временные промежутки, девальвируют ценность официального права в системе объективных социальных регуляторов и одновременно повышают общественную значимость криминальных средств. Переживающее непрерывные реформационные изменения общество объективно подвержено криминальным девиациям.

⁶ См.: Ромашов Р.А. Конфликтология: учеб. пособие. СПб., 2006. С. 98–99.

**Правовое регулирование миграционных процессов
в российском законодательстве:
историко-теоретический аспект**

В статье отмечена ключевая значимость миграции, как фактора экономического роста. Определены основные этапы развития миграционной политики страны. Рассмотрены проблемы и задачи, с которыми столкнулась страна в исторический переходный период. Проанализированы цели «новой стратегии» в развитии миграционной политики, осмыслены ее результаты. Приведены основные этапы правового процесса, направленного на совершенствование миграционного законодательства.

The article highlighted the key importance of migration as a factor of economic growth. The main stages of development of migration policy of the country. The problem sends challenges faced by the country in a historic transition period. Analyzed the objectives of the "new strategy" in the development of migration policy, comprehended its results. The main steps of the legal process aimed at the improvement of the migration legislation.

Ключевые слова: миграция, миграционное законодательство, миграционная политика, процесс, закон, стратегия.

Key words: migration, migration policy, migration policy, procedure, law, strategy.

Рассмотрение основных этапов формирования миграционной политики страны обусловлено активно развивающимися специфическими, объективными процессами. Проблемы и задачи, которые появились на переходном этапе возникновения новой общественно-экономической формации, необходимо было решать оперативно на государственном уровне. С изменением основ государственного устройства и образованием новых независимых государств на постсоветском пространстве необходимо было заложить основы миграционной политики России для регулирования миграционных отношений на поворотном историческом этапе. Дальнейшее развитие миграционного законодательства дало возможность сформировать ту право-

вую базу, которая легла в основу детального регулирования миграционного законодательства в будущем.

В связи с распадом СССР в 1991 г. Российское государство оказалось в новой геополитической и экономической обстановке, изменив основы государственного устройства. При этом на постсоветском пространстве образовалось значительное число новых независимых государств. Суверенизация бывших советских республик сопровождалась установлением новых государственных границ, разделивших бывших граждан одного государства. В результате этих процессов Россия очень скоро столкнулась с масштабными миграционными потоками из бывших союзных республик.

Одним из первых законодательных актов, заложивших основы новой миграционной политики Российского государства, стал Закон Российской Федерации от 28.11.1991 г. № 1948-1 «О гражданстве Российской Федерации» [1, ст. 243]. Законом были заложены базовые правовые механизмы приобретения, восстановления и прекращения гражданства Российской Федерации, регламентирована система государственных органов Российской Федерации, ведающих делами о гражданстве Российской Федерации, закреплены их полномочия, установлены основы процессуального производства по делам о гражданстве Российской Федерации. За период действия закона сотни тысяч бывших советских граждан приобрели российское гражданство в порядке упрощенных процедур.

В июле 1992 г. были сформулированы основные положения государственной миграционной политики РФ. Для ее реализации был образован специальный орган исполнительной власти – Федеральная миграционная служба (ФМС).

Вместе с тем в новой России фактически не было закона, отвечавшего сложившимся реалиям, в том числе системе российского законодательства. До 1 ноября 2002 г. продолжали действовать Закон СССР от 24 июня 1981 г. № 5152-X «О правовом положении иностранных граждан в СССР» и Постановление Верховного Совета СССР от 24 июня 1981 г. № 5153-X «О введении в действие Закона СССР «О правовом положении иностранных граждан в СССР» [3, ст. 837]. Названные правовые акты, безусловно, являлись морально устаревшими, поскольку были приняты еще до вступления в силу Конституции Российской Федерации 1993 г.

Учитывая, что причинами миграции в большинстве случаев стало обострение межнациональных отношений и формирование очагов военных конфликтов на территориях бывших советских республик, а равно и внутри самой РФ, первыми правовыми актами, заложившими основы правовой базы

миграционной политики стали законы Российской Федерации № 4528-1 «О беженцах» [4, ст. 425] и № 4530-1 «О вынужденных переселенцах» [5, ст. 427], принятые в 1993 г., а также Указ Президента РФ от 21 июля 1997 г. № 746 «Об утверждении Положения о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища» [6, ст. 3601]. Данные нормативно-правовые акты прошли длительную апробацию на практике и действуют по настоящее время.

Дальнейшее развитие российского миграционного законодательства преимущественно шло по пути более детальной регламентации контрольных механизмов за процессами пересечения государственной границы Российской Федерации. С этой целью в августе 1996 г. был принят Федеральный закон № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» [7, ст. 4029].

Еще одним важным направлением миграционной политики России стало правовое регулирование положения соотечественников, проживающих в других государствах, и первым правовым актом стал принятый в мае 1999 г. Федеральный закон №99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» [8, ст. 2670].

Процесс формирования основ государственной миграционной политики сопровождался также поэтапным реформированием государственных структур, обеспечивающих ее проведение. Так, в конце 1999 г. указом президента России ФМС была преобразована в Министерство по делам Федерации, национальной и миграционной политике Российской Федерации. В конце 2001 г. Министерство по делам Федерации, национальной и миграционной политике было ликвидировано, а его функции были «распределены» по трем ведомствам: МВД занималось миграционной политикой, МИД – вопросами работы с соотечественниками за рубежом, Министерство экономики заведовало экономическим блоком вопросов.

Однако и в таком виде миграционная служба просуществовала недолго. Меньше чем через год – 23 февраля 2002 г. Указом Президента Российской Федерации № 232 «О совершенствовании государственного управления в области миграционной политики» [9, ст. 813] функции иммиграционного контроля и координации действий федеральных органов исполнительной власти субъектов Федерации по вопросам миграции передаются МВД России.

Сегодня Федеральная миграционная служба – вновь самостоятельный орган исполнительной власти, деятельность которого определяется на основании Положения «О Федеральной миграционной службе», утвержденного Указом Президента РФ от 19.07.2004 № 928 (ред. от 11.03.2012) «Вопросы Федеральной миграционной службы» [10].

Следующий этап развития миграционного законодательства связан с периодом 2002–2003 гг. К началу 2000-х гг. миграционный поток в Россию стал постепенно ослабевать и изменил свой характер, превратившись из преимущественно репатриационного в преимущественно трудовой. На фоне сокращения естественного прироста населения в самой России, а также с учетом прогрессирующего процесса так называемой «утечки» из России за границу молодых трудоспособных квалифицированных специалистов, для российского общества и государства чрезвычайно актуальной становится проблема использования миграционного ресурса на благо развития страны.

Эти задачи нашли свое отражение в новом российском законодательстве, в частности в таком фундаментальном правовом акте, как Концепция регулирования миграционных процессов в РФ, одобренная распоряжением Правительства РФ от 1 марта 2003 г. №256-р [11, ст. 923]. Данный документ по сути выступил той основой, на которой строится современная миграционная политика Российского государства.

Главными целями новой миграционной политики в концепции провозглашались: обеспечение устойчивого социально-экономического и демографического развития страны, национальной безопасности РФ, удовлетворение потребностей растущей российской экономики в трудовых ресурсах, рациональное размещение населения на территории страны, использование интеллектуального и трудового потенциала мигрантов для достижения благополучия и процветания РФ.

Фундаментальными правовыми актами, принятыми на рассматриваемом этапе, стали также Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» [12, ст. 813] и Федеральный закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «О гражданстве Российской Федерации» [13].

Федеральный закон от 25.07.2002. № 115-ФЗ (ред. от 06.04.2015) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» стал базовым юридическим актом, определяющим правовое положение иностранных граждан в Российской Федерации и регулирующим отношения между иностранными гражданами, с одной стороны, и органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами этих органов, с другой стороны, возникающие в связи с пребыванием (проживанием) иностранных граждан в Российской Федерации и осуществлением ими на территории Российской Федерации трудовой, предпринимательской и иной деятельности [14].

Закон № 62-ФЗ в свою очередь отразил общие принципы и заложил конкретные правила и механизмы, регламентирующие отношения, связанные с гражданством Российской Федерации, определил основания, условия и порядок приобретения и прекращения гражданства Российской Федерации.

Среди нормативных актов начала двухтысячных годов, связанных с регламентацией миграционных отношений, следует также отметить такой документ, как Постановление Правительства Российской Федерации от 24 марта 2003 г. № 167 (ред. от 23.01.2007) «О порядке предоставления гарантий материального, медицинского и жилищного обеспечения иностранных граждан и лиц без гражданства на период их пребывания в Российской Федерации» [15]. Постановление определяет обязанность работодателя, как принимающей стороны, выплачивать зарплату не ниже прожиточного минимума. Значимым направлением миграционной политики России в рассматриваемый исторический период выступила борьба с незаконной миграцией. В числе наиболее значимых из подобных мер стало принятие Федерального закона от 28 декабря 2004 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» [16]. Введенная данным законом ст. 3221 УК РФ установила ответственность за организацию незаконного въезда в Российскую Федерацию иностранных граждан и лиц без гражданства, их незаконного пребывания в России или незаконного транзитного проезда через ее территорию. В 2002–2004 гг. на законодательном уровне легализация пребывания и занятости иностранных работников была превращена в сложную и длительную бюрократическую процедуру, зачастую непреодолимую и для мигрантов и для работодателей. В результате большая часть трудовых отношений с мигрантами развивались «в тени», вне правовых рамок.

Новая стратегия дальнейшего развития миграционной политики была намечена в выступлении президента РФ В. В. Путина на заседании Совета безопасности 17 марта 2005 г. в виде задачи «сформировать новые дополнительные условия для привлечения в Россию людей, способных внести позитивный вклад в развитие нашей страны». Президент назвал стимулирование миграционных процессов «нашей важнейшей задачей». Позднее актуальность решения этой задачи была отмечена и в Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ в мае 2006 г.

Миграция как один из важных факторов экономического роста была включена в ряд стратегических политико-правовых актов, таких как Концепция демографического развития, Программа действий на рынке труда и др.

Изменился статус Федеральной миграционной службы России, возрос уровень ее самостоятельности. ФМС стала активно участвовать в законодательной деятельности, вести диалог с экспертным научным сообществом и общественными организациями.

Результатом нового курса стало принятие в июле-ноябре 2006 г. и начале 2007 г. нового миграционного законодательства России, которое кардинально изменило взаимоотношения между трудовыми мигрантами, государством и работодателями. Одним из главных инициаторов и авторов новых законодательных инициатив выступила Федеральная миграционная служба России.

Предпринятые Российским государством в законодательной сфере шаги оцениваются специалистами как новая либеральная эра в регулировании трудовой миграции в стране, как по сути революционный поворот в сторону сокращения и даже отчасти полной отмены бюрократических препон на пути легализации пребывания и занятости иностранных трудовых мигрантов [17, с. 19]. Необходимо также отметить, что наряду с общей либерализацией, новейшее миграционное законодательство использует и ограничительно-запретительные, контрольные механизмы и меры ответственности. Важным направлением новой миграционной политики Российского государства остается борьба с нелегальной миграцией.

С 15 января 2007 г. вступил в действие Федеральный закон от 5 ноября 2006 г. № 189-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» [18], усиливающий ответственность за нарушения миграционного законодательства.

Дальнейшее развитие законодательства связано с установлением общего порядка и доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. В Федеральном законе от 09.02.2009 г. № 8-ФЗ (ред. от 28.12.20013 г., с изм. от 01.12.2014 г.) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», были закреплены принципы и способы предоставления доступа к информации, пути ее предоставления, права и обязанности пользователей в отношении полученной в доступ информации, права и обязанности органов власти и должностных лиц, также введена ответственность за нарушение порядка доступа к информации.

В апреле 2014 г. были внесены изменения в Закон от 31.05.2002 г. № 62-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «О гражданстве Российской Федерации», касающиеся порядка приобретения гражданства Российской Федерации иностранными гражданами и апатридами, являющимися носителями русского языка.

Знаковым, историческим моментом в истории России является ратификация Договора о Евразийском экономическом союзе, это отражено в Федеральном законе от 03.10.2014 г. № 279 «О ратификации договора о Евразийском экономическом союзе». С этого момента Россия, Казахстан и Белоруссия составляют союз (ЕАЭС) – международную организацию региональной экономической интеграции, обладающую международной правосубъектностью [19], где стороны обязались тесно взаимодействовать в сфере перемещения товаров и услуг, трудовых ресурсов, промышленности, сельского хозяйства, энергетического рынка, рынка лекарственных средств и т. д.

Подводя итог, можно отметить, что миграция как один из важнейших факторов экономического роста является стратегическим ориентиром для государства. Начиная с момента распада СССР, мы видим результаты решительного, своевременного реагирования на возникшие обстоятельства (массштабные миграционные потоки; правовое положение соотечественников, проживающих в других государствах; «утечка мозгов»; снижение уровня рождаемости; поддержка интеграционных процессов в рамках СНГ и др.). На высшем политическом уровне осознается значимость трудовой миграции в сторону либерализации национального законодательства. Правотворческий процесс, направленный на совершенствование миграционного законодательства России продолжается и сегодня. На основе мониторинга применения правовых норм предпринимаются законодательные меры по устранению противоречий в правовой базе. В последнее время интенсивность миграционных процессов увеличилась (конфликт на юго-востоке Украины, присоединение Крыма, тесные интеграционные процессы в ЕАЭС, экономические связи с Китайской Народной Республикой и т. д.). В целом можно отметить, что новая миграционная политика России приобрела более концептуальный характер, отличие от рефлексивного ее характера прошлых периодов. Она стала более прозрачной, основывается на либеральных подходах и содействует формированию привлекательного для позитивной эмиграции имиджа государства.

Список литературы

1. О гражданстве Российской Федерации: федер. закон от 28.11.1991 г. № 1948-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. – 06.02.1992. – № 6. – Ст. 243.
2. О правовом положении иностранных граждан в СССР: закон СССР от 24 июня 1981 г. №5152-Х // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1981. – № 26. – Ст. 836.

3. О введении в действие Закона СССР «О правовом положении иностранных граждан в СССР»: постановление Верховного Совета СССР от 24 июня 1981 г. № 5153-X // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1981. – № 26. – Ст. 837.
4. О беженцах: федер. закон от 19.02.1993 г. № 4528-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. – 25.03.93. – № 12. – Ст. 425.
5. О вынужденных переселенцах: закон РФ от 19.02.1993 г. № 4530-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. – 25.03.1993. – № 12. – Ст. 427.
6. Об утверждении Положения о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища: указ Президента РФ от 21.07.1997 г. № 746 // СЗ РФ. – 28.07.1997. – № 30. – Ст. 3601.
7. О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию: федер. закон от 15.08.1996 № 114-ФЗ // СЗ РФ. – 19.08.1996. – № 34. – Ст. 4029.
8. О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом: федер. закон от 24.05.1999 № 99-ФЗ // СЗ РФ. – 31.05.1999. – № 22. – Ст. 2670.
9. О совершенствовании государственного управления в области миграционной политики: указ Президента Российской Федерации от 23.02.2002 № 232 // СЗ РФ. – 25.02.2002. – № 8. – Ст. 813.
10. Вопросы Федеральной миграционной службы: указ Президента РФ от 19.07.2004 г. № 928 (ред. от 11.03.2012). – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=127049> (дата обр.: 02.05.2015).
11. О Концепции регулирования миграционных процессов в Российской Федерации: распоряжение Правительства РФ от 01.03. 2003 г. № 256-р // СЗ РФ. – 10.03.2003. – № 10. – Ст. 923.
12. О правовом положении иностранных граждан в РФ: федер. закон от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ // СЗ РФ. – 29.07.2002. – № 30. – Ст. 3032; 25.02.2002. – № 8. – Ст. 813.
13. О гражданстве Российской Федерации: федер. закон от 31.05.2002 г. № 62-ФЗ (ред. от 31.12.2014). – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=173612> (дата обр.: 02.05.2015).
14. О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: федер. закон от 25.07.2002. № 115-ФЗ (ред. от 06.04.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 24.04.2015) // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. URL:<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=176310> (дата обр.: 04.05.2015).
15. О порядке представлений гарантий материального, медицинского и жилищного обеспечения иностранных граждан и лиц без гражданства на период их пребывания в Российской Федерации: постановление Правительства Российской Федерации от 24.03.2003 г. № 167 (ред. от 23.01.2007) // КонсультантПлюс: справ.-

правовая система. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=66006> (дата обр.: 05.05.2015).

16. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. закон от 28.12.2004 г. № 187-ФЗ // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=50941> (дата обр.: 05.05.2015).

17. Витковская Г. Новое миграционное законодательство России: либерализация в целях легализации // Новое миграционное законодательство Российской Федерации: правоприменительная практика / под ред. Г. Витковской, А. Платоновой и В. Школьникова. – М., 2009. – С. 19.

18. О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (в части усиления ответственности за нарушение порядка привлечения к трудовой деятельности в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства): федер. закон от 05.11.2006 г. № 189-ФЗ // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=63648> (дата обр.: 07.05.2015).

19. О ратификации договора о Евразийском экономическом союзе: федер. закон от 03.10.2014 г. № 279 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=169401>

**Правовая позиция как главный элемент правосознания
при регулировании правоотношений
в локальном правотворчестве**

В статье рассмотрены теоретико-правовые вопросы, связанные с формированием правовых позиций субъектов локального правотворчества. Рассмотрена категория правового сознания как неотъемлемого фактора, оказывающего значительное влияние на процесс регулирования отношений в сфере нормотворчества.

The article deals with theoretical and legal issues related to the formation of the legal positions of the local law-making entities. Consider the category of legal consciousness as an essential factor which has a significant impact on the regulation of relations in the field of rulemaking.

Ключевые слова: правовая позиция, правотворчество, правосознание, локальное правотворчество, регулирование правоотношений.

Key words: legal position, law-making, legal, local law-making, regulation of relations.

Как показывает мировая практика, неотъемлемым атрибутом и условием развития цивилизованного общества является приоритет правовых норм в регулировании отношений между его членами. Поэтому закономерно, что и российские политики декларируют в качестве важнейшей цели создание правового государства.

Взаимоотношения людей внутри любой социальной группы регулируются посредством «неписанных законов» – исторически сложившихся моральных норм и табу, признаваемых ее членами, выполнение которых обеспечивает им входение в данную группу. Любое современное государство объединяет собой самые различные социально-профессиональные группы, существенно различающиеся по доминирующим жизненным целям и ценностям. Абсолютная приверженность ценностям «своей группы» и неприятие, отторжение ценностей других групп может приводить к вражде, гражданским конфликтам, вооруженным столкновениям.

Для сохранения и поддержания гражданского мира каждое государство вырабатывает единую для всех входящих в него социальных групп систему регулирования деловых и личных отношений¹. Невозможно разработать такое законодательство, статьи которого полностью и одновременно удовлетворяли бы разнообразные и нередко взаимоисключающие претензии и стремления различных социальных групп, входящих в государство. Законотворчество – это поиск на основе общегуманистических ценностей оптимальных компромиссов в регуляции взаимоотношений граждан государства с учетом стоящих перед обществом конкретных социально-экономических задач. Рациональное осознание необходимости иметь единую государственную систему регулирования может быть условием подчинения законам.

Исходя из этого, правосознание можно определить как систему представлений, основанных на понимании роли закона, правовых норм в регулировании взаимоотношений между гражданами государства, личностью и государством, под воздействием которых складываются установки на подчинение этим нормам².

С позиции коммуникативной теории права правосознание выступает скорее в качестве правовой субстанции, опосредующей как правовые тексты, так и правовое поведение, правовую актуальность (реализацию прав и обязанностей).

Человеческое сознание всегда опосредует правовую реальность. Только через свое когнитивное осмысление и ценностную интерпретацию правовые тексты получают правовую легитимацию и трансформируются в нормативные установления, способные воздействовать на волю и соответственно на поведение субъектов, определяя его как правовое. Человек вправе делать что-либо потому, что это соответствует установленному в обществе правилу и соответствие действий субъекта этому правилу социально оправдывает их (позволяет интерпретировать как нормальное поведение).

Но ценность не представляет собой чего-то такого, что существует само по себе. Ценность представляет собой элемент коммуникации. «Иметь значение» возможно только при наличии воспринимающего, оценивающего субъекта. Поэтому ценностное восприятие правового текста невозможно без установления ценностного отношения между объектом и субъектом. Такое отношение представляет собой интеллектуально-эмоциональное переживание социальными субъектами значимости той или иной правовой нормы, т. е.

¹ Малахов А. В. Правосознание: природа, содержание, логика: моногр. М., 2001.

² Ясюкова Л. А. Особенности правосознания населения и тенденции развития общества // Человек в изменяющемся мире. Ч. 1. СПб., 1993, С. 35–37.

является частью правового сознания личностного и общественного. В этом смысле право не существует вне правосознания, хотя это и не означает, что право и правосознание есть одно и то же³.

Право, законодательство, правовая система ориентированы в целом на регулирование социальных процессов, организацию жизни общества в рамках существующих общественных отношений. При этом следует отметить, что они не обладают способностью непосредственного воздействия на социальные структуры и протекающие в них процессы. Правовое воздействие становится возможным благодаря сформированной правовой позиции, имеющей своей целью регулирование социальных процессов в обществе.

Следовательно, правовая позиция представляет собой особую специфическую форму правового регулирования социального общения, элемент своеобразного процесса юридического воздействия на интеллектуальном уровне. Также под правовой позицией субъекта правотворчества следует понимать положения и выводы, отражающие представление субъекта по определенному социально-правовому вопросу, лежащему в поле его компетенции, к которому субъект правотворчества приходит самостоятельно в процессе своей аргументации.

Три взаимообусловленных юридических категории: «правовое положение», «правовая позиция» и «правовой статус» субъекта правотворчества являются категориями смежными и диалектически взаимосвязанными, взаимодействующими друг с другом, при этом правовая позиция субъекта правотворчества формируется в его главном элементе – правосознании⁴.

Основываясь на сформированной правовой позиции субъектов правотворчества, в современном российском обществе довольно остро стоит проблема эффективности и результативности правового регулирования. Правовое регулирование поведения людей происходит на индивидуальном и нормативном уровнях:

- на индивидуальном – упорядочение поведения человека и его объединений осуществляется с помощью разовых, персонально определенных решений, отражающих своеобразие конкретной жизненной ситуации, постоянно изменяющуюся динамику повседневной жизни;

³ Байниязов Р. С. Правосознание и правовой менталитет в России: Введение в общую теорию. Саратов, 2001.

⁴ Дербина А.В. Правосознание как элемент правовой позиции субъекта правотворчества: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2011. 194 с.

- на нормативном уровне упорядочение поведения происходит с помощью общих правил, образцов, эталонов, абстрактных моделей поведения, которые охватывают серию случаев данного рода.

Способ правового регулирования – это основанная на государственно-властной оценке социально значимых явлений система правовых предписаний, фиксирующих комплекс правовых средств, приемов и процедур, с помощью которых осуществляется регулятивное воздействие на сознание и волю людей с целью достижения социально полезного результата.

Сложность содержания способа обуславливает его юридическое оформление с помощью целого комплекса нормативных и индивидуальных предписаний, содержащих специфические юридические средства в своей системной совокупности, образующие логически и юридически завершённый механизм регулятивного воздействия на адресатов. На его нормативном уровне выражается государственная воля, на индивидуальном – эта воля конкретизируется применительно к определенным жизненным ситуациям, по-разному отражающим содержание и паритет интересов их участников.

Разграничение и установление необходимого паритета интересов возможно с помощью запретов, обязываний и дозволений, определяющих характер и степень императивности использования юридического инструментария. Эти универсальные способы воздействия на сознание и поведение человека отражают связь сущего и должного, фактического содержания реальных отношений и специального юридического воздействия на их участников. С их помощью появляется возможность системного и разнопланового воздействия на все элементы регулируемых отношений, а право превращается во всеобщий масштаб определения «добродетели и пороков», в работающий механизм, адекватно реагирующий на потребности общественной жизни⁵.

Значение правотворчества состоит в том, чтобы избрать такой вариант регулирования, который бы в наиболее полной мере отвечал интересам народа и законодателя, а также способствовал прогрессу общества. При этом требуются учет закономерностей развития общества, благоприятных объективных и субъективных условий для принятия и применения закона, а также выбор оптимальной правовой формы государственного решения.

Правовые акты разнообразны как с позиции субъектов их принятия и сфер действия, так и в связи с содержанием в них публичных и частных интересов. Локальные правовые акты занимают особое место в структуре действующих в стране правовых регуляторов. Фактически, находясь на одной из

⁵ Правовая политика. Право. Правовая система: моногр. / под ред. А. В. Малько. М.: Юрлитинформ, 2013. 344 с.

нижних ступеней иерархической лестницы юридических документов, именно они способствуют достижению оптимального баланса между централизованным и децентрализованным управлением⁶.

Муниципальное (местное) нормотворчество как вид правотворчества – это деятельность по созданию, изменению и дополнению общеобязательных правил поведения по предметам местного значения, осуществляемая в определенном, установленном уставом муниципального образования и иными нормативными актами органов и должностных лиц местного самоуправления процессуальном порядке⁷.

Результатом локального правотворчества является правовой документ – локальный нормативный акт, принятый муниципальным органом либо непосредственно на референдуме, содержащий нормы права, изданный в соответствии с процессуальными предписаниями, а также обеспечиваемый принудительной силой государства и имеющий социальную направленность, определенную сферой действия⁸.

Сложность и многоаспектность локального правотворчества заключается в том, что оно затрагивает отдельные грани разных отраслей права. В целом локальное регулирование по своему юридическому содержанию представляет собой комплексный межотраслевой правовой институт, особый вид юридической деятельности, органично объединяющий частноправовые и публично-правовые начала и являющийся необходимым элементом действующего в стране правового механизма.

Следует продолжить разработку детальной и научной теоретико-правовой основы локального правотворчества, призванной разработать и обеспечить оптимальные научные формы и методы локального регулирования с учетом постоянных социальных изменений, а также модификаций и реформ в политической и экономической сферах страны. В сфере правотворчества ее субъектам необходимо постоянно совершенствовать разнообразный технико-юридический инструментарий: нормативное построение, юридические конструкции, технико-юридические нормы. Все это благоприятно отразится на формировании правовой позиции субъекта правотворчества.

⁶ Химичук Е.В., Соколов А.Ю. Роль локального нормотворчества в деятельности компании // Право и экономика. 2008. № 7. С. 34.

⁷ Нарутто С. В. Основные правила юридической техники разработки концепции муниципальных нормативных правовых актов по самоорганизации населения / А. С. Пиголкин, Л. А. Плотникова. Хабаровск, 2003. С. 12.

⁸ Нормография: теория и методология нормотворчества: учеб.-метод. пособие / под ред. Ю. Г. Арзамасова. М. : Акад. проект; Трикста, 2007. 560 с.

**Анализ понятия «виктимологическая ситуация»
в его соотношении с моделью виктимного поведения**

Показана специфичность жертвы преступлений в сфере экономической деятельности. Представлено понятие и значение виктимологических ситуаций, а также их зависимость от моделей безнравственного характера в поведении жертвы преступных посягательств экономической направленности.

The specificity of the victim of criminality in the economic activity sphere is pointed out. The meaning and the significance of the victimological situations and their dependence on the patterns of immoral character in the behavior of the victim of criminal encroachments in the sphere of economic activity are presented.

Ключевые слова: жертва, виктимологическая ситуация, модели поведения.

Key words: victim, victimological situation, behavior patterns.

В процессе исследования виктимологических аспектов особое внимание уделяется таким понятиям, как «криминологическая» и «виктимологическая» ситуации. В своё время Д.В. Ривман, анализируя в понятийном аппарате виктимологии роль и значение криминальных ситуаций, приводил в качестве примеров определения понятия ситуаций, предложенных Ю.М. Антоняном, С.Б. Алимовым, В.С. Квашиш, В.Н. Кудрявцевым. Несмотря на различные авторские интерпретации, их сходство заключается в том, что все вышеперечисленные ученые определяют ситуацию как совокупность обстоятельств, создающих определенные условия для злоумышленника и влияющие на его поведение. Авторы подчеркивают, что эти обстоятельства носят объективный характер, а сама ситуация всегда предшествует преступлению. Что касается преступных посягательств в сфере экономической деятельности, то роль жертвы в механизме преступления нередко является криминологически значимой¹.

Специфичность жертвы преступности в сфере экономической деятельности состоит в том, что чаще всего она терпит ущерб в результате психического воздействия на нее со стороны заинтересованного лица. В данном случае субъект определенного правоотношения добровольно выполняет то, что от

© Громова О. Н., 2015.

¹ См.: Ривман Д.В. Криминальная виктимология. СПб.: Питер, 2002. С. 84.

него требуют вопреки его интересам. С.Г. Кара-Мурзы обозначил подобное положение манипуляцией. «Жертвой манипуляции, – считает автор, – человек может стать лишь в том случае, если он выступает как ее соавтор, соучастник... Манипуляция – это не насилие, а соблазн»². В свое время исследование аспектов криминологических и виктимологических ситуаций осуществил Д.В. Ривман, классифицируя их в зависимости от различных факторов. Предложенную классификацию использовал в своей работе В.В. Вандышев, применив в целях анализа жертв тяжкого преступного насилия³. Классификация включает зависимость от характера и содержания поведения жертвы; от времени развития криминогенно-виктимогенной ситуации; от характера взаимодействия субъектов криминогенно-виктимогенных ситуаций; от степени и характера понимания жертвой динамики и перспективы развития криминогенно-виктимогенной ситуации; от отношения жертвы к последствиям действий своих и преступника; от отношения жертвы к фактическим обстоятельствам возникновения ситуаций.

Для характеристики возникновения и развития ситуаций в сфере экономической деятельности воспользуемся некоторыми элементами классификации, предложенной авторами.

Экономическая сфера обуславливает особенности, в том числе и в характеристиках жертвы преступлений в сфере экономической деятельности. Как правило, в эту схему укладываются жертва – предприниматель и жертва – потребитель. И тот, и другой в одинаковой степени способны пострадать от экономического мошенничества и других преступных посягательств. Воспользовавшись классификацией, предложенной Д.В. Ривманом и описанной В.В. Вандышевым, предпримем попытку анализа возникновения ситуаций в зависимости от поведения жертвы.

Что касается жертвы преступлений в сфере экономической деятельности, то, по нашему мнению, к ситуациям, возникающим в зависимости от характера и содержания поведения жертвы, в большей степени относятся такие, в которых именно жертва создает объективно благоприятные возможности для совершения преступления, в меньшей степени – ситуации, в которых поведение жертвы нейтрально, т. е. не вызывает криминогенных условий для возникновения ситуации.

² См.: Кара-Мурзы С.Г. Манипуляция сознанием. М., 2007. С. 19.

³ См.: Вандышев В.В. Жертвы тяжкого преступного насилия: Социально правовые аспекты использования виктимологических данных в правоохранительной сфере. СПб.: Межрегион. ин-т экономики и права, 2007. С. 140–141.

Анализируя такие ситуации, которые возникают в связи с заключением сделки с лицом, осуществляющим заведомо для него незаконную предпринимательскую деятельность; взаимодействуя с организацией, осуществляющей банковскую деятельность без регистрации или специального разрешения; становясь жертвой мошенничества в сфере кредитования, страхования или сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности и пр., очевидной является ее зависимость от нравственного состояния качественных характеристик личности. Примером является злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности. Не секрет, что подобные ситуации достаточно активно создают сами кредитные организации, вовлекая в них население. Предложения о возможности кредитования поступают без учета имеющегося дохода и наличия предыдущих кредитов. Таким образом, у заемщика возникает большая сумма по совокупности кредитов и на каком-то этапе у него пропадает возможность исполнять договорные обязательства. Соответственно, любой банк для подобных случаев предусматривает определенные санкции, и имеющаяся сумма задолженности начинает возрастать, а возможность ее погашения – снижаться.

Полагаем, что эта группа ситуаций напрямую зависит от определенной модели поведения потенциального потерпевшего. Мы видим несколько моделей безнравственного характера в поведении жертвы преступных посягательств экономической направленности.

Модель безнравственного поведения корыстного характера. Зачастую авторы, публикующие результаты исследования относительно экономического мошенничества, ссылаются на отсутствие достаточного опыта ведения предпринимательской деятельности потерпевшими. Бесспорно, это обстоятельство влияет на возможность принятия потерпевшими верного решения. Но оно не является единственным, так как практика показывает, что участие в формировании «пирамид», долевого строительства и пр., продиктовано в большей степени корыстными мотивами.

Модель безнравственного поведения жертвенного или зависимого характера в малой степени отличается от первой предложенной модели. В данном случае толчком является зависимость от детей, любимого человека и пр. Желание оказать помощь в решении материальных проблем нередко способствует развитию негативной ситуации.

Как правило, эти обе модели поведения формируют ситуации совокупностью действий участников, приводящих к преступному посягательству, и характеризуются в качестве негативных, связанных с нежеланием жертвы

претерпеть тот или иной вред, но вместе с тем добровольных, т.е. самостоятельно, без внешнего принуждения, включающихся в механизм преступления.

Модель безнравственного поведения демонстративного характера способна создать негативную ситуацию в связи с тем, что демонстративный тип характеризует холериков, которым присуща бурная деятельность в самых разнообразных направлениях⁴. Желание быть на виду и планировать свою деятельность в зависимости от складывающейся ситуации, наряду с девиантными проявлениями индивида, способно породить ее негативное развитие.

Модель безнравственного поведения, связанного с проявлением авантюризма, т.е. поведение, характеризующееся рискованными беспринципными поступками, направленное на достижение легкой выгоды, предпринятое без учета реальных сил и возможностей. Для подобной модели поведения характерным является влияние личности и поведения жертвы на возникновение и формирование у виновного преступного умысла. Ситуация в этом случае может развиваться как на фоне единичного факта взаимного общения преступника и жертвы, так и в результате многоактного общения.

Время развития криминогенно-виктимогенной ситуации в сфере экономической деятельности, по нашему мнению, в полной мере имеет отношение к обстоятельствам, создавшим определенные условия для преступной деятельности. Переход нашей страны к рыночным отношениям способствовал внедрению в финансовую сферу новых информационных технологий. Системой платежей путем безналичного расчета в настоящее время являются банковские пластиковые карты. С течением времени пластиковые карты все активнее становятся средством платежа как в России, так и за рубежом. Находясь за пределами своей страны, российские граждане при помощи пластиковых карт осуществляют оплату товаров и услуг без оформления операций непосредственно в банке. Банки активно внедряют в жизнь граждан пластиковые карты, содержащие кредитные денежные средства. Чаще всего хищение денежных средств с использованием платежных карт осуществляется в связи с подделкой самой пластиковой карты или ее оттисков; использованием похищенной или случайно найденной карты в целях оплаты товаров и услуг, а также получения денежных средств посредством обращения к банкоматам; использованием несовершенства технологий обработки платежей, совершенных с помощью платежных карт. Банки, являясь субъектом предпринимательской деятельности, несут ответственность за убытки, причинен-

⁴ См.: *Меткин М.В.* Теоретические и практические аспекты разрешения конфликтов: учеб. пособие. СПб.: СПбГУТ, 2002. С. 38.

ные держателю денежных средств в случае сбоя в работе технических средств, вне зависимости от наличия или отсутствия их вины. В случае же несвоевременного зачисления денежных средств или их необоснованного списания банком со счета клиента, а также невыполнения его указаний о перечислении денежных средств со счета или выдаче со счета, банку вменяется в обязанность уплатить на эту сумму проценты в порядке ст. 395 ГК РФ. В любом случае банки несут реальные потери. Признав данный вид преступлений наиболее опасным, законодатель в 2012 г. ввел в уголовный закон отдельную статью (159.3), предусматривающую ответственность за мошенничество с использованием платежных карт.

Другим примером современного способа неправомерного завладения денежными средствами является мошенничество в сфере страхования. Завоеывая современный страховой рынок с помощью новых подходов к работе с клиентами, все более актуальным становится добровольное страхование. Классификацию мошеннических действий, совершаемых в сфере страхования, нам предложили еще в 2003 г. А.И. Алгазин, Н.Ф. Галагуза, В.Д. Ларичев⁵. Однако ее классификация не утратила свою актуальность и по сей день. Нередко совершается обман страховщика еще на стадии заключения договора страхования путем заявления страховой суммы выше действительной стоимости объекта страхования, либо многократного и одновременного страхования объекта сразу в нескольких компаниях. Несообщение страхователем обстоятельств, имеющих важное значение для определения страхового риска, также приводит к необоснованным выплатам денежных средств страховой организацией. Наступлению страхового случая способствует и явная фальсификация определенного события. Например, с целью незаконного получения страхового возмещения страховщик прибегает к таким противоправным действиям, как поджог, фиктивный угон своего транспортного средства, либо инсценирование с его помощью аварии, приводящей к серьезным повреждениям автомобиля. Правоохранительными органами зафиксированы такие способы фальсификации наступления страхового случая при утрате имущества, как инсценирование кражи либо поджога.

В ряде случаев зависимость возникновения и развития ситуации наступает при взаимодействии субъектов экономических отношений. Например, совершение хищений на потребительском рынке нередко связано с тем, что товары, переданные для реализации, не оформляются соответствующей бух-

⁵ См.: Алгазин А.И., Галагуза Н.Ф., Ларичев В.Д. Страхование мошенничество и методы борьбы с ним: учеб.-практ. пособие. М.: Дело, 2003. С. 77–87.

галтерской документацией, включающей акты приема-передачи, расходные накладные и пр. Отсутствие надлежащей формы, подтверждающей количественные характеристики товара, с одной стороны, способствует уклонению от уплаты налогов, с другой же, позволяет злоумышленнику реализовать свой преступный умысел, присвоив безнаказанно часть собственности своего контрагента.

Отсутствие понимания жертвой динамики и перспективы развития криминогенно-виктимогенной ситуации используется предприимчивыми коммерсантами при возведении строительных объектов в рамках долевого строительства. Для того чтобы избежать ответственности за нецелевое использование денежных средств дольщиков, руководители строительных структур нередко намеренно затягивают с строительством дома, представляют дольщикам свидетельства повышения цены на квартиру, предлагая внести дополнительные денежные средства. При этом расчет основан на психологии большинства граждан, которые не будут достаточно настойчивы, чтобы потребовать исполнения обязательств в судебном порядке, либо согласятся на возврат уплаченных сумм без учета инфляции после продажи их квартиры другим лицам. В результате гражданам причиняется прямой материальный ущерб.

Подобная ситуация складывается в том случае, если коммерческая деятельность предпринимателей не основана на действующем законодательстве, а выбор партнеров по бизнесу носит случайный характер.

Представляется, что практическая значимость теоретических знаний о моделях поведения, способствующих нарушению законодательства, проявится только в том случае, если в результате исследований учеными будут обозначены условия, характеризующие аспекты криминологовиктимологических ситуаций, относящихся к конкретным сферам экономической деятельности. В свою очередь научные знания и практический опыт необходимо использовать в процессе профессиональной подготовки будущих специалистов экономической сферы, а также юристов, которые будут обеспечивать правовое направление экономической безопасности.

Сведения об авторах

Бойцов Сергей Михайлович – аспирант, Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов. E-mail: boicov.sergei@mail.ru

Бялт Виктор Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права, Санкт-Петербургский университет МВД России. E-mail: victorkwr@mail.ru

Войтович Леонид Васильевич – кандидат педагогических наук, доцент, военнослужащий, в/ч № 44014 (Санкт-Петербург). E-mail: VLLL45@yandex.ru

Волков Павел Анатольевич – кандидат юридических наук, подполковник полиции, старший преподаватель, Белгородский юридический институт МВД России. E-mail: pavel77782@inbox.ru

Воробьева Юлия Владимировна – судья, Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

Громова Ольга Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, завкафедрой отраслей права, Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов. E-mail: oritus@yandex.ru

Дербина Анна Владимировна – доцент кафедры теории права и правоохранительной деятельности, Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов. E-mail: adlaw@yandex.ru

Дорофеева Жанна Павловна – адъюнкт, Белгородский юридический институт МВД России им. И.Д. Путилина, капитан полиции. E-mail: zhanna.dorofeeva.77@mail.ru

Жилина Татьяна Александровна – магистрант, Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов. E-mail: adlaw@yandex.ru

Зубова Елена Григорьевна – аспирант, Саратовская государственная юридическая академия. E-mail: ronochka7772@rambler.ru

Инхиреева Мария Николаевна – магистр юриспруденции, помощник судьи, Арбитражный суд Красноярского края. E-mail: marmishka2004@yandex.ru

Исакова Нина Александровна – адъюнкт, Санкт-Петербургский университет МВД России. E-mail: ninulya881@rambler.ru

Катаева Ольга Владимировна – кандидат юридических наук, Белгородский юридический институт МВД России, полковник полиции. E-mail: Kataeva_70mail.@.ru

Козырева Анна Борисовна – аспирант, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА). E-mail: anna.kozyreva.91@list.ru

Коротков Алексей Викторович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: 1964KAV@mail.ru

Косарева Владислава Владимировна – старший преподаватель, Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов. E-mail: vvkosareva@yandex.ru

Куницын Александр Степанович – кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин, филиал Московского института государственного управления и права в Курской области. E-mail: kunitsin-law@mail.ru

Лебедева Оксана Олеговна – адъюнкт кафедры административного права Санкт-Петербургского университета МВД России. E-mail: oks98rus@yandex.ru

Литвинова Юлия Михайловна – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: jul-ltv@mail.ru

Лобочкая Ирина Викторовна – магистрант, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: ira.lobotskaya@mail.ru

Мазиков Сергей Юрьевич – магистрант, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: sergej.mazikov.87@mail.ru

Макаров Олег Васильевич – кандидат юридических наук доцент, Липецкий филиал РАНХиГС, адвокат. E-mail: olegmackarov1111@yandex.ru

Малинин Василий Борисович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: malininvasily@mail.ru

Маслова Марина Валерьевна – аспирант, Кубанский государственный университет, адвокат. E-mail: niipgergo2009@mail.ru

Назаренко Наталия Алексеевна – кандидат юридических наук, доцент, Ростовский государственный экономический университет (РИНХ). E-mail: li-las@yandex.ru

Никулин Алексей Иванович – преподаватель, Белгородский юридический институт МВД России, майор полиции. E-mail: alex17011978@mail.ru

Павлик Михаил Юрьевич – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного права и процесса, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: pavlik-mu@mail.ru

Петрова Екатерина Алексеевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права, Ивановский государственный университет. E-mail: kate_petrova78@mail.ru

Петровская Мирослава Ивановна – аспирант, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. E-mail: maria-petrovskaya@mail.ru

Прозванченков Александр Васильевич – старший преподаватель, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: prozvanchenkov@mail.ru

Ромашов Роман Анатольевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории права и правоохранительной деятельности, Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов, заслуженный деятель науки России. E-mail: romashov_tgp@mail.ru

Савченко Марианна Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: koliri2005.2@mail.ru

Свистунова Людмила Юрьевна – доцент кафедры конституционного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета. E-mail: Svistunova-l-77@mail.ru

Сергеев Илья Витальевич – военнослужащий войсковой части № 44014. E-mail: Pyasergeev1@yandex.ru

Степанов Радик Геннадьевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина. E-mail: stepanovrg@bk.ru

Тресков Алексей Павлович – кандидат юридических наук, помощник судьи Ростовского областного суда. E-mail: altreskov@yandex.ru

Урадовских Ирина Леонидовна – студентка, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина, адвокат, член Адвокатской палаты города Санкт-Петербурга. E-mail: irina-uradovskih@yandex.ru

Шепелёва Ольга Ринатовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: zaripova_or@mail.ru

АВТОРАМ СТАТЕЙ, ПРИСЫЛАЕМЫХ В ЖУРНАЛ

К публикации в Ленинградском юридическом журнале принимаются статьи, отражающие широкий спектр вопросов современной юриспруденции.

Необходимым условием публикации результатов научных работ для кандидатских исследований является наличие отзыва научного руководителя. Рецензирование поступивших в редакцию материалов осуществляется в установленном редакцией порядке. Редакция журнала оставляет за собой право отбора статей для публикации.

Материалы, направляемые в редакцию по электронной почте lenjurmag@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.

Фамилия автора помещается в правом верхнем углу страницы над названием статьи.

Ссылки на литературу оформляются постранично, нумерация сквозная.

В конце статьи приводится список литературы (не менее 5–7 позиций).

2. Автореферат

Автореферат содержит:

- название статьи и ФИО автора – на русском и английском языках;
- аннотацию статьи на русском и английском языках объемом 300–350 знаков с пробелами;
- ключевые слова и словосочетания (7–10 слов) на русском и английском языках.

3. Сведения об авторе

Фамилия, имя, отчество полностью, место работы и занимаемая должность, ученая степень, звание, почтовый адрес, электронный адрес, контактный телефон.

В случае несоблюдения настоящих требований редакционная коллегия вправе не рассматривать рукопись.

Статьи принимаются в течение года.

Редакция оставляет за собой право вносить стилистическую и корректорскую правку (не меняющую смысл) авторского текста.

При передаче в журнал рукописи статьи для опубликования презюмируется передача автором права на размещение текста статьи на сайте журнала в системе Интернет.

Плата за опубликование рукописей аспирантов не взимается.

Гонорар за публикации не выплачивается.

Редакционная коллегия:

196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин,

Петербургское ш., 10

тел. 8 (812) 470-56-74, 8 (812) 451-83-49

Для заметок

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2015
№ 3 (41)

Редактор *Т. Г. Захарова*
Технический редактор *Е. Ю. Березина*
Оригинал-макет *Е. Ю. Березиной*

Подписано в печать 26.10.2015. Формат 70x90 1/16.
Гарнитура Times New Roman. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 18. Тираж 100 экз. Заказ № 1191

Ленинградский государственный университет
им. А. С. Пушкина
196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское ш., 10