

**Вестник Пермского
университета**

2013. Выпуск 2(20)

Научный журнал

Выходит 4 раза в год

Учредитель: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Пермский государственный национальный исследовательский университет»

Юридические науки

Рассматриваются фундаментальные и прикладные проблемы юридической науки. Исследуются современное состояние российского законодательства, правоприменительная практика, формулируются предложения по развитию и совершенствованию различных отраслей права. Анализируются теоретические и исторические аспекты государственно-правовых явлений, международное и зарубежное законодательство, проводится сравнительное изучение правовых институтов в России и других странах.

**Vestnik Permskogo
universiteta**

2013. Vypusk 2(20)

Nauchnyj zhurnal

Vyhodit 4 raza v god

Uchreditel': Federal'noe gosudarstvennoe bjudzhetnoe obrazovatel'noe uchrezhdenie vysshego professional'nogo obrazovaniya «Permskij gosudarstvennyj nacional'nyj issledovatel'skij universitet»

Juridicheskie nauki

Rassmatrivajutsja fundamental'nye i prikladnye problemy juridicheskoj nauki. Issledujutsja sovremennoe sostojanie rossijskogo zakonodatel'stva, pravoprimenitel'naja praktika, formulirujutsja predlozhenija po razvitiju i sovershenstvovaniju razlichnyh otraslej prava. Analizirujutsja teoreticheskie i istoricheskie aspekty gosudarstvenno-pravovyh javlenij, mezdunarodnoe i zarubezhnoe zakonodatel'stvo, provoditsja sravnitel'noe izuchenie pravovyh institutov v Rossii i drugih stranah.

Perm University Herald

2013. Number №2(20)

Quarterly scientific journal

Founder: Federal State Budgetary Educational Establishment of Higher Professional Education "Perm State National Research University"

Yuridical sciences

Fundamental and applied problems of juridical science are being considered. Under investigation is modern state of Russian legislature, law enforcement practice, suggestions of development and improvement in different branches of law are being formulated. Theoretical and historical aspects of state-law phenomena, international and foreign legislature are being analysed and legal institutions of Russia and other countries are being relatively investigated.

Ответственный ученый секретарь редакционного совета:

Голубцов Валерий Геннадьевич,

д.ю.н., заведующий кафедрой предпринимательского права
Пермского государственного национального исследовательского университета

Главный редактор журнала:

Кузнецова Ольга Анатольевна,

д.ю.н., профессор кафедры гражданского права,
заместитель декана по науке юридического факультета
Пермского государственного национального исследовательского университета

Решением Президиума Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки Российской Федерации журнал включен 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

© Редакционная коллегия, 2013

Адрес редакции: 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
Подписной индекс в каталоге ОАО «Роспечать»: 66011
Тел.: 8(342)2396275, 89638776699
Эл. почта: vesturn@yandex.ru
Сайт: <http://www.jurvestnik.psu.ru>

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций. Свид. о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-33087 от 5 сент. 2008 г.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Андреева Татьяна Константиновна,

к.ю.н., заместитель Председателя Высшего арбитражного суда РФ, заслуженный юрист РФ;

Витрянский Василий Владимирович,

д.ю.н., профессор, заместитель Председателя Высшего арбитражного суда РФ в отставке,
заслуженный юрист РФ;

Гусов Кантемир Николаевич,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой трудового права и социального обеспечения Московской государственной
юридической академии, Президент Российской ассоциации трудового права и права социального обеспечения,
заслуженный деятель науки РФ;

Красавчикова Лариса Октябрьевна,

д.ю.н., профессор, судья Конституционного суда РФ, заслуженный юрист РФ;

ЛаФордж Уильям Н.,

профессор кафедры стратегического менеджмента и общественной политики Школы бизнеса
Университета Джорджа Вашингтона;

Лушникова Марина Владимировна,

д.ю.н., профессор, заместитель декана по научной работе юридического факультета
Ярославского государственного университета;

Маланин Владимир Владимирович,

д.ф.-м. н., президент Пермского государственного национального исследовательского университета,
заслуженный деятель науки РФ;

Марченко Михаил Николаевич,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой теории государства и права и политологии Московского государственного
университета, президент Ассоциации юридических вузов, заслуженный деятель науки РФ;

Мозолин Виктор Павлович,

д.ю.н., профессор;

Нешатаева Татьяна Николаевна,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой международного права Российской академии правосудия,
судья Суда Евразийского экономического сообщества от Российской Федерации;

Николюк Вячеслав Владимирович,

д.ю.н., профессор, главный научный сотрудник ВНИИ МВД РФ, заслуженный деятель науки РФ;

Новоселова Людмила Александровна,

д.ю.н., профессор, председатель Суда по интеллектуальным правам, заслуженный юрист РФ;

Оганян Оганес Арменакович,

д.т.н., председатель Комитета Совета Федерации Федерального собрания РФ по экономической политике,
предпринимательству и собственности;

Свистунов Алексей Александрович,

к.ю.н., доцент, советник ректора Московской государственной юридической академии им. О.Е.Кутафина,
заместитель председателя учебно-методического объединения по юридическому образованию ВУЗов России,
председатель правления ассоциации юридического образования;

Средкова Красимира,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой трудового права и соцобеспечения Софийского университета;

Голубцов Валерий Геннадьевич,

д.ю.н., зав. кафедрой предпринимательского права
Пермского государственного национального исследовательского университета
(ответственный ученый секретарь совета)

Содержание

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА	7
<i>Бондарев А.С.</i> (г. Пермь). Правовое самовоспитание как самостоятельный вид субъектно-субъектной правовой социализации	7
<i>Решетов Ю.С.</i> (г. Казань). Нормативное и индивидуальное правовое регулирование	17
<i>Тюриков М.С.</i> (г. Пермь). Формирование правового регулирования современной системы учреждений в Российской Федерации	23
<i>Чернядьева Н.А.</i> (г. Пермь). Был ли терроризм в Древнем мире? К вопросу о предпосылках и факторах становления современного терроризма.....	32
II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО.....	40
<i>Григорьев А.В.</i> (г. Минск). Современная система и функции органов внутренних дел Республики Беларусь.....	40
<i>Диденко А.Н.</i> (г. Пермь). Малозначительность по делам об административных правонарушениях в сфере валютного законодательства	56
<i>Писарева Е.Г.</i> (г. Саратов). Понятие административных и финансовых правоотношений с участием государственных учреждений	66
<i>Попов В.В., Тришина Е.Г.</i> (г. Саратов). О проблематике применения понятия «добросовестность» при защите налогообязанными субъектами своих прав	72
<i>Садчиков М.Н.</i> (г. Саратов). Правовая культура в сфере налогообложения как обязательное условие эффективного взаимодействия между налоговыми органами и налогообязанными лицами	80
<i>Худолей Д.М.</i> (г. Пермь). О предмете и методе сравнительного конституционного права	84
<i>Худолей К.М.</i> (г. Пермь). Конституционность решений ЕСПЧ и их исполнимость.....	93
III. ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО	102
<i>Бондаренко Н.Л.</i> (г. Минск), <i>Шкут О.Н.</i> (г. Даугавпилс). Субъектный состав договора факторинга по законодательству России, Белоруссии, Латвии: сравнительно-правовое исследование	102
<i>Голубцов В.Г.</i> (г. Пермь). Теории разграничения публичного и частного права в дореволюционной российской науке	112
<i>Кирпичев А.Е.</i> (г. Москва). Право на деловую репутацию государственных и муниципальных образований, органов государственной власти и местного самоуправления	120
<i>Кузнецова О.А.</i> (г. Пермь). Соотношение противоправности, вины и непреодолимой силы на примере ответственности сельхозпроизводителя.....	127
<i>Насиров Х.Т.</i> (г. Душанбе). Содержание субсидиарных обязательств в гражданских законодательствах стран СНГ	140
<i>Отраднава О.А.</i> (г. Киев). Применение общеправовых презумпций в механизме гражданско-правового регулирования деликтных обязательств (на примере Украины).....	147
<i>Султонова Т.И.</i> (г. Душанбе). Отличия азартных игр от иных алеаторных конструкций.....	154
<i>Суслова С.И.</i> (г. Иркутск). Место жилищных отношений в классификациях общественных отношений	160

<i>Тагаева С.Н.</i> (г. Душанбе). К проблеме причинно-следственной связи в составе семейного правонарушения	168
IV. ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС	173
<i>Богомол О.В.</i> (г. Одесса). Расходы, подлежащие оплате за услуги переводчика, в хозяйственном (арбитражном) процессуальном праве Украины	173
<i>Носов Д.В.</i> (г. Пермь). О правопреемстве в процессуальном праве	179
V. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, КРИМИНОЛОГИЯ	188
<i>Афанасьева С.И.</i> (г. Пермь). Судебные решения, подлежащие обжалованию в апелляционном порядке	188
<i>Борисевич Г.Я.</i> (г. Пермь). О существенных, неустранимых, фундаментальных нарушениях закона как основаниях отмены или изменения судебных решений по уголовным делам	199
<i>Джулай Д.И.</i> (г. Мурманск). Предупредительная функция уголовной ответственности за преступления, совершенные в соучастии	211
<i>Кысыкова Г.Б.</i> (г. Астана). Соблюдение принципов проведения научной экспертизы проектов нормативных правовых актов, как составляющая предупреждения законодательной преступности	217
<i>Маринкин Д.Н.</i> (г. Пермь). Специфика доказывания при расследовании экономических преступлений, совершаемых руководством товариществ собственников жилья	222
<i>Михайлов В.С.</i> (г. Самара). К вопросу о структуре и видах системы исполнения наказаний в виде лишения свободы периода 30–60-х годов XX века	229
<i>Москалев Г.Л.</i> (г. Красноярск). Объект преступления, предусмотренного ст. 357 УК РФ (геноцид)	237
<i>Плутницкая Е.Н.</i> (г. Днепропетровск). Социально-демографическая характеристика жертв принуждения к вступлению в половую связь	244
<i>Фильченко А.П.</i> (г. Рязань). Компромисс как метод уголовно-правового регулирования	251
<i>Чудин Н.М.</i> (г. Пермь). Специальное предупреждение преступлений в деятельности службы судебных приставов	260
<i>Шмыков Д.В.</i> (г. Пермь). К юридическому определению порнографии	268

Contents

I. THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW	7
<i>Bondarev A.S.</i> (Perm City). Legal Self-Education as Independent Type of Subject-Subject Legal Socialization.....	7
<i>Reshetov Yu.S.</i> (Kazan City). Normative and Individual Legal Regulation	17
<i>Turikov M.S.</i> (Perm City). Formation of the Modern Legal Regulation of the System of Agencies in the Russian Federation.....	23
<i>Chernyadyeva N.A.</i> (Perm City). Was There Terrorism in the Ancient World? On the Issue of the Background and the Factors of the Modern Terrorism Formation	32
II. CONSTITUTIONAL, MUNICIPAL AND FINANCIAL LAW.....	40
<i>Grigoriev A.V.</i> (Minsk City). Modern System and Functions of Internal Affairs Agencies of the Republic of Belarus	40
<i>Didenko A.N.</i> (Perm City). Low Significance of Administrative Offence Cases in the Currency Law Sphere	56
<i>Pisareva Ye.G.</i> (Saratov City). The Definition Administrative and Financial Legal Relations with the Participation of State Establishments	66
<i>Popov V.V., Trishina E.G.</i> (Saratov City). On the Problem of Application of Notion “Conscientiousness” when Protection the Rights of Taxpayers	72
<i>Sadchikov M.N.</i> (Saratov City). Legal Culture in the Taxation Sphere as a Mandatory Condition for Efficient Interaction Between Taxing Authorities and Taxpayers.....	80
<i>Khudoley D.M.</i> (Perm City). About the Subject and the Method of the Comparative Constitutional Law.....	84
<i>Khudoley K.M.</i> (Perm City). Constitutionality of Decisions Echr and Their Feasibility	93
III. CIVIL, BUSINESS AND FAMILY LAW.....	102
<i>Bondarenko N.L.</i> (Minsk City), <i>Shkut O.N.</i> (Daugavpils City). Subject Structure of the Factoring Agreement as per the Legislation of Russia, Belarus, Latvia: Comparative Legal Studies	102
<i>Golubtsov V.G.</i> (Perm City). The Theories of Distinction Between the Public Law and the Private Law in Pre-Revolutionary Russian Science.....	112
<i>Kirpichev A.Ye.</i> (Moscow City). The Right for the Business Reputation of the State and Municipal Formations, State Official Bodies and Municipal Government Bodies.....	120
<i>Kuznetsova O.A.</i> (Perm City). Correlation Between the Illegality, Guilt and Force Majeure Through the Example of the Agricultural Producer Liability.....	127
<i>Nasirov H.T.</i> (Dushanbe City). The Subsidiary Obligation Contents in the Civil Legislations of the CIS Countries	140
<i>Otradnova O.A.</i> (Kiev City). Application of General Legal Presumptions in the Civil Mechanism of the Delictual Obligations Regulation (Through the Example of the Ukraine).....	147
<i>Sultonova T.I.</i> (Dushanbe City). Differentiating the Gamble from Other Aleatory Constructions	154
<i>Suslova S.I.</i> (Irkutsk City). The Place Housing Relations in the Classifications of Social Relations	160
<i>Tagaeva S.N.</i> (Dushanbe City). On the Issue of the Causal Relationship in the Family Offence	168

IV. CIVIL AND ARBITRATION PROCEEDINGS	173
<i>Bogomol O.V.</i> (Odessa City). Expenses Subject to Payment for the Translation Service in the Economic (Arbitration) Procedural Law of Ukraine	173
<i>Nosov D.V.</i> (Perm City). On the Legal Succession in the Procedural Law	179
V. CRIMINAL LAW AND PROCEDURE, CRIMINOLOGY	188
<i>Afanasyeva S.I.</i> (Perm City). The Court Decisions Subject to Appeal Hearing	188
<i>Borisevich G.Ya.</i> (Perm City). On the Significant, Unrecoverable, Fundamental Law Violations as the Reasons for Cancelling or Changing the Court Decisions on Criminal Cases	199
<i>Dzhulay D.I.</i> (Murmansk City). Preventive Function of the Criminal Liability for Crimes Committed in Complicity	211
<i>Kyssykova G.B.</i> (Astana City). Following the Principles of Draft Legal Acts Scientific Expert Examination as a Legislative Crime Prevention Component	217
<i>Marinkin D.N.</i> (Perm City). Specificity of Proving when Investigating the Economic Crimes Committed by the Management of Associations of Housing Owners	222
<i>Mikhailov V.S.</i> (Samara City). On the Issue of the Structure and Types of the Systems of Execution of Punishment as Imprisonment in 30–60th of XX Century	229
<i>Moskalev G.L.</i> (Krasnoyarsk City). The Object of a Crime Provided by the Article 357 of the Criminal Code of Russian Federation (Genocide)	237
<i>Plutytska K.M.</i> (Dnipropetrovsk City). The Social and Demographic Description of the Victims of Forcing to Entering Into the Sexual Relations	244
<i>Filchenko A.P.</i> (Ryazan City). Compromise as the Criminal Legal Regulation Method	251
<i>Chudin N.M.</i> (Perm City). Special Prevention of Crime in the Activities of the Court Bailiffs Service	260
<i>Shmykov D.V.</i> (Perm City). On Juridical Defining the Pornography	268

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.1

ПРАВОВОЕ САМОВОСПИТАНИЕ КАК САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ ВИД СУБЪЕКТНО-СУБЪЕКТНОЙ ПРАВОВОЙ СОЦИАЛИЗАЦИИ

А.С. Бондарев

Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права ПГНИУ, почетный работник высшего образования Российской Федерации
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: bondarev-as@yandex.ru

Правовое самовоспитание впервые рассматривается как самостоятельный организованный и целенаправленный вид правовой социализации. Установлено, что самостоятельный вид правового самовоспитания существует только при субъектно-субъектном характере правовой социализации в обществе. Дается определение понятия, подробно рассматривается его структура. Определена цель правового самовоспитания и ее значение в управлении этим процессом. Указаны три кризисные точки необходимой его интенсификации.

Ключевые слова: правовая социализация; правовое воспитание; правовое самовоспитание; этапы правового самовоспитания; методы правового самовоспитания

Живя в обществе, человек не может вести себя как ему заблагорассудится. Нормы же общественного поведения не заложены в человеке биологически. Как считают социологи, у человека 80% поведения – социально приобретенное. Оно есть результат социального научения – социализации. Понятие «социализация» пришло в философскую и социологическую науки в XIX веке. Первыми разработчиками данного понятия считают Э.Дюркгейма и Ф. Гиддингса. Так, например, американский социолог Ф. Гиддингс в книге «Теория социализации» (1887 г.) социализацию представил как «развитие социальной природы или характера индивида, подготовка человеческого материала к социальной жизни» (цит. по [7]). Сегодня наука располагает многообразием подходов к понятию «социализация». Но все они сводятся к основной идее – социализация есть процесс усвоения людьми социальных норм и воплощение их требований в своей практической жизни.

Всем высшим организмам приходится в течение определенного времени обучаться

и приспособливаться к жизни во взрослом мире. Этот так называемый «детский период», например, у птиц длится один сезон, у тигров, слонов и обезьян он занимает несколько лет. Самая длительная подготовка к взрослой жизни – у человека [5, с. 436]. До 2-й половины XX века считалось, что социализация завершается с окончанием юности. Затем специалисты пришли к выводу, что человек обучается и переобучается жизни в современном обществе – в быстро меняющихся его общественных отношениях – всю свою жизнь. Таковы требования современного, весьма динамичного, общества. При этом в процессе постоянной социализации современного человека выделяют три основные кризисные точки [5, с. 443–445]. Под кризисом понимается точка перелома в социальном процессе, когда привычный образ жизни человека заканчивается, а каков будет новый образ жизни, неизвестно. В данный момент старые нормы (способы) решения социальных проблем уже не действуют, а новые механизмы или способы решения проблем еще не действуют.

Первая кризисная точка (16–18 лет), которая приходится на время окончания

школы и самоопределения человека, является переломной в его жизни: старая модель социально и экономически несамостоятельной жизни (под опекой родителей) разрушилась, а новая модель самостоятельного поведения и образа жизни еще не сложилась. Человек перестал быть ребенком, но не успел еще стать взрослым. Далее следует вторая кризисная точка, именуемая кризисом середины жизни (45 лет), когда человек, давно избрав профессию, оглядывается на пройденный путь и оценивает его. В стабильном обществе человек в этой точке часто не испытывает кризисных ощущений. В современном же российском обществе, не до конца разрушившем социалистический уклад жизни и не сформировавшем еще в полной мере цивилизованного рыночного уклада, кризис «середины жизни» многие россияне ощущают весьма остро [13].

И, наконец, третья кризисная точка (55 лет – у женщин, 60 лет – у мужчин), когда большинство завершают трудовую деятельность и выходят на пенсию. С выходом на пенсию нередко меняется не только образ жизни человека, но и его социальный статус, положение в обществе. Человеку ко всему надо вновь приспособливаться, учиться жить по-новому.

С появлением в обществе права как регулятора общественных отношений структура общественной социализации усложняется. В ней формируется ее новая часть – правовая социализация, в процессе которой должна формироваться правовая культура субъектов права, без которой право мертво [2]. Глубоко был прав дореволюционный правовед А.С. Алексеев: «Для того чтобы жить в праве, необходимо прежде всего, чтобы право жило в нас» (цит. по [11]).

Под правовой социализацией принято понимать часть общей социализации субъектов права в пределах правового пространства общества, представляющую собой процесс их правового развития. Она есть процесс введения субъектов права в функционирующую в данном обществе правовую культуру.

Правовая культура, на наш взгляд, есть правовое свойство субъектов права. Она есть высокая степень их правовой

развитости, правового совершенства, высокий уровень их способностей качественно творить и эффективно использовать необходимые правовые средства для достижения своих правомерных целей, своих правомерных интересов и потребностей и воплощающих эти свои способности в социально-правовую активность.

Структурно – она есть сплав их правовых знаний, правовой убежденности (установки) и социально-правовой активности [5, с. 38–56].

Правовая культура имеет как бы две стороны, неразрывно связанные между собой, обуславливающие друг друга: внешнюю – видимую и внутреннюю – невидимую. Видимая (внешняя) сторона правовой культуры предстает в форме правомерных деяний, а невидимая (внутренняя) находится в правосознании субъектов права в виде их правовых знаний и правовой убежденности. Невидимая, находящаяся в правосознании субъектов права часть правовой культуры непосредственно не оказывает влияния на окружающих именно вследствие невидимости правовых знаний, правовой убежденности субъектов права. И только через свою внешнюю, видимую окружающим сторону правовая культура субъектов – через их правомерные деяния – обнаруживает себя, делается доступной для непосредственного восприятия окружающими, их оценки и соответствующего воздействия на их правовую социализацию.

Правовая культура субъектов права также может быть материализована (опредмечена [1; 4; 16, с. 154]) и выражена в тех или иных предметах правовой культуры. Правовая культура законодателя материализуется в таких предметах его культуры, как опубликованные им правовые законы либо правовые прецедентные судебные решения и т.д. Правовая культура ученого-юриста может быть опредмечена, выражена в форме научной статьи, монографии на правовую тему не нигилистического характера, в виде проекта нормативного правового акта и т.п. Правовая культура рядовых граждан может быть материализована, опредмечена в письменных правомерных договорах (на папирусе, бересте, как в древности, а теперь

на бумаге, дискетах, дисках и т.д.), в письмах депутатам законодательных собраний с предложениями принятия такого-то нового правового нормативного акта либо изменения и дополнения уже существующих и т.п.

Произведенные на свет субъектом права предметы правовой культуры начинают сейчас же «жить» своей самостоятельной жизнью только в среде субъектов права, способных к их распредмечиванию и включению их идеального содержания в ткань своей правовой культуры. Наряду с «живой» правовой культурой предметы правовой культуры оказывают самостоятельное воздействие на правовую жизнь общества, причем, возможно, даже не то, на которое рассчитывал их создатель. Предметы правовой культуры являются передаточным средством воздействия правовой культуры одних субъектов права на правовую культуру других. Таким образом, прежде всего через свои предметы (правовые нормативные акты, акты правоприменения и т.д.) правовая культура творцов права оказывает воздействие на субъектов индивидуальных и групповых правовых культур. Осуществляется это через процесс распредмечивания продуктов правовой культуры субъектами права, подготовленными к такой правовой деятельности и воплощающими в своем поведении познанные правовые предписания законодателя, правоприменителя.

Важно заметить, что предметы правовой культуры, в отличие от живой правовой культуры, могут действовать, оказывать влияние в той или иной мере не только при жизни, но и после «смерти» их создателей и носителей – индивидуальных и коллективных субъектов права. Причем это влияние на судьбы правовой культуры последующих поколений и типов правовых культур не только одной, но и многих стран, а возможно, и всего человечества может быть весьма существенным, как, к примеру, предметов римской правовой культуры, мотивирующих и направляющих их правомерную деятельность.

Субъект права, как сказано выше, не рождается правокультурным. Он приобретает правовую культуру прижизненно. Правовая культура субъектов права формируется длительно и постоянно изменяется в про-

цессе всей их жизни в правовой среде общества, в процессе их правовой социализации. В обществе существуют два подхода к роли самого субъекта в процессе социализации.

Первый подход к социализации – субъектно-объектный. Такой подход присущ тоталитарному обществу. Он исходит из пассивности человека в процессе его социализации. Человек – объект, а субъектом его социализации является общество, которое стремится сформировать его по своему образцу. Так, в тоталитарном государстве Э. Фромм выделил следующие способы социализации: мазохизм, садизм, деструкцию и конформизм. Человек испытывает постоянное сильное давление со стороны властных структур общества в указанных разнообразных формах, приводящих его к отказу от своего «Я» [6, с. 536–537].

Второй подход к социализации – субъектно-субъектный. Человек активно участвует в процессе социализации и не только адаптируется (приспосабливается) к обществу (стихийная его социализация), но и сам активно влияет на свои жизненные обстоятельства и на себя самого как в процессе воспитания, так и самовоспитания. При этом самовоспитание субъекта в этом процессе должно занимать существенное место.

В современном цивилизованном обществе социализация не может не носить субъектно-субъектного характера. Именно только такой вид общей социализации (включая и правовую) субъектов общественной жизни придает данному обществу реально демократический характер.

Субъектно-субъектная правовая социализация как часть общей социализации субъектов права есть весьма сложное социальное образование. Она сложнее субъектно-объектной правовой социализации. В ее содержании, на наш взгляд, наряду со стихийным и организованным – правовоспитательными видами социализации появляется новый – самостоятельная организованная правовая социализация субъектов права.

Итак. Субъектно-субъектная правовая социализация состоит из трех элементов: 1) стихийной правовой социализации – субъекты права формируют свою правовую культуру при взаимодействии и под влия-

нием складывающихся объективных обстоятельств в правовой жизни общества; 2) организованной и целенаправленной правовой социализации субъектов права – через правовое воспитание; 3) организованной и целенаправленной правовой социализации – через самостоятельное правовое самовоспитание субъектов права. Каждый указанный элемент правовой социализации – сложное социальное образование.

Так, рассматриваемый нами элемент – самостоятельное (автономное) правовое самовоспитание субъектов права – сложный процесс. Обычно в педагогической и психологической науках в процессе самовоспитания любого вида выделяют четыре следующих один за другим этапа: принятие решения о самовоспитании; самопознание; выбор средств, составление плана; реализация плана [10, с.2].

Содержание этих этапов в самостоятельном правовом самовоспитании, на наш взгляд, должно сводиться к следующему.

Первый этап – принятие решения о правовом самовоспитании. Вполне логично, что процесс правового самовоспитания должен начинаться с принятия субъектом права твердого решения о необходимости своего правового совершенствования. Именно глубоко осознанное и твердое решение субъекта права о своем самостоятельном постоянном правовом совершенствовании есть залог успешности этого процесса. Решение о правовом самовоспитании возникает у субъектов права, видимо, в силу ряда своих неудачных правовых решений и под воздействием наблюдения за действиями лиц с высоким уровнем правовой культуры – успешным решением ими своих правовых задач.

Но, чтобы это решение было серьезно обосновано и успешно реализовано, субъект права должен обладать серьезными правовыми знаниями. Во-первых, чтобы сознательно определиться с целью своего правового самовоспитания (а ею в его сознании должен содержаться идеальный образ высокой правовой культуры своего времени) субъект права должен обладать знаниями правовой культуры – ее понятия и строения. Во-вторых, он должен обладать знаниями и умениями использования методов и прие-

мов анализа состояния собственной правовой культуры – уровня развитости каждого из ее элементов. В-третьих, он должен обладать знаниями и умениями того как использовать цель (этот идеальный образ высокой правовой культуры, содержащийся в его правовом сознании) в качестве инструмента для эффективного управления процессом собственного самовоспитания.

Сегодня это очень непростая задача уже по одному тому, что в современной правовой науке существуют множество подходов и к понятию, и к структуре правовой культуры. Только ее определений насчитывается около 250.

Второй этап – правовое самопознание субъекта правового самовоспитания. Он включает в себя исследование субъектом состояния собственной правовой культуры. Здесь он должен, используя методы самопознания, самооценки уровня развития всех элементов собственной правовой культуры – правовых знаний, правовой убежденности и собственной социально-правовой активности, – выявить их реальное состояние. Затем посредством сопоставления качества развитости каждого элемента собственной правовой культуры с соответствующими элементами идеального образа правовой культуры (цели самовоспитания), содержащегося в собственной голове – ее правосознании, – субъект правового самовоспитания получает точную информацию о реальных дефектах элементов своей правовой культуры, что становится основой его программы правового самовоспитания. На этом этапе очень важны объективное и глубокое самопознание, а также строгая самооценка состояния собственной правовой культуры, всех ее элементов при сопоставлении их с элементами идеальной правовой культуры. Это есть одно из важнейших условий эффективности всего процесса правового самовоспитания.

Третий этап правового самовоспитания – выбор средств, методов и составление плана. Результаты первого и второго этапов правового самовоспитания открывают субъекту путь к переходу к его третьему этапу. Выявленные конкретные дефекты элементов собственной правовой культуры позволяют субъекту права разра-

ботать конкретный план работы по целенаправленному устранению каждого из выявленных дефектов. Для такого планирования очень важно, чтобы субъект права хорошо знал содержание и назначение основных методов правового самовоспитания: правового самообразования, правового самоубеждения, правового самообязательства, правового принуждения (самоприказа), правового самонаказания и др. Каждый из этих методов имеет сложное содержание и определенную роль в процессе правового самовоспитания. Рассмотрим кратко содержание и назначение ряда основных методов и приемов правового самовоспитания.

1. *Правовое самообразование* необходимо для устранения дефектов первого элемента правовой культуры самовоспитуемого – доведения до необходимого уровня его правовых знаний. Оно необходимо и для дальнейшего постоянного поддержания требуемого уровня правовых знаний в связи с динамикой правовой жизни субъекта права.

Правовое самообразование, как метод правового самовоспитания, означает, что субъект права на основе самостоятельных занятий, систематической, целеустремленной работы с различными информационными источниками (умело подобранной правовой научной, учебно-методической, периодической литературы, правовых материалов интернета и т.д.) приобретает научные знания об объективном и субъективном праве, не только требуемое для него содержание определенного количества правовых норм, но и знания их природы, принципов, исторической необходимости и ценности как для общества в целом, так и себя лично. Он также должен овладеть: основными юридическими понятиями, знаниями способов толкования и форм реализации норм права, познать структуру субъективных прав и обязанностей – познать назначение составляющих их правомочий и обязанностей, приобрести знания и умения их использования для удовлетворения своих потребностей, и т.д.

2. *Правовое самоубеждение* необходимо прежде всего для совершенствования и развития второго элемента правовой культуры субъекта права – его правовой убеж-

денности, в содержании которой должны быть совершенны все три ее компонента: рациональный, эмоциональный и волевой. «Самоубеждение – один из ведущих методов самовоспитания, – утверждает А.Г. Ковалев. – Дело в том, что у человека бывают мотивы внутренних колебаний в отношении того, и по какому пути идти и как лучше себя вести. Имеет место и борьба мотивов, борьба между должным и соблазном удовольствий. Самоубеждение может быть связано как с осуждением собственных поступков, так и с утверждением новых отношений» [3, с. 146].

Правовое самоубеждение призвано посредством дискуссий субъекта самовоспитания с самим собой, выдвижением доводов и контрдоводов, их взвешиванием и других приемов доказать самому себе историческую необходимость и ценность права для успешной и справедливой жизни в существующем обществе. Иначе говоря, правовое самоубеждение призвано формировать и поддерживать положительную правовую установку субъекта права.

3. *Правовое самообязательство*, как метод правового самовоспитания, тесно связан с предыдущими – правовым самообразованием и правовым самоубеждением. Он используется для устранения каких-либо замеченных субъектом самовоспитания недостатков в выполнении им своих программ по самообразованию или самоубеждению. Например, субъект права систематически срывает разработанный им график изучения определенных юридических книг, нарушает намеченный порядок их изучения, под разными предлогами (часто несущественными) не посещает библиотеку и т.д. Однажды, решив преодолеть эти свои недостатки, субъект может взять на себя обязательство – с завтрашнего дня строго выполнять свою программу самообразования.

Это самообязательство (по законам психологии) необходимо неоднократно проговорить вслух (очень важно – именно вслух), чтобы оно прочно закрепилось в правосознании. И только в таком случае оно станет более действенным побудителем субъекта к исполнению взятого обязательства, превращая его в привычку. «Я считаю, – писал проф. С.Я. Долецкий, – что в основе

процесса самовоспитания лежит необходимость самооценки. Надо ясно оценивать собственные качества, поступки, привычки, поставить, как говорят врачи, диагноз. Надо составить список того, что ты считаешь в себе хорошим и дурным, и почаще в него заглядывать. И обязательно надо говорить о своих недостатках. Да, да, именно говорить! Давайте откровенно: ведь мы нередко осуждаем себя за какой-нибудь проступок, но осуждаем мысленно. И мысленно довольно быстро и легко находим ему оправдание и прощаем себя. Высказанное вслух признание простить себе труднее» (цит. по [11]).

4. *Самопринуждение (самоприказ)* как метод правового самовоспитания неразрывно связан с методом самообязывания. Он служит усилителем волевых сил субъекта самовоспитания при исполнении им своих самообязанностей при возникших колебаниях его воли. Самоприказ применяется, когда субъект убедил себя, что надо вести себя определенным образом. Он ясно видит свои недостатки, но никак не может заставить себя выполнить намеченный план действий. Вот здесь субъект и должен потребовать от себя в приказной форме решительно выполнить намеченный план действий. К примеру, как сказано выше, субъект обязал себя больше не нарушать установленный им график работы с юридической литературой в библиотеке, но в какой-то день у него пропадает желание туда идти в назначенное время. Вот тут-то в соответствующее время и должен последовать его самоприказ. Он должен заставить себя собираться в библиотеку проговаривая (и обязательно вслух!): «Немедленно собирайся в библиотеку! Хватит сидеть! Осталось полчаса до начала занятий с юридической литературой».

5. *Самостимуляция* в правовом самовоспитании должна занимать важное место. Особенно она важна и действенна для мнительных и самолюбивых субъектов права. Она включает в себя целый ряд приемов самостимуляции: самоодобрения, самоощущения, самоосуждения и самонаказания. Прием самоодобрения очень важен неуверенным в себе субъектам права, с не сформированной в полной мере волевой сферой. И, чтобы не потерять уверенности в своих

силах и возможностях успехов в самовоспитании, такому субъекту следует хвалить себя даже при незначительных успехах. «Молодец!», «Здорово получается!», «Так держать!»). Причем – вслух!

К самоосуждению и даже самонаказанию субъекту права следует прибегать при тех или иных самонарушениях принятой им программы правового самовоспитания систематически. Проговаривать вслух: «Плохо поступил», «Очень плохо», «Стыдно» и т.п. Разумеется, что как самоощущать, так и самонаказывать себя субъект права может не только словесно, но и материально.

Четвертый этап правового самовоспитания субъектов права – самоконтроль за процессом правового самовоспитания. Его составляет активная социально-правовая деятельность субъекта права по реализации разработанного им плана правового самовоспитания, обеспечивающего формирования высокого уровня личностной правовой культуры. На этом этапе очень важен систематический и беспристрастный самоконтроль своей самовоспитательной деятельности по синхронному развитию всех трех элементов собственной правовой культуры – правовых знаний, правовой убежденности и социально-правовой активности. Постоянно сличая уровень развитости элементов собственной правовой культуры с аналогичными элементами правовой культуры – цели, необходимо постоянно отслеживать эффективность используемых средств и методов правового самовоспитания. Вовремя исключать из употребления неэффективные средства и методы, заменяя их новыми.

Завершая анализ основных этапов самостоятельного правового самовоспитания, их содержания и роли в этом процессе, приходим к выводам.

Во-первых, самостоятельное правовое самовоспитание – это четко само организованный и целенаправленный процесс формирования и развития собственной правовой культуры субъектом права. Самостоятельное, автономное правовое самовоспитание – неотъемлемая часть только субъектно-субъектной правовой социализации субъектов права в современном динамичном обществе. Оно (как и правовое воспитание)

должно сопровождать субъектов права всю жизнь, особенно активизируясь на этапах критических точек их жизни.

Во-вторых, в силу своей сложности правовое самовоспитание как автономное (изначально независимое, лично организованное самим субъектом) направление правовой социализации недоступно многим россиянам. К самостоятельной организации правового самовоспитания многие россияне чаще всего не готовы, так как в стране сегодня существует низкий уровень правовой культуры и высокий уровень ее антипода – правовой антикультуры.

Следовательно, в современной России основной путь к развитию самостоятельно правового самовоспитания россиян может лежать только через их эффективное научно организованное правовое воспитание. Самостоятельное правовое самовоспитание россиян может стать продолжением процесса правового воспитания себя, но уже самостоятельно. Как точно замечено Адольфом Дистервегом: «Воспитание, полученное человеком, закончено, достигло своей цели, когда человек настолько созрел, что обладает силой и волей самого себя образовывать в течение дальнейшей жизни и знает способ и средства, как он сможет это осуществить» (цит. по [14, с. 147]).

Автономное правовое самовоспитание большинства субъектов права, таким образом, чаще всего формируется и созревает в лоне демократического правовоспитательного процесса. Оно, по сути, есть результат этого успешного процесса. Дело в том, что сам правовоспитательный процесс в демократическом обществе не может состояться без формирования правового самовоспитания воспитуемого субъекта. Ибо само правовое воспитание, если оно не насилие над воспитуемым, невозможно без стремления к самосовершенствованию собственной правовой культуры. В демократическом процессе правового воспитания основная задача субъекта правового воспитания состоит именно в том, чтобы пробудить стремление воспитуемого к самосовершенствованию своей правовой культуры и умело руководить процессом ее саморазвития.

Таким образом, правовое воспитание и правовое самовоспитание есть две нераз-

рывные и взаимно пронизывающие друг друга стороны демократического правовоспитательного процесса. В нем субъектов – воспитания и самовоспитания – накрепко связывает их общая (единая) цель – формирование высокой правовой культуры воспитуемого.

Правовая культура как цель правового воспитания играет разнообразную роль в процессе правового воспитания и формирования правового самовоспитания воспитуемого.

На первой ступени правовоспитательной деятельности идеальный образ высокой правовой культуры личности содержится только в голове субъекта правового воспитания. Он служит ему в качестве инструмента выработки конкретной правовоспитательной программы. Для выработки таковой воспитатель должен выявить соответствие уровня развитости всех элементов реальной правовой культуры воспитуемого тому идеальному образу современной высокой правовой культуры, сопоставить их. Это сопоставление выявит все дефекты содержания реальной правовой культуры – обязательно всех ее элементов: правовых знаний, правовой убежденности (правовой установки) и социально-правовой активности данного воспитуемого. Это позволит воспитателю определить наиболее оптимальные формы, средства и методы развития реальной правовой культуры воспитуемого до идеального образца – цели правового воспитания.

На второй ступени процесса правового воспитания его цель и программа ее достижения должны служить индикатором как для субъекта, так и для объекта (воспитуемого) этого правовоспитательного процесса. Для этого цель и программу действий для ее достижения прежде всего следует довести до сознания воспитуемого таким образом, чтобы они стали и его желанной целью, ибо, как известно, против воли никого воспитать невозможно. Важно помнить: воспитуемый – это не только объект, но и субъект демократического правовоспитательного процесса. И без его стремления к самосовершенствованию своей правовой культуры, правовой активности в этом направлении правовое воспитание обречено на неудачу.

А это значит – к правовоспитательному процессу необходимо подключить правовое самовоспитание воспитуемого.

Осознанная и целеустремленная деятельность воспитуемого, направленная на саморазвитие и совершенствование своей правовой культуры начнется только тогда, когда он осознает современной правовой культуры и твердо решит достигнуть этого уровня (цель правового воспитания станет его персональной целью).

Самовоспитательная работа по совершенствованию правовой культуры воспитуемым постоянно направляется и стимулируется специально воспитательным влиянием со стороны субъекта правового воспитания. На основе выработанного плана правового воспитания субъект правового воспитания должен ставить воспитуемому самовоспитательные задачи, формировать определенные правовые потребности, включать в правовую деятельность – познавательную, исполнительную и т.д. Необходимо позаботиться и о том, чтобы воспитуемый овладел и активно использовал важнейшие методы самовоспитания: самоубеждение, самообязательство, самокритику, самопринуждение, самоприказ, самонаказание и др.

На всем пути правового воспитания оба субъекта (воспитатель и воспитуемый) совместно должны осуществлять систематическое сопоставление цели правового воспитания с реально развивающейся правовой культурой воспитуемого, что позволит им совместно и своевременно корректировать целенаправленность как воспитательных, так и самовоспитательных действий, своевременно совершенствовать их формы, средства и методы.

Идеальный образ высокой правовой культуры, постоянно корректируемый по мере развития общества, должен вести субъекта правового самовоспитания, ориентировать в сложном правовом пространстве современного общества.

В силу того, что правовое воспитание не только само по себе есть важнейший канал правовой социализации россиян, оно еще является и эффективным способом автономного правового самовоспитания их, его следует начинать как можно раньше. Как считает современная педагогическая и

психологическая наука, «самовоспитание как специальная деятельность чаще всего возникает в подростковом возрасте» [9]. По мнению В.А. Слостенина, при воспитании младенца и дошкольника едва ли возникает вопрос о самовоспитании. Осознанная работа над собой у человека начинается с осознания и принятия объективной цели как субъективного, желательного мотива своей деятельности. Субъективная постановка им определенной цели поведения или своей деятельности порождает сознательное напряжение воли, определение плана деятельности на завтрашний день. Движение к этой цели неизбежно сопровождается препятствиями как объективного, так и субъективного характера, которые требуют и интеллектуального, и волевого напряжения самовоспитуемого. В ходе такого процесса – преодоления возникающих препятствий – воспитуемый приобретает навыки субъекта самовоспитания и начинает осознавать себя таковым [12].

Из вышесказанного следует: необходимо максимально оперативно усовершенствовать (сформировать) правовое воспитание во всех образовательных учреждениях страны. Самовоспитание россиян (а следовательно, и правовое самовоспитание) можно прививать посредством правового воспитания начиная со школьного возраста, охватив все подрастающее поколение, так как в стране существует всеобщее среднее образование. И справедливо сказано: «Если не вводить правовое воспитание на самых ранних стадиях школьного образования, человек станет жертвой бытового правовоспитания, основными категориями которого являются народная «мудрость», передаваемая из поколения в поколение. Родители с крайне низким уровнем правосознания не могут воспитать своих детей в духе истинного права. Даже в семье дети видят неправую сторону отношений. В семье, бытовых, уличных отношениях дети видят разрешения вопросов с точки зрения силы... Отсюда и закладываются в сознании граждан "опыт", выраженный в устном народном творчестве, фольклоре: пословицы типа: Закон – дышло: куда хочешь туда и воротишь. Суд что паутина: шмель проскочит, а муха увязнет. Суды да пересуды доведут до осту-

ды. И мн. др. А раз так говорит народ – значит, так оно и есть!» [8]. Правы авторы и в том, что «школа должна прививать правовую грамотность в таком же объеме, как общую грамотность, общую воспитанность, общую культуру».

На наш взгляд, для этого должна существовать утвержденная Правительством РФ федеральная программа правового воспитания в школах и других образовательных учреждениях, учитывающая возраст и уровень образования учащихся. Министерство образования и науки РФ должно строго контролировать ход ее выполнения всеми учебными заведениями (независимо от их подчиненности), так же как оно обязано контролировать ход учебного процесса. Стоит продумать и процедуру оценки уровня правовой воспитанности [15, с. 46–47] выпускников школ и других учебных заведений. Ибо высокий уровень правовой культуры российской молодежи, как нам представляется, не менее важен для жизни общества, чем знания, проверяемые на ЕГЭ. Готовность всех (или хотя бы подавляющего большинства) выпускников учебных заведений к продолжению правового самовоспитания (прочного сформированного в процессе школьного правового воспитания) уже в самостоятельном (автономном) режиме – серьезный залог прочного правопорядка в стране.

Библиографический список

1. *Батищев Г.С.* Определенность и распределенность // Новая философ. энцикл.: в 4 т. / под ред. В.С. Степанова. М.: Мысль, 2001. URL: http://dic.academic.rudic.nsf/enc_philosophy/4631/ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ/ p.5 of 7 (дата обращения: 31.07.2011)
2. *Бондарев А.С.* Правовая культура – фактор жизни права. М., 2012.
3. *Ковалев А.Г.* Личность воспитывает себя. М.: Политиздат, 1983.
4. *Конonenko Б.И.* Определенность и распределенность // Большой толковый словарь по культурологии. М., 2003. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/ene_culture/2048_p.1_of_1. (дата обращения: 27.09.2011)

5. *Кравченко А.И.* Социология. Общий курс. М.: Логос, 2000.
6. *Крысько В.Г.* Социальная психология: словарь-справочник. Минск: Харвест, 2004.
7. *Мардахаев Л.В.* Социальная педагогика. М.: Гардарики, 2005. 269 с.
8. *Правовое воспитание в Российской Федерации* // Все о праве – информ.-образоват. юрид. портал Wallpravo.
9. *Самовоспитание* // Психолог. энцикл. URL: <http://enc-dic.com>
10. *Самовоспитание* // Энцикл. практ. психологии. URL: <http://www.psycologos.ru>
11. *Самовоспитание и самосовершенствование личности.* URL: http://kbsu.ru/pd/did_9.html P.13 of 20.
12. *Сластенин В.А.* Самовоспитание в структуре процесса формирования личности // Nikliah 2009. 25 нояб.
13. *Сметанин Е.А.* Адаптация населения к современной экономической ситуации // Социол. исслед. 1995. №4.
14. *Смирнов В.И.* Общая педагогика. М.: Логос, 1999.
15. *Столяренко А.М.* Юридическая педагогика. М.: Экмос, 2000. 496 с.
16. *Философская энциклопедия.* М., 1967. С. 154.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Batishhev G.S.* Opredelennost' i raspredelennost' // Novaja filosof. jencikl.: v 4 t. / pod red. V.S. Stepanova. M.: Mysl', 2001. URL: http://dic.academic.rudic.nsf/enc_philosophy/4631/ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ/ p.5 of 7 (data obrashhenija 31.07.2011).
2. *Bondarev A.S.* Pravovaja kul'tura – faktor zhizni prava. M., 2012.
3. *Kovalev A.G.* Lichnost' vospityvaet sebja. M.: Politizdat, 1983.
4. *Kononenko B.I.* Opredelennost' i raspredelennost' // Bol'shoj tolkovyj slovar' po kul'turologii. M., 2003. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/ene_culture/2048_p.1_of_1. (data obrashhenija 27.09.2011).
5. *Kravchenko A.I.* Sociologija. Obshhij kurs. M.: Logos, 2000.

6. *Krys'ko V.G.* Social'naja psihologija: slovar'-spravochnik. Minsk: Harvest, 2004.
7. *Mardahaev L.V.* Social'naja pedagogika. M.: Gardariki, 2005. 269 s.
8. *Pravovoe vospitanie v Rossijskoj Federacii // Vse o prave – inform.-obrazovat. jurid. portal Wallpravo.*
9. *Samovospitanie // Psiholog. jencikl.* URL: <http://enc-dic.com>
10. *Samovospitanie // Jencikl. prakt. psihologii.* URL: <http://www.psychologos.ru>
11. *Samovospitanie i samovershenstvovanie lichnosti.* URL: <http://kbsu.ru/pd/did lec 9.html> P.13 of 20.
12. *Slastenin V.A.* Samovospitenie v strukture processa formirovanija lichnosti // *Nikliah* 2009. 25 nojab.
13. *Smetanin E.A.* Adaptacija naselenija k sovremennoj jekonomicheskoj situacii // *Sociol. issled.* 1995. №4.
14. *Smirnov V.I.* Obshhaja pedagogika. M.: Logos,1999.
15. *Stoljarenko A.M.* Juridicheskaja pedagogika. M.: Jekmos,2000. 496 s.
16. *Filosofskaja jenciklopedija.* M., 1967. S. 154.

LEGAL SELF-EDUCATION AS INDEPENDENT TYPE OF SUBJECT-SUBJECT LEGAL SOCIALIZATION

A.S. Bondarev

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: bondarev-as@yandex.ru

Codes of public conduct (legal including) biologically in a man are not stopped up. Sociologists consider that more than 80% of human behavior socially to them purchased *прижизненно* in the process of the socialization. Legal socialization as part of general socialization in democratic society, in our view, must carry subject-subject character only. And then in her it must exist not two, and three types(directions) of legal socialization – one elemental and two organized purposeful. 1). Elemental – she consists of that a legal subject forms the legal culture in the process of the disorderly cooperating with a legal culture and her objects process of life. 2). Organized purposeful – through legal education of legal subjects. 3). Organized purposeful – through a legal self-education.

A legal self-education is first examined as the independent organized and purposeful direction(kind) of legal socialization is in modern democratic society. His concept is given.

His structure opens up in detail – maintenance of every part of independent (autonomous) process of legal self-education of legal subjects is analysed and their role is determined in a structure. The aim of legal self-education and her value are certain in a management by this process. Three crisis points of his necessary intensification are indicated.

Drawn conclusion: by virtue of complication of autonomous process of legal self-education The authors.

Keywords: legal socialization; legal education; legal self-education; stages legal self-education; methods of legal self-education independently in him capable to the ss

УДК 340:34.03:340.132

НОРМАТИВНОЕ И ИНДИВИДУАЛЬНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ**Ю.С. Решетов**

Доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой теории и истории государства и права
Казанский (Приволжский) федеральный университет
420008, г. Казань, ул. Кремлевская, 18
E-mail: osibaeva@mail.ru

Правовое регулирование – категория общей теории права, позволяющая понять важные аспекты государственно-правовой действительности. Решать эту задачу можно по-разному. Здесь не может быть единого подхода. В данной статье познание правового регулирования базируется на исследовании нормативного и индивидуального правового регулирования. При этом основное внимание уделяется вопросам их соотношения.

Ключевые слова: право; индивидуальное правовое регулирование; нормативное правовое регулирование

Нормативность – один из признаков права. Содержанием права являются веления общего характера, выраженные в виде государственно-властных предписаний. Нормы права позволяют ввести в жизнь людей организованность, упорядоченность, безопасность. Достигается же это когда право действует. Правовое регулирование тесно связано с действием права. Место правового регулирования в механизме действия права определяется социальной ролью права. Предназначение права состоит в регулировании общественных отношений. Поэтому определяющей функцией права является регулятивная. Это направление воздействия права на сознание и поступки людей отличается от информационного, воспитательного и ценностно-ориентационного действия права. Правовое регулирование выступает в качестве специально-юридической составляющей механизма действия права. Такая трактовка правового регулирования, несомненно, значима. Однако она не дает ответа на вопрос, из чего складывается правовое регулирование. Один из возможных ответов на данный вопрос – выделение в правовом регулировании соответствующей деятельности и непосредственно связанных с ней правовых средств.

Правовое регулирование складывается из целенаправленных действий людей. В нем нет места для пассивного юридически значимого поведения, бездействия. Деятельность, которая «входит» в механизм правового регулирования, отличается специальной, юридической направленностью. Поэтому ее нельзя верно понять без учета соответствующих правовых средств – норм права, правовых отношений, нормативных и индивидуальных юридических актов. Все они играют свою роль в системе правового регулирования общественных отношений.

Важный аспект изучения правового регулирования – его связь с действием права во времени, в пространстве и по кругу лиц. Право всегда действует во времени, в пространстве и по кругу лиц. Эти параметры действия права устанавливаются в ходе правотворческой деятельности, являющейся нормативным правовым регулированием общественных отношений. Действие норм права во времени, в пространстве и по кругу лиц целесообразно соотносить с пределами правового регулирования. Пределы правового регулирования фиксируют границу юридического воздействия на общественные отношения, ограничивают область правового регулирования от социального регулирования не являющегося правовым. Действие же норм права во времени, в пространстве и по кругу лиц очерчивает границы их реализации. Причем это границы и

индивидуального правового регулирования, которое входит в механизм реализации права. Пределы правового регулирования отражают место и роль юридических средств в системе общего социального регулирования. Причем они определяются объективными обстоятельствами. Есть такие общественные отношения, которые не поддаются внешнему правовому регулированию. Специальные юридические средства в данном случае не срабатывают.

Правовое регулирование нужно осуществлять с учетом его целесообразности. Отнюдь не всегда, хотя, возможно, и стоит, нужно прибегать к правовому регулированию. Исторический опыт свидетельствует, что чрезмерная правовая заорганизованность поступков людей приводит к отрицательным результатам. Здесь действовать нужно продуманно и взвешенно. В пределах правового регулирования отражается сложное взаимодействие юридических инструментов с экономическими, социальными, политическими, духовными, семейными и иными обстоятельствами. Это обязательно нужно учитывать в правовой политике государства. Вопрос же о действии норм права во времени, в пространстве и по кругу лиц во многом предстает как сугубо юридический. Так, одна из правовых аксиом гласит – закон обратной силы не имеет. Не трудно обнаружить связь этой аксиомы с действием норм права во времени.

Нормативное и индивидуальное правовое регулирование может быть как односторонне-властным, вертикальным, так и договорным, горизонтальным. Обладая относительной самостоятельностью, эти виды правового регулирования не исключают, а дополняют друг друга. Первое связано с прямым властным регулированием общественных отношений. Взаимообусловленность функционирования государственной, муниципальной власти и права воплощается здесь довольно последовательно. Односторонне-властное, вертикальное правовое регулирование сопровождается изданием нормативных и индивидуальных (правоприменительных) актов. При этом процесс создания таких юридических актов облекается в особые правотворческие и правоприменительные отношения. Автономное, го-

ризонтальное правовое регулирование осуществляется на базе соглашений. Субъекты, находящиеся в автономном положении друг к другу и заключающие разного рода нормативные и индивидуальные правовые договоры, регулируют не только собственное поведение, но и устанавливают взаимные права и обязанности. Причем осуществление правовых договоров отличается от реализации нормативных и индивидуальных актов. Воплощение в жизнь правовых договоров может, в частности, порождать особую деятельность по обеспечению выполнения принятых сторонами обязательств. Теория международного права немало внимания уделяет имплементации норм международного права. И в этом нет ничего особенного. Ведь это – проблема полной реализации принятых государствами в соответствии с международным правом обязательств.

Анализ нормативного и индивидуального правового регулирования предполагает освещение вопроса о месте правового регулирования в системе общественных отношений, уяснение диалектики сфер жизни общества и правового регулирования. А для этого нужно рассмотреть предмет правового регулирования. Предметом правового регулирования является то, на что оно направлено. Поэтому можно предположить, что предмет находится вне правового регулирования, отделен от него. Однако такой вывод можно принять применительно к общественным отношениям, которые в ходе правового регулирования лишь становятся правовыми, оставаясь фактически экономическими, семейными, управленческими, трудовыми и т.д. Иное происходит с общественными отношениями (налоговыми, пенсионными, процессуальными и др.), которые не существуют без права. Порождаемые государственно-правовой действительностью, эти отношения предстают как чисто юридические. В данном случае правовое регулирование осуществляется изнутри. При этом индивидуальное (правоприменительное) правовое регулирование здесь становится более распространенным, сложным, требующим правового профессионализма. Все это позволяет понять, каким образом юридическая деятельность становится отно-

сительно самостоятельным видом человеческой деятельности, выявить ее место в системе общественных отношений.

При познании нормативного и индивидуального правового регулирования важно соотнести правовое регулирование с реализацией права. Реализация прав и обязанностей нередко рассматривается в качестве элемента, стадии правового регулирования [5, с. 439; 10, с. 626]. В соответствии с другим мнением, сводить реализацию права к элементу правового регулирования будет ошибкой, так как этот механизм в целом и есть реализация права [9, с. 250]. А это побуждает рассмотреть названную проблему, конкретизировать наши представления о соотношении правового регулирования и правореализации, нормативного и индивидуального правового регулирования.

Вначале подчеркнем следующее. Рассмотрение норм права и правоотношений в качестве элементов механизма правового регулирования не исключило их самостоятельного исследования. В отечественной юриспруденции продолжают разрабатываться научные представления о правовых нормах и правовых отношениях. Не в меньшей мере нужны самостоятельные исследования и реализации права. Правовая абстракция «осуществление права» имеет самостоятельное значение. Она, как отмечал А.М. Васильев, имеет свои понятийные ряды. При этом категории «законность», «правоотношение» выступают в понятийных рядах абстракции «осуществление права» как один из моментов ее конкретизации [3, с. 175].

Решение вопроса о взаимодействии реализации права с правовым регулированием затрудняется, в частности, следующим. Нормы права, являясь средством юридического воздействия на людей, сами реализуются через внешние и внутренние формы регулирования и саморегулирования поведения людей, которые представляют ответную реакцию на нормативно-организационное опосредование общественных отношений, являющееся основным направлением правового воздействия на поведение людей. При этом формы регулирования и саморегулирования поведения есть различные составляющие процессов

реализации права. Формируются же и развиваются они под влиянием не только правовых норм, но и реальных экономических, социальных, политических и духовных условий жизни людей. Немаловажно и следующее. Действия участников реализации права, которые завершаются изданием индивидуальных правовых актов, входят в правовое регулирование. Поведение же участников реализации правовых норм, которое не получает институционального воплощения в виде средств правового воздействия и отличается саморегуляцией, не входит в правовое регулирование.

Соотношение нормативного и индивидуального правового регулирования в немалой степени зависит от принципа разделения властей. Обычно выделяют законодательную, исполнительную и судебную власти. Законодательная власть принадлежит парламенту, исполнительная – правительству, судебная – суду. Впервые принцип разделения властей в нашей стране получил конституционное оформление в 1993 году. Конституция Российской Федерации в ст. 10 закрепила: «государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны». Законодательная деятельность составляет основу правотворчества. В создании и изменении общеобязательных правовых велений и заключается смысл этой деятельности. Здесь уместно отметить, что нормативность является одним из признаков закона. Органы исполнительной власти занимаются – подзаконным нормативным и индивидуальным правовым регулированием, а суды применением норм права. Свой вклад в дело разделения власти в России должен внести федерализм. Эта форма государственного устройства позволяет дополнять горизонтальное разделение власти ее разделением по вертикали, является важным фактором отечественной «системы сдержек и противовесов». На основе разделения власти по вертикали можно выделить следующие уровни правового регулирования: федеральный, региональный и местный. На федеральном уровне правовое регулирование осуществляется Федераль-

ным Собранием РФ, Президентом РФ, Правительством РФ, министерствами, федеральными службами, федеральными судами, иными властными федеральными институтами. На региональном уровне правовым регулированием занимаются соответствующие органы законодательной, исполнительной и судебной власти. На местном уровне этим делом занимаются прежде всего органы местного самоуправления, которые не входят в систему органов государственной власти. Разделение властей играет важную роль в деле оптимизации нормативного и индивидуального правового регулирования.

Важное значение для характеристики взаимодействия правового регулирования и реализации права имеет трактовка правоприменительной деятельности. Иногда ее рассматривают в качестве предпосылки, юридического факта по отношению к исполнению, исполнению и соблюдению правовых установлений, формы организации определенного поведения, а не формы реализации права [8].

Правоприменению (властному индивидуальному правовому регулированию) присущи черты, отличающие его от таких форм реализации права, как использование, исполнение и соблюдение права. Применение права не стоит в одном ряду с ними. Но это не означает, что правоприменение не есть форма правореализующей деятельности. Применение права принимает прямое, непосредственное участие в созидании системных свойств реализации права. Именно его взаимодействие с использованием, исполнением и соблюдением правовых норм создает механизм реализации права, порождает качественные особенности, которые присущи ему как целому. Рассуждения о том, что применение права – это лишь предпосылка, форма организации, а не сама реализация права, трудно принять и по следующим основаниям. Среди правовых норм есть и такие, реализация которых заключается в их применении. Среди них следует назвать нормы, которые стимулируют социально активное поведение. Поощрительные правовые нормы вообще не осуществляются помимо их применения. Реализация же некоторых из них полностью состоит в их

применении. Применением права завершается правореализация при властном признании соответствующим органом наличия или отсутствия определенных юридических фактов, при назначении конкретного лица на определенную должность, а также при применении некоторых процессуально-правовых норм. Такое наблюдается и при реализации определенных правовых санкций. Так, наложение административного взыскания в виде предупреждения, дисциплинарного – в виде выговора не влекут за собой иных действий по осуществлению норм права, на основе которых появились названные акты. Всем этим актам присуще нечто общее. Они не предусматривают каких-либо вариантов для последующей реализации примененных правовых норм. Данными актами устанавливается определенное правовое состояние физических лиц, констатируется наличие или отсутствие определенного юридического факта. Эти акты непосредственно ориентированы на личность. В них дается государственно-властная оценка деятельности личности в прошлом. Такая оценка прямо сказывается на правовом состоянии человека. Она проистекает из необходимости обеспечить оптимальное сочетание интересов личности и государства, разрешить возникающие между ними противоречия.

Будучи непосредственной реализацией одних норм права, данные акты реализации права одновременно выступают в качестве необходимого средства, актуализирующего деятельность по реализации иных норм права. С этими актами сопряжено движение разнообразных поступков, играющих видную роль в механизме правореализации. А это, в свою очередь, позволяет расценить такие акты в качестве особой составляющей правоприменительных, индивидуальных правовых актов.

Правоприменительную деятельность нельзя правильно понять без учета реализации права. Применение права есть специфическая форма реализации права. Понятие «реализация права» по своему объему шире понятия «применение права».

Применение права предстает в качестве правомерной деятельности соответствующих субъектов, которые осуществля-

ют индивидуальное правовое регулирование. Это позволяет выяснить, как, каким образом стимулируется, направляется, организуется, обеспечивается правомерное поведение участников реализации права. Здесь дается правовое обоснование поведения определенных субъектов правореализации, задается направленность их действий и осуществляется внешний контроль над ними.

Понять подлинный характер деятельности, представляющей собой индивидуальное правовое регулирование, отвлекаясь от правоотношений нельзя. Индивидуальное правовое регулирование взаимодействует с разными правоотношениями: регулятивными и охранительными, вертикальными и горизонтальными, договорными и правоприменительными. Раскрытие особенностей правоприменительных правоотношений позволяет отграничить их от правоотношений, существование которых связано с индивидуально-договорным правовым регулированием. Здесь правоотношения возникают между субъектами, положение которых отличается их юридическим равенством, автономией. Это горизонтальные правоотношения. Управомоченное лицо в таких случаях не обладает властью, а обязанный субъект не подчинен управомоченному и связан лишь его правом.

При характеристике правового регулирования нужно учитывать свойства и виды правовых норм. Традиционно нормы права понимают как правила поведения. Но есть и иное мнение. Исходные нормы права (нормы – принципы, дефинитивные нормы права) не рассматривают в качестве правил поведения. Отличается и их структура. В них не обнаруживаются гипотезы, диспозиции и санкции. А это сказывается на правовом регулировании общественных отношений, реализации этих видов правовых норм. Так, нормы права, являющиеся правилами поведения, знают индивидуальное правовое регулирование, связанное с реализацией как диспозиций, так и правовых санкций. Это разные уровни индивидуального правового регулирования. При этом осуществление санкций правовых норм всегда сопрягается с их применением, чего нельзя сказать о реализации диспозиций правовых норм, кото-

рая отнюдь не всегда предполагает их применение.

Применение санкций правовых норм связано с конфликтными формами взаимодействия людей. В ходе реализации юрисдикционно-процессуальных правил конфликтные взаимоотношения переводятся в такие рамки, которые позволяют на гуманистически-демократической основе применять государственное принуждение.

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Избранное: Наука права. Общесоциальные проблемы. Публицистика. М.: Статут, 2003. 480 с.
2. *Алексеев С.С.* Теория права. М., 1982. Т. 2. 360 с.
3. *Васильев А.М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы теории права. М.: Юрид. лит., 1976. 264 с.
4. *Взаимодействие* политики и права / Л.Т. Бакулина, И.Г. Горбачев, Д.Н. Горшунов и др.; науч. ред. Ю.С. Решетов. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2009. 204 с.
5. *Лазарев В.В., Липень С.В.* Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Спарк, 2004. 528 с.
6. *Основные* характеристики российской правовой действительности / Л.Т. Бакулина, Р.Г. Валиев, Д.Н. Горшунов и др.; науч. ред. Ю.С. Решетов. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2010. 172 с.
7. *Правовое* регулирование и правореализация / Л.Т. Бакулина, И.Г. Горбачев, Д.Н. Горшунов и др.; науч. ред. Ю.С. Решетов. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. 164 с.
8. *Рабинович П.М.* Общетеоретические вопросы реализации советского права // Вестник Львов. ун-та. 1983. Вып. 22. С. 8–10.
9. *Раянов Ф.М.* Проблемы теории государства и права (юриспруденции). М.: Право и государство, 2003. 304 с.
10. *Теория* государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. 672 с.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Alekseev S.S.* Izbrannoe: Nauka prava. Obshhesocial'nye problemy. Publicistika. M.: Statut, 2003. 480 s.
2. *Alekseev S.S.* Teoriya prava. M., 1982. T. 2. 360 s.
3. *Vasil'ev A.M.* Pravovye kategorii. Metodologicheskie aspekty razrabotki sistemy teorii prava. M.: Jurid. lit., 1976. 264 s.
4. *Vzaimodejstvie politiki i prava* / L.T. Bakulina, I.G. Gorbachev, D.N. Gorshunov i dr.; nauch. red. Ju.S. Reshetov. Kazan': Izd-vo Kazan. gos. un-ta, 2009. 204 s.
5. *Lazarev V.V., Lipen' S.V.* Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik dlja vuzov. M.: Spark, 2004. 528 s.
6. *Osnovnye* karakteristiki rossijskoj pravovoj dejstvitel'nosti / L.T. Bakulina, R.G. Valiev, D.N. Gorshunov i dr.; nauch. red. Ju.S. Reshetov. Kazan': Izd-vo Kazan. gos. un-ta, 2010. 172 s.
7. *Pravovoe* regulirovanie i pravorealizacija / L.T. Bakulina, I.G. Gorbachev, D.N. Gorshunov i dr.; nauch. red. Ju.S. Reshetov. Kazan': Izd-vo Kazan. gos. un-ta, 2008. 164 s.
8. *Rabinovich P.M.* Obshheteoreticheskie voprosy realizacii sovetskogo prava // Vestnik L'vov. un-ta. 1983. Vyp. 22. S. 8–10.
9. *Rajanov F.M.* Problemy teorii gosudarstva i prava (jurisprudencii). M.: Pravo i gosudarstvo, 2003. 304 s.
10. *Teoriya* gosudarstva i prava: kurs lekcij / pod red. N.I. Matuzova i A.V. Mal'ko. M., 1997. 672 s.

NORMATIVE AND INDIVIDUAL LEGAL REGULATION**Yu.S. Reshetov**

Kazan (Volga Region) Federal University,
18, Kremlyovskaya st., Kazan, 420008
E-mail: osibaeva@mail.ru

Lawful regulation – category of the general theory of right, which makes it possible to understand the important aspects of state – lawful reality. To solve this problem is possible differently. Here it cannot be unified approach. In this article the knowledge of lawful regulation is based on a study of normative and individual lawful regulation. In this case primary attention is paid to questions of their relationship.

Important aspect of the study of lawful regulation – its connection with the action of right in the time, in the space and in the circle of the persons. Right always acts in the time, in the space and in the circle of the persons.

Lawful regulation must be accomplished taking into account its expediency. By no means always, although it is possible, it is worthwhile to come running to the lawful regulation.

Resolution of a question about interaction of the realization of right with the lawful regulation is hindered. Norma rights, being the means of juridical action on the people, themselves realize through the external and internal forms of regulation and self – regulation of the behavior of people, which present response reaction to the normative – organizational mediation of social relations, which is been the basic direction of lawful action on the behavior of people.

Keywords: right; individual lawful regulation; normative lawful regulation

УДК 347.19 (470+571)

ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОВРЕМЕННОЙ СИСТЕМЫ УЧРЕЖДЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**М.С. Тюриков**

Аспирант кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: tms213pk@gmail.com

В работе исследован процесс формирования нормативно-правовой основы современной системы учреждений в России с 1990-х годов по настоящее время. Прослеживаются отсутствие комплексного подхода к правовому регулированию указанной системы, ориентир на коммерциализацию деятельности учреждений. Предлагается отказаться от трехчленного деления учреждений и ввести двухуровневую систему их правовой регламентации посредством принятия в рамках совершенствования гражданского законодательства унифицированного правового акта, раскрывающего наряду с ГК РФ правовое положение всех видов и типов учреждений как некоммерческих унитарных организаций.

Ключевые слова: учреждение; гражданско-правовое положение; классификация; законодательство

Кардинальная смена экономических отношений, которая произошла в результате проводимых в России в начале 1990-х годов реформ, предопределила аналогичное изменение подходов к правовому регулированию гражданского оборота.

Утверждение в имущественных отношениях страны рыночных принципов в качестве основополагающих обусловило необходимость активного реформирования гражданского законодательства, главным образом норм, определяющих правовое положение субъектов гражданского права – юридических лиц.

В этот период был принят ряд нормативно-правовых актов, закреплявших правовое положение отдельных разновидностей учреждений: закон Российской Федерации от 10 июля 1992 г. №3266-1 «Об образовании» [23], Федеральный закон от 18 мая 1995 г. №82-ФЗ «Об общественных объединениях» [24], Федеральный закон от 11 августа 1995 г. №135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» [13], Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. №78-ФЗ «О библиотеч-

ном деле» [12], Федеральный закон от 26 мая 1996 г. №54-ФЗ «О Музейном фонде и музеях в Российской Федерации» [18], Федеральный закон от 22 августа 1996 г. №125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» [17], Основы законодательства Российской Федерации о культуре [26], Федеральный закон от 23 августа 1996 г. №127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» [16], Федеральный закон от 22 октября 2004 г. №125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» [22] и ряд других.

Однако весь этот нормативно-правовой массив не содержал сколько-нибудь целостной классификации учреждений. Таковая была представлена только в Гражданском кодексе Российской Федерации [3] (далее – ГК РФ), в силу п. 2 ст. 120 которого учреждения стали создаваться на основе частной или государственной (муниципальной) собственности и, соответственно, принадлежать как государству (муниципалитету), так и частным собственникам.

Таким образом, с момента принятия в 1994 г. части первой ГК РФ в российском законодательстве закреплено деление учре-

ждений на два вида: частные и государственные (муниципальные). Основанием для такой классификации стал критерий субъектной принадлежности имущества, передаваемого в оперативное управление учреждению.

Учитывая многообразие форм государственных и муниципальных учреждений, законодатель в п. 3 ст. 120 ГК РФ допустил определение их статуса как законами, так и иными правовыми актами.

Принятый сразу вслед за частью первой ГК РФ Федеральный закон Российской Федерации от 12 июня 1996 г. №7-ФЗ «О некоммерческих организациях» [17] (далее – Закон о некоммерческих организациях) отнес учреждения к одной из форм некоммерческих организаций, однако какую-либо типологию учреждений изначально также не содержал.

В целях установления правового положения субъектов бюджетных правоотношений, к которым относились все без исключения государственные (муниципальные) учреждения, в 1998 г. был принят Бюджетный кодекс Российской Федерации [2] (далее – БК РФ), также не предусматривавший какие-либо классификации данных учреждений.

Таковой на протяжении более 10 лет была правовая основа системы учреждений в новой России.

В то же время неэффективность государственного сектора экономики, необходимость сокращения бюджетных расходов, многочисленные нарекания со стороны населения в отношении бесплатных услуг учреждений социальной сферы и одновременно все более очевидная для государственных и муниципальных органов власти неэффективность содержания подведомственных учреждений стали одним из аргументов для постановки вопроса о реструктуризации сети бюджетных учреждений [8, с. 14].

В литературе отмечается, что «уже к 2004 году в органах власти страны сложилось твердое убеждение о необходимости жесткого упорядочения отношений с государственным имуществом, в частности, с

организациями, основанными на праве оперативного управления. После нескольких лет интенсивных общественных обсуждений было предложено ввести в гражданско-правовое законодательство новую форму некоммерческих организаций – автономное учреждение, которая по своему имущественному положению в большей степени соответствует сложившимся реалиям участия государственных и муниципальных некоммерческих организаций ... в современной рыночной экономике» [27, с. 13].

Последовало принятие соответствующего Федерального закона от 3 ноября 2006 г. №174-ФЗ «Об автономных учреждениях» [21] (далее – Закон об автономных учреждениях).

Законом об автономных учреждениях в гражданский оборот был введен субъект права, наделенный правоспособностью, позволяющей ему реализовывать новые публичные функции, в том числе связанные с управлением публичной собственностью.

Особенностью автономных учреждений стало то, что они создаются в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления лишь в тех сферах жизни общества, в которых закон допускает их создание.

Автономным учреждениям предоставлена «более широкая свобода в привлечении наряду с бюджетными иными средств за счет деятельности, не выходящей за рамки специальной правоспособности, а также в распоряжении указанными средствами» [28, с. 9].

При этом, в отличие от существовавших на то время бюджетных учреждений, собственник автономного учреждения освобождался от ответственности по его обязательствам.

Правовое положение автономных учреждений указанный закон обусловил своеобразной организационной структурой, состоящей из учредителя, наблюдательного совета, руководителя и иных органов. Для данного типа государственных (муниципальных) учреждений были расширены

направления деятельности, увеличен объем их прав на имущество, установлен порядок принятия решений по крупным сделкам и сделкам с заинтересованностью (до этого понятия таких сделок были характерны исключительно для коммерческого сектора юридических лиц).

Представляется, что правовое положение автономного учреждения приблизилось к правовому статусу коммерческих организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность. В работу учреждений стали внедряться корпоративные принципы организации хозяйственной деятельности.

Понятие учреждения как некоммерческой организации, созданной собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера было введено Федеральным законом от 3 ноября 2006 г. №175-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “Об автономных учреждениях”, а также в целях уточнения правоспособности государственных и муниципальных учреждений» [15].

Представленное в данном законе понятие учреждения не в полной мере соответствовало правовой традиции, поскольку учреждение предполагалось как «особый субъект имущества, которому и будут принадлежать средства, назначенные для определенной цели и выделение для этих целей из имущества различных лиц. Такое выделение может состоять на основании договора нескольких лиц, по дарственному или завещательному акту одного лица» [29, с. 124].

Помимо спорной терминологии, введение в действие Закона об автономных учреждениях сопровождалось критическими замечаниями и общим непринятием всей реформы системы государственных и муниципальных учреждений в целом.

Общую идею данного закона попыталась выразить Т.А. Гусева: она «заключается в сокращении бремени содержания государством учреждений социальной сферы

путем коммерциализации такого рода учреждений» [5, с. 5].

В положениях принятого закона был выявлен ряд недостатков, не все его нормы согласовывались с общими признаками учреждения как организационно-правовой формы некоммерческого юридического лица. Критике со стороны научного сообщества подверглось исключение субсидиарной ответственности собственника по долгам автономного учреждения, введение в оборот такой категории, как «особо ценное движимое имущество» [7; 9; 11].

Следующим шагом в закреплении ныне существующей классификации учреждений в России стало принятие Федерального закона Российской Федерации от 8 мая 2010 г. №83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений» (далее – Закон №83-ФЗ) [13], вступившего в силу в полном объеме с 1 июля 2012 г.

Законом №83-ФЗ определены инструменты и механизмы, последовательное и гибкое применение которых направлено на достижение поставленных целей и реализацию Программы Правительства Российской Федерации по повышению эффективности бюджетных расходов на период 2012 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 30 июня 2010 г. №1101-р [22].

Указанный закон изменил абзац 2 пункта 2 статьи 120 ГК РФ и дополнил Закон о некоммерческих организациях статьей 9.1, установив три типа государственных (муниципальных) учреждений: автономные, бюджетные и казенные.

Основными нововведениями данного закона стали:

1. Создание нового типа государственных (муниципальных) учреждений – казенных учреждений, правовой статус которых аналогичен действовавшему до его вступления в силу правовому положению бюджетных учреждений без права зачислять доходы от приносящей доход деятельности в собственное распоряжение.

2. Изменение правового статуса государственных и муниципальных учреждений с целью создания условий и стимулов для повышения эффективности их деятельности и способности самостоятельно функционировать в условиях рыночной экономики. Данный процесс включал в себя:

– изменение механизмов их финансового обеспечения путем перевода со сметного финансирования на субсидии, выделяемые в рамках выполнения государственного задания;

– расширение имущественных прав государственных (муниципальных) учреждений по распоряжению доходами от приносящей доход деятельности и закрепленным за ним движимым имуществом (за исключением особо ценного движимого имущества);

– отмену субсидиарной ответственности государства по обязательствам бюджетных учреждений;

– изменение системы органов управления учреждениями, внедрение многоуровневой системы управления.

Относительно обоснованности принятия указанного федерального закона в юридической литературе сложилось несколько взглядов.

С.П. Гришаев считает, что появление Закона №83-ФЗ «обусловлено тем, что существовавшая ранее в Российской Федерации система бюджетных учреждений была сформирована в иных социально-экономических условиях и не отвечала современным требованиям, поскольку была чрезмерно затратной. По существу органы публичной власти осуществляли содержание бюджетных учреждений вне зависимости от объема и качества оказываемых ими услуг, оплачивая их деятельность по смете» [4].

В то же время, по мнению противников реформирования системы учреждений, принятые нововведения могут привести к резкому сокращению количества убыточных учреждений (в частности, работающих на рынке социальных услуг), оттоку из них квалифицированных кадров. Как указывает С.В. Матияшук, «высказывается мнение,

что в стране не останется бесплатного образования и медицины, а многие театры, музеи и библиотеки могут прекратить свою деятельность» [10, с. 12].

В литературе также отмечается, что «первой и главной причиной совершенствования правового статуса государственных учреждений является намерение законодателя максимально освободить бюджет от финансовой нагрузки по их содержанию, переложив значительную долю таких расходов на сами учреждения (автономные и бюджетные), что по замыслу должно привести не только к более рациональному использованию бюджетных средств, но и к повышению качества оказываемых учреждениями услуг и выполняемых работ» [6, с. 24].

Действительно, такая система может привести к фактической подмене основной цели деятельности тех или иных учреждений – выполнение государственного задания исключительно с опорой на доходы от осуществления приносящей доход деятельности. Ведь для результативного осуществления деятельности, приносящей доход, необходимо использовать несвойственные для бюджетных организаций «коммерческие инструменты», в частности рекламу, поддержание конкурентоспособности предлагаемых ими работ (услуг), построение отношений с контрагентами на основе соответствующих гражданско-правовых договоров, установления режима коммерческой тайны и др.

Помимо общих критических замечаний принятого закона, в научном сообществе развернулась дискуссия и о необходимости классификации учреждений по видам и типам, которая послужила утверждению о так называемом «трехчленном» делении этих юридических лиц [1, с. 136].

Полагаем, что деление учреждений в зависимости от видов и типов на три уровня является неоправданным. Такая организационно-правовая форма, как учреждение без конкретного указания на его вид и тип, не выступает в гражданском обороте. Она обозначена только в теории гражданского права и не нашла своего реального вопло-

щения в экономической сфере. В хозяйственной деятельности учреждение имеет правовой статус только определенного вида, который, в свою очередь, воплощается в конкретном типе. В связи с этим учреждения имеют двухуровневую систему деления на виды и типы.

При сохранении основополагающей роли общих норм ГК РФ об учреждениях полагаем нецелесообразным сохранение нескольких федеральных законов, определяющих правовое положение учреждений, содержание которых в ряде случаев дублируется либо противоречит данному кодифицированному акту.

Основными законами, определяющими в настоящее время правовой статус учреждений, остаются БК РФ, Закон о некоммерческих организациях и Закон об автономных учреждениях. Если последний из перечисленных нормативных актов полностью посвящен соответствующему типу учреждений, то первые два регламентируют деятельность одновременно как бюджетных, так и казенных учреждений. Только правовое закрепление статуса частных учреждений долгое время остается двухуровневым – ГК РФ и Закон о некоммерческих организациях.

Очевидной является необходимость в унификации содержащихся в отдельных законах норм права, регулирующих гражданско-правовое положение учреждений. Полагаем, что специальный закон, содержащий нормы о всех видах и типах учреждений, обеспечит «двухуровневую» гражданско-правовую регламентацию в правовом регулировании системы российских учреждений. Данный закон не должен ограничиваться понятиями типов учреждений, а должен систематизировать правовое положение каждого типа учреждения, определить их место в структуре юридических лиц, конкретизировать назначение и их роль как самостоятельных субъектов гражданского права, разграничить их функции и влияние на гражданский оборот.

В проекте Федерального закона №47538-6/2 «О внесении изменений в главу

4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» [11] редакция ст. 48 ГК РФ содержит деление некоммерческих юридических лиц на некоммерческие корпорации и некоммерческие унитарные организации. Учреждения в данном законопроекте отнесены к некоммерческим унитарным организациям.

Исходя из предлагаемых изменений в ГК РФ, в рамках дальнейшего совершенствования гражданского законодательства, полагаем, что нормативным актом, раскрывающим гражданско-правовое положение всех учреждений, мог бы стать, к примеру, единый, унифицированный закон об унитарных некоммерческих организациях. Данный закон позволил бы закрепить двухуровневую гражданско-правовую регламентацию правового положения всех унитарных некоммерческих организаций и исключить излишнее и противоречивое нормативно-правовое регулирование системы существующих в Российской Федерации учреждений.

Библиографический список

1. *Болдырев В.А.* Юридические лица – собственники в системе субъектов гражданского права: монография / Омская акад. МВД России; под ред. В.А. Сыроева Омск, 2010. 339 с.
2. *Бюджетный кодекс Российской Федерации*: Федер. закон Рос. Федерации от 31 июля 1998г. №145-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. №31, ст. 3823.
3. *Гражданский кодекс Российской Федерации*. Часть первая от 30 нояб. 1994 г. №51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. №32, ст. 3301.
4. *Гришаев С.П.* Некоммерческие организации [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. *Гусева Т.А.* Концепция правового регулирования статуса автономных образо-

- вательных учреждений // Право и экономика. 2006. №12. С. 4–8.
6. *Зайков Д.Е., Мельникова А.И.* Коммерческая тайна в военных организациях // Право в Вооруженных силах. 2011. №7. С. 22–27.
 7. *Залесский В.В.* Новое юридическое лицо (автономное учреждение) // Журнал рос. права. 2007. №4.
 8. *Клещев С.Е.* Гражданская правосубъектность бюджетных учреждений (в аспекте реформы системы публичных учреждений) // Гражданское право. 2010. №3, с. 14–18.
 9. *Кожевников О.А.* Некоторые нормы ФЗ «Об автономных учреждениях» как проект дефектного законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. №4.
 10. *Матияцук С.В.* Новое в правовом положении учреждений в бюджетной сфере // Законодательство и экономика. 2011. №1, с. 11–13.
 11. *Новоселова Л.А.* Автономные учреждения // Корпорации и учреждения: сб. ст. / под ред. М.А. Рожковой. М., 2007. С. 168–196.
 12. *О библиотечном деле:* Федер. закон Рос. Федерации от 29 дек. 1994 г. №78-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. №1, ст. 2.
 13. *О благотворительной деятельности и благотворительных организациях:* Федер. закон Рос. Федерации от 11 авг. 1995г. №135-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. №33, ст. 3340.
 14. *О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации [Электронный ресурс]: проект Федерального закона №47538-6/2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*
 15. *О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об автономных учреждениях», а также в целях уточнения правоспособности государственных и муниципальных учреждений: Федер. закон Рос. Федерации от 3 нояб. 2006 г. №175-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. №45, ст. 4627.*
 16. *О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений: Федер. закон Рос. Федерации от 8 мая 2010 г. №83-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. №19, ст. 2291.*
 17. *О высшем и послевузовском профессиональном образовании:* Федер. закон Рос. Федерации от 22 авг. 1996 г. №125-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №35, ст. 4135.
 18. *О Музейном фонде и музеях в Российской Федерации:* Федер. закон Рос. Федерации от 26 мая 1996 г. №54-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №22, ст. 2591.
 19. *О науке и государственной научно-технической политике:* Федер. закон Рос. Федерации от 23 авг. 1996 №127-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №35, ст. 4137.
 20. *О некоммерческих организациях:* Федер. закон Рос. Федерации от 12 июня 1996 г. №7-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №3, ст. 145.
 21. *Об автономных учреждениях:* Федер. закон Рос. Федерации от 3 нояб. 2006 г. №174-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. №45, ст. 4626.
 22. *Об архивном деле в Российской Федерации:* Федер. закон Рос. Федерации от 22 окт. 2004 г. №125-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. №43, ст. 4169.
 23. *Об образовании:* закон Рос. Федерации от 10 июля 1992 г. №3266-1 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №3, ст. 150.
 24. *Об общественных объединениях:* Федер. закон Рос. Федерации от 18 мая 1995 г. №82-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. №21, ст. 1930.
 25. *Об утверждении Программы Правительства РФ по повышению эффективности бюджетных расходов на период до*

- 2012 года: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 30 июня 2010 г. №1101-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. №28 ст. 3720.
26. *Основы законодательства Российской Федерации о культуре* // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. №46, ст. 2615.
27. *Петров А.А.* К вопросу о правовой природе задания учредителя автономного учреждения // Реформы и право. 2009. №4. С. 13–15.
28. *Полотовская Е.Ю.* Автономное учреждение = коммерческая организация? // ЭЖ-Юрист. 2011. №47. С. 9.
29. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник гражданского права. М., 1912. 858 с.
9. *Kozhevnikov O.A.* Nekotorye normy FZ «Ob avtonomnyh uchrezhdenijah» kak proekt defektnogo zakonotvorchestva» // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2007. №4.
10. *Matijashhuk S.V.* Novoe v pravovom polozhenii uchrezhdenij v bjudzhetnoj sfere // Zakonodatel'stvo i jekonomika. 2011. №1, s. 11–13.
11. *Novoselova L.A.* Avtonomnye uchrezhdenija // Korporacii i uchrezhdenija: sb. st. / pod red. M.A. Rozhkovoj. M., 2007. S. 168–196.
12. *O bibliotechnom dele:* Feder. zakon Ros. Federacii ot 29 dek. 1994 g. №78-FZ // Sbr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1995. №1, st. 2.
13. *O blagotvoritel'noj dejatel'nosti i blagotvoritel'nyh organizacijah:* Feder. zakon Ros. Federacii ot 11 avg. 1995g. №135-FZ // Sbr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1995. №33, st. 3340.
14. *O vnesenii izmenenij v glavu 4 chasti pervoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii, stat'ju 1 Federal'nogo zakona «O nesostojatel'nosti (bankrotstve)» i priznanii utrativshimi silu otdel'nyh polozhenij zakonodatel'nyh aktov Rossijskoj Federacii [Jelektronnyj resurs]:* proekt Federal'nogo zakona №47538-6/2. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
15. *O vnesenii izmenenij v zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii v svjazi s prinjatiem Federal'nogo zakona «Ob avtonomnyh uchrezhdenijah», a takzhe v celjah utochnenija pravosposobnosti gosudarstvennyh i municipal'nyh uchrezhdenij:* Feder. zakon Ros. Federacii ot 3 nojab. 2006 g. №175-FZ // Sbr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2006. №45, st. 4627.
16. *O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii v svjazi s sovershenstvovaniem pravovogo polozhenija gosudarstvennyh (municipal'nyh) uchrezhdenij:* Feder. zakon Ros. Federacii ot 8 maja 2010 g. №83-FZ // Sbr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2010. №19, st. 2291.
17. *O vysshem i poslevuzovskom professional'nom obrazovanii:* Feder. zakon Ros. Federacii ot 22 avg. 1996 g. №125-FZ // Sbr.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Boldyrev V.A.* Juridicheskie lica – nesobstvenniki v sisteme sub#ektov grazhdanskogo prava: monografija / Omskaja akad. MVD Rossii; pod red. V.A. Sysoeva Omsk, 2010. 339 s.
2. *Bjudzhetnyj kodeks Rossijskoj Federacii:* Feder. zakon Ros. Federacii ot 31 ijulja 1998g. №145-FZ // Sbr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1998. №31, st. 3823.
3. *Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii. Chast' pervaja* ot 30 nojab. 1994 g. №51-FZ // Sbr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1994. №32, st. 3301.
4. *Grishaev S.P.* Nekommercheskie organizacii [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
5. *Guseva T.A.* Konceptija pravovogo regulirovanija statusa avtonomnyh obrazovatel'nyh uchrezhdenij // Pravo i jekonomika. 2006. №12. S. 4–8.
6. *Zajkov D.E., Mel'nikova A.I.* Kommercheskaja tajna v voennyh organizacijah // Pravo v Vooruzhennyh silah. 2011. №7. S. 22–27.
7. *Zal'sskij V.V.* Novoe juridicheskoe lico (avtonomnoe uchrezhdenie) // Zhurnal ros. prava. 2007. №4.
8. *Kleshhev S.E.* Grazhdanskaja pravosubektnost' bjudzhetnyh uchrezhdenij (v aspekte reformy sistemy publicnyh uchrezhdenij) // Grazhdanskoe pravo. 2010. №3, s. 14–18.

- zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1996. №35, st. 4135.
18. *O Muzejnom fonde i muzejah v Rossijskoj Federacii*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 26 maja 1996 g. №54-FZ // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1996. №22, st. 2591.
 19. *O nauke i gosudarstvennoj nauchno-tehnicheskoy politike*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 23 avg. 1996 №127-FZ // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1996. №35, st. 4137.
 20. *O nekommercheskih organizacijah*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 12 ijunja 1996 g. №7-FZ // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1996. №3, st. 145.
 21. *Ob avtonomnyh uchrezhdenijah*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 3 nojab. 2006 g. №174-FZ // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2006. №45, st. 4626.
 22. *Ob arhivnom dele v Rossijskoj Federacii*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 22 okt. 2004 g. №125-FZ // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2004. №43, st. 4169.
 23. *Ob obrazovanii*: zakon Ros. Federacii ot 10 ijulja 1992 g. №3266-1 // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1996. №3, st. 150.
 24. *Ob obshhestvennyh ob#edinenijah*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 18 maja 1995 g. №82-FZ // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1995. №21, st. 1930.
 25. *Ob utverzhdenii Programmy Pravitel'stva RF po povysheniju jeffektivnosti bjudzhetnyh rashodov na period do 2012 goda: rasporyazhenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 30 ijunja 2010 g. №1101-r // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2010. №28 st. 3720.
 26. *Osnovy zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii o kul'ture // Vedomosti SND i VS RF*. 1992. №46, st. 2615.
 27. *Petrov A.A.* K voprosu o pravovoj prirode zadanija uchreditelja avtonomnogo uchrezhdenija // *Reformy i pravo*. 2009. №4. S. 13–15.
 28. *Polotovskaja E.Ju.* Avtonomnoe uchrezhdenie = kommercheskaja organizacija? // *JeZh-Jurist*. 2011. №47. S. 9.
 29. *Shershenevich G.F.* Uchebnik grazhdanskogo prava. M., 1912. 858 s.

FORMATION OF THE MODERN LEGAL REGULATION OF THE SYSTEM OF AGENCIES IN THE RUSSIAN FEDERATION

M.S. Turikov

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: tms213pk@gmail.com

This paper is devoted to the period of the formation of the legal basis of the modern system of agencies in Russia since the 1990's to the present. The situation in this period of time was far from the ideal: there was no integrated approach to the legal regulation of this system. Only several laws contained aspects of some kinds of governmental agencies.

The first classification of agencies was presented in the Civil Code of the Russian Federation: agencies were divided into two main kinds: governmental and private. This classification existed for a long period of time – for about 10 years.

Only in 2006, after the adoption of the Law about autonomous agencies, governmental agencies divided into two types: budgetary and autonomous. But the provisions of adopted law identified several shortcomings, not all its provisions are consistent with the general features of the agency as the legal form of non-profit legal entity. Criticism from the scientific community subjected to exclusion of secondary liability for the debts of the owner of an autonomous agency, the introduction into circulation of such categories as “very valuable movable property”.

Then, in 2010 the Federal Law №83-FZ was passed. It contains a lot of novels relating to the legal status of governmental agencies. Since 2011 Russian legislation provides three types of governmental (municipal) agencies: state-owned, agency and autonomous.

Besides the general criticism of the adopted law (especially thanks to the commercialization of the agencies), the scientific community debates about the necessity of classification of agencies into kinds and types, which was the approval of the so-called "tripartite" division of these legal entities.

The author proposes, firstly, to exclude the three-term division of institutions because agency without a clear indication of its kind and type does not appear in public circulation. Secondly, to introduce a two-tier system of legal regulation by taking in the improvement of the civil law, in addition to the Civil Code provisions adopt uniform law which will include the legal regulation of all kinds and types of agencies as non-profit unitary organizations.

Keywords: institution; civil status; classification; legislation

**БЫЛ ЛИ ТЕРРОРИЗМ В ДРЕВНЕМ МИРЕ?
К ВОПРОСУ О ПРЕДПОСЫЛКАХ И ФАКТОРАХ
СТАНОВЛЕНИЯ СОВРЕМЕННОГО ТЕРРОРИЗМА**

Н.А. Чернядьева

Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и европейского права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: chernyadnatalya@yandex.ru

Статья посвящена вопросу исторических корней современного международного терроризма. Автор анализирует эволюцию политического, преимущественно международного, насилия в Древнем мире. Показано, что насильственные методы политического воздействия активно использовались в то время. Терроризм, как способ управления обществом, был известен государствам Древнего Египта, античным полисам, Римской империи; террор носил государственный, легальный характер. Именно тогда складывались предпосылки и формировались элементы терроризма как социально-политического явления.

Ключевые слова: международный терроризм; насилие; террор; античность; сикарии

История человеческой цивилизации свидетельствует о том, что насилие всегда было объективным фактором развития. В течение тысячелетий с помощью насильственных методов разрешались политические, социальные и экономические противоречия между народами. Нередко силовое принуждение становилось лидирующей внешней, формальной стороной международного общения.

Во времена Древнего Востока, Греции и Рима складывались матрицы европейских культурных моделей, которые в Средние века и в Новое время получили статус образцов. Именно тогда зарождались и развивались формы власти, сохранявшиеся потом тысячелетиями. Политическая и военная история нашей цивилизации представляет собой непрерывную цепь событий, связанных с применением насилия и даже, по мнению ряда исследователей, террористических актов. В частности, такой точки зрения придерживается Дж. Арас. [9, с. 11] Данные факты также нашли свое отражение во многих письменных хрониках древности.

Обычно происхождение термина «террор» (terror) принято связывать с событиями Великой Французской революции. Данная точка зрения нашла свое отражение не только в научной литературе, но и документах, подготовленных Секретариатом ООН [4, р. 6; 15, т. 33, с. 237; 20, с. 7; 25, с. 51]. Такая позиция нуждается в уточнении. Понятие «terror» впервые появляется в литературных произведениях Древнего Рима как эмоциональное восклицание («Страх и ужас!»), общеупотребительное выражение для передачи драматичности описываемой ситуации [25, с. 62]. В период Ренессанса, когда римское литературное наследие получило общеевропейскую известность, выражение «Страх и ужас!» стало устойчивым словосочетанием и употреблялось как политическое обозначение в эмоциональной оценке кровавых событий [27, с. 58]. Именно в это время «terror» стал самостоятельным, беспереводным термином. Современное его значение – политическое насилие, имеющее целью вызвать страх в обществе, – действительно закрепилось только в связи с французскими событиями конца XVIII века. Таким образом, история термина «terror» на тысячелетия старше того явления, которое

мы привыкли понимать, когда слышим о нем сейчас.

Можно согласиться с Ю.С. Горбуновым, который пишет, что террор, в современном понимании этого термина, в Древнем мире служил фоном, играл второстепенную роль [16, с. 21]. Однако, вызывает сомнение вывод ученого, что террор в античные времена имел узкую сферу применения: лишь как подсобное средство в физическом устранении политических оппонентов. Действительно, террористические методы применялись для устранения политических противников.

Платон в «Законах», рассуждая о власти, объявлял законным уничтожение тирана любыми средствами, включая и хитрость [27, с. 619]. Убийство Юлия Цезаря в 44 г. до н.э., например, может рассматриваться как один из классических актов политического насилия, в котором реализовалась античная идея Платона. Дж. Аррас прямо называет данное убийство террористическим актом. Хотя, думается, в этом случае мы имеем дело с удачной попыткой государственного переворота [9]. Значительная часть римских императоров стали жертвами политических убийств (Калигула, Домициан, первый солдатский император Максимин и многие другие).

Яд и кинжал как средство смены неугодного правителя известны и в истории Древнего Востока. Так, в XII в. до н. э. высокопоставленные придворные организовали заговор с целью убийства Рамсеса III и возведения на престол сына одной из его супруг [33, с. 410]. Еще Геродот писал, что египтяне сведущи в отравлении, а в песне IV «Одиссеи» утверждается, что они научили этому искусству греков. Царь Понта Митридат VI Евпатор обожал яды и слыл сторонником их применения в политических целях [1, р. 4].

Сведения о политических убийствах древнем мире содержатся и в Библии. В Ветхом Завете, в Книге Пророка Иеремии описывается убийство Годалия (Гедалии), вавилонского наместника Иудеи, совершенное в 586 г. до н.э. [12], которое, по мнению

Л.В. Маневича, представляет собой первый задокументированный пример политического убийства в нашей истории [24, с. 7, 12].

Но применение политического насилия в древнем мире не ограничивалось актами индивидуального характера. Вся политическая материя того времени была пронизана идеей жестокости, агрессии и страха. Так, фараон Тутмос III (1525-1473 гг. до н.э.) в своем «Поучении» рекомендовал придерживаться законов и применять насилие по отношению к своим подданным: «Вызывай у людей страх перед собой, ибо только тот является действительным властелином, кого люди боятся» (цит. по [14, с. 233]).

Политическое насилие применялось древним государством по отношению как к внутренним, так и к внешним противникам. Также оно использовалось как противозаконное средство для разрешения противоречий между политическими силами, применялось оппозицией для достижения своих политических целей. О. Шпенглер писал, что античное государство, хотя и декларировало высокие ценности, поддерживало свое существование постоянными мерами насилия, ограблением своих и чужих [34, с. 202–203].

Одна из первых классических работ, посвященная насильственному конфликту между государствами, это описание Фукидидом Пелопонесской войны (431–404 гг. до н.э.) между Делосским и Пелопонесским союзами. Древнегреческий историк описывал события военных действий между двумя самыми могущественными городами-полисами: Афинами и Спартой. Причиной войны послужил неизменный спутник насилия – страх перед могуществом другой стороны. Описание Фукидида насыщено примерами жестокости обеих сторон: уничтожение должностных лиц покоренных городов по жребию, массовая бессмысленная гибель людей, рассуждения о праве сильного решать судьбу побежденного. По мнению Фукидида, все это обнаруживает политический и нравственный упадок Греции [30, с. 150–151].

Эллинистическая империя Александра Македонского и Римская империя, мировые державы своего времени, – предшественники европейской цивилизации вошли в историю как редкие примеры центров однополярного социума, диктующих свои условия и не считающихся, в современной терминологии, с правами и интересами остального мира. Имперское сознание во многом основывалось на законности применения к покоренным неограниченных и изоциренных форм насильственного поведения. Спецификой того периода стало то, что политическое насилие, как метод политической и правовой активности, не имело самостоятельного статуса. Оно применялось несистемно и без явных сформулированных целей.

В 330 г. до н.э. войско Александра Македонского захватило столицу Персидского царства Персеполь. Через несколько месяцев город был сожжен завоевателями. Данное действие не имело реальной практической значимости – город уже не сопротивлялся, был присоединен к македонской державе. Сожжение, очевидно, должно было демонстрировать мощь армии Александра, стать символом участи побежденного, создать ауру всевластия победителей и беспомощности, унижения покоренных.

Римская империя во взаимоотношениях с другими народами также преимущественно пользовалась «колониально-принудительными» методами войны и насилия. Достаточно рано в Риме сформировалась идея провиденциальной миссии – предназначенного ему господства над другими народами. Во многих случаях римляне были безжалостны и жестоки в достижении поставленных целей. Так, во время Третьей Пунической войны (2 в. до н.э.) один из богатейших городов Ойкумены – Карфаген, имеющий полумиллионное население, был полностью разрушен, а оставшиеся в живых жители проданы в рабство. Место, где располагался город, было засыпано солью. Именно данному событию посвящена крылатая фраза римского полководца и государственного деятеля Катона Старшего – непримиримого врага Карфагена, который,

под впечатлением величия и богатства города, был ярким сторонником идеи его уничтожения. Катон Старший заканчивал все свои речи в Сенате (вне зависимости от их тематики) фразой: «Кроме того, я думаю, что Карфаген должен быть разрушен» (*Ceterum censeo Carthaginem esse delendam*) [32, с. 504].

В те времена среди внешнеполитического инструментария лидировал прием «защищаясь, угрожай своей силой». Лучшим способом обеспечения мира считалось создание собственного образа непобедимого жестокого завоевателя. Об этом писал, например, Аристотель в шестой книге «Политики» [20, с. 48]. Аристотель считал, что общество подчиняется естественному закону природы: делению людей на тех, кто властвует, и на тех, кто подчиняется, что ведет к конфликту как естественному состоянию общества. В связи с тем, что противостояние в обществе неизбежно, насилие является необходимым элементом в политической деятельности [10, с. 592–594].

Таким образом, уже в Древнем мире зародился и нашел свое воплощение актуальный и сегодня принцип мирового правового пространства – «дилемма безопасности». Его суть состоит в том, что государства следуют принципу «угроза насилием» в противовес другим государствам. Цель подобного поведения – повышение уровня своей безопасности. Однако подобного не случается, так как соседи и соперники используют такие же средства внешнеполитического воздействия. В результате эта тенденция делает государства менее защищенными, общий уровень потенциальной угрозы повышается. Насилие становится общим правилом политического поведения [21]. Этот вывод имеет существенное значение для исследуемой темы. Возведение применения насилия в статус приемлемой и даже поощряемой формы политического поведения обусловило закономерность его эволюции в дальнейшем и распространение за рамки отношений «государство-государство» в среду негосударственных политических субъектов.

В научной литературе высказана точка зрения, что в недрах Римской империи впервые появляется негосударственный субъект, осуществлявший террористическую деятельность. Речь идет о радикальном крыле религиозно-политической секты zelotim (в переводе с древнегреческого – «ревнители») – сикариях, которые действовали в римской провинции Иудея (Южная Палестина) в I в. н.э. Они выступали непримиримыми борцами с римским господством. Свое название они получили от латинского слова «sica», что означало один из видов короткого кривого кинжала, которым в соответствии с ритуалом убивали противника [15, т. 29, с. 855–856]. Сикарии не только вели борьбу с римлянами, но и уничтожали представителей иудейской знати, сотрудничавших с завоевателями. Сикарии, смешавшись с толпой, во время праздников убивали неугодных, во время паники им удавалось скрыться. Римляне называли сикариев палачами. От рук сикариев погиб первосвященник Ионафан. Они под видом паломников проникли в храм, обступили первосвященника и поразили его кинжалами, а затем, смешавшись с толпой, скрылись. Иосиф Флавий обвиняет в убийстве первосвященника прокуратора Феликса, якобы подославшего убийц – сикариев: «Деяния убийц преисполняли весь город ужасом» [22, с. 203]. К ним, возможно, согласно библейским текстам, одно время принадлежали Симон Кананит и Иуда Искариот (Сикариот), входящие в число двенадцати апостолов [13]. Исторические сведения о сикариях содержатся в труде Иосифа Флавия «Иудейская война», в котором описываются события войны между иудеями и Римом в 66–70 гг. н.э. Результатом этой войны стало печальное знаковое событие для еврейского народа – разрушение Иерусалима и начало еврейской иммиграции по всему миру [22].

Насколько обоснованно идентифицировать сикариев как террористическую организацию? Впервые такую характеристику им дал американский исследователь Дэвид Рапопорт еще в 1984 г. [5, р. 167–194; 6, р. 658–677; 7, р. 195–213]. Вслед за этим

констатация факта террористического характера деятельности сикариев появилась во многих зарубежных и российских работах (см., напр., [11, с. 74; 3, р. 105; 9, с. 17; 32; 16, с. 12–14; 30]). Англо-американская политико-правовая традиция достаточно широко трактует терроризм, включая в него многочисленные варианты действий политического насилия, в том числе внутренние политические протесты и бунты, выступления национальных меньшинств, диверсии и даже забастовки (labor violence) [3, р. 30–49; 8, р. 13–29]. Поэтому точка зрения о террористической природе движения сикариев имеет логику и обоснованность в рамках научной концепции английского, американского права. Насколько корректно так ставить вопрос в рамках континентальной правовой традиции?

Анализ текста работы Иосифа Флавия позволяет говорить о сикариях скорее как о группе, ведущей национально-освободительную борьбу. Иосиф Флавий писал: «И теперь сикарии восставали против тех, которые хотели подчиниться римлянам и обращались с ними во всех отношениях, как с врагами, грабя их имущество, угоняя их скот и сжигая их дома. “Ведь нет никакой разницы, говорили сикарии, между ними и чужими, так как они постыдно продали свободу, за которую так много было войн, и сами облюбовали римское рабство”» [22, с. 306–307]. Несомненно, сикарии использовали экстремистские методы: убийства, уничтожение имущества. Однако эти действия имели под собой четкую цель: освобождение Иудеи от римского господства, создание самостоятельного государства евреев. Таким образом, в действиях сикариев отсутствовала цель – воздействие на государственную власть путем создания обстановки страха в обществе. Еще менее правдоподобным представляется взгляд на сикариев как на организацию международного террористического толка. За исключением элемента национальной принадлежности (сикарии – евреи, их противники – латиняне), мы не найдем ни одного признака международной деятельности данной груп-

пы: все боевые действия осуществлялись на территории римской провинции Палестина, отсутствовало иностранное влияние и участие иностранцев в конфликте, цели деятельности носили локальный, а не международный характер.

Представляется, что сикарии явились историческими предшественниками современного терроризма. Они создали определенные предпосылки для развития в дальнейшем разных экстремистских форм политического участия, на практике апробировали методiku, которую впоследствии с успехом применяли в том числе и террористы.

Таким образом, отметим, что в исследуемый период времени главными субъектами политического насилия могут считаться государства. Именно насилие было основным политическим инструментом государственного управления. До эпохи Просвещения отсутствовали, даже на уровне теории, идеи ограниченного государственного правления. Считалось, что государство вправе применять по отношению к своим подданным любые меры в силу своей властно-публичной природы. Поэтому уже изначально, на этапах раннего становления государства, цивилизационно сформировалось отношение к государственному насилию, в последующем трансформировавшемуся в том числе и в государственный терроризм, как к законному средству, а к оппозиционному – как противоправному, нарушающему интересы государства, влекущему суровое наказание.

Ю.С. Горбунов находит в насильственной деятельности древних государств признаки террористической деятельности: «Проявления терроризма и истоки его современных течений можно найти на Древнем Востоке, в греческих и римских республиках» [18, с. 24–27]. Данная точка зрения не бесспорна. В древности политическое насилие существовало как достаточно аморфное, лишённое внутренней структуры, целевого характера явление. Несомненно, что существующая с момента возникновения политическая борьба сопровождалась насильственными акциями, но говорить о самостоятельном характере терроризма в

том времени означает искусственно вычленивать его, придавать ему завышенную политико-правовую оценку. Древние государства были знакомы с бунтами, властными переворотами, освободительными выступлениями, криминальными убийствами, иными насильственными актами, в которых присутствовали отдельные признаки террористических актов. Однако все они были лишены стержневого признака терроризма – не были направлены на реализацию главной террористической цели: воздействие на политическую власть через создание обстановки страха в обществе. Социум был объективно не готов к восприятию террористического информационного посыла. Отсутствовали необходимые предпосылки: наличие крупных социальных групп, соответствующего социального и этнического самосознания, сформированных внутри- и межсоциальных связей. Карл Ясперс, характеризуя это время, говорил: «... В это время произошло открытие того, что позже стало называться разумом и личностью. Но то, что достигается отдельным человеком, отнюдь не становится общим достоянием. Высшие возможности мышления и практики, получившие свое осуществление в отдельных личностях, не стали общим достоянием, ибо большинство людей не могло следовать по этому пути. То, что вначале было в этом движении свободой, стало в конечном итоге анархией» [34, с. 34–36]. Освальд Шпенглер считал, что у людей античности не было внутренне приобретенной истории и потому никакого понимания политических нужд настоящего и будущего [33, с. 203]. Таким образом, представляется, что относительно Древнего мира логично говорить лишь об элементах терроризма в политико-правовой практике, о процессе становления терроризма как самостоятельного явления.

Библиографический список

1. *Collard F. Pouvoir et poison. Histoire d'un crime politique de l'Antiquité à nos jours* éditions du seuil. Paris. Seul., 2007. 356 p.

2. *Kaplan J.* History and Terrorism // The Journal of American History. 2011. June. P. 101–107.
3. *Kaplan J.* Interpreting the Interpretive Approach: A Friendly Reply to Thomas Robbins // *Nova Religio*. 1 (Oct. 1997). P. 30–49.
4. *Measures* to prevent international terrorism which endangers the lives of innocent people, or leads to their death, or threatens fundamental freedoms, and study of the underlying causes of those forms of terrorism and acts of violence stemming from poverty, frustration, grievance and despair and encourage some people to sacrifice human lives, including their own, in an effort to achieve a radical change // Doc A/C. 6/418. 19 p.
5. *Rapoport D.C.* Before the Bombs There Were the Mobs: American Experiences with Terror // *Terrorism and Political Violence*. №20. (April 2008). P. 167–194.
6. *Rapoport David C.* Fear and Trembling: Terrorism in Three Religious Traditions. // *American Political Science Review*. №78. (Sept. 1984). P. 658–770.
7. *Rapoport David C.* Messianic Sanctions for Terror // *Comparative Politics*. №20. (Jan. 1988). P. 195–213.
8. *Robbins T.* Religious Movements and Violence: A Friendly Critique of the Interpretive Approach // *Nova Religio*. 1. (Oct. 1997). P. 13–29.
9. *Арас Дж.* Терроризм вчера, сегодня и навеки. Баку, 2003. 298 с.
10. *Аристотель.* Политика // *Аристотель.* Сочинения: в 4 т. М., 1983. Т. 4. 644 с.
11. *Бекбосынова С.* Международный терроризм в современном мире // *Observer*. 2007. №12. С. 74–80
12. *Библия.* Ветхий Завет. Иер. 42-1 гл.
13. *Библия.* Новый Завет. Деяния Святых Апостолов 21,38.
14. *Брестед Д., Тураев Б.* История Древнего Египта. Мн. Харвест, 2003. 380 с.
15. *Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А.* Энциклопедический словарь. СПб., 1900–1901.
16. *Гельман М.* Русский способ. Терроризм и масс-медиа в третьем тысячелетии. М., 2003. 196 с.
17. *Горбунов Ю.С.* Зарождение терроризма // *История государства и права*. 2007. №17. С. 7–23.
18. *Горбунов Ю.С.* Терроризм и правовое регулирование противодействия ему. М.: Молодая гвардия, 2008. 467 с.
19. *Диспо Л.* Машина террора. Париж, 1978. 350 с.
20. *Доватур А.И.* «Политика» Аристотеля // *Аристотель.* Сочинения: в 4 т. М., 1983. Т. 4. С. 38–52.
21. *Дробот Г.А.* История мировой политики. URL: <http://rudocs.exdat.com/docs/index-171133.html> (дата обращения: 15.03.2011).
22. *Иосиф Флавий.* Иудейская война. СПб., 2004. 458 с.
23. *Камю А.* Бунтующий человек. М., 1991. 415 с.
24. *Маневич Л.В.* О Книге Пророка Иеремии [Вступ. ст.] // *Ветхий Завет / пер. с древнеевр.* М.: Рос. библейское о-во, 2001. 187 с.
25. *Одесский М., Фельдман Д.* Поэтика террора. М., 1997. 205 с.
26. *Орел В.Э.* Еще раз о Страхе и Ужасе // *Палеобалканистика и античность*. М., 1989. С. 58-60.
27. *Платон.* Законы // *Платон.* Собр. соч: в 4 т. М., 1998. Т. 3, 4, кн. 10.
28. Терроризм // *Универсальная научно-популярная онлайн-энциклопедия «Кругосвет».* URL: <http://www.krugosvet.ru/enc/istoriya/TERRORIZM.html>. (дата обращения: 04.05.2011).
29. *Торукало В.П., Бородин А.М.* Терроризм как глобальная проблема современности // *Всемир. антикримин. и антитеррорист. форум*. URL: http://www.waaf.ru/index_ru.php?-Section=6¶graph=37&article=42 (дата обращения 10.09.2012).
30. *Фукидид.* О Пелопонесской войне. СПб.: Воен. б-ка, 1837. 464 с.
31. *Церен Э.* Библийские холмы. М.: Правда, 1986. 438 с.

32. *Шифман И.Ш.* Карфаген. СПб., 2006. 502 с.
33. *Шпенглер О.* Закат Европы. Образ и действительность. М., 1993. 597 с.
34. *Ясперс К.* Смысл и назначение истории. М., 1991. 527 с.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Collard F.* Pouvoir et poison. Histoire d'un crime politique de l'Antiquité à nos jours éditions du seuil. Paris. Seul., 2007. 356 p.
2. *Kaplan J.* History and Terrorism // The Journal of American History. 2011. June. R. 101–107.
3. *Kaplan J.* Interpreting the Interpretive Approach: A Friendly Reply to Thomas Robbins // Nova Religio. 1 (Oct. 1997). R. 30–49.
4. *Measures to prevent international terrorism which endangers the lives of innocent people, or leads to their death, or threatens fundamental freedoms, and study of the underlying causes of those forms of terrorism and acts of violence stemming from poverty, frustration, grievance and despair and encourage some people to sacrifice human lives, including their own, in an effort to achieve a radical change // Doc A/S. 6/418. 19 p.*
5. *Raport D.C.* Before the Bombs There Were the Mobs: American Experiences with Terror // Terrorism and Political Violence. №20. (April 2008). R.167–194.
6. *Raport David C.* Fear and Trembling: Terrorism in Three Religious Traditions.// American Political Science Review. №78. (Sept. 1984). R. 658–770.
7. *Raport David C.* Messianic Sanctions for Terror // Comparative Politics. №20. (Jan. 1988). R. 195–213.
8. *Robbins T.* Religious Movements and Violence: A Friendly Critique of the Interpretive Approach // Nova Religio. 1. (Oct. 1997). R. 13–29.
9. *Aras Dzh.* Terrorism vchera, segodnja i naveki. Baku, 2003. 298 s.
10. *Aristotel'. Politika // Aristotel'. Sochinenija: v 4 t. M., 1983. T. 4. 644 s.*
11. *Bekbosynova S.* Mezhdunarodnyj terrorism v sovremennom mire // Observer. 2007. №12. S. 74–80
12. *Biblija. Vethij Zavet. Ier. 42-1 gl.*
13. *Biblija. Novyj Zavet. Dejanija Svjatyh Apostolov 21,38.*
14. *Brested D., Turaev B.* Istorija Drevnego Egipta. Mn. Harvest, 2003. 380 s.
15. *Brokgauz F.A., Efron I.A.* Jenciklopedicheskiy slovar'. Spb., 1900–1901.
16. *Gel'man M.* Russkij sposob. Terrorism i mass-media v tret'em tysjacheletii. M., 2003. 196 s.
17. *Gorbunov Ju.S.* Zarozhdenie terrorizma // Istorija gosudarstva i prava. 2007. №17. S. 7–23.
18. *Gorbunov Ju.S.* Terrorism i pravovoe regulirovanie protivodejstvija emu. M.: Molodaja gvardija, 2008. 467 s.
19. *Dispo L.* Mashina terrora. Parizh, 1978. 350 s.
20. *Dovatur A.I.* «Politika» Aristotelja // Aristotel'. Sochinenija: v 4 t. M., 1983. T. 4. S. 38–52.
21. *Drobot G.A.* Istorija mirovoj politiki. URL: <http://rudocs.exdat.com/docs/index-171133.html> (data obrashhenija: 15.03.2011).
22. *Iosif Flavij.* Iudejskaja vojna. SPb., 2004. 458 s.
23. *Kamju A.* Buntujushhij chelovek. M., 1991. 415 s.
24. *Manevich L.V.* O Knige Proroka Ieremii [Vstup. st.] // Vethij Zavet / per. s drevneevr. M.: Ros. biblejskoe o-vo, 2001. 187 s.
25. *Odesskij M., Fel'dman D.* Pojetika terrora. M., 1997. 205 s.
26. *Orel V.Je.* Eshhe raz o Strahe i Uzhase // Paleobalkanistika i antichnost'. M., 1989. S. 58-60.
27. *Platon. Zakony // Platon. Sobr. soch: v 4 t. M., 1998. T. 3, 4, kn. 10.*
28. *Terrorizm // Universal'naja nauchno-populjarnaja onlajn-jenciklopedija «Krugosvet».* URL: <http://www.krugosvet.ru/enc/istoriya/TERRORIZM.html>. (data obrashhenija: 04.05.2011).
29. *Torukalo V.P., Borodin A.M.* Terrorism kak global'naja problema sovremennosti //

- Vsemir. antikrimin. i antiterrorist. forum.
URL: http://www.waaf.ru/index_ru.php?Section=6¶graph=37&article=42 (data obrashhenija 10.09.2012).
30. *Fukidid.* O Peloponesskoj vojne. SPb.: Voen. b-ka, 1837. 464 s.
31. *Ceren Je.* Biblejskie holmy. M.: Pravda, 1986. 438 s.
32. *Shifman I.Sh.* Karfagen. SPb., 2006. 502 s.
33. *Shpengler O.* Zakat Evropy. Obraz i dejstvitel'nost'. M., 1993. 597 s.
34. *Jaspers K.* Smysl i naznachenie istorii. M., 1991. 527 s.

***WAS THERE TERRORISM IN THE ANCIENT WORLD?
ON THE ISSUE OF THE BACKGROUND AND THE FACTORS
OF THE MODERN TERRORISM FORMATION***

N.A. Chernyadyeva

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: chernyadnatalya@yandex.ru

The article is devoted to the historical roots of modern international terrorism. The author analyzes the evolution of the political, mostly international, violence in the ancient world. The article shows that the violent methods of political influence were widely used in ancient times. Terrorism, as a way of managing society, was known states of ancient Egypt, ancient city, the Roman Empire. It is shown that the terror mostly worn state, the legal character at a time. It is proved that the premises and the elements of terrorism as a socio-political phenomenon evolved in ancient times, but do not have to talk about the independent nature of terrorism in that period of history. Some people find it in the violent activities of the ancient signs of terrorist activity. This view is not undisputed. Political violence existed in ancient times as a rather amorphous, devoid of internal structure, targeted nature of the phenomenon. There is no doubt that the old political struggle was accompanied by violent actions, but to talk about the independent nature of terrorism in that time is artificially isolate him, to give him an inflated political and legal assessment. The ancients were familiar with the state revolts, coups overbearing, liberation performances criminal murders, other violent acts that attended some signs of terrorist acts. However, they were deprived of core trait of terrorism – they were not aimed at the implementation of a major terrorist targets: the impact of political power through the creation of a climate of fear in the community.

Society was not ready to accept a terrorist sending information. Prerequisites out: large social groups are not formed, social and ethnic identity was not generated, social ties were formed. Thus, it appears that in the ancient world, it is logical to speak only about the elements of terrorism in political and legal practice, the process of formation of terrorism as an independent phenomenon.

Keywords: international terrorism; violence; terror; Antiquity; Sicarii

II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 351.74 (476)

СОВРЕМЕННАЯ СИСТЕМА И ФУНКЦИИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

А.В. Григорьев

Адъюнкт кафедры теории и истории государства и права
Академия МВД Республики Беларусь
220005, г. Минск, просп. Машерова, 6
E-mail: grigor-alex@mail

Проанализирована современная система органов внутренних дел Республики Беларусь, рассмотрен процесс ее развития с момента принятия декларации «О государственном суверенитете Республики Беларусь». Автор приходит к выводу о том, что происходящие преобразования в деятельности органов внутренних дел являются отражением изменений в организации и деятельности современного государственного аппарата. На основе анализа функций органов внутренних дел обосновывается вывод о необходимости внесения изменений в Закон Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь».

Ключевые слова: органы внутренних дел; система; функции; борьба с преступностью; охрана общественного порядка; обеспечение общественной безопасности

В современных условиях совершенствования процесса укрепления национальной безопасности, суверенитета государства требует уяснения вопрос о роли и месте органов внутренних дел в структуре механизма белорусского государства. Функциональное предназначение органов внутренних дел напрямую связано с установлением их места и роли в формировании гражданского общества и правового государства в Республики Беларусь, что имеет не только теоретическую, но и практическую значимость.

До принятия закона «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» от 17 июля 2007 г. №263-З [27] (далее – Закон об ОВД) в законодательстве, регламентирующем деятельность органов внутренних дел, не содержалось четко сформулированного понятия «органы внутренних дел». По замечанию Н.Н. Васильева, с позиций обычных, привычных понятий все, что не связано в жизни государства с дипломати-

ческой, внешнеэкономической, частично военной, транспортной сферами и связью, относится к так называемым «внутренним делам» [9, с. 25]. В ряде государств к сфере внутренних дел отнесены вопросы организации и проведения избирательных компаний (Франция), деятельность в области энергетики (США) и т.п. Подобная практика 20-х гг. XX в. наблюдалась и в истории Беларуси, когда на НКВД БССР, кроме охраны общественного порядка и борьбы с преступностью, было возложено архивное дело, дорожное строительство, коммунальное хозяйство и др. Анализ этимологии термина «внутренние дела» показывает, что на первый взгляд он характеризует явления в пределах границ суверенного государства. Такое понимание, по утверждению А.А. Постниковой, позволяет отнести к внутренним делам всю экономическую, политическую, социокультурную, внутригосударственную практику [33, с. 6]. Однако юридическая наука, законодательство и практика исходят из понимания термина «внутренние дела» как объекта государственного воздействия.

По сути, законодатель в ст. 1 Закона об ОВД, указывая сферы борьбы с преступностью, охрану общественного порядка и обеспечения общественной безопасности, определяет обособленную часть внутригосударственной действительности. Следовательно, сфера деятельности органов внутренних дел определяет их место и роль в обществе и механизме современного белорусского государства.

До принятия Закона об ОВД в Беларуси действовал закон «О милиции» от 26 февраля 1991 г. [16], который регулировал взаимоотношения милиции Беларуси и общества, определил ее место в механизме государства, обозначил структурную организацию, регламентировал задачи, права и обязанности милиции. Однако в нем не раскрывалось понятие органов внутренних дел. И только с принятием Закона об ОВД было сформулировано понятие «органы внутренних дел», в котором содержатся основные признаки, характеризующие и определяющие их место и роль в обществе и государстве [27]. В ст. 1 Закона об ОВД содержится определение органов внутренних дел как государственных правоохранительных органов, осуществляющих борьбу с преступностью, охрану общественного порядка и обеспечивающих общественную безопасность в соответствии с задачами, возложенными на них настоящим Законом и иными законодательными актами Республики Беларусь. Органы внутренних дел являются составной частью системы обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь [27].

Принятие Закона об ОВД стало важной вехой в деле комплексного совершенствования всего механизма правового регулирования деятельности органов внутренних дел. Закон об ОВД закрепил систему органов внутренних дел, их обязанности и права, основные формы, средства и методы деятельности, правовые основы службы в органах внутренних дел, социальной защиты их сотрудников, финансовое, материально-техническое и иное обеспечение. Тем самым был создан правовой фундамент для последующего развития государственного

регулирования отношений, связанных с деятельностью органов внутренних дел, их взаимодействия с другими подразделениями правоохранительной системы современного белорусского государства.

Особенностью структурного построения органов внутренних дел в Республике Беларусь является то, что их систему законодатель рассматривает через две составляющие: организационную и функциональную. Так, в организационном отношении систему органов внутренних дел образуют: Министерство внутренних дел Республики Беларусь (центральный аппарат); территориальные органы внутренних дел – главное управление внутренних дел Минского городского исполнительного комитета и подчиненное ему управление внутренних дел по охране Минского метрополитена, управления внутренних дел областных исполнительных комитетов, управления, отделы внутренних дел городских, районных исполнительных комитетов (местных администраций), управление внутренних дел на транспорте Министерства внутренних дел Республики Беларусь и подчиненные ему отделы, отделения, линейные пункты; учреждения образования и организации здравоохранения, созданные для обеспечения выполнения задач, возложенных на органы внутренних дел. Функционально систему ОВД образуют: милиция; подразделения по гражданству и миграции; подразделения охраны; подразделения финансов и тыла; органы и учреждения уголовно-исполнительной системы. Кроме того, в систему ОВД входят также иные подразделения, которые создаются по решению министра внутренних дел, если иное не определено Президентом Республики Беларусь, и другие организации, создаваемые по его решению [27, ст. 1].

В настоящее время теория систем как специфическая область знания проходит период эволюции, поэтому многие ее дефиниции еще не приобрели законченных характеристик. Система представляет собой определенное множество взаимосвязанных элементов, образующее единство и целостность, обладающее интегративными свой-

ствами и закономерностями. Системе присуще целеполагание, придающее ей организованную целостность, структурность, функциональность, необходимую согласованность, координацию, субординацию, целеустремленность, рациональность и эффективность как результат взаимосвязи и взаимодействия элементов системы [37, с. 63].

Указанные свойства достаточно универсальны и характеризуют все виды систем, в том числе и систему органов внутренних дел, которые являются самой многочисленной и многофункциональной в системе правоохранительных органов Республики Беларусь. Система органов внутренних дел характеризуется: наличием элементов (подсистем); субординационными и координационными связями элементов; целостностью, качественным своеобразием и относительной самостоятельностью. Вместе с тем она представляет собой сложную подсистему системы органов исполнительной власти. При выполнении своих функций система внутренних дел и ее звенья (элементы) вступают в управленческие и иные отношения: внутрисистемные и внешние, т.е. внесистемные с различными государственными органами, общественными организациями, коллективами и отдельными гражданами [30].

Анализируя такой признак системы, как функциональность применительно к правоохранительной системе, Ю.Е. Аврутин и И.Н. Зубов указывают, что правоохранительная система включает в себя три субстанции: а) цели и объекты правоохраны; б) субъекты правоохраны; в) правоохранительную деятельность [1, с. 11].

Каждая из ее подсистем, в том числе и органов внутренних дел, имеет в качестве элементов: нормативную составляющую (правовые предписания, регламентирующие правоохранительную деятельность); субъектную составляющую (государственные правоохранительные органы и негосударственные субъекты, принимающие участие в правоохранительной деятельности); функциональную составляющую (объекты правоохранительной деятельности, взаимосвязи и взаимодействия, обеспечивающие дей-

ственность правоохранительной системы, а также отношения, возникающие в процессе правоохранительной деятельности, в ходе практического воплощения правовых предписаний и реализации целей правоохранительной системы) [13].

В целом стоит признать, что система органов внутренних дел Республики Беларусь функционирует эффективно, что подтверждается конкретными статистическими данными [11].

В первую очередь это связано с тем, что состояние правопорядка, борьбы с преступностью и другими негативными явлениями находится на постоянном контроле у главы государства, по его инициативе и при непосредственном участии формируется государственная политика, государственная стратегия и правовая основа противодействия преступности; эффективно работает координирующий орган – Межведомственная комиссия по борьбе с преступностью, коррупцией и наркоманией при Совете Безопасности Республики Беларусь; укреплены ОВД районного, районного в городе, городского звеньев за счет сокращения центрального аппарата МВД, управленческих структур ГУВД, УВД; наряду с наведением порядка в учете и регистрации преступлений коренным образом изменилось в лучшую сторону реагирование на состояние криминальной обстановки, обеспечен своевременный выезд на места происшествий; укрепляется качественный состав сотрудников ОВД, стала более эффективной система подготовки, переподготовки и повышения профессиональной квалификации кадров [3, с. 87].

В целом, исходя из анализа статистических данных оперативная обстановка в республике контролируется и продолжает оставаться стабильной по основным компонентам. Меры по обеспечению правопорядка адекватны ситуации, о чем свидетельствуют статистические данные об уровне преступности и результаты опросов общественного мнения населения [11].

Представляется, что необходимость реформирования современной системы ОВД связана с изменениями в экономической, политической, социальной жизни Рес-

публики Беларусь и возрастающими требованиями общества к деятельности системы ОВД в условиях построения демократического правового государства. Можно согласиться с утверждением, что совершенствование деятельности органов внутренних дел – профильная стратегическая задача, поскольку без комплексного решения проблем в правоохранительной сфере невозможно добиться успехов в работе по эффективной защите прав и свобод граждан от преступных посягательств [7]. Выступая на совещании по вопросу реформирования МВД Республики Беларусь 15 ноября 2012 г. Президент Республики Беларусь А.Г. Лукашенко подчеркнул, что «основной целью преобразований является не кардинальная ломка ведомства, да нам это и не нужно, а конструктивное совершенствование его работы, чтобы обеспечивалась защита людей, общества, государства от преступных посягательств с учетом современных явлений и тенденций» [34, с. 1]. На необходимость реформирования системы органов внутренних дел Президентом Республики Беларусь указывалось еще в 2009 г. на совещании с оперативно-начальствующим составом органов внутренних дел: «Белорусская милиция нуждается в глубокой реформе, однако проводится она должна без кадровых чисток и кардинальной ломки системы... Белорусская милиция ничуть не хуже, чем милиция в соседних государствах, однако сегодня органы внутренних дел нуждаются в реформах [5, с. 13–14]. Цель реформирования министр внутренних дел И. Шуневич видит в «создании эффективной модели правоохранительного органа, который идет в ногу со временем, имеет профессиональные кадры, высокий уровень материально-технического обеспечения, гибкую систему управления» [34, с. 2].

По нашему мнению, кардинальное реформирование системы органов внутренних дел Беларуси началось еще в 90-е гг. XX в., что было обусловлено новыми политическими и социально-экономическими условиями функционирования государственного механизма уже суверенной республики. Так, принятая 27 июля 1990 г. Декларация

«О государственном суверенитете Республики Беларусь» закрепила право суверенного государства на собственные вооруженные силы, внутренние войска, органы государственной и общественной безопасности [14, ст. 10]. Вскоре после принятия закона «О милиции» был принят закон «О некоторых изменениях в системе органов государственного управления» [17], изменивший статус МВД БССР, что заключалось в преобразовании его из союзно-республиканского в республиканский орган управления. Кроме того, в соответствии с указанным законом МВД БССР были переподчинены все органы внутренних дел СССР на территории Беларуси.

Указанные обстоятельства привели к коренным изменениям в правовом регулировании деятельности органов внутренних дел. В частности, был принят закон «О пенсионном обеспечении военнослужащих, лиц начальствующего и рядового состава органов внутренних дел» [21], утверждено «Положение о прохождении службы личным составом органов внутренних дел» [29] и ряд других нормативных правовых актов, заложивших фундамент современной системы органов внутренних дел, отражая тем самым их место и роль в структуре белорусского государства. Однако спад социально-экономического развития республики в первой половине 90-х гг. XX в. привел к обострению криминогенной обстановки. Так, за 9 месяцев 1993 г. было зарегистрировано более 74 тыс. преступлений, показатели убийств возросли на 41,7%, разбойных нападений – на 31,1%, тяжких телесных повреждений – на 15,3%, совершено около 3,5 тыс. грабежей, на 51,7% увеличилась рецидивная преступность [24], что явилось причиной принятия постановления Совета Министров «О совершенствовании мер охраны общественного порядка и борьбы с преступностью» [24]. В соответствии с указанным постановлением ввиду наметившей тенденции слияния отечественной преступности с зарубежной в структуре центрального аппарата Министерства внутренних дел было создано Национальное центральное бюро Интерпола [24, ст. 2]. Однако

принятые меры по выходу республики из кризиса не привели к желаемым результатам, экономическая и социально-политическая обстановка оставалась сложной, что обусловило высокий уровень преступности. В этой связи Президентом Республики Беларусь был подписан указ «О неотложных мерах по борьбе с преступностью и стабилизацией обстановки в Республике Беларусь» [19]. Этим нормативным актом в целях обеспечения защиты населения от преступности и стабилизации обстановки были предусмотрены конкретные шаги. Так, например, Правительству предписывалось в двухмесячный срок подготовить и в установленном порядке представить на рассмотрение Парламента Республики Беларусь проекты законов: об установлении уголовной ответственности за злостное нарушение Правил административного надзора; об изменении перечня преступлений, производство по которым осуществляется в порядке протокольной формы досудебной подготовки материалов; о борьбе с организованной преступностью и коррупцией; о превентивном задержании; об установлении ответственности граждан за незаконное приобретение, хранение, ношение газового оружия; об усилении уголовной ответственности за преступления против собственности; об увеличении до 10 суток срока задержания лиц, подозреваемых в совершении тяжких преступлений; о защите свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного процесса от преступных посягательств; о внесении изменений в закон Республики Беларусь «О милиции»; о расширении компетенции начальников отделений и участков милиции по рассмотрению материалов об административных правонарушениях; о ликвидации предприятий негосударственных форм собственности и прекращении предпринимательской деятельности физических лиц из-за нарушения ими законодательства в сфере ценообразования [19, ст. 1].

Важной вехой в правовом регулировании деятельности органов внутренних дел стало принятие закона Республики Беларусь от 09.07.1999 №289-З «Об оперативно-розыскной деятельности» [26], когда впер-

вые на законодательном уровне были закреплены положения, касающиеся гласного и негласного осуществления мероприятий оперативными подразделениями уполномоченных на то государственных органов в целях защиты жизни, здоровья, прав, свобод и законных интересов граждан, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств. Представляется, что законодательная регламентация оперативно-розыскной деятельности имеет прогрессивное значение в правовом регулировании деятельности органов внутренних дел, особенно в условиях построения правового государства. Указанное обстоятельство свидетельствует о безоговорочном отказе от скрытого нелегального процесса расследования преступлений, который сводился к преследованию инакомыслящих, обеспечивая тем самым политико-правовой режим советского государства.

Дальнейшее совершенствование организационно-правовых основ органов внутренних дел было связано с созданием и дальнейшей реорганизацией Государственного экспертно-криминалистического центра МВД Республики Беларусь, Следственного комитета при МВД Республики Беларусь, образованием Комитета по организованной преступности и коррупции при Министерстве внутренних дел, выделением военизированной пожарной службы из структуры МВД.

Указанная реорганизация системы органов внутренних дел свидетельствовала об их важной роли в механизме белорусского государства в условиях политического и социально-экономического кризиса. Вместе с тем отдельные недостатки в организации органов внутренних дел требовали их дальнейшего реформирования. В этой связи в соответствии с указом Президента Республики Беларусь «О некоторых мерах по совершенствованию системы органов и подразделений внутренних дел Республики Беларусь» был упразднен Следственный комитет МВД Республики Беларусь [18, ст. 1]. Важным шагом в правовом регулировании деятельности органов внутренних дел явилось принятие упомянутого выше Закона об ОВД, который закрепил правовые и органи-

зационные основы деятельности органов внутренних дел Республики Беларусь, определил права и обязанности органов внутренних дел и их сотрудников, гарантии правовой и социальной защищенности последних.

Принятие указанных нормативных правовых актов упорядочило систему органов внутренних дел, что в целом положительно сказалось на их функционировании в механизме белорусского государства.

Дальнейшее реформирование органов внутренних дел было связано с созданием Следственного комитета Республики Беларусь, что привело к пересмотру и уточнению функций правоохранительных органов, в том числе и органов внутренних дел. Так, реализация прав и свобод граждан до недавнего времени зависела от эффективной и целенаправленной работы следственного аппарата органов внутренних дел как субъекта обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь. Следует отметить, что в концепции национальной безопасности Республики Беларусь среди основных внешних источников ее угроз отмечены: расширение масштабов трансграничной преступности; деятельность транснациональных либо зарубежных преступных организаций и группировок, связанная с посягательствами на жизнь, здоровье, свободу и социальные права граждан. В качестве внутренних источников угроз национальной безопасности выступают криминальные тенденции и проявления в обществе [28]. Однако ряд недостатков системы органов предварительного расследования, в том числе и органов внутренних дел, не позволяли эффективно реагировать на вызовы современных угроз, что явилось причиной радикального совершенствования предварительного расследования преступлений. Так, например, зачастую на практике на следователей и дознавателей, ведущих предварительное расследование по уголовным делам, оказывалось давление со стороны вышестоящего начальствующего состава других структурных подразделений, что влекло нарушение принципов ведения досудебного производства уголовного процесса. Кроме

того, проблемы правоприменительной деятельности органов предварительного расследования, рост количества оправдательных приговоров, несоответствие юридического и фактического процессуального статуса, наличие системы количественных показателей и формальный подход при расследовании уголовных дел, несовершенство прокурорского надзора свидетельствовали о необходимости совершенствования органов предварительного расследования. В этой связи следует согласиться с утверждением, что оптимизация системы предварительного расследования преступлений, повышение ее эффективности является продиктованной временем объективной необходимостью и первоочередной задачей, непосредственно влияющей на состояние национальной безопасности. Президент Республики Беларусь 12 сентября 2011 г. подписал указ №409 «Об образовании Следственного комитета Республики Беларусь» [25]. В соответствии с Указом следственный аппарат был выделен из системы органов прокуратуры, подразделение предварительного расследования из системы органов внутренних дел и системы органов финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь. Также был определен статус Следственного комитета как государственного правоохранительного органа и органа предварительного следствия, подчиненного Президенту Республики Беларусь и осуществляющего в соответствии с законодательными актами полномочия в сфере досудебного уголовного производства. Кроме того, выстроена единая централизованная система, которую составляют: Следственный комитет (центральный аппарат), управления по областям и г. Минску, а также районные (межрайонные), городские, районные в городах отделы Следственного комитета. В данном нормативном правовом акте определены основные задачи созданного государственного органа: всестороннее, полное, объективное и оперативное расследование преступлений, защита прав и законных интересов граждан, соблюдение законности при проверке, рассмотрении заявлений и сообщений о преступлениях, воз-

буждении уголовных дел, производстве предварительного следствия.

Таким образом, реорганизация органов предварительного расследования, связанная с созданием единого Следственного комитета, на наш взгляд, позволила реализовать концептуальные основы национальной безопасности государства в современных условиях и будет способствовать независимости и беспристрастности ведения предварительного расследования по уголовным делам.

Указом Президента Республики Беларусь «О мерах по совершенствованию деятельности органов внутренних дел Республики Беларусь» от 25 февраля 2013 г. №90 дальнейшее реформирование ОВД было связано с ликвидацией с 1 апреля 2013 г. управления внутренних дел на транспорте Министерства внутренних дел Республики Беларусь и образованием на базе главного управления оперативно-розыскной деятельности Министерства внутренних дел Республики Беларусь Департамента обеспечения оперативно-розыскной деятельности Министерства внутренних дел Республики Беларусь [15].

В настоящее время наиболее актуальными являются проблемы: сокращение численности сотрудников ОВД, освобождение их от несвойственных функций, материальное стимулирование, создание единой службы судебных экспертиз (выведение из структуры МВД Государственного экспертно-криминалистического центра, экспертно-криминалистических подразделений ОВД), превентивная направленность деятельности ОВД, идеологическая и кадровая работа, оптимизация структуры МВД [34]. В этой связи предусматривается возможность образования Государственной службы судебных экспертиз на базе экспертных подразделений органов внутренних дел, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям, Вооруженных сил, Министерства юстиции, а также Службы медицинских судебных экспертиз [8].

Как отмечалось, на современном этапе в условиях трансформации общественных отношений назрела потребность в реформировании системы органов внутренних дел

Республики Беларусь. Представляется, что начинать реформу необходимо с определения их функций. Теоретико-правовое исследование института органов внутренних дел и их специфических функций, которые раскрывают их социальную и правовую природу, и выявление их роли в обеспечении функционирования государственных и общественных институтов в современный период является актуальной теоретической и практической задачей. Рассмотрим функции органов внутренних дел.

Очевидно, что понятие «функция» отражает выполнение тем или иным объектом определенной социальной роли, осуществление определенного назначения, долговременной цели или задачи с достижением определенных результатов, заданной совокупности последствий, которые обеспечивают полезность, необходимость, устойчивость существования объекта.

Деятельность органов внутренних дел разделяется на ряд функций, под которыми понимаются определенные ее направления. Каждая функция характеризуется обособленностью и однородностью, направленностью действия. Функции обусловлены объективными факторами, потребностями практики. Содержание каждой из них диктуется спецификой объекта деятельности [10].

Из анализа ст. 1 Закона об ОВД основными функциями органов внутренних дел являются: борьба с преступностью, охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности. В то же время законодатель не раскрыл содержания определений «общественный порядок» и «общественная безопасность», которые до настоящего времени на законодательном уровне не определены.

Концепция, выдвигающая на первый план функцию борьбы с преступностью, наиболее адекватно отражает специфику современных условий и исторические традиции деятельности органов внутренних дел. Преступность представляет серьезную угрозу для общества, государства, прав и свобод граждан. В современной Беларуси преступность становится все более жесткой и агрессивной, непредсказуемой по мотивам

вам, характеру действий преступников и общественно опасным последствиям; проявляется в не встречающихся ранее направлениях, совершается в новых формах, довольно часто с применением огнестрельного оружия, взрывчатки и других опасных средств, ухищрений, позволяющих запутать следы преступлений либо уничтожить их [4, с. 8]. Примером может служить теракт в минском метро 11 апреля 2012 г., когда в результате взрыва погибли 15 человек, более 200 получили телесные повреждения различной степени тяжести.

Однако абсолютизация этой функции в таком изложении, даже объективно обусловленная криминогенной обстановкой и тенденциями исторического развития системы органов внутренних дел, может стать источником разобщенности и даже конфликта между обществом и системой органов внутренних дел, а также взаимного недоверия. В этом конфликте, по утверждению отдельных ученых, проигрывают обе стороны: во-первых, граждане не в полной мере могут получить необходимую помощь и поддержку со стороны сотрудников органов внутренних дел в реализации своих прав и свобод. Во-вторых, возникают препятствия для построения системы организационно-правовых форм взаимодействия органов внутренних дел и населения [10]. Дело в том, что преступность представляет собой закономерное явление, характерное для любого общества, поэтому «победить» ее невозможно. По мнению В.А. Ананича, «мотивация преступности во всех странах является схожей – корысть» [2, с. 31]. В Республики Беларусь в 2012 г. совершено одних только краж 56 378, т.е. преступлений корыстной направленности [11]. В этой связи представляется затруднительным вести борьбу с преступлениями, в основе которых, например, лежит корыстный мотив. Борьба с преступностью является одной из сфер социального управления, обеспечивающая воздействие на причины и условия, порождающие преступления и преступность, а также на саму преступность [33, с. 7]. «Причины преступности, – указывает В.М. Хомич, – коренятся в фундамента-

льных социально-экономических проблемах и противоречиях жизни общества и личности» [41, с. 23]. Отсюда становится понятным, почему органы внутренних дел не смогут «одержать победу» в борьбе с этим негативным явлением. В этой связи логично вести речь о противодействии либо контроле над преступностью. Так, например, большинство зарубежных теоретиков основное предназначение полиции видят в «установлении контроля над преступностью», «сдерживании ее посредством применения тех средств, которые представлены законом» [40]. Возникновение доктрины «контроля над преступностью» относится к началу 60-х гг. XX в., когда для западных, прежде всего американских, юристов стало очевидным, что ухудшение криминогенной обстановки является перманентной тенденцией и в дальнейшем ситуация может приобрести непредсказуемые последствия. Указанная доктрина была научно обоснована и пришла на смену доктрине «должной правовой процедуры», возникшей как средство ограждения личности от незаконных притязаний государства на заре развития демократии в конце XVIII в., предполагавшей преобладание интересов индивидуума над интересами государства. Параллельно в СССР развивалась и научно обосновывалась концепция борьбы с преступностью, а ее причины, как социально-политического явления, объяснялись классовыми противоречиями, замалчивался объективный характер ее существования, в то время как сама борьба с преступностью рассматривалась как «целенаправленная деятельность, проводимая государством и обществом на основе материалистического понимания преступности и ее причин» [6, с. 13].

Таким образом, в современных условиях смена парадигмы борьбы с преступностью привела к тому, что термин «борьба» уже не может в полной мере отвечать потребностям общества, а его использование на законодательном уровне дискредитирует органы внутренних дел, функция которых не может быть выполнена априори ввиду объективного характера существования преступности. В этой связи заслуживает

внимания утверждение И.И. Басецкого, полагающего, что «нет универсальных средств раскрытия всех преступлений, надежд на быстрое искоренение преступности, но можно и нужно искать адекватные средства противодействия» [4, с. 8]. Именно по такому пути совершенно справедливо пошел российский законодатель. Так, в ст.1 Федерального закона «О полиции» указано, что полиция (как часть федеральной системы органов государственной власти в сфере внутренних дел) предназначена для защиты жизни, здоровья, прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства для противодействия преступности, охраны общественного порядка, собственности и для обеспечения общественной безопасности [22, ст. 1]. Кроме того, в Российской Федерации был принят Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. №273-ФЗ «О противодействии коррупции» [23], где законодатель верно акцентирует внимание именно на противодействии, а не на борьбе с коррупцией.

Функция охраны общественного порядка является традиционной для теории и практики правоохранительных органов, в том числе и органов внутренних дел. Представляется, однако, что такое словупотребление в современных условиях является не вполне точным. Согласно словарю русского языка С.И. Ожегова под «охраной» понимается группа (людей, кораблей, машин), охраняющая кого-либо или что-либо. Этот термин используется также в значении «оберегать, относиться бережно, стеречь» [31, с. 476].

Таким образом, термин «охрана» наиболее соответствует материальным объектам в значении, к примеру, «охранять имущество». Поэтому в отношении общественного порядка более уместен термин «обеспечивать» (в значении «создать необходимые условия»), который придает данному словосочетанию юридическое значение и отражает его содержание. Кроме того, среди ученых не сложилось единого понимания общественного порядка. Не вдаваясь в дискуссию по данному вопросу, отметим, что нами разделяется точка зрения, согласно которой под общественным порядком

следует понимать систему волевых, сложившихся преимущественно в общественных местах отношений, урегулированных социальными нормами в целях поддержания общественной нравственности, общественного и личного спокойствия, неприкосновенности личности, создания надлежащих условий для функционирования предприятий, учреждений, организаций, общественных объединений, сохранности материальных благ [35, с. 38].

Аналогичным образом понятие «общественная безопасность» не нашло законодательного закрепления, что породило неоднозначное понимание в юридической доктрине. В Концепции национальной безопасности Республики Беларусь, утвержденной указом Президента Республики Беларусь от 9 ноября 2010 г. №575 (в ред. от 30 декабря 2011 г.) обеспечение общественной безопасности рассматривается как один из основных национальных интересов [28, ст. 12]. В Уголовном кодексе Республики Беларусь есть раздел X, посвященный преступлениям против общественной безопасности и здоровья населения [39]. Общественная безопасность упоминается еще в ряде нормативных правовых актов, однако ни в одном из них ее определение законодательно дефинировано не было. Нами разделяется точка зрения Л.М. Рябцева, который под общественной безопасностью предлагает понимать систему общественных отношений, урегулированных нормами права (правилами), целью которых является обеспечение личного и общественного спокойствия, безопасности, создания надлежащих условий для реализации прав граждан, функционирования государственных органов, предприятий, учреждений, организаций, общественных объединений при опасности посягательств, исходящих от угрозы нарушений общественного порядка, правил пользования источника повышенной опасности, функционирования объектов лицензионно-разрешительной системы, а также при возникновении чрезвычайных обстоятельств социального, природного и техногенного характера [35, с. 40].

На основании изложенного предлагаем внести изменения в ст. 1 Закона об ОВД:

слово «борьба» заменить на слово «противодействие», а слово «охрана» исключить, изложив ст. 1 Закона об ОВД в следующей редакции: «Органы внутренних дел – государственные правоохранительные органы, осуществляющие противодействие преступности, обеспечивающие общественный порядок и общественную безопасность в соответствии с задачами, возложенными на них настоящим Законом и иными законодательными актами Республики Беларусь».

Органы внутренних дел являются составной частью системы обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь».

Представляется, что только научно обоснованное закрепление указанных функций на законодательном уровне и юридически обеспеченная комплексная реализация способны преобразовать социальную природу органов внутренних, повысить эффективность их деятельности и обеспечить уважение и поддержку со стороны общества и отдельных граждан.

Реализация возложенных на органы внутренних дел функций осуществляется посредством выполнения ими определенных задач, основные из них представлены во второй статье Закона об ОВД, особенность которых проявляется в том, что их перечень не является потенциально исчерпывающим, поскольку согласно ч. 2 ст. 2 Закона об ОВД «на органы внутренних дел законодательными актами Республики Беларусь могут быть возложены иные задачи» [27, ст. 2]. В то же время российский законодатель не определяет задач полиции, а говорит о двенадцати основных направлениях ее деятельности [22, ст. 2], что свидетельствует о закрытом их перечне. Представляется, что наличие возможности возложить иные задачи на органы внутренних дел порождает неопределенность их правового статуса и места в механизме современного белорусского государства, поскольку пространное изложение правых норм может явиться основанием для их расширительного толкования правоприменителем. Как верно замечает О.М. Колесникова, на возможность распространительного толкова-

ния указывается в самом тексте, т.е. такую возможность предусмотрел законодатель. В частности, если в тексте употребляются выражения: «и так далее», «и другие», «и в аналогичных случаях», указывающие на незаконченный перечень обстоятельств, условий, значит, сам законодатель позволяет интерпретатору продолжить перечень [38, с. 56]. Тем не менее в ст. 2 Закона об ОВД речь идет только о случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Беларусь. Например, «... пропавших без вести и других лиц в случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Беларусь» [27, ст. 2]. Согласно ст. 1 закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» к законодательным актам относится Конституция Республики Беларусь, законы Республики Беларусь, декреты и указы Президента Республики Беларусь [20]. Довольно сомнительной выглядит вариант или предположение о возможном закреплении в Конституции перечня разыскиваемых лиц и (или) случаев их розыска. В этой связи ч. 2 ст. 2 Закона об ОВД нуждается в некотором изменении, что согласуется с мнением Л.М. Рябцева о необходимости привести нормативную базу Республики Беларусь в строгое и полное соответствие с идеями и принципами правового государства [36, с. 4].

Таким образом, органы внутренних дел, обладающие наибольшим объемом правоохранительных полномочий, способны решать поставленные перед ними задачи и играют значительную роль в механизме современного белорусского государства. Количество многочисленных реформ и реорганизаций позволяют сделать вывод о том, что органам внутренних дел отводилась и продолжает отводиться первостепенное место в механизме современного белорусского государства. Становление и развитие системы ОВД Беларуси представляют собой непрерывный процесс, основанный на историческом опыте ее функционирования. Происходящие преобразования в деятельности органов внутренних дел являются отражением изменений в организации и деятельности современного государственного

аппарата. Следовательно, история развития органов внутренних дел является ярким доказательством того, что они традиционно занимают одно из ведущих мест в государственном механизме.

Для обеспечения формирования в республике целостной и эффективно действующей системы органов внутренних дел необходимо именно научно обоснованное закрепление их функций на законодательном уровне, что позволит повысить эффективность их деятельности и обеспечить уважение и поддержку со стороны общества и отдельных граждан. В этой связи обоснована необходимость внесения изменений в ст. 1 Закона «Об органах внутренних дел Республики Беларусь».

Библиографический список

1. *Аврутин Ю.Е., Зубов Н.И.* Органы внутренних дел в государственном механизме Российской Федерации (государственно-правовые и социальные вопросы функционирования и перспектив развития). СПб., 1998.
2. *Ананич В.А.* Преступность в Республике Беларусь: состояние и тенденции // Вестник Акад. МВД Респ. Беларусь. 2001. №1. С. 30–36.
3. *Басецкий И.И.* Качество жизни населения и преступность // Вестник Акад. МВД Респ. Беларусь. 2006. №1. С. 87–89.
4. *Басецкий И.И.* Методологические проблемы борьбы с преступностью // Вестник Акад. МВД Респ. Беларусь. 2001. №1. С. 7–10.
5. *Белорусская милиция: на страже закона должны стоять люди долга и чести* [Из выступления Президента Республики Беларусь А.Г. Лукашенко на совещании с оперативно-начальствующим составом органов внутренних дел] // Информ. бюл. Администрации Президента Респ. Беларусь. 2009. №7. 13–17.
6. *Бородин С.В.* Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы. М., 1985.
7. *Булавин С.П.* Историческое наследие П.А. Столыпина в контексте современного реформирования органов внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. *В Беларуси* прорабатывается возможность создания единой службы судебных экспертиз // На страже. 2013. 12 апр. С. 1–2.
9. *Васильев Н.Н.* Внутренняя безопасность: становление и развитие Российской национальной полиции и совершенствование системы подготовки кадров // Актуальные проблемы совершенствования организации и правовых основ деятельности органов внутренних дел: тр. Акад. управления МВД России / отв. ред. А.П. Калинин. М., 1999. С. 23–31.
10. *Гусак В.А.* К вопросу о классификации функций советской милиции в военный период (1941–1945 гг.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
11. *Информационно-справочные материалы о результатах служебной деятельности Министерства внутренних дел за 2012 год* / М-во внутр. дел Респ. Беларусь. Минск, 2013. 38 с.
12. *Кульков М.О.* Механизм и форма государства: вопросы соотношения понятий // Вестник Волгогр. гос. ун-та. 2005. №7. С. 124–128.
13. *Ниженник Н.С.* Правоохранительная система государства: дифференциация структурно-функциональных элементов [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
14. О государственном суверенитете Республики Беларусь [Электронный ресурс]: декларация Верховного Совета Республики Беларусь от 27 июля 1990 г. №193-ХП. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
15. *О мерах* по совершенствованию деятельности органов внутренних дел Республики Беларусь [Электронный ресурс]: указ Президента Республики Беларусь от 25 февр. 2013 г. №90. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
16. *О милиции* [Электронный ресурс]: Закон Республики Беларусь от 26 февр. 1991 г. №637-ХП (ред. от 19.05.2000, с изм. от

- 29.10.2004). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
17. *О некоторых* изменениях в системе органов государственного управления Республики Беларусь» [Электронный ресурс]: Закон Республики Беларусь от 25 авг. 1991 г. №1015-ХП (ред. от 30.01.1995). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 18. *О некоторых* мерах по совершенствованию системы органов и подразделений внутренних дел Республики Беларусь [Электронный ресурс]: указ Президента Респ. Беларусь от 30 дек. 2003 г. №603 (ред. от 25.02.2013). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 19. *О неотложных* мерах по борьбе с преступностью и стабилизации обстановки в Республике Беларусь [Электронный ресурс]: указ Президента Респ. Беларусь от 27 дек. 1994 г. №274 (ред. от 23.04.1999). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 20. *О нормативных* правовых актах Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Республики Беларусь от 10 янв. 2000 г. №361-3 (ред. от 02.07.2009). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 21. *О пенсионном* обеспечении военнослужащих, лиц начальствующего и рядового состава органов внутренних дел, Следственного комитета Республики Беларусь, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям и органов финансовых расследований» [Электронный ресурс]: Закон Республики Беларусь от 17 дек. 1992 г. №2050-ХП (ред. от 10.07.2012, с изм. от 26.10.2012). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 22. *О полиции*: Федер. закон от 07 февр. 2011 г. №3-ФЗ (ред. от 25.06.2012) // Рос. газ. 2011. №25, 28.
 23. *О противодействии* коррупции [Электронный ресурс]: Федер. закон от 25 дек. 2008 г. №273-ФЗ (ред. от 21.11.2011). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 24. *О совершенствовании* мер охраны общественного порядка и борьбы с преступностью» [Электронный ресурс]: постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 10 ноябр. 1993 г. №774 (ред. от 01.06.2007). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 25. *Об образовании* Следственного комитета Республики Беларусь [Электронный ресурс]: указ Президента Респ. Беларусь от 12 сент. 2011 г. №409 (ред. от 30.12.2011). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 26. *Об оперативно-розыскной* деятельности» [Электронный ресурс]: Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. №289-3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 27. *Об органах* внутренних дел Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 17 июля 2007 г. №263-3 (ред. Закона Респ. Беларусь от 31.12.2010 г.) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2007. №173.
 28. *Об утверждении* Концепции национальной безопасности Республики Беларусь [Электронный ресурс]: указ Президента Респ. Беларусь от 9 ноябр. 2010 г. №575 (ред. от 30.12.2011). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 29. *Об утверждении* Положения о прохождении службы личным составом органов внутренних дел» [Электронный ресурс]: постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 28 февр. 1994 г. №113 (ред. от 11.04.1997). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 30. *Огородников В.И.* Система органов внутренних дел на транспорте на современном этапе [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 31. *Ожегов С.И.* Толковый словарь русского языка. М., 1994.
 32. *Плетников В.С.* Становление понятия «механизм государства» // Правовые исследования: сб. науч. тр. адъюнктов и соискателей. Екатеринбург, 2003.

Вып. 13: Актуальные проблемы совр. юрид. науки. С. 64–73.

33. *Постникова А.А.* Научно-практический комментарий к Закону «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» / М-во внутр. дел. Респ. Беларусь, Акад. МВД; под общ. ред. И.И. Басецкого. Минск: изд-во Акад. МВД Респ. Беларусь, 2007. 237 с.
34. *Реформа МВД* подразумевает не кардинальную ломку ведомства, а оптимизацию структуры // На страже. 2012. №47.
35. *Рябцев Л.М.* Права граждан как объект административно-правовой защиты милицией // Вестник Акад. МВД Респ. Беларусь. 2001. №1. С. 36–41.
36. *Рябцев Л.М.* Реализация прав человека в деятельности милиции Республики Беларусь. Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 1999. 157 с.
37. *Серебрякова И.М.* Правовые и организационные проблемы деятельности правоохранительных органов Республики Беларусь: монография. Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2007. 244 с.
38. *Толкование норм права в правоприменительной деятельности: учеб. пособие* / Н.Л. Гранат, О.М. Колесникова, М.С. Тимофеев. М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1991. 82 с.
39. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. №275-3 (ред. от 26.10.2012) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
40. *Ходжич М.В.* Стратегическое планирование в полиции зарубежных стран [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
41. *Хомич В.М.* Криминология правообразования // Теория и практика правотворчества и правоприменения: Республики Беларусь в условиях интеграционных процессов: тез. докл. междунар. науч.–практ. конф., Гродно (13–14 апр. 2007.) / Гродн. гос. ун-т; отв. ред. И.Э. Мартыненко. Гродно: Изд-во ГрГУ, 2007. С. 23–25.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Avrutin Ju.E., Zubov N.I.* Organy vnutrennih del v gosudarstvennom mehanizme Rossijskoj Federacii (gosudarstvenno-pravovye i social'nye voprosy funkcionirovaniya i perspektiv razvitija). SPb., 1998.
2. *Ananich V.A.* Prestupnost' v Respublike Belarus': sostojanie i tendencii // Vestnik Akad. MVD Resp. Belarus'. 2001. №1. S. 30–36.
3. *Baseckij I.I.* Kachestvo zhizni naselenija i prestupnost' // Vestnik Akad. MVD Resp. Belarus'. 2006. №1. S. 87–89.
4. *Baseckij I.I.* Metodologicheskie problemy bor'by s prestupnost'ju // Vestnik Akad. MVD Resp. Belarus'. 2001. №1. S. 7–10.
5. *Belorusskaja milicija: na strazhe zakona dolzhny stojat' ljudi dolga i chesti* [Iz vystuplenija Prezidenta Respubliki Belarus' A.G. Lukashenko na soveshhanii s operativno-nachal'stvujushhim sostavom organov vnutrennih del] // Inform. bjul. Administracii Prezidenta Resp. Belarus'. 2009. №7. 13–17.
6. *Borodin S.V.* Bor'ba s prestupnost'ju: teoreticheskaja model' kompleksnoj programmy. M., 1985.
7. *Bulavin S.P.* Istoricheskoe nasledie P.A. Stolypina v kontekste sovremennogo reformirovaniya organov vnutrennih del Rossijskoj Federacii [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Kon-sultantPljus».
8. *V Belarusi* prorabatyvaetsja vozmozhnost' sozdaniya edinoj sluzhby sudebnyh jekspertiz // Na strazhe. 2013. 12 apr. S. 1–2.
9. *Vasil'ev N.N.* Vnutrennjaja bezopasnost': stanovlenie i razvitie Rossijskoj nacional'noj policii i sovershenstvovanie sistemy podgotovki kadrov // Aktual'nye problemy sovershenstvovaniya organizacii i pravovyh osnov dejatel'nosti organov vnutrennih del: tr. Akad. upravlenija MVD Rossii / отв. red. A.P. Kalinin. M., 1999. S. 23–31.
10. *Gusak V.A.* K voprosu o klassifikacii funkcij sovetskoj milicii v voennyj period (1941–1945 gg.) [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Kon-sultantPljus».
11. *Informacionno-spravochnye materialy o rezul'tatah sluzhebnoj dejatel'nosti Minis-*

- terstva vnutrennih del za 2012 god / M-vo vnutr. del Resp. Belarus'. Minsk, 2013. 38 s.
12. *Kul'kov M.O.* Mehanizm i forma gosudarstva: voprosy sootnoshenija ponjatij // Vestnik Volgogr. gos. un-ta. 2005. №7. S. 124–128.
 13. *Nizhnik N.S.* Pravoohranitel'naja sistema gosudarstva: differenciacija strukturno-funktional'nyh jelementov [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 14. *O gosudarstvennom suverenitete Respubliki Belarus'* [Jelektronnyj resurs]: deklaracija Verhovnogo Soveta Respubliki Belarus' ot 27 ijulja 1990 g. №193-XII. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 15. *O merah po sovershenstvovaniju dejatel'nosti organov vnutrennih del Respubliki Belarus'* [Jelektronnyj resurs]: ukaz Prezidenta Respubliki Belarus' ot 25 fevr. 2013 g. №90. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 16. *O milicii* [Jelektronnyj resurs]: Zakon Respubliki Belarus' ot 26 fevr. 1991 g. №637-XII (red. ot 19.05.2000, s izm. ot 29.10.2004). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 17. *O nekotoryh izmenenijah v sisteme organov gosudarstvennogo upravlenija Respubliki Belarus'* [Jelektronnyj resurs]: Zakon Respubliki Belarus' ot 25 avg.1991 g. №1015-XII (red. ot 30.01.1995). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 18. *O nekotoryh merah po sovershenstvovaniju sistemy organov i podrazdelenij vnutrennih del Respubliki Belarus'* [Jelektronnyj resurs]: ukaz Prezidenta Resp. Belarus' ot 30 dek. 2003 g. №603 (red. ot 25.02.2013). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 19. *O neotlozhnyh merah po bor'be s prestupnost'ju i stabilizacii obstanovki v Respublike Belarus'* [Jelektronnyj resurs]: ukaz Prezidenta Resp. Belarus' ot 27 dek. 1994 g. №274 (red. ot 23.04.1999). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 20. *O normativnyh pravovyh aktah Respubliki Belarus'* [Jelektronnyj resurs]: Zakon Respubliki Belarus' ot 10 janv. 2000 g. №361-Z (red. ot 02.07.2009). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 21. *O pensionnom obespechenii voennosluzhashhij, lic nachal'stvujushhego i rjadovogo sostava organov vnutrennih del, Sledstvennogo komiteta Respubliki Belarus', organov i podrazdelenij po chrezvyčajnym situacijam i organov finansovyh rassledovanij* [Jelektronnyj resurs]: Zakon Respubliki Belarus' ot 17 dek. 1992 g. №2050-XII (red. ot 10.07.2012, s izm. ot 26.10.2012). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 22. *O policii*: Feder. zakon ot 07 fevr. 2011 g. №3-FZ (red. ot 25.06.2012) // Ros. gaz. 2011. №25, 28.
 23. *O protivodejstvii korrupcii* [Jelektronnyj resurs]: Feder. zakon ot 25 dek. 2008 g. №273-FZ (red. ot 21.11.2011). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 24. *O sovershenstvovanii mer ohrany obshhestvennogo porjadka i bor'by s prestupnost'ju* [Jelektronnyj resurs]: postanovlenie Soveta Ministrov Resp. Belarus' ot 10 nojabr. 1993 g. №774 (red. ot 01.06.2007). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 25. *Ob obrazovanii Sledstvennogo komiteta Respubliki Belarus'* [Jelektronnyj resurs]: ukaz Prezidenta Resp. Belarus' ot 12 sent. 2011 g. №409 (red. ot 30.12.2011). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 26. *Ob operativno-rozysknoj dejatel'nosti* [Jelektronnyj resurs]: Zakon Respubliki Belarus' ot 9 ijulja 1999 g. №289-Z. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 27. *Ob organah vnutrennih del Respubliki Belarus'*: Zakon Resp. Belarus' ot 17 ijulja 2007 g. №263-Z (red. Zakona Resp. Belarus' ot 31.12.2010 g.) // Nac. reestr pravovyh aktov Resp. Belarus'. 2007. №173.

28. *Ob utverzhdenii* Konceptii nacional'noj bezopasnosti Respubliki Belarus' [Elektronnyj resurs]: ukaz Prezidenta Resp. Belarus' ot 9 nojabr. 2010 g. №575 (red. ot 30.12.2011). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
29. *Ob utverzhdenii* Polozhenija o prohozhdenii sluzhby lichnym sostavom organov vnutrennih del» [Elektronnyj resurs]: postanovlenie Soveta Ministrov Resp. Belarus' ot 28 fevr. 1994 g. №113 (red. ot 11.04.1997). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
30. *Ogorodnikov V.I.* Sistema organov vnutrennih del na transporte na sovremennom jetape [Elektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
31. *Ozhegov S.I.* Tolkovyj slovar' russkogo jazyka. M., 1994.
32. *Pletnikov V.S.* Stanovlenie ponjatija «mehanizm gosudarstva» // Pravovye issledovanija: sb. nauch. tr. ad'junktov i soiskatelej. Ekaterinburg, 2003. Vyp. 13: Aktual'nye problemy sovr. jurid. nauki. S. 64–73.
33. *Postnikova A.A.* Nauchno-prakticheskij kommentarij k Zakonu «Ob organnyh vnutrennih del Respubliki Belarus'» / M-vo vnutr. del. Resp. Belarus', Akad. MVD. pod obshh. red. I.I. Baseckogo. Minsk: izd-vo Akad. MVD Resp. Belarus', 2007. 237 s.
34. *Reforma* MVD podrazumevaet ne kardinal'nuju lomku vedomstva, a optimizaciju struktury // Na strazhe. 2012. №47.
35. *Rjabcev L.M.* Prava grazhdan kak ob#ekt administrativno-pravovoj zashhity miliciej // Vestnik Akad. MVD Resp. Belarus'. 2001. №1. S. 36–41.
36. *Rjabcev L.M.* Realizacija prav cheloveka v dejatel'nosti milicii Respubliki Belarus'. Minsk: Akad. MVD Resp. Belarus', 1999. 157 s.
37. *Serebrjakova I.M.* Pravovye i organizacionnye problemy dejatel'nosti pravoohranitel'nyh organov Respubliki Belarus': monografija. Minsk: Akad. MVD Resp. Belarus', 2007. 244 s.
38. *Tolkovanie* norm prava v pravoprimeritel'noj dejatel'nosti: ucheb. posobie / N.L. Granat, O.M. Kolesnikova, M.S. Timofeev. M.: Izd-vo Akad. MVD SSSR, 1991. 82 s.
39. *Ugolovnyj* kodeks Respubliki Belarus' ot 9 ijulja 1999 g. №275-Z (red. ot 26.10.2012) [Elektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
40. *Hodzhich M.V.* Strategicheskoe planirovanie v policii zarubezhnyh stran [Elektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
41. *Homich V.M.* Kriminologija pravoobrazovanija // Teorija i praktika pravotvorcestva i pravoprimerenija: Respubliki Belarus' v uslovijah integracionnyh processov: tez. dokl. mezhdunar. nauch.–prakt. konf., Grodno (13–14 apr. 2007.) / Grodn. gos. un-t; otv. red. I.Je. Martynenko. Grodno : Izd-vo GrGU, 2007. S. 23–25.

MODERN SYSTEM AND FUNCTIONS OF INTERNAL AFFAIRS AGENCIES OF THE REPUBLIC OF BELARUS

A.V. Grigoriev

Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus
6-a, Masherov av., Minsk, 220005
E-mail: grigor-alex@mail.ru

In the modern context of improving the process of strengthening of national security, sovereignty of the state the clarification of the role and place of the internal affairs agencies in the structure of mechanism of the Belarusian state is required. The functional assignment of the internal affairs agencies directly concerns the question of their place and role in the formation of civil society and the rule of law in the Republic of Belarus that has not only theoretical but practical significance.

The current system of internal affairs agencies of the Republic of Belarus, through the process of its development since the adoption of the Declaration «On the State Sovereignty of the Republic of Belarus» is analyzed. The attention is focused on the reform of the existing system of internal affairs agencies, as the result of which the author comes to the conclusion that the transformation taking place in the internal affairs agencies is reflection of changes in the organization and operation of the modern institutional power. Consequently, the history of law enforcement agencies is a clear proof that they traditionally occupied a leading position in the institutional power.

The internal affairs agencies, with the largest volume of law enforcement power, are able to solve their tasks and play a significant role in the mechanism of the modern Belarusian state. A number of numerous reforms and reorganizations aloud to come to conclusion that the internal affairs agencies were assigned and continue pushing an overriding place in the mechanism of the modern Belarusian state. The formation and development of the system of internal affairs agencies of Belarus, the improvement of its activities is a continuous process based on the historical experience of its functioning.

The provision of formation in the republic integral and effective system of internal affairs agencies is necessary to scientifically based consolidation of their functions at the legislative level, which will increase the efficiency of their operations and ensure respect and support of the society and individuals. In this context the necessity of amending of Article 1 of the Law «On the internal affairs agencies of the Republic of Belarus» is grounded.

Keywords: internal affairs agencies; system, functions; crime fighting; public order maintenance; assurance of public security

УДК 342. 924

МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТЬ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В СФЕРЕ ВАЛЮТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**А.Н. Диденко**

Ассистент кафедры конституционного и финансового права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: Law2@permtourist.ru

Статья посвящена актуальной проблеме применения малозначительности по делам об административных правонарушениях в сфере валютного законодательства. Автор пытается выявить особенности реализации института малозначительности в указанной сфере через общий анализ данного института с учетом практики по конкретному делу. Автор заключает, что малозначительность – институт исключительный. При этом отмечается, что только в исключительных случаях, которые должны быть обоснованы судом применительно к обстоятельствам конкретного дела независимо от состава правонарушения, можно ограничиться устным замечанием со ссылкой на малозначительность.

Ключевые слова: административная ответственность; малозначительность; паспорт сделки; валютные операции; нерезидент

Гражданское законодательство Российской Федерации четко определяет, что предпринимательской деятельности свойственны такие признаки, как самостоятельность, направленность на систематическое получение прибыли, а также риск для субъекта предпринимательской деятельности возможных неблагоприятных последствий в полном объеме (ч. 1 ст. 2 ГК РФ) [2]. Эти признаки в равной степени применимы к деятельности как индивидуальных предпринимателей, так и хозяйствующих субъектов. При этом данные признаки проявляются не только при решении вопроса имущественной ответственности в рамках реализации какой-нибудь гражданско-правовой сделки, но также и в случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) публично-правовых обязанностей, предусмотренных, например, валютным законодательством (ст. 4, 25 ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле») [7]. Обязанности по несению риска возможных неблагоприятных последствий корреспондирует право на защиту прав и охраняемых законом интересов. В данном случае лицу, привлекаемому к административной ответственности, не

должно запрещаться использовать весь возможный арсенал средств правовой защиты своих интересов. При этом, как указал Европейский суд по правам человека, заявителю не может ставиться в вину использование всех средств правовой защиты, предусмотренных национальным законодательством, при отстаивании своих интересов [3; 4]. Одним из таких средств защиты является характеристика совершенного правонарушения с позиции его малозначительности. Категория *малозначительность правонарушения* в теории административного права, а также в правоприменительной практике на протяжении многих лет является одной из наиболее спорных. Деяние может быть признано малозначительным в случае, например, незначительности причиненного ущерба, второстепенной роли правонарушителя в совершении правонарушения. Признаки, которые определяют малозначительность деяния, находятся в обратной связи с объектом посягательства: чем большую значимость имеют общественные отношения, затронутые правонарушением, тем меньший вред позволяет признать деяние малозначительным [5, с. 95–96].

В соответствии со статьей 2.9. КоАП РФ, субъект административного принуждения, уполномоченный решать дело об административном правонарушении, может освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности, ограничившись устным замечанием [6].

В Российской Федерации институту малозначительности правонарушения уделяется повышенное внимание всеми органами власти. Конституционный суд РФ, Высший арбитражный суд РФ и Верховный суд РФ указывают на важное значение данного института для характеристики юридической ответственности разделения юридической [9; 10; 14].

Институт малозначительности административного правонарушения позволяет не привлекать правонарушителя к данному виду юридической ответственности в тех случаях, когда это не отвечает ее целям. В данном случае норма о малозначительности является неким правовым гарантом, не позволяющим превращать формальную определенность закона в формализм правоприменителя с точки зрения его негативности. Поскольку рассмотрение каждого дела носит сугубо индивидуальный характер, у правоприменителя всегда имеется соблазн ограничиться абстрактным применением нормы права без должного учета объективного многообразия конкретных жизненных обстоятельств (в данном случае правоприменитель, не особенно утруждаясь в исследовании всех обстоятельств дела, ограничивается исключительно карательными мерами воздействия на правонарушителя с негативными последствиями имущественного характера, хотя, из принципа разумности и справедливости, можно было бы ограничиться устным замечанием). Учитывая, что целью административного наказания является не только пресечение, но и предотвращение правонарушения, институт малозначительности можно рассматривать как достаточный механизм достижения указанной цели.

Пленум Верховного суда РФ в своем постановлении от 24 марта 2005 г. №5 указал, что малозначительным административным правонарушением является действие

или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения. Они в силу ч. 2 и 3 ст. 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания [9].

Указывая на признаки малозначительности, необходимо помнить, что в каждом конкретном случае вопрос о степени малозначительности решается индивидуально. Но, в любом случае, каждое подобное решение базируется на оценке субъективных и объективных факторов. Данная оценка позволяет установить степени малозначительности и общественной вредности деяния. Несомненно, доминирующая роль отводится субъективным факторам, поскольку степень направленности умысла, а не только причиненный вред будут свидетельствовать о степени общественной вредности. Кроме того, нужно учитывать, что дела об административных правонарушениях в большей степени носят формальный характер, т.е. по данным правонарушения ответственность связывается только с совершением деяния, а не с наступлением каких-либо последствий. Однако это совсем не означает, что последствия не наступают, так как для установления самого факта нарушения их наличие или отсутствие, значения не имеет [5, с. 96–97].

В любом случае малозначительность деяния является оценочным признаком, что обуславливает необходимость в каждом конкретном случае учитывать все обстоятельства дела. Оценочность относится на усмотрение правоприменителя. В данном случае имеется некая абстрактность, поддерживаемая на уровне нормы права, поскольку сам профилирующий закон до кон-

ца не определяет, какие административные правонарушения могут считаться малозначительными, а какие нет.

Лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, следует сообщать органу (лицу), рассматривающему дело, какие именно разумные и зависящие от него действия он выполнил для предотвращения правонарушения или негативных последствий от его совершения, а также какие именно действия совершил по исполнению возложенной на него обязанности, неисполнение которой послужило основанием для возбуждения дела об административном правонарушении [1, с. 7].

Поскольку в КоАП РФ не предусмотрена возможность для правоприменителя назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено санкцией за конкретное нарушение, то институт малозначительности позволяет компенсировать это упущение законодателя. Правда, для этого ВАС РФ специально исследовал вопрос о том, допускает ли КоАП РФ судам устанавливать малозначительность по правонарушениям с формальным составом. ВАС РФ предположил, что возможность или невозможность квалификации деяния в качестве малозначительного не может быть установлена абстрактно. Это исходит из сформулированной в КоАП РФ конструкции состава административного правонарушения, за совершение которого установлена ответственность. Так, например, не может быть отказано в квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного только на том основании, что в соответствующей статье Особенной части КоАП РФ ответственность определена за неисполнение какой-либо обязанности и не ставится в зависимость от наступления каких-либо последствий [10].

В итоге в ходе обсуждений ВАС РФ пришел к выводу: ст. 2.9 КоАП РФ, устанавливающая возможность применения малозначительности, не ограничивает возможность ее применения к каким-либо составам. Эта позиция была отражена в постановлении Пленума ВАС РФ от 20 ноября 2008 г. №60. В данном документе Пленум ВАС РФ дополнительно акцентировал вни-

мание правоприменителей на развитие позиции, ранее высказанной в постановлении Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. №10, и указал на необходимость исследовать все обстоятельства рассматриваемого дела и анализировать конкретный деликт независимо от того, имеет ли допущенное нарушение формальный или материальный состав (по материальным составам внимание уделяется общественной вредности деяния и его последствиям; по формальным составам анализируются только деяния) [8].

Однако, несмотря на имеющиеся разъяснения ВАС РФ, административные органы, реализуя административное принуждение, продолжают игнорировать институт малозначительности, считая его применение исключительной прерогативой арбитражных судов или судов общей юрисдикции. Данная позиция весьма спорная, учитывая, что норма ст. 2.9 КоАП РФ прямо указывает на возможность применять малозначительность как судьями, так и органами, а также должностными лицами, уполномоченными решить дело об административном правонарушении. Причиной такого отношения к институту малозначительности скорее всего является весьма оценочный характер признаков малозначительности, что, в свою очередь, не позволяет административным органам и их должностным лицам обеспечить одновременно и профилактику правонарушений, и выполнение «планов по сбору штрафов». Учитывая материальную составляющую директивных указаний вышестоящих органов, юрисдикционная деятельность административных органов имеет явный уклон в сторону выполнения «плана по сбору штрафов». Кроме того, «игнорирование» института малозначительности административными органами подспудно диктуется федеральным законом о бюджете на соответствующий период, в котором административные штрафы рассматриваются одним из источников пополнения бюджета [12]. По этой причине, даже в очевидных ситуациях необходимости применения института малозначительности, административный орган налагает штраф, «высказывает сочувствие» и дает совет обратиться в суд, который «сможет применить малозначительность». Однако бывают ситуации,

когда административные органы не признают институт малозначительности в отношении отдельных правонарушений, считая, что состав данных правонарушений не позволяет даже упоминать о малозначительности, поскольку вред от этих правонарушений «реально оказывает отрицательное влияние на законность в обществе, и основу государственности, а также общественной нравственности». В частности, к таким «исключительным» правонарушениям чаще всего относятся нарушения валютного законодательства, нарушения в сфере пожарной безопасности, нарушения в сфере оборота алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Для примера в качестве подтверждения негативного отношения административного органа к институту малозначительности предлагается рассмотреть ситуацию привлечения юридического лица к административной ответственности за нарушение валютного законодательства по материалам дела, которое было предметом разбирательства в арбитражном суде Пермского края и Семнадцатом арбитражном апелляционном суде (А50-21042/2011, 17АП-14132/2011).

В отношении общества с ограниченной ответственностью (далее – «ООО») Управлением Федеральной службы финансово-бюджетного надзора в Пермском крае (далее – Административный орган) был составлен протокол об административном правонарушении, которым вменено совершение административного правонарушения, предусмотренного ч.6 ст.15.25 КоАП РФ, а именно *непредставление документов и информации, связанных с проведением валютной операции 15 ноября 2011г. на сумму 2 040 рублей*.

Позднее административный орган вынес постановление о назначении административного наказания (далее – Постановление), которым ООО признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 6 ст. 15.25 КоАП РФ (назначено наказание в виде штрафа 40 000 (сорок тысяч) рублей).

ООО с указанным Постановлением не согласилось ввиду отсутствия основания для привлечения к административной ответственности (применения конкретной ме-

ры ответственности). Административный орган должным образом не оценил доводы ООО, в связи с чем оспариваемое Постановление было вынесено с нарушением закона. Незаконное привлечение к ответственности повлекло бы для ООО необоснованное взыскание в пользу государства штрафа в размере 40 тыс. руб., что нелегитимно могло причинить ООО имущественный (финансовый) ущерб. По этой причине ООО подало жалобу в арбитражный суд.

Обстоятельства дела изначально свидетельствовали о наличии признаков малозначительности, но Административный орган их проигнорировал в угоду повышению доходности бюджета. ООО пояснило, что 15 ноября 2011 г. представительство ОАО «Г...Р...» (Венгрия) в Екатеринбурге произвело платеж по договору №26 от 01.11.2010 г. в сумме 2 040 руб. в качестве доплаты за 4-й квартал 2010 г. ввиду наличия переплаты, сформированной до даты 1 ноября 2011 г. Указанное представительство обладает статусом «нерезидент».

Объективная сторона вменяемого ООО правонарушения фактически сформулирована как *«непредставление документов и информации, связанных с проведением валютной операции»*.

Диспозиция пункта 6 ст. 15.25 КоАП РФ различает **следующие возможные виды** действий/бездействий, которые могут характеризовать объективную сторону вменяемого правонарушения, среди которых, например, выделено:

3) *несоблюдение установленных порядка и (или) сроков представления подтверждающих документов и информации при осуществлении валютных операций*. Данный элемент объективной стороны применяется в административной практике с 26 октября 2011 г. в связи с ФЗ от 23 июля 2010 г. №174-ФЗ.

Исходя из содержания указанного выше действия/бездействия Административный орган мог бы сделать вывод об отсутствии основания, наличие которого позволило бы считать ООО лицом, совершившим данное деяние. Для ясности восприятия, ООО давало характеристику указанному деянию, в целях подтверждения несоответствия его содержания поведению ООО.

В частности, в соответствии с ч. 2 ст. 24 ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10 декабря 2003 г. №173-ФЗ *резиденты и нерезиденты, осуществляющие в Российской Федерации валютные операции, обязаны:*

1) представлять органам и агентам валютного контроля документы и информацию, которые предусмотрены статьей 23 настоящего Федерального закона.

В свою очередь, предоставление этой информации осуществляется по запросу агентов валютного контроля (п. 4 ст. 23 ФЗ №173-ФЗ) и в установленном порядке.

На момент рассмотрения дела порядок и сроки предоставления форм учета и отчетности по валютным операциям, порядок и сроки представления подтверждающих документов и информации при осуществлении валютных операций регламентируются Положением, утвержденным Центральным банком РФ 1 июля 2004 г. №258-П «*О порядке представления резидентами уполномоченным банкам подтверждающих документов и информации, связанных с проведением валютных операций с нерезидентами по внешнеторговым сделкам, и осуществления уполномоченными банками контроля за проведением валютных операций*» [15], Указанием Центрального банка РФ от 10 декабря 2007 г. №1950-У «*О формах учета по валютным операциям, осуществляемым резидентами, за исключением кредитных организаций и валютных бирж*» [13], а также Инструкцией Центрального банка РФ от 15 июня 2004 г. №117-И «*О порядке представления резидентами и нерезидентами уполномоченным банкам документов и информации при осуществлении валютных операций, порядке учета уполномоченными банками валютных операций и оформления паспортов сделок*» [11].

В частности, в адрес ООО поступал запрос от уполномоченного банка, однако в этом запросе не конкретизированы документы, которые запрашивались у ООО. Те же документы, которые персонифицированы, ООО предоставлять не обязано (справку о поступлении валюты РФ, согласно п. 2.6 положения ЦБ РФ №258-П; подтверждающие документы и справку о подтверждаю-

щих документах, согласно п. 2.2, и в сроки, согласно п. 2.4 положения №258-П; паспорт сделки, оформленный согласно Инструкции ЦБ РФ №117-И) по причинам, изложенным ниже. Кроме того, *внешнеторговый договор (контракт)* банк просил предоставить **только, если сумма такого договора превышает 5000 долларов США** (Административный орган в Постановлении прямо указал, что у ООО не было необходимости оформлять паспорт сделки). Таким образом, исходя из буквального толкования запроса уполномоченного банка возникает вопрос, почему ООО обвинили в нарушении правил валютных операций? Запрос банка нельзя считать сформулированным четко и понятно, так как расплывчатые требования дезорганизуют обязанное лицо (в ст. 23 ФЗ №174-ФЗ приведен достаточно обширный перечень документов, но, что из них нужно было представить непонятно, поскольку одни и те же документы, по мнению Административного органа, нужно было и ненужно было представлять). Как в такой ситуации исполнять юридически обязательное требование уполномоченного лица (агента валютного контроля), если это требование в своем содержании содержит императивные противоречивости?

Принимая во внимание, что общая сумма договора субаренды нежилых помещений №26 от 1 ноября 2010 г. на дату заключения не превышала 5 000 долларов США, Положение №258-П от 1 июня 2004 г. на валютную операцию 15 ноября 2010 г. на сумму 2 040 руб. не распространяется (п. 1.2 Положения №258-П). Кроме того, Указание №1950-У также не применяется к данной валютной операции, поскольку, **во-первых**, справка о валютных операциях, указанная в пункте 1.2. Инструкции №117-И, не требуется, так как операция проводилась в валюте РФ, **во-вторых**, справка о поступлении валюты РФ, указанная в подп. 2.3.2 п. 2.3 Инструкции №117-И и в п. 2.6 Положения №258-П, не требуется, поскольку договор субаренды нежилых помещений №26 от 1 ноября 2010 г. нельзя считать кредитным договором и нет обязанности оформлять паспорт сделки (п. 3.2 Инструкции №117-И от 15.06.2004 г.).

ООО обращало внимание на то, что, согласно п. 1.12. Инструкции №117-И, *при осуществлении валютных операций в валюте Российской Федерации резидент, за исключением кредитной организации, представляет в уполномоченный банк следующие документы:*

– *расчетный документ, оформленный в соответствии с требованиями, установленными пунктом 1.14 Инструкции;*

– *документы, являющиеся основанием для проведения валютной операции, указанные в части 4 статьи 23 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле».*

Расчетный документ был представлен ООО в надлежащем виде, поскольку в противном случае, согласно п.1.16 Инструкции №117-И, в проведении валютной операции было бы отказано. Однако ООО обращало внимание на то, что платежная операция была проведена, т.е. условия валютного контроля были соблюдены. Кроме того, по мнению ООО, все иные требуемые документы у банка имелись. Паспорт сделки оформлять не было необходимости.

В целях соблюдения объективной истины по делу ООО обращало внимание на материалы дела, которыми не подтверждается, что вмененное ООО правонарушение посягает на достоверный учет и отчетность по валютным операциям, на порядок государственного регулирования в области валютного обращения и финансов, на возможность проведения государством единой валютной политики исходя из условий и ограничений, установленных законодательством РФ и нормативными актами Центрального банка РФ.

Кроме того, ООО обращало внимание Административного органа на то, что если объективная сторона вменяемого правонарушения им будет сформулирована и доказана, в противовес приведенным доводам, то это обстоятельство никоим образом не должно повлиять на принятие решения о наложении административного штрафа в размере, предусмотренном санкцией п. 6 ст. 15.25 КоАП РФ, поскольку обстоятельства дела, а также сумма платежа совершенно несоизмеримы с размером санкции. Достоверный учет и отчетность по валют-

ным операциям и порядок государственного регулирования в области валютного обращения и финансов не нарушены; возможность проведения государством единой валютной политики не ограничена. Учитывая сложность и неоднозначность валютного законодательства, а также опыт должностных лиц органа финансово-бюджетного надзора, ООО просило Административный орган рассмотреть альтернативный вариант решения возникшей проблемы, а именно в случае вменения правонарушения по ч. 6 ст. 15.25 КоАП РФ освободить ООО от административной ответственности в связи с малозначительностью правонарушения, и ограничивается устным замечанием, о чем указать в резолютивной части постановления (ст. 2.9 КоАП РФ): ООО акцентировало внимание Административного органа на то, что п. 18.1 постановления Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. №10 (ред. от 20.11.2008) не запрещает выносить подобное процессуальное решение, поскольку ст. 2.9 КоАП РФ не содержит замечаний о ее неприменении к каким-либо составам правонарушений, предусмотренным КоАП РФ: противоречивость требования банка; сделка разовая; неспецифичность для ООО валютных операций; сумма платежа минимальная; пренебрежительность отношения резидента к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права отсутствует ввиду противоречивости формулировки запроса со стороны уполномоченного банка.

ООО поясняло Административному органу, что раскаивается только в том, что понадеялось на устные разъяснения работников уполномоченного банка, которые проконсультировали ООО таким образом, что поскольку паспорт сделки оформлять нет необходимости, то и на запрос отвечать не нужно.

Решением арбитражного суда Пермского края от 2 декабря 2011 г. №А50-21042/2011 было установлено, что ООО нарушило п. 1 ч. 2 ст. 24 ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10 декабря 2003 г. №173-ФЗ, поскольку документы по запросу банка не представлены. Таким образом, суд посчитал, что ООО привлечено к административной ответ-

ственности в связи с наличием в бездействии ООО состава административного правонарушения по ч. 6 ст. 15.25 КоАП РФ. Однако, несмотря на данные выводы, суд посчитал возможным квалифицировать совершенное правонарушение как малозначительное, в связи с чем признал незаконным и отменил постановление Административного органа о привлечении ООО к административной ответственности по ч. 6 ст. 15.25 КоАП РФ в виде штрафа 40 тыс. руб. В качестве критериев малозначительности суд указал: а) отсутствие факта привлечения ООО к подобной ответственности; б) сумма денежных средств, поступившая на расчетный счет ООО по операции, документы по которой были запрошены банком, является незначительной (2 040 руб.); в) запрошенные документы были предоставлены хоть и с большим опозданием, но до составления протокола об административном правонарушении; г) в дальнейшем нарушений по представлению сведений по данной сделке не допускалось; д) в запросе банка в соответствующей части не содержалось ссылок на конкретные документы, которые должно было представить ООО.

Таким образом, суд посчитал, что существенного нарушения банковской отчетности в сфере осуществления валютных операций в результате совершенного правонарушения не произошло, угроза охраняемым общественным отношениям в результате совершенного правонарушения отсутствует, в связи с чем суд ограничился вынесением в адрес ООО устного замечания [17].

В свою очередь, Административный орган посчитал, что оснований для применения ст. 2.9 КоАП РФ и признания правонарушения малозначительным не имеется, в связи с чем подал апелляционную жалобу, которая рассматривалась 23 января 2012 г. Семнадцатым арбитражным апелляционным судом [16]. В своем постановлении №17АП-14132/2011-АК апелляционная инстанция подтвердила правомерность решения суда первой инстанции. Также апелляционный суд указал на то, что сам по себе факт нарушения срока представления в уполномоченный банк документов не свидетельствует о наличии существенной угро-

зы охраняемым общественным правоотношениям, поскольку данное обстоятельство подлежит выяснению в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств дела. Запрета на применение статьи 2.9 КоАП РФ к каким-либо составам правонарушений Кодекс не содержит. Устное замечание как мера ответственности за совершение вменяемого правонарушения является для ООО в конкретном случае достаточным для достижения задач законодательства об административных правонарушениях, указанных в ст. 1.2 КоАП РФ.

По средним статистическим данным, полученным автором по факту анализа практики Семнадцатого арбитражного апелляционного суда с 2006 г. по 2012 г. (просмотрено в базе СПС «Консультант-Плюс» около 337 дел по нарушениям в сфере валютного законодательства, в которых упоминается институт малозначительности), следует, что малозначительность применялась к каждому 9–10-му делу, а то и реже.

На основании вышеизложенного необходимо принять к сведению, что малозначительность – институт исключительный. По общему правилу, за совершение деяния, образующего состав административного правонарушения, наступает ответственность. И только в исключительных случаях, которые должны быть обоснованы судом применительно к обстоятельствам конкретного дела независимо от состава правонарушения, можно ограничиться устным замечанием со ссылкой на малозначительность.

Библиографический список

1. *Бычков А.* Защита от административного преследования // *ЭЖ-Юрист.* 2011. №31. С. 7.
2. *Гражданский кодекс Российской Федерации.* Часть первая от 30 нояб. 1994 г. №51-ФЗ (в ред. от 11.02.2013 г.) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1994. №32, ст. 3301.
3. *Дело «Шеноев (Shenoyev) против Российской Федерации»* (жалоба №2563/06): постановление ЕСПЧ от 10 июня 2010 г. // *Бюл. Европ. суда по правам человека.* 2011. №1.

4. *Дело «Рохлина (Rokhlina) против Российской Федерации»* (жалоба №54071/00): постановление ЕСПЧ от 07 апр. 2005 г. // Бюл. Европ. суда по правам человека. 2006. №6.
5. *Дорохов Н.А., Безрук А.Н.* Правовое явление «малозначительные деяния // Вестник АГТУ. 2012. №1(53). С. 95–96.
6. *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федер. закон от 30 дек. 2001 г. 196-ФЗ (ред. от 05.04.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. №1, ч. 1, ст. 1.*
7. *О валютном регулировании и валютном контроле: Федер. закон от 10 дек. 2003 г. №173-ФЗ (в ред. от 14.03.2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. №50, ст. 4859.*
8. *О внесении дополнений в некоторые постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации, касающиеся рассмотрения арбитражными судами дел об административных правонарушениях: постановление Пленума ВАС РФ от 20 нояб. 2008 г. №60 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 1.*
9. *О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. №5 (ред. от 09.02.2012) // Рос. газ. 2005. 19 апр.*
10. *О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях: постановление Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. №10 (ред. от 10.11.2011) // Вестник ВАС РФ. 2004. №8.*
11. *О порядке представления резидентами и нерезидентами уполномоченным банкам документов и информации, связанных с проведением валютных операций, порядке оформления паспортов сделок, а также порядке учета уполномоченными банками валютных операций и контроля за их проведением: инструкция Банка России от 4 июня 2012 г. №138-И // Вестник Банка России. 2012. №48–49.*
12. *О федеральном бюджете на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов: Федер. закон от 3 декабря 2012 г. №216-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. №50, ч. 4, ст. 6939 (прил. 15, 19, 22, 25, 26, 31, 32, 35–37, 39–44).*
13. *О формах учета по валютным операциям, осуществляемым резидентами, за исключением кредитных организаций и валютных бирж: указание Банка России от 10 дек. 2007 г. №1950-У // Вестник Банка России. 2008. №1.*
14. *Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Курганского городского суда Курганской области о проверке конституционности части первой статьи 3, статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации и пункта 13 статьи 397 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституц. суда РФ от 10 июля 2003 г. №270-О // Вестник Конституц. суда РФ. 2003. №5.*
15. *Положение о порядке представления резидентами уполномоченным банкам подтверждающих документов и информации, связанных с проведением валютных операций с нерезидентами по внешнеторговым сделкам, и осуществления уполномоченными банками контроля за проведением валютных операций: утв. Банком России 1 июня 2004 г. №258-П (ред. от 29.12.2010) // Вестник Банка России. 2004. №35.*
16. *Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.01.2012 г. №17АП-14132/2011-АК. URL: <http://www.perm.arbitr.ru> (дата обращения: 05.04.2013).*
17. *Решение Арбитражного суда Пермского края от 2 дек. 2011 г. №А50-21042/2011. URL: <http://www.perm.arbitr.ru> (дата обращения: 05.04.2013).*

Bibliograficheskiy spisok

1. *Bychkov A.* Zashhita ot administrativnogo presledovaniya // JeZh-Jurist. 2011. №31. S. 7.
2. *Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii. Chast' pervaja ot 30 nojab. 1994 g. №51-FZ (v red. ot 11.02.2013 g.) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1994. №32, st. 3301.*
3. *Delo «Shenoev (Shenoyev) protiv Rossijskoj Federacii» (zhaloba №2563/06):*

- postanovlenie ESPCh ot 10 ijunja 2010 g. // Bjul. Evrop. suda po pravam cheloveka. 2011. №1.
4. *Delo «Rohlina (Rokhlina) protiv Rossijskoj Federacii»* (zhaloba №54071/00): postanovlenie ESPCh ot 07 apr. 2005 g. // Bjul. Evrop. suda po pravam cheloveka. 2006. №6.
 5. *Dorohov N.A., Bezruk A.N.* Pravovoe javlenie «maloznachitel'nye dejanija // Vestnik AGTU. 2012. №1(53). S. 95–96.
 6. *Kodeks Rossijskoj Federacii ob administrativnyh pravonarushenijah*: Feder. zakon ot 30 dek. 2001 g. 196-FZ (red. ot 05.04.2013) // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2002. №1, ch. 1, st. 1.
 7. *O valjutnom regulirovanii i valjutnom kontrole*: Feder. zakon ot 10 dek. 2003 g. №173-FZ (v red. ot 14.03.2013 g.) // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2003. №50, st. 4859.
 8. *O vnesenii dopolnenij v nekotorye postanovlenija Plenuma Vysshego arbitrazhnogo suda Rossijskoj Federacii, kasa-jushhiesja rassmotrenija arbitrazhnymi sudami del ob administrativnyh pravonarushenijah*: postanovlenie Plenuma VAS RF ot 20 nojab. 2008 g. №60 // *Vestnik VAS RF*. 2009. № 1.
 9. *O nekotoryh voprosah, vznikajushhij u sudov pri primenenii Kodeksa Rossijskoj Federacii ob administrativnyh pravonarushenijah*: postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 24 marta 2005 g. №5 (red. ot 09.02.2012) // *Ros. gaz.* 2005. 19 apr.
 10. *O nekotoryh voprosah, vznikshih v sudebnoj praktike pri rassmotrenii del ob administrativnyh pravonarushenijah*: postanovlenie Plenuma VAS RF ot 2 ijunja 2004 g. №10 (red. ot 10.11.2011) // *Vestnik VAS RF*. 2004. №8.
 11. *O porjadke predstavlenija rezidentami i nerezidentami upolnomochennym bankam dokumentov i informacii, svjazannyh s provedeniem valjutnyh operacij, porjadke oformlenija pasportov sdelok, a takzhe porjadke ucheta upolnomochennymi bankami valjutnyh operacij i kontrolja za ih provedeniem*: instrukcija Banka Rossii ot 4 ijunja 2012 g. №138-I // *Vestnik Banka Rossii*. 2012. №48–49.
 12. *O federal'nom bjudzhete na 2013 god i na planovyj period 2014 i 2015 godov*: Feder. zakon ot 3 dekabrja 2012 g. №216-FZ // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2012. №50, ch. 4, st. 6939 (pril. 15, 19, 22, 25, 26, 31, 32, 35–37, 39–44).
 13. *O formah ucheta po valjutnym operacijam, osushhestvljaemym rezidentami, za iskljucheniem kreditnyh organizacij i valjutnyh birzh*: ukazanie Banka Rossii ot 10 dek. 2007 g. №1950-U // *Vestnik Banka Rossii*. 2008. №1.
 14. *Ob otkaze v prinjatii k rassmotreniju zaprosa Kurganskogo gorodskogo suda Kurganskoj oblasti o proverke konstitucionnosti chasti pervoj stat'i 3, stat'i 10 Ugolovnogo kodeksa Rossijskoj Federacii i punkta 13 stat'i 397 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii*: opredelenie Konstituc. suda RF ot 10 ijulja 2003 g. №270-O // *Vestnik Konstituc. suda RF*. 2003. №5.
 15. *Polozhenie o porjadke predstavlenija rezidentami upolnomochennym bankam podtverzhdajushhijh dokumentov i informacii, svjazannyh s provedeniem valjutnyh operacij s nerezidentami po vneshnetorgovym sdelkam, i osushhestvlenija upolnomochennymi bankami kontrolja za provedeniem valjutnyh operacij*: utv. Bankom Rossii 1 ijunja 2004 g. №258-P (red. ot 29.12.2010) // *Vestnik Banka Rossii*. 2004. №35.
 16. *Postanovlenie Semnadcatogo arbitrazhnogo apelljacionnogo suda ot 23.01.2012 g.* №17AP-14132/2011-AK. URL: <http://www.perm.arbitr.ru> (data obrashhenija: 05.04.2013).
 17. *Reshenie Arbitrazhnogo suda Permskogo kraja ot 2 dek. 2011 g.* №A50-21042/2011. URL: <http://www.perm.arbitr.ru> (data obrashhenija: 05.04.2013).

LOW SIGNIFICANCE OF ADMINISTRATIVE OFFENCE CASES IN THE CURRENCY LAW SPHERE

A.N. Didenko

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: Law2@permtourist.ru

The article is devoted to the actual problem of the low significance application for the administrative offence cases in the currency law sphere. The author tries to discover the special characteristics of the low significance institution realization in the sphere in question through the general analysis of this institution with the account for a definite case practice.

In the article it is pointed out that the category of “the crime low significance”, has been one of the most disputable for many years both in the administrative law theory and in the law enforcement practice. The author reasonably explains that the administrative offence low significance institution allows not to bring the offender to liability in case it does not comply with the purpose of the liability. With this is it pointed out that in every particular case the issue of the low-significance degree should be solved individually.

In the author’s opinion, every decision of that kind is based on the evaluation of the subjective and objective factors. This evaluation allows for the defining of the low-significance degree and the social danger of the crime.

The attention should be given to the author’s position in accordance with which the low significance of the crime is the evaluative dimension, this providing for the necessity to take into account all the case background for every specific case.

In the article it is reasonably mentioned that the administrative bodies, using the administrative enforcement, continue to ignore the low significance institution, considering its usage to be the exclusive right of the arbitration courts and the general jurisdiction courts. The reason of such attitude is a very evaluative character of the low-significance features, and this, in its turn, does not allow the administrative bodies and their officials to provide simultaneously for the crime preventive care and to fulfill the “fines plan”.

The author makes a conclusion that the low significance is an exceptional institution. With this it is noted that a verbal warning due to the low-significance can be applied only in exceptional cases properly justified by the court for the circumstances of the particular crime independently of the offence elements.

Keywords: administrative liability; low significance; transaction passport; exchange operations; non-resident

УДК 347.73:342.92

ПОНЯТИЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ И ФИНАНСОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ С УЧАСТИЕМ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

Е.Г. Писарева

Доктор юридических наук, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права Саратовская государственная юридическая академия
410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104
E-mail: pisarewa.e@yandex.ru

Статья посвящена определению административных и финансовых правоотношений с участием государственных учреждений. Финансовые правоотношения существуют лишь в том случае, если имеются предусматривающие их статьи действующего законодательства. Финансовому правоотношению с участием государственных учреждений свойственна конкретная определенность круга субъектов. Финансовая деятельность учреждений – это выполнение ими функций по планомерному образованию, распределению и использованию денежных фондов в связи с осуществлением своих задач.

Ключевые слова: административное право; финансовое право; субъект административного права; обязанности; государственные учреждения; финансы; бюджетная система

Административное и финансовое право, как отрасли публичного права, реализуется в административных и финансовых правоотношениях, которые, в свою очередь, являются значимой составляющей системы публично-правовых отношений.

Цивилизация, породив право как регулятивную систему на рубеже III–II тыс. до н.э., шагнула в новое правовое пространство. Социальная плата за правовое стеснение своих желаний и поступков оказалась немалой, общество получило за эти издержки и новые возможности для выживания, стабилизации, для установления великого правопорядка. Развиваясь, оно овладело социальными ценностями последних трех тысячелетий и поставило их себе на службу, создав не только социальные, но и правовые отношения [3, с. 454].

Правоотношение – один из важнейших элементов в жизни общества, в котором многие отношения могут существовать только как правоотношения [8, с. 7].

По справедливому утверждению профессора Н.И. Матузова, «правовые отношения могут возникать и функционировать

при определенных предпосылках. В науке их принято рассматривать как материальные (общие) и юридические (или специальные) предпосылки. К первым относятся те, которые необходимы для возникновения и существования любого отношения, а именно: не менее двух субъектов, ибо человек не может состоять в каком-либо отношении с самим собой ...» [6, с. 386].

Таким образом, научная ценность понятия правоотношения очевидна, одна из главных его функций – раскрыть эффективность права в его неразрывной связи с регулирующими им общественными отношениями. По точному определению Р.О. Халфиной, «процесс реализации нормы раскрывается наиболее полно тогда, когда из сферы долженствования мы переходим в сферу действительности» [8, с. 8].

Административно-правовые отношения, как отмечает профессор Д.Н. Бахрах, – это регулируемые нормами административного права общественные отношения, складывающиеся в сфере управления. В административно-правовом отношении стороны выступают как носители взаимных прав и обязанностей, урегулированных административно-правовой нормой [1, с. 110].

Круг участников административно-правовых отношений, подчеркивает профессор В.М. Манохин, определяется предметом отрасли – его объемностью и разнообразием регулируемых отношений. Субъекты – физические лица и организации [5, с. 22].

В настоящее время существуют различные организационно-правовые формы как коммерческих, так, соответственно, и некоммерческих организаций, получивших свое законодательное закрепление. Само понятие «организация» является неким социальным феноменом, охватывающим всю систему юридических лиц – предприятия и учреждения. В целом, организациям с правами юридического лица, в систему которых включены и государственные учреждения, отведено значимое место в социально-экономической жизни любого современного общества.

Целесообразным представляется классифицировать государственные учреждения широко, исходя из функций, являющихся для них доминирующими, что способствует большей четкости регулирования правового статуса названных субъектов.

В данном случае к первой группе следует отнести государственные учреждения, оказывающие от имени государства определенные, в том числе платные, социальные и иные государственные, услуги. К числу таких учреждений относятся прежде всего государственные социально-культурные учреждения.

Вторая группа – государственные учреждения, осуществляющие от имени государства функции управления, контроля (надзора) в определенных сферах жизнедеятельности.

Третья группа – государственные учреждения, основная задача которых состоит в обеспечении безопасности личности, общества, государства внутри страны.

В отдельную, четвертую, группу, исходя из первостепенного значения функций обороны страны во все времена, следует выделить учреждения Министерства обороны РФ.

Необходимо также подчеркнуть, что отраслевыми в строгом смысле этого слова, по точному определению С.С. Алексеева,

могут быть названы только правоотношения, соответствующие основным отраслям права (т.е. главным подразделениям правовой системы, которым свойственны особые юридические режимы, особые методы регулирования). Более того, именно в отраслевых правоотношениях выражаются определяющие, характерные черты метода правового регулирования данной основной отрасли [2, с. 354].

В связи с этим профессор Н.И. Химичева подчеркивает: «Учитывая роль и значение современного финансового права, представители юридической науки, в том числе специалисты по общей теории права, обосновано относят финансовое право к кругу основных отраслей системы российского права» [9, с. 7].

В целом нормы финансового права используются государством как одно из средств воздействия на поведение людей, установление единых правил для организации финансовых отношений. Следовательно, финансовое правоотношение выступает как результат действия финансово-правовой нормы, предусматривающей условия его возникновения, изменения и прекращения.

Непосредственная связь финансовых отношений с распределением и перераспределением национального дохода, с имущественными правами и интересами многочисленных организаций, а также интересами граждан, как подчеркивал профессор С.Д. Цыпкин, обуславливает необходимость высокой степени их правовой урегулированности. От полноты охвата, всесторонности этого регулирования зависят не только величина и регулярность поступлений средств в бюджет, но и равномерность, бесперебойность финансирования различных общегосударственных мероприятий, успешность осуществления финансовой политики [10, с. 21].

Финансовые правоотношения с участием государственных учреждений реально существуют лишь в том случае, если имеются предусматривающие их статьи действующего законодательства. Финансовые правоотношения немыслимы вне правореализации. Общий характер правового правила поведения государственного учреждения приобретает в финансовом пра-

воотношении конкретное выражение в результате его применения. По образному определению Д.А. Керимова, «мертвая» статья законодательства «оживает» в правоотношении [4, с. 108].

Финансовому правоотношению с участием государственных учреждений свойственна конкретная определенность круга субъектов, а также индивидуализированность содержания их прав и обязанностей, т.е. рамки поведения, которым должны или могут следовать участники правоотношения, в том числе государственные учреждения как субъекты финансовых правоотношений.

Финансовая правосубъектность характеризует конкретный объем правомочий и обязанностей, которым обладает определенный субъект финансовых правоотношений, в частности государственное учреждение, осуществляемый в конкретном финансовом правоотношении и получивший свое нормативное закрепление в финансово-правовых актах.

Финансовая правосубъектность государственного учреждения определяется возможностью данной организации быть участником конкретных финансовых правоотношений по образованию, распределению и использованию прежде всего децентрализованных денежных фондов, представляющих собой совокупность внешних (бюджетных) поступлений и собственных (внебюджетных) средств от приносящей доход деятельности, необходимых для осуществления финансового обеспечения выполнения государственного задания (государственного заказа), функционирования и развития учреждения, а также выполнения иных финансовых обязательств. Сущность финансов государственных учреждений, как децентрализованных фондов, составляет совокупность денежных отношений, возникающих в процессе движения средств финансового обеспечения их деятельности, т.е. образования, распределения и использования финансовых средств организаций, осуществляющих определенную уставом деятельность на принципах сметно-бюджетного финансирования, либо финансирования расходов учреждения на выполнение государственного задания, совместно

с привлечением широкого круга дополнительных (внебюджетных) источников финансового обеспечения функционирования учреждений.

Финансово-правовой статус государственного учреждения представляет собой юридически закрепленное положение настоящего субъекта финансового права, определяемое его организационно-правовой формой, а также установленными финансовым законодательством правами и обязанностями, с которыми нормы финансового права связывают возникновение, изменение и прекращение финансовых правоотношений с их участием.

Осуществляя финансовую деятельность, государственное учреждение, как юридическое лицо публичного права, прежде всего руководствуется задачами не извлечения прибыли, а решением, благодаря этой деятельности, общезначимых (публичных) задач путем предоставления широкого круга государственных услуг и, таким образом, удовлетворения потребностей всего общества. Выбор целей или задач данного общества считается прерогативой, принадлежащей самому обществу, равно как и выбор институтов и систем, используемых для достижения этих целей.

Федеральный закон от 8 мая 2010 г. №83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений» [7] прежде всего предусматривает изменение содержания деятельности действующих в настоящее время государственных учреждений, способных функционировать на основе рыночных принципов, а также на создание стимулов для сокращения внутренних издержек и повышения эффективности их деятельности.

Изменения, затронувшие основы финансовой деятельности государственных бюджетных и автономных учреждений, направлены на расширение их прав главным образом в области образования денежных фондов организаций, которое осуществляется за счет финансовых средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в форме субсидии и широкого привлечения дополнительных (внебюджетных) источни-

ков финансового обеспечения деятельности учреждений путем поступления от заказчиков (основанием в данном случае является договор), т.е. от оказания платных услуг, от сдачи в аренду временно свободных помещений и оборудования, а также за счет добровольных взносов.

Государственные учреждения, как субъекты финансового права, выполняют широкий круг публичных (общезначимых) задач государства и тем самым не только принимают активное участие в обеспечении основных направлений социальной политики Российского государства, но в то же время претворяют в жизнь задачи финансово-правовой политики в части направленности финансово-правового регулирования на осуществление социальных задач, а также приоритетности публичных задач в правовом регулировании финансовых отношений, включающих реализацию частных интересов граждан.

Локально-правовую политику государственного учреждения в сфере финансов следует определить как вид финансово-правовой политики, выражающейся в определении направлений, путей и способов реализации задач учреждений в сфере финансовой деятельности посредством их закрепления в локальных правовых актах учреждения. Локально-правовая политика, характеризующая финансовую деятельность государственного учреждения, должна отличаться самостоятельностью, т.е. возможностью данного субъекта финансового права принимать самостоятельные решения в области формирования и использования финансовых средств, разрабатывать стратегию и тактику управления своими финансами.

Финансовая деятельность государственного учреждения подлечит как внешнему (государственному и общественному (гражданскому)), так и внутреннему (внутрихозяйственному) финансовому контролю. Внешний контроль в области финансовой деятельности учреждения, в целом, направлен на обеспечение эффективного и целевого использования финансовых ресурсов для повышения доступности и качества государственных услуг. В то же время процесс перехода от административно-распоряди-

тельного управления в области финансов государственных учреждений к их регулированию в определенной части посредством экономических (рыночных) механизмов должен предусматривать расширение направлений внутрихозяйственного финансового контроля, а также изменения его качественной составляющей.

Предметом финансового контроля деятельности государственного казенного учреждения является его финансовая деятельность, направленная на осуществление видов деятельности, регламентированных уставом учреждения; исполнение бюджетной сметы. В свою очередь, предметом финансового контроля государственного бюджетного либо автономного учреждения является его финансовая деятельность, направленная на: выполнение государственного задания на оказание качественных государственных услуг; выполнение плана финансово-хозяйственной деятельности; выполнение условий выделения, получения и использования субсидий на возмещение нормативных затрат, связанных с оказанием государственных услуг (выполнением работ) в рамках государственного задания.

Библиографический список

1. *Административное право* / отв. ред. Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. 3-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма, 2007. 816 с.
2. *Алексеев С.С.* Общая теория права. М.: ТК «Велби», изд-во «Проспект», 2008. 576 с.
3. *Венгеров А.Б.* Теория государства и права: учебник. 6-е изд., стер. М.: Омега-Л, 2009. 608 с.
4. *Керимов Д.А., Шумков Д.В.* Основы учения о праве и государстве: учебник. М.: ЗАО ОЛМА «Медиа Групп», 2008. 320 с.
5. *Манохин В.М.* Административное право России: учебник. Саратов: Ай Пи Эр Медиа, 2009. 272 с.
6. *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. М.: Юрист, 2004. 512 с.
7. *О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием*

- правового положения государственных (муниципальных) учреждений»: Федер. закон от 8 мая 2010 г. №83-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. №19, ст. 2291.
8. *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. 348 с.
 9. *Химичева Н.И.* Актуальные проблемы финансового права России в аспекте повышения его эффективности // Фин.-правовые и экон. проблемы в условиях мирового кризиса: сб. науч. ст. по материалам Междунар. науч.-практ. конф. (Саратов, 27 мая 2009 г.) / отв. ред. Е.В. Покачалова; Саратов. гос. акад. права. Саратов, 2009. 288 с.
 10. *Цыпкин С.Д.* Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности Советского государства. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1983. 80 с.
4. *Kerimov D.A., Shumkov D.V.* Osnovy uchenija o prave i gosudarstve: uchebnik. M.: ZAO OLMA «Media Grupp», 2008. 320 s.
 5. *Manohin V.M.* Administrativnoe pravo Rossii: uchebnik. Saratov: Aj Pi Jer Media, 2009. 272 s.
 6. *Matuzov N.I., Mal'ko A.V.* Teorija gosudarstva i prava: uchebnik. M.: Jurist#, 2004. 512 s.
 7. *O vnesenii izmenenij v otдел'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii v svjazi s sovershenstvovaniem pravovogo polozhenija gosudarstvennyh (municipal'nyh) uchrezhdenij»: Feder. zakon ot 8 maja 2010 g. №83-FZ // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2010. №19, st. 2291.*
 8. *Hal'fina R.O.* Obshee uchenie o pravootnoshenii. M.: Jurid. lit., 1974. 348 s.
 9. *Himicheva N.I.* Aktual'nye problemy finansovogo prava Rossii v aspekte povyshenija ego jeffektivnosti // Fin.-pravovye i jekon. problemy v uslovijah mirovogo krizisa: sb. nauch. st. po materialam Mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (Saratov, 27 maja 2009 g.) / отв. ред. Е.В. Покачалова; Саратов. гос. акад. права. Саратов, 2009. 288 с.
 10. *Cypkin S.D.* Finansovo-pravovye instituty, ih rol' v sovershenstvovanii finansovoj dejatel'nosti Sovetskogo gosudarstva. M.: Izd-vo Mosk. un-ta, 1983. 80 s.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Administrativnoe pravo* / отв. ред. D.N. Bahrah, B.V. Rossinskij, Ju.N. Starilov. 3-e izd., peresmotr. i dop. M.: Norma, 2007. 816 s.
2. *Alekseev S.S.* Obshhaja teorija prava. M.: ТК «Velbi», izd-vo «Prospekt», 2008. 576 s.
3. *Vengerov A.B.* Teorija gosudarstva i prava: uchebnik. 6-e izd., ster. M.: Omega-L, 2009. 608 s.

THE DEFINITION ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LEGAL RELATIONS WITH THE PARTICIPATION OF STATE ESTABLISHMENTS

Ye.G. Pisareva

Saratov State Law Academy
104, Chernysheyskiy st., Saratov, 410056
E-mail: pisarewa.e@yandex.ru

Article is devoted to the analysis administrative and financial legal relations with the participation of state establishments. The author analyses the scholars of general theory of state and law and the representatives of judicial branches pay great attention to the «legal subject» research.

If there are special articles of legislation financial legal relations with the participation of state establishments do exist. Financial legal relations with the participation of state establishments exist in a concrete of subjects.

In the theory of law is defined as a person, eligible to be a participant in financial relations, who has the necessary rights and duties. Establishment financial activity is the exercising of functions in educational planning, distributing and using funds according to their resolving problems. The grounds of lawful regulation of the establishments in the system of the subjects of the financial law are the rules of the RF Constitution, the Civil Code, the Budget Code and others.

The Law is the active element of the society influencing its proper development. The peculiarities of the lawful status of the special kinds of the establishments are defined in the profile (branch) spheres.

Realizing expenses of financial means, the realizes its tasks of internal and external development, reaches the aims, which make its essence, and also affects the society.

The right to financing is the guarantee of legal establishment's financial activity.

In general theory of law legal politics is defined as a special form of expressing governmental policy, the means of legal legitimating, fixing and country's political course of its exercising official leaders and authoritative structures. Local-legal politics of the state establishment in financial sphere – is a kind of financial-legal politic, which is expressed, in the ways and methods of tasks realization of establishments in financial sphere.

The financial control is a very important function in the activity of any state. The financial activity of state establishments is under the state and internal control.

Keywords: administrative law; financial law; subject administrative of law; duties; of state enterprises; finances; budget system

УДК 347.73

О ПРОБЛЕМАТИКЕ ПРИМЕНЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ» ПРИ ЗАЩИТЕ НАЛОГООБЯЗАННЫМИ СУБЪЕКТАМИ СВОИХ ПРАВ

В.В. Попов

Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права Саратовская государственная юридическая академия
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1
E-mail: vpopov1970@rambler.ru Доктор

Е.Г. Тришина

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса Саратовская государственная юридическая академия
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1
E-mail: yana07@engels.san.ru

В статье рассматриваются актуальные вопросы, связанные с добросовестностью исполнения налогоплательщиками своих обязанностей по уплате налогов и защитой ими своих налоговых прав. При этом проводится правовой анализ позиций различных органов государственной власти и судебных инстанций по указанной проблематике.

Ключевые слова: налогоплательщики; уплата налогов; добросовестность; Министерство финансов РФ; судебные инстанции; позиции; проблематика; защита прав

В настоящее время в связи с актуальностью вопроса об эффективности защиты прав налогоплательщиков в сфере налогообложения целесообразно говорить о соразмерности различных мер, применяемых государством в отношении данных лиц для защиты своих налоговых интересов. В частности, соразмерность касается действий налоговых органов в отношении налогоплательщиков, в том числе добросовестно исполняющих свои налоговые обязанности. В законодательстве о налогах и сборах понятие добросовестности налогоплательщика отсутствует. Более того, налоговые органы не занимаются доказыванием в судах добросовестности налогоплательщиков, ограничиваясь лишь ссылками на его правомерные действия [18, с. 51]. При этом в науке принцип защиты добросовестного участника налоговых отношений и недопустимости злоупотребления правом выделяется среди принципов налогового права [3, с. 13]. Необходимо сказать, что Конституционный суд РФ еще в своем постановлении от 12 октября 1998 г. №24–П «По делу о про-

верке конституционности п. 3 ст. 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. "Об основах налоговой системы в Российской Федерации"» указывал, что налоговые и другие государственные органы власти обязаны вести контроль исполнения налоговых обязательств в установленном порядке, проводить проверку добросовестности налогоплательщиков и в случаях выявления их недобросовестности обеспечить охрану интересов государства, в том числе с использованием механизмов судебной защиты [17]. Термин «добросовестность налогоплательщика», исходя из положений Постановления, имеет прямое отношение к организациям. Конституционный суд РФ применил его по вопросу о моменте признания обязанности организации-налогоплательщика по уплате налогов через банк исполненной, уточнив, что положения указанного Постановления не распространяются на недобросовестных налогоплательщиков [9].

В постановлении от 12 октября 2006 г. №53 Пленум Высшего арбитражного суда РФ, исходя из сложившейся практики, попытался дать разъяснения термину «добро-

совестность налогоплательщика», применив понятие «налоговая выгода», в частности, при возмещении организациями налога на добавленную стоимость [14]. Налоговая выгода была определена, как уменьшение размера налоговой обязанности вследствие уменьшения налоговой базы, получения налогового вычета, налоговой льготы, применения более низкой налоговой ставки, а также возникновения права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета. Было разъяснено и содержание презумпции добросовестности налогоплательщика, согласно чему действия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, должны быть экономически оправданными, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, – достоверными. При этом доказательства, предоставленные налогоплательщиком об обоснованности возникновения у него налоговой выгоды, наряду с доказательствами налоговых органов, характеризующими обратное, подлежат исследованию в судебном заседании в соответствии со ст. 162 Арбитражного процессуального кодекса РФ (в ред. от 30 декабря 2012 г. №317–ФЗ) и оценке арбитражным судом с учетом положений ст. 71 АПК РФ (п. 2 постановления №53) [1]. Таким образом, ВАС РФ в рамках презумпции невиновности налогоплательщика возложил обязанность по приведению доказательств обратного на налоговые органы. Однако п. 10 постановления №53 закрепляет отсутствие должной осмотрительности и осторожности организации-налогоплательщика в выборе контрагента как основание необоснованного получения налогоплательщиком налоговой выгоды. Следовательно, недобросовестным является налогоплательщик, необоснованно получивший налоговую выгоду [4, с. 149].

В американском законодательстве легального определения понятия «добросовестность действий налогоплательщика» нет и суды самостоятельно выявляют критерии, с помощью которых определяют «добросовестность» либо «недобросовестность» действий налогоплательщика. Тем не менее понимание категории «добросовестность налогоплательщика», сложившееся в американском налоговом праве, анало-

гично пониманию российскими учеными [2, с. 18].

Несмотря на разъяснения Пленума ВАС РФ, в законодательстве о налогах и сборах не были закреплены понятия должной осмотрительности и осторожности в выборе контрагентов. До 2009 года вопрос о наличии в действиях налогоплательщика по выбору контрагента должной осмотрительности и осторожности отдавался на усмотрение правоприменительных органов и определялся индивидуально по каждому конкретному случаю. И только в 2009 году вышло первое официальное разъяснение Минфина России – письмо от 10 апреля 2009 г. №03-02-07/1-177 «О добросовестности налогоплательщика при заключении сделок» [13]. В письме Министерство финансов РФ определило, какие меры, принятые налогоплательщиком при выборе контрагента, свидетельствуют о его должной осмотрительности и осторожности: получение налогоплательщиком от контрагента копии свидетельства о постановке на учет в налоговом органе, проверка факта занесения сведений о контрагенте в ЕГРЮЛ, получение доверенности или иного документа, уполномочивающего то или иное лицо подписывать документы от лица контрагента, использование официальных источников информации, характеризующих деятельность контрагента. По смыслу Письма представляется, что данные действия не могут рассматриваться в отдельности в качестве подтверждения должной осмотрительности и осторожности при выборе контрагента; при выборе контрагента налогоплательщик должен их осуществлять в совокупности.

Между тем анализ судебной практики свидетельствует: судебные органы могут потребовать от организации-налогоплательщика подтверждения совершения ею и иных действий, направленных на проверку добросовестности контрагента и свидетельствующих о его должной осторожности и осмотрительности при выборе контрагента, помимо тех, которые закрепляет Минфин России. В ситуации отказа судов в применении налоговых вычетов вследствие наличия «недостоверных сведений» в документах контрагента налогоплательщик несет

неблагоприятные налоговые последствия чужих действий не на началах риска, а на началах вины за действия третьих лиц [8, с. 92–93].

Принятие Минфином России письма №03-02-07/1-177 показывает положительную тенденцию в вопросе оценки налоговыми органами действий организаций-налогоплательщиков по выбору контрагентов. Однако важно не только сформулировать перечень действий налогоплательщика по выбору контрагента, характеризующих его с точки зрения должной осмотрительности и осторожности, но и дать определения самих понятий должной осмотрительности и осторожности в выборе контрагента.

В настоящее время фактически происходит вменение вины по отношению к организациям с привлечением их к ответственности при отсутствии вины как таковой, когда организация-налогоплательщик, исчисляя налоги на основании документов контрагентов, не предвидела и не могла предвидеть, что они не соответствуют требованиям закона. И такое положение нарушает права и законные интересы организаций в сфере налогообложения, поскольку привлечение их к ответственности основывается лишь на субъективном отношении к ним налоговых органов.

По этому поводу примечательно постановление Европейского Суда по правам человека от 22 января 2009 г. по делу «"Булвес АД" против Болгарии» [15], где указано, что налогоплательщик не наделен полномочиями по контролю за исполнением его поставщиком обязанностей по представлению в налоговые органы отчетности и уплате налогов в бюджет государства и, следовательно, находится в неблагоприятном положении. Выполнив со своей стороны все требования закона, он не может быть уверен в возможности реализовать свое право на вычет «входного» НДС, уплаченного поставщику, поскольку признание за ним такого права зависит от оценки налоговыми органами того, своевременно ли отчитался контрагент налогоплательщика по НДС (п. 69 решения ЕСПЧ) [20].

Подобная проблематика касается и физических лиц-налогоплательщиков, осуществляющих налоговое планирование сво-

ей деятельности, поскольку на практике затруднительно установить, соответствуют ли закону меры по уменьшению налогооблагаемой базы, предпринимаемые ими. Зачастую, в таких ситуациях, когда при налоговой минимизации отсутствует прямое противоречие законодательству о налогах и сборах, суды выносят решения в пользу налоговых органов [19, с. 140–147]. Хотя концепцию добросовестного физического лица-налогоплательщика Конституционный суд РФ ввел в практику применения в определении от 25 июля 2001 г. №138-О [9].

В этой связи также следует отметить определение Конституционного суда РФ от 4 июня 2007 г. №320-О-П [11], разграничившее налоговое планирование и уклонение от уплаты налогов. По мнению Конституционного суда РФ, «налоговое законодательство не использует понятие экономической целесообразности и не регулирует порядок и условия ведения финансово-хозяйственной деятельности, а потому обоснованность расходов, уменьшающих в целях налогообложения полученные доходы, не может оцениваться с точки зрения их целесообразности, рациональности, эффективности или полученного результата». В соответствии с ч. 1 ст. 8 Конституции РФ [6], закрепляющей принцип свободы экономической деятельности, налогоплательщик осуществляет такую деятельность самостоятельно на свой риск и вправе единолично оценивать ее. Что касается обязанности доказывания необоснованности расходов налогоплательщика, она возлагается на налоговые органы. При этом положения законодательства о налогах и сборах должны применяться с учетом п. 7 ст. 3 Налогового кодекса РФ о толковании всех неустранимых сомнений, противоречий и неясностей актов законодательства о налогах и сборах в пользу налогоплательщиков, а также позиции Конституционного суда РФ о необходимости установления, исследования и оценки судами всех обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела [10]. Но, в любом случае, физические лица должны осуществлять налоговое планирование только в рамках положений закрепленных налоговым законодательством.

Тем не менее предпринимались попытки свести такое положение на нет. И эти попытки делались высшими судебными инстанциями. Так, Верховный Суд РФ еще в 2009 г. был подготовлен проект отдельных поправок в Налоговый кодекс РФ и Гражданский процессуальный кодекс РФ, внесенный на рассмотрение в Государственную Думу РФ [7]. В соответствии с законопроектом налоговые органы получают право в случае неоплаты физическими лицами-налогоплательщиками и плательщиками сборов требований об уплате обязательных платежей без суда направлять в банк, где у плательщиков открыты счета, поручения на списание необходимых денежных средств. Верховным Судом РФ предлагалось внести следующие изменения в ст. 48 НК РФ: «В случае неуплаты или неполной уплаты налога в установленный срок обязанность по его уплате исполняется в принудительном порядке путем обращения взыскания на денежные средства на счета налогоплательщика – физического лица. Взыскание налога производится по решению налогового органа путем направления в банк, в котором открыты счета физического лица, поручения налогового органа на перечисление в бюджет необходимых денежных средств. Решение о взыскании принимается после истечения срока, установленного в требовании об уплате налога, но не позднее двух месяцев после истечения этого срока...» [5]. Если средств в банке недостаточно либо нет сведений о счетах налогоплательщика, то, по идее Верховного Суда РФ, налог за счет иного имущества у гражданина будет взыскивать судебный пристав-исполнитель. Такая инициатива обусловлена ростом количества дел в судах, связанных с уплатой налогов, и большой загруженностью судей. При этом отмечается, что при несогласии с решением налогового органа плательщик налога может оспорить такое решение в суде в любом случае. Таким образом, возможность бесспорного взыскания налоговыми органами денежных средств со счетов физических лиц-налогоплательщиков, являющихся индивидуальными предпринимателями, предлагалось применять и в отношении лиц, не являющимися таковыми, что говорит об отягощении их положения.

Законопроект Верховного Суда РФ перекладывал все проблемы на плечи физических лиц, потому что бесспорные дела составляют 1/3 нагрузки судов общей юрисдикции по гражданским делам [5].

Указанный проект был внесен в профильный комитет Государственной Думы РФ еще 22 мая 2009 г. Однако до сих пор изменения в Налоговый кодекс РФ внесены не были, что позволяет судить о более взвешенном и обоснованном подходе федерального законодателя к проблеме взыскания неуплаченных сумм налогов и сборов и отстаиванием им прав и законных интересов физических лиц как налогоплательщиков субъектов.

Между тем такая законодательная инициатива противоречит постановлению Конституционного суда РФ от 17 декабря 1996 г. №20-П [16], согласно которому «взыскание налоговых платежей с физических лиц в бесспорном порядке явилось бы выходом за рамки собственно налоговых публично-правовых отношений и вторжением в иные отношения, в том числе гражданско-правовые, в которых стороны не находятся в состоянии власти-подчинения, и поэтому одна сторона по отношению к другой не может действовать властно-обязывающим образом». Тем более, у налоговых органов имеется возможность бесспорного взыскания неуплаченных сумм налогов с физических лиц в порядке приказного производства, когда судебный приказ выносится судьей без судебного разбирательства и является одновременно исполнительным документом (ст. 121, 122 ГПК РФ). В данном случае судья высылает копию судебного приказа должнику, который в течение десяти дней со дня получения приказа имеет право представить возражения относительно его исполнения.

Однако для применения такого порядка взыскания сумм неуплаченных налогов требуется выполнение нескольких условий:

1) для принятия заявления о вынесении судебного приказа судья должен убедиться, что в деле отсутствует спор о праве, и что налоговые органы пытались получить налог в обычном порядке;

2) возражения гражданина автоматически влекут отмену судебного приказа, и

тогда налоговые органы должны заявлять свои требования непосредственно налогоплательщику только в порядке искового производства.

Тем не менее следует заметить, что Конституционным судом РФ уже сделан шаг в сторону позиции Верховного Суда РФ, поскольку в его определении от 15 января 2009 г. №242-О-П [12] внесудебное взыскание взносов на обязательное пенсионное страхование было признано как состоявшийся факт. Таким образом, Конституционный суд РФ при рассмотрении дела встал на защиту публичных интересов государства, а не частных интересов физических лиц-налогоплательщиков. Подобное свидетельствует о неоднозначном подходе Конституционного суда РФ к вопросу о добросовестности исполнения своих обязанностей налогоплательщиками субъектами. Но, в любом случае, обращение в Конституционный суд РФ остается действенным шагом для субъектов, добросовестно исполняющих свои налоговые обязанности, считающих, что их налоговые права нарушены.

Библиографический список

1. *Арбитражный* процессуальный кодекс РФ: Федер. закон РФ от 24 июля 2002 г. №95-ФЗ (в ред. от 30 дек. 2012 г. №317-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. №30, ст. 3012; 2011. №50, ст. 7364.
2. *Белоусов А.В.* Процедуры разрешения налоговых споров по законодательству США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 26 с.
3. *Винницкий Д.В.* Основные проблемы теории российского налогового права: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003. 436 с.
4. *Игнатенко А.Н., Улыбина А.В.* Как доказать свою добросовестность. Письмо Минфина об осмотрительности и осторожности – инструкция для добросовестного налогоплательщика // Налог. вестник. 2009. №6. С. 148–154.
5. *Зубарева И.Е.* Физических и юридических лиц уравнивают в бесправии // Ваш налоговый адвокат. 2009. №6. С. 3–6.
6. *Конституция* Российской Федерации от 12 дек. 1993 г. (в ред. от 30 дек. 2008 г.) // Рос. газета. 1993. 25 дек.; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. №1, ст. 2.
7. *Мошкович М.* Презумпция недобросовестности // ЭЖ-Юрист. 2009. №20.
8. *Овсянников С.В.* Формы и пределы взаимодействия гражданского и налогового права // Вестник ВАС РФ. 2009. №1. С. 83–100.
9. *По ходатайству* Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»: определение Конституц. суда РФ от 25 июля 2001 г. №138-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. №32, ст. 3410.
10. *По жалобе* открытого акционерного общества «Востоксибэлектросетьстрой» на нарушение конституционных прав и свобод положениями частей третьей и четвертой статьи 88, пункта 1 статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации и части 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституц. суда РФ от 12 июля 2006 г. №267-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. №43, ст. 4529.
11. *По запросу* группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 4 июня 2007 г. №320-О-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. №28, ст. 3479.
12. *По жалобе* гражданина Саркисяна Сергея Сааковича на нарушение его конституционных прав положениями статей 25 и 25.1 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» и части 1 статьи 12 Федерального закона «Об исполнительном производстве»: определение Конституц. суда РФ от 15 янв. 2009 г. №242-

- О-П // Вестник Конституц. суда РФ. 2009. №4.
13. *О добросовестности* налогоплательщика при заключении сделок: письмо Минфина России от 10 апр. 2009 г. №03-02-07/1-177 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 14. *Об оценке* арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды: постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 года №53 // Вестник ВАС РФ. 2006. №12. Дек.
 15. *Постановление* Европейского суда по правам человека от 22 января 2009 г. по делу "Булвес АД" против Болгарии» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 16. *По делу о проверке конституционности* пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции»: постановление Конституц. суда РФ от 17 дек. 1996 г. №20-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. №1, ст. 197.
 17. *По делу о проверке конституционности* п. 3 ст. 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»: постановление Конституц. суда РФ от 12 окт. 1998 г. №24-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. №42, ст. 5211.
 18. *Савсерис С.В.* Категория «недобросовестность» в налоговом праве. М.: Статут, 2007. 191 с.
 19. *Смирных С.Е.* Субъективные права налогоплательщиков в теории и на практике. М.: Волтерс Клувер, 2009. 176 с.
 20. *Шубин Д.А., Гренова М.Г.* Борьба государства с фирмами-однодневками нарушает права добросовестных налогоплательщиков // Ваш налоговый адвокат. 2009. №5. С. 26–37.
 - Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2002. №30, st. 3012; 2011. №50, st. 7364.
 2. *Belousov A.V.* Procedury razreshenija nalogovyh sporov po zakonodatel'stvu SShA: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2008. 26 s.
 3. *Vinnickij D.V.* Osnovnye problemy teorii rossijskogo nalogovogo prava: dis. ... d-ra jurid. nauk. Ekaterinburg, 2003. 436 s.
 4. *Ignatenko A.N., Ulybina A.V.* Kak dokazat' svoju dobrosovestnost'. Pis'mo Minfina ob osmotritel'nosti i ostorozhnosti – instrukcija dlja dobrosovestnogo nalogoplatel'shhika // Nalog. vestnik. 2009. №6. S. 148–154.
 5. *Zubareva I.E.* Fizicheskikh i juridicheskikh lic uravnjajut v bespravii // Vash nalogovyj advokat. 2009. №6. S. 3–6.
 6. *Konstitucija* Rossijskoj Federacii ot 12 dek. 1993 g. (v red. ot 30 dek. 2008 g.) // Ros. gazeta. 1993. 25 dek.; Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2009. №1, st. 2.
 7. *Moshkovich M.* Prezumpcija nedobrosovestnosti // JeZh-Jurist. 2009. №20.
 8. *Ovsjannikov S.V.* Formy i predely vzaimodejstvija grazhdanskogo i nalogovogo prava // Vestnik VAS RF. 2009. №1. S. 83–100.
 9. *Po hodatajstvu* Ministerstva Rossijskoj Federacii po nalogam i sboram o raz#jasnenii Postanovlenija Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 12 oktjabrja 1998 goda po delu o proverke konstitucionnosti punkta 3 stat'i 11 Zakona Rossijskoj Federacii «Ob osnovah nalogovoj sistemy v Rossijskoj Federacii»: opredelenie Konstituc. suda RF ot 25 ijulja 2001 g. №138-O // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2001. №32, st. 3410.
 10. *Po zhalobe* otkrytogo akcionernogo obshhestva «Vostoksibjelektroset'stroj» na narushenie konstitucionnyh prav i svobod polozhenijami chastej tret'ej i chetvertoj stat'i 88, punkta 1 stat'i 101 Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federacii i chasti 4 stat'i 200 Arbitrazhnogo processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii: opredelenie Konstituc. suda RF ot 12 ijulja 2006 g. №267-O // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2006. №43, st. 4529.

Bibliograficheskij spisok

1. *Arbitrazhnyj processual'nyj kodeks* RF: Feder. zakon RF ot 24 ijulja 2002 g. №95-FZ (v red. ot 30 dek. 2012 g. №317-FZ) //

11. *Po zaprosu* gruppy deputatov Gosudarstvennoj Dumy o proverke konstitucionnosti abzacev vtorogo i tret'ego punkta 1 stat'i 252 Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federacii: opredelenie Konstitucionnogo suda RF ot 4 ijunja 2007 g. №320-O-P // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2007. №28, st. 3479.
12. *Po zhalobe* grazhdanina Sarkisjana Sergeja Saakovicha na narushenie ego konstitucionnyh prav polozhenijami statej 25 i 25.1 Federal'nogo zakona «Ob objazatel'nom pensionnom strahovanii v Rossijskoj Federacii» i chasti 1 stat'i 12 Federal'nogo zakona «Ob ispolnitel'nom proizvodstve»: opredelenie Konstituc. suda RF ot 15 janv. 2009 g. №242-O-P // *Vestnik Konstituc. suda RF*. 2009. №4.
13. *O dobrosovestnosti* nalogoplatel'shhika pri zakljuchenii sdelok: pis'mo Minfina Rossii ot 10 apr. 2009 g. №03-02-07/1-177 [Elektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
14. *Ob ocenke* arbitrazhnymi sudami obosnovannosti poluchenija nalogoplatel'shhikom nalogovoj vygody: postanovlenie Plenuma VAS RF ot 12 oktjabrja 2006 goda №53 // *Vestnik VAS RF*. 2006. №12. Dek.
15. *Postanovlenie* Evropejskogo dudu po pravam cheloveka ot 22 janvarja 2009 g. po delu "Bulves AD" protiv Bolgarii // [Elektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
16. *Po delu* o proverke konstitucionnosti punktov 2 i 3 chasti pervoj stat'i 11 Zakona Rossijskoj Federacii ot 24 ijunja 1993 goda «O federal'nyh organah nalogovoj policii»: postanovlenie Konstituc. suda RF ot 17 dek. 1996 g. №20-P // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1997. №1, st. 197.
17. *Po delu* o proverke konstitucionnosti p. 3 st. 11 Zakona Rossijskoj Federacii ot 27 dekabrja 1991 g. «Ob osnovah nalogovoj sistemy v Rossijskoj Federacii»: postanovlenie Konstituc. suda RF ot 12 okt. 1998 g. №24-P // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1998. №42, st. 5211.
18. *Savseris S.V.* Kategorija «nedobrosovestnost'» v nalogovom prave. M.: Statut, 2007. 191 s.
19. *Smirnyh S.E.* Sub#ektivnye prava nalogoplatel'shhikov v teorii i na praktike. M.: Volters Kluver, 2009. 176 s.
20. *Shubin D.A., Grenova M.G.* Bor'ba gosudarstva s firmami-odnodnevkami narushaet prava dobrosovestnyh nalogoplatel'shhikov // *Vash nalogovyj advokat*. 2009. №5. S. 26–37.

**ON THE PROBLEM OF APPLICATION OF NOTION
“CONSCIENTIOUSNESS” WHEN PROTECTION THE RIGHTS
OF TAXPAYERS**

V.V. POPOV

Saratov State Legal Academy
1, Volskaya st., Saratov, 410056,
E-mail: vpopov1970@rambler.ru

E.G. TRISHINA

Saratov State Legal Academy
1, Volskaya st., Saratov, 410056,
E-mail: yana07@engels.san.ru

In article the topical issues connected with harmony of measures, applied by tax authorities to taxpayers are considered at execution of a duty by them on payment of taxes and fees. In this regard the special attention is paid to the principle of integrity of execution by nalogobyazanny subjects of the duties and to its contents.

The comparative and legal analysis of the jurisprudence connected with a question of integrity is carried out. This analysis concerns decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation.

For an explanation of the term of integrity the concept of tax benefit in this connection the arbitration procedural legislation is studied also is investigated.

For explanation of a position of financial bodies concerning integrity acts of the Ministry of Finance of the Russian Federation are investigated.

It is noted that decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, passed on the specified perspective, are characterized by discrepancy as are more directed on protection of public interests of the state.

Keywords: taxpayers; paying taxes; conscientiousness; Ministry of Finances of the RF; judicial bodies; position; problem; protection of rights

**ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА В СФЕРЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ
КАК ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ УСЛОВИЕ ЭФФЕКТИВНОГО
ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ МЕЖДУ НАЛОГОВЫМИ ОРГАНАМИ
И НАЛОГООБЯЗАННЫМИ ЛИЦАМИ**

М.Н. Садчиков

Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры финансового банковского и таможенного права Саратовская государственная юридическая академия
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1
E-mail: taxprofy@mail.ru

В статье рассмотрены вопросы правовой культуры в сфере налогообложения: понятие налоговой культуры, виды и уровни налоговой культуры. Как необходимое условие эффективного взаимодействия между налоговыми органами и налогоплательщиками автор рассматривает правовую культуру в сфере налогообложения. В статье анализируется механизм правового убеждения в формировании налоговой культуры. Акцентируется внимание на различии понятий «налоговая грамотность» и «налоговая культура». По мнению автора, налоговая культура является частью общественной культуры, но для достижения необходимого уровня налоговой культуры общества необходимо создавать специальные условия.

Ключевые слова: налоговая культура; налог; налогоплательщик; налоговый контроль

Налоговая культура является одним из критериев, определяющих характер отношений между обществом и государством. Низкий уровень правовой культуры в сфере налогообложения часто выступает причиной уклонения от уплаты налогов со стороны налогоплательщиков, а также влечет злоупотребление полномочиями со стороны органов налогового администрирования. Исследования по вопросам правовой культуры в целом и в сфере налогообложения в частности имеют определенную практическую значимость. Учитывая многоплановость рассматриваемого вопроса, представляется необходимым определить содержание понятия «налоговая культура».

Во-первых, содержание понятия «налоговая культура» можно условно разделить на два взаимосвязанных элемента: общего и частноправового характера. Первый предполагает понимание носителем правовой культуры роли налогов, их публичного значения, осознанное выполнение им конституционной обязанности по уплате

налогов. Второй элемент предполагает знание конкретных прав и обязанностей в сфере налогообложения, умение реализации их на практике.

Во-вторых, следует различать профессиональный уровень налоговой культуры и непрофессиональный, общий уровень. Профессиональный уровень налоговой культуры – необходимая часть правосознания юриста, должностного лица налогового органа и другого индивидуального субъекта, чья профессиональная деятельность непосредственно связана с налогообложением. Общий уровень налоговой культуры – критерий оценки правомерного поведения всех членов общества в налоговой сфере.

В-третьих, уровень налоговой культуры может быть низким, средним или высоким.

В-четвертых, налоговая культура является не только направлением правовой культуры, но и частью социальной культуры. Как часть социальной культуры, налоговая культура включает как правовой аспект, так и признание налогообложения

неотъемлемым элементом существования социума.

Необходимо отметить, что каждый из приведенных тезисов является неоспорным и требует дополнительной аргументации. Однако заявленный вид исследования (научная статья) предполагает приступить непосредственно к сути вопроса.

Основной тезис, требующий аргументации по теме статьи, следующий: правовая культура – *необходимое* условие эффективного взаимодействия между налоговыми органами и налогоплательщиками при проведении налогового контроля. Значение правовой культуры в рассматриваемом аспекте обусловлено тем обстоятельством, что взаимодействие в праве предполагает более сотрудничество, а не императив (последний, однако не исключен, например, ст. 93.1 Налогового кодекса РФ) [2]. Взаимодействие основано на таких способах правового регулирования, как согласование, рекомендации, поощрение и стимулирование. Для того чтобы взаимодействовать стороны правоотношения должны иметь общую цель, согласовывать свои действия, предлагать и выполнять рекомендации, поощрять и стимулировать взаимодействие. Такой общей целью в сфере налоговых правоотношений является обеспечение надлежащего исполнения всеми конституционной обязанности по уплате налогов, осознание и понимание публичной роли налогоплательщика. Понимание публичной роли налогоплательщика, а следовательно, и эффективность реализации названных способов зависит от уровня правовой культуры субъектов правоотношений. Низкий уровень налоговой культуры как налогоплательщиков, так и должностных лиц налоговых органов препятствует эффективной реализации названных способов правового регулирования. Со стороны налогоплательщиков упомянутое обстоятельство может быть обусловлено нежеланием поступиться собственными имущественными интересами или невысоким уровнем правовой грамотности. Со стороны государственных служащих налоговых органов – непониманием задач налогового контроля и личной заинтересованностью в повышении сумм начисленных налогов. Правоприменительная практика

свидетельствует о том, что для большинства налоговых правонарушений характерен прямой умысел, а не неосторожность в их совершении, а для налоговых органов – заранее карательный характер налогового контроля. Думается, что данные обстоятельства – ненадлежащая среда для развития эффективного взаимодействия налогоплательщиков и органов налогового администрирования.

Представляется необходимым обратить внимание на не-тождественность понятий «налоговая грамотность» и «налоговая культура». Налоговая грамотность предполагает знание налогового права, а налоговая культура не только знание, но и правомерное поведение субъекта в налоговой сфере с осознанием публичной значимости налогообложения. Иногда налоговая грамотность является условием для правомерного поведения в сфере налогообложения. Злоупотребление правом является одним из проявлений правомерного поведения в сфере налоговых правоотношений. Злоупотребление правом возможно как налогоплательщиками [4], так и налогоплательщиками субъектами [1; 4].

Повышение общего уровня налоговой культуры как налогоплательщиков, так и должностных лиц налоговых органов – *необходимое* условие реального взаимодействия между ними. Поскольку налоговая культура является составной частью правовой культуры, то развитие первой зависит от уровня правовой культуры в целом. Трудно представить современное демократическое государство, в котором такая связь не прослеживается. Однако на уровень общей налоговой культуры влияют и ряд специфических факторов:

- установление таких налогов, которые при их достаточности для функционирования государства были бы не излишне обременительны для налогоплательщиков;
- максимально эффективное использование налоговых доходов государства;
- простота, ясность, предсказуемость и стабильность налогового законодательства и др.

Думается, что в формировании налоговой культуры общества важную роль играет правовое убеждение. Признавая убедитель-

тельной аргументацию, предложенную М.Б. Разгильдиевой в отношении необходимости рассмотрения содержания правового убеждения через призму механизма его реализации, выделим следующие элементы механизма правового убеждения в формировании налоговой культуры [2].

1. Информирование о нормативных предписаниях в сфере налогообложения. Учитывая всеобщность налоговой обязанности, содержание информирования может различаться в зависимости от целевой группы: информирование всеобщее (публикация нормативных правовых актов в официальных источниках); информирование специальных субъектов (налоговых и иных органов государственной власти, предпринимательской среды, в том числе, подгруппы: малого, среднего и крупного предпринимательства, информирование населения).

2. Наполнение правового воздействия налогового законодательства публичной значимостью налогообложения с целью формирования ответственного отношения к исполнению налоговой обязанности.

3. Использование налоговых льгот и стимулов. Экономическое содержание налоговых правоотношений связывает эффективность правового регулирования со стимулированием правомерного поведения.

4. Неразрывная связь принуждения и убеждения в праве предполагает правовое воздействие угрозы применения мер принуждения на формирование убеждения субъекта в необходимости правомерного поведения.

Представляется, что правовое убеждение в большей мере, чем принуждение, способствует развитию взаимодействия между налогообязанными лицами и налоговыми органами. Таким образом, для большей эффективности взаимодействия между налоговыми органами и налогоплательщиками необходимо повышать уровень налоговой культуры. Поиск путей решения данного вопроса требует приложения усилий со стороны не только государства, но и обще-

ственных организаций, учебных заведений, научного сообщества.

Библиографический список

1. *Кратенко М.В.* Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты: монография. М.: Волтерс Клувер, 2010. 208 с.
2. *Налоговый кодекс* Российской Федерации от 31 июля 1998 г. №137-ФЗ: принят Гос. Думой 16 июля 1998 г.: одобрен Советом Федерации 17 июля 1998 г. в ред. Федер. закона от 4 марта 2013 г. №20-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации, 2006. №31, ч. 1, ст. 3436; 2013. №9, ст. 872.
3. *Разгильдиева М.Б.* Правовое убеждение и принуждение: теоретические основы (на примере финансового законодательства): монография. М: Юрлитинформ, 2012. С. 1621.
4. *Щекин Д.М.* О злоупотреблении правом налоговыми органами // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2008. №3. С. 22–27.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Kratenko M.V.* Zloupotreblenie svobodoy dogovora: chastnopravovye i publichno-pravovye aspekty: monografija. M.: Volters Kluver, 2010. 208 s.
2. *Nalogovyy kodeks* Rossijskoj Federacii ot 31 ijulja 1998 g. №137-FZ: prinjat Gos. Dumoj 16 ijulja 1998 g.: odobr. Sovetom Federacii 17 ijulja 1998 g. v red. Feder. zakona ot 4 marta 2013 g. №20-FZ // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*, 2006. №31, ch. 1, st. 3436; 2013. №9, st. 872.
3. *Razgil'dieva M.B.* Pravovoe ubezhdenie i prinuzhdenie: teoreticheskie osnovy (na primere finansovogo zakonodatel'stva): monografija. M: Jurlitinform, 2012. S. 1621.
4. *Shhekin D.M.* O zloupotreblenii pravom nalogovymi organami // *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika.* 2008. №3. S. 22–27.

***LEGAL CULTURE IN THE TAXATION SPHERE
AS A MANDATORY CONDITION FOR EFFICIENT INTERACTION
BETWEEN TAXING AUTHORITIES AND TAXPAYERS***

M.N. Sadchikov

Saratov State law Academy
4/95, Chernyshevsky st., Saratov, 410076
e-mail: taxprofy@mail.ru

This article is devoted to the questions of concept of tax culture and types of tax culture. The tax culture, according to the Author, is the necessary condition for effective interaction between taxing authorities and taxpayers. The article contains a summary of the analysis of the mechanism of legal influence. To the Author's mind tax literacy and tax culture are not the same thing. The tax literacy is one of the components of the tax culture. The tax culture is the part of national culture. The low level of the tax culture is the one of the possible causes of tax evasion in Russia.

The author points out the following points. The architecture of the tax culture concept includes two main parts: the tax literacy and the civic duty. It is necessary to distinguish between the professional and the overall level of tax culture. To the Author's mind it is possible to recognize high medium and low levels of tax culture.

Keywords: tax culture; taxing authorities; taxpayers; legal influence; tax evasion; tax literacy

УДК 340.5

О ПРЕДМЕТЕ И МЕТОДЕ СРАВНИТЕЛЬНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА**Д.М. Худолей**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и финансового права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

В работе проведен краткий сравнительный анализ конституционного права стран мира, на основе которого выделены единые критерии для их классификации. Автором определен комплексный метод сравнительного конституционного права (сравнительной конституционной географии) – науки, изучающей распространение моделей регулирования конституционных отношений в различных регионах стран мира.

Ключевые слова: сравнительное конституционное право; сравнительная конституционная география; сравнительное правоведение

В современной науке нет единого мнения о существовании такой науки, как сравнительное конституционное право. Главный аргумент противников выделения такой отрасли знаний заключается в том, что сравнительное правоведение основывается на сравнительно-правовом методе, согласно которому выделяются пять основных правовых семей: англосаксонская, континентальная (романо-германская), мусульманская, традиционная и смешанная [1, с. 23; 8, с. 15]. Как утверждают отдельные ученые-компаративисты, такое деление неприменимо для сравнительного изучения конституционно-правовых институтов, так как в рамках одной правовой семьи могут существовать государства с различной формой правления и формой государственно-территориального устройства [10, с. 25]. Весьма характерный пример – США и Великобритания, они принадлежат к англосаксонской правовой семье, но отличаются по двум из трех составляющих формы государства. Для того чтобы опровергнуть этот сильнейший аргумент, мы провели сравнительное исследование государств различных регионов земного шара (Европа, Америка, Ближний Восток, Азия, Африка, Океания) и попытались подразделить эти государства на некие подгруппы по тем или иным об-

щим признакам. Результаты исследования оказались весьма интересными.

Географически в Европе располагаются полностью или частично 43 государства. Однако такие государства, как Российская Федерация, Турция, Казахстан, Грузия и Азербайджан, составляют в Европе незначительную часть. Включение таких государств в число стран Европы даже по географическому признаку не совсем обоснованно. Компаративистский анализ лишь подтверждает этот вывод. Далее, страны СНГ и Балтии, даже при наличии ряда противоречий между ними, в целом следует рассматривать как особую группу государств, несмотря на то, что прибалтийские государства входят в состав Европейского союза. С другой стороны, Республику Кипр, которая географически находится в Азии, ученые-компаративисты вполне обоснованно включают в состав европейских стран, что подтверждается не только общей культурой, но и единством правовых институтов этого островного государства с правом стран Европы.

В Европе существуют государства с различной формой правления (монархии и республики, причем монархий самое большое количество среди всех регионов земного шара – 12), а также с различной формой государственно-территориального устрой-

ства (в основном унитарные государства, но есть 5 федераций). Их объединяет другой элемент – режим. Основополагающие акты Европейского союза приблизили режим государств Европы к демократическому.

В основном федеративная форма существует лишь в странах Западной Европы (в Восточной Европе осталась лишь одна федерация Боснии и Герцеговины, которая больше напоминает конфедерацию, чем полноценную федерацию; в Северной Европе федераций нет вообще). Однако, несмотря на то, что господствующая форма государственного устройства – унитарная, она имеет значительные признаки федерализма у многих государств. Кроме региональных государств (Испания, Италия), многие унитарные государства установили автономии национально-территориальной или национально-культурной формы с различными вариациями (Великобритания, Италия, Испания, Франция, Португалия, Дания и др.).

Преобладающими формами правления в Европе являются парламентская монархия (10) и парламентская республика (19), что объясняется историческими причинами. Европа, в целом, смогла избежать социальных революций в начале XX века, монархическая форма правления сохранилась, пусть и в церемониальном виде, существующем по принципу «король царствует, но не правит». Нечто подобное существует и в квазимонархии Андорре, в которой функции князей исполняют немонархи (епископ Урхельский и президент Франции) [7, с. 35]. В тех же государствах, где революция произошла, парламентарная форма правления была сохранена (ФРГ). Смешанная форма правления характерна для новых государств Центральной и Восточной Европы, которые заимствовали опыт Франции (в Восточной Европе расположены 5 из 8 смешанных республик). Видимо, в этом можно увидеть некий отпечаток авторитарного прошлого, так как именно в смешанной форме правления среди иных демократических республиканских форм в наибольшей степени может проявиться авторитарная власть президента. В Западной Европе, кроме самой Франции, смешанная форма установлена лишь в Португалии, которая также имеет диктаторское

прошлое. В Северной Европе смешанная форма учреждена в Финляндии, что является исключением из общего правила для данного региона, преимущественно состоящего из парламентских монархий (3 из 5 стран). Президентская форма правления нехарактерна для стран Европы и имеет лишь единичный пример – Республику Кипр. Монархии, как таковые, представлены парламентским типом, но есть дуалистическая и абсолютная монархия в карликовых Монако и Ватикане, где в силу традиции и небольшого размера территории сохраняется демократический режим.

Условно европейские государства можно разделить на 3 группы: страны Западной Европы (в основном парламентские республики или парламентские монархии унитарного или федеративного типа), страны Восточной и Центральной Европы (унитарные государства, избравшие смешанную форму правления, – Хорватия, Польша, Болгария и др.), страны Северной Европы – унитарные государства, в которых преимущественно сохранилась монархическая форма правления, а также имеются особенности в регулировании правового статуса личности. В первую очередь это проявляется в вопросе равноправия полов, например в Норвегии в представительных органах 40% мест зарезервировано за женщинами [6, с. 280].

Америка – родина президентской формы правления и федеративной формы государственного-территориального устройства. Всего географически в Америке существуют 35 государств. Географически выделяется Северная, Центральная, Южная, Латинская Америка и страны Карибского бассейна. Но с компаративистской точки зрения такое деление вряд ли оправданно. Тем более, что даже по географическому критерию отсутствует четкая разница между Латинской, Центральной Америкой и Карибским регионом.

По форме правления все государства можно поделить на две группы: республики, как правило, с президентской формой правления, и монархии (бывшие британские колонии) парламентского вида (10). Президентских республик большинство (19). Однако, в целом, президентская форма правле-

ния государств тяготеет к смешанной, поскольку в системе разделения властей у многих государств (в первую очередь у Южной Америки) присутствуют элементы парламентаризма в виде интерпелляции к отдельным министрам или институт контрасигнатуры актов президента [7, с. 312].

Смешанная (Гаити, Перу) и парламентская (Доминика, Тринидад и Тобаго, Куба) республиканские формы правления нехарактерны для стран Америки. При этом следует отметить, что парламентская форма правления в Доминике и Тринидаде и Тобаго была установлена после получения независимости от Великобритании, а смешанная, в Гаити, сразу после провозглашения независимости от Франции. В этом мы видим тот же механизм традиции, что и в Европе. Остальные же государства, провозглашая свою независимость, копировали положения конституции США, изменяя в ту или иную сторону баланс сил между парламентом и президентом.

Утверждается, что именно в Америке зародилась и суперпрезидентская форма правления. Такая форма правления до сих пор существует в Гайане. Американский континент знает и атипичные формы правления (диктатуры), которые устанавливались в ходе многочисленных переворотов в президентских республиках.

Стоит также отметить, что федеративная форма государственно-территориального устройства характерна и для Южной, и для Северной Америки. Всего в Америке 7 федераций, они занимают преобладающую территорию обоих континентов. В Центральной Америке как таковых федеративных государств нет вообще, а в Карибском бассейне – лишь одно (Сент-Китс и Невис). В Южной Америке существуют лишь 3 федерации, зато все 3 государства Северной Америки являются федеративными.

Режим государств Америки варьируется от демократического до умеренно демократического и авторитарного (Куба, Венесуэла). В чистом виде, лишь Куба является социалистическим государством. Другие государства, в которых во главе находятся социалисты, установлена, как правило, пре-

зидентская республика (Венесуэла, Боливия). Поэтому выделять особую группу соцстран необоснованно.

Таким образом, можно сделать следующий вывод. В Северной Америке сформировались президентские федеративные республики (США, Мексика) и парламентская монархия (Канада). В странах Карибского бассейна значительное число государств имеет нетрадиционную для американского региона форму правления (парламентскую или смешанную). Страны Центральной и Южной Америки, в основном, выбрали президентскую форму правления с унитарным или федеративным устройством. В силу сказанного можно все государства Америки разделить на 2 большие группы: парламентские монархии Северной Америки и Карибского бассейна, а также президентские республики стран Америки. В конституционно-правовом смысле такие страны Северной Америки, как США и Мексика, практически ничем не отличаются от президентских республик Южной и Центральной Америки.

Географически Ближний Восток располагается в двух частях света: в Северной Африке и в Западной Азии. Географически четких критериев отнесения той или иной территории к данному региону нет. В первую очередь в состав данного региона входят государства Аравийского полуострова и Египет, частично располагающийся за Суэцким каналом.

К данному региону географы относят территорию 20 государств, в том числе Кипра, Азербайджана, Армении, Грузии. Как уже отмечалось выше, страны СНГ и Балтии следует включать в особую группу государств. Во-вторых, Республика Кипр по своим конституционно-правовым характеристикам является традиционным государством Европы.

В данном регионе в основном располагаются арабские государства, на территории которых проживаются мусульмане. Ислам во многих таких государствах является государственной религией. Данный критерий во многом определяет форму правления и форму государственного устройства. Компаративистский анализ позволяет сделать вывод о расширении региона и включении в ее состав, кроме стран Ближнего

Востока (Египта и стран Аравийского полуострова), таких стран Северной Африки, как Западная Сахара, Мавритания, Марокко, Алжир, Тунис, Ливия (страны Магриба), иных членов Лиги арабских государств (Джибути, Коморские острова, Сомали, Судан), а также Южного Судана, Эфиопии и Эритреи. Данный регион можно смело называть Ближним Востоком и Северной Африкой (хотя в него входят и государства Восточной Африки – Коморские острова, Сомали, Джибути).

Таким образом, всего регион Ближнего Востока и Северной Африки объединяет 27 государств. В основном это исламские государства (за исключением Израиля, Эфиопии и Эритреи, хотя и на территории этих стран проживает значительное число мусульман). Отдельные страны, в которых господствующей религией является ислам, провозгласили отделение церкви от государства (Турция), но большинство стран Аравийского полуострова установили ислам государственной религией (Саудовская Аравия, Оман). Последнее обстоятельство предопределило форму правления – это либо монархии, либо диктатуры (Иран). Отдельные государства Ближнего Востока, которые формально провозгласили отделение церкви от государства, избрали путь суперпрезидентского государства или военной диктатуры, опять же опираясь на традиции ислама о единоличном правлении (Сирия, Судан). В ходе «арабской весны» многие авторитарные режимы рухнули (Мубарака и Каддафи в Египте и Ливии соответственно), в ряде монархий были проведены реформы в сторону парламентаризма (Марокко, Иордания). Революция в отдельных странах переросла в гражданскую войну, что еще более усугубило обстановку в регионе.

Среди стран Ближнего Востока и Северной Африки существует 7 монархий и одна монархия с республиканским элементом (в ОАЭ учрежден квазипрезидент – выборный пост председателя Совета эмиров, который по традиции замещает глава самого крупного эмирата Абу-Даби). 3 монархии – абсолютные (Саудовская Аравия, Катар и Оман). Остальные – дуалистические в той или иной разновидности. Причем де-факто многие дуалистические монархии мало чем

отличались по абсолютным (в Марокко долгое время существовало беспарламентское правление). ОАЭ по своей структуре является федерацией абсолютных монархий с общим законодательным органом, в который входят 7 эмиров. Таким образом, можно смело утверждать, что абсолютизм – господствующая форма монархий Ближнего Востока.

Среди республик в прошлом явно преобладали авторитарные суперпрезидентские и президентские государства. После «арабской весны» число таких стран сократилось. По-прежнему Джибути и Коморские острова являются президентскими государствами. Но следует иметь в виду, что, закрепив де-юре президентский режим, отдельные государства являются де-факто авторитарными суперпрезидентскими государствами. Так, Алжир, Тунис, Судан и Сирия являются классическими суперпрезидентскими государствами. В Эритрее очередные парламентские и президентские выборы не проводились более 20 лет и установился режим диктатуры президента Афеворка. Иран также является монархической республикой, в которой верховная власть принадлежит лицу (айатолле), который не несет ответственности перед народом или парламентом.

Есть лишь 4 парламентских государства – Израиль, Ирак, Ливан и Эфиопия. Смешанных республик также мало – Турция, Мавритания и Йемен. Последнее государство по своей структуре тяготеет к суперпрезидентскому типу.

Таким образом, условно в регионе можно выделить 3 типа государств: теократические монархии абсолютного или дуалистического типа (Саудовская Аравия, Оман); авторитарные государства, которые провозгласили ислам господствующей или государственной религией (Алжир, Тунис); относительно светские государства (Израиль, Турция).

Государства первого типа, как правило, расположены на Аравийском полуострове (Саудовская Аравия, Оман и др.); государства второго типа – страны Магриба (страны Северной Африки – Алжир, Тунис); страны третьей группы – в северной части Ближнего Востока (Израиль, Турция, Ливан).

В Азии (за вычетом государств Ближнего Востока и стран СНГ) находятся 24 государства. Географически Азия имеет сложное деление (Западная Азия, Восточная Азия, Юго-Восточная Азия, Южная Азия, Центральная Азия). Однако страны СНГ, как мы уже говорили, образуют особую группу, как и страны Ближнего Востока. Следовательно, из 5 регионов остались лишь 3. Но анализ государств данного региона не позволяет использовать такое деление.

В указанном регионе располагаются государства с различной формой правления, среди них 4 монархии (Бруней, Таиланд, Камбоджа и Япония) и две монархии с республиканским элементом (Бутан и Малайзия, в которых предусмотрены элементы политической или юридической ответственности монарха). Причем из этих 4 стран только Бруней является абсолютной монархией, остальные – парламентские. Бутан, являясь парламентской монархией, в своей конституции допускает импичмент монарха, а также обязывает его отречься от трона по достижении 65 лет (элементы республиканизма). В Малайзии в 9 из 13 штатов существует наследственная монархия. Каждые 5 лет главы этих монархий избирает главу государства (Янг-ди-Пертуан Агонг), который выполняет церемониальные функции. По конституционному обычаю, пост главы государства передается от одного монарха штата к другому по очереди [7, с. 104]. Каждый монархический штат, в целом, является парламентской монархией, установлена парламентарная форма и всего малайского государства. Поэтому можно смело утверждать, что преобладающей формой монархии в азиатском регионе является парламентская.

Большинство республик в Азии парламентского типа. Однако социалистические республики (5) к парламентским можно отнести лишь с определенной долей условности (отдельные ученые по-прежнему выделяют самостоятельную социалистическую форму правления). Среди буржуазных республик парламентскими являются лишь 3 (Индия, Бангладеш, Сингапур). В регионе есть 4 президентские республики (Афганистан, Индонезия, Респуб-

лика Корея и Филиппины), 2 смешанные республики (Восточный Тимор и Пакистан) и одна суперпрезидентская (Мальдивы). В Мьянме и Шри-Ланке установился режим диктатуры, в Непале до сих пор действует временное правительство, новая Конституция не принята.

По форме государственного устройства преобладают унитарные государства. Есть лишь 3 федерации (Индия, Пакистан, Малайзия). Также Непал во временном конституционном акте провозгласил себя федерацией. Отметим, что среди соцстран Азии федераций нет вообще.

Режим государств также разнообразен (от демократического в Японии до тоталитарного в КНДР). Первый характерен для стран Южной Азии, второй – для Восточной.

В регионе, как и в Ближнем Востоке, расположены и исламские государства (Афганистан, Бангладеш, Бруней, Пакистан, Индонезия, Малайзия, Мальдивы). Несмотря на столь большое представительство, данный критерий не позволяет выделить такие государства в отдельную группу, так как теперь только Мальдивы являются суперпрезидентской республикой с ярко выраженным авторитарным режимом. В Индонезии и Пакистане произошли преобразования, которые не позволяют их расценивать как суперпрезидентские государства. В Афганистане по-прежнему находятся вооруженные силы НАТО. Бангладеш вообще является парламентской республикой светского типа. Форма правления Малайзии сильно отличается от монархий Ближнего Востока. Лишь Бруней является полной копией монархий Ближнего Востока, что объясняется его близостью к данному региону. Таким образом, в Азии выделяется две основные группы государств: социалистические (Восточная Азия) и буржуазные (Южная Азия).

В Африке (за вычетом государств Северной Африки) находится 41 государство. Географически в Африке выделяют Северную, Западную, Центральную, Восточную и Южную Африку. Как мы уже говорили, страны Северной Африки и ряд стран Лиги арабских государств (Джибути, Коморские острова и др.) целесообразнее включить в

особую группу, пусть этим и нарушится географический принцип.

В данном регионе присутствует ряд исламских государств: Сенегал, Нигер, Буркина-Фасо, Гвинея, Мали, Чад. Учитывая, что всего государств – 41, 6 государств составляют группу около 15%, что вряд ли позволяет их выделить в особую группу. В государствах Африки в основном установлены авторитарные режимы. В регионе установлено множество диктатур, суперпрезидентских республик или тяготеющих к ним стран (18). Причем множество из них – не исламские страны. В силу этого не представляется возможным выделять среди стран Африки особую группу исламских государств. Более того, исламские страны региона – не арабские государства, в законодательстве этих стран применяется значительное число местных обычаев (это специфика Тропической Африки). Соцстран в регионе практически не осталось, что также не позволяет использовать данный критерий.

В регионе существуют государства с различной формой правления, в том числе 2 монархии (парламентская Лесото и дуалистическая Свазиленд, в которой присутствуют признаки и парламентский и абсолютной монархии). Примечательно, что все они расположены в Южной Африке. Среди республик явно преобладают авторитарные режимы суперпрезидентских республик (7 – Буркина-Фасо, Гвинея, Габон, Экваториальная Гвинея, Мозамбик и Зимбабве) или смешанных, тяготеющих к ним (8 – Камерун, ДР Конго, Конго, Сан-Томе и Принсипе, Того, ЦАР, Бурунди, Сейшельские острова). В отдельных государствах установилась власть военной хунты, диктатора-президента (Чад, Гвинея-Бисау, Мали, Мадагаскар) или идет гражданская война и постоянное правительство отсутствует (Кот-Д’Ивуар).

Если анализировать географию авторитарных режимов, то мы без труда можем прийти к выводу, что такие режимы более характерны для Центральной Африки, чем для Южной. В Южной части Африки есть лишь 1 суперпрезидентское государство (Зимбабве).

В регионе присутствуют и иные разновидности республик: президентские (8), классические смешанные (9) и парламентские (2).

По форме государственно-территориального устройства явно преобладают унитарные, есть лишь 3 федерации – Танзания, Нигерия, ЮАР. По этому показателю Африка занимает последнее место по сравнению со всеми регионами мира, что неудивительно, так как авторитарный режим, как правило, предполагает унитаризм.

Пожалуй, единственный критерий для классификации государства Африки – государственный режим. Сравнительный анализ стран Африки позволяет подразделить государства на 2 типа: авторитарные государства Тропической Африки и относительно демократические государства Южной Африки.

Страны Тихоокеанского региона (или Океании) занимают промежуточное положение между Азией и Америкой. Право этих стран восприняло колониальные законы США или Великобритании, а также сохранило свои обычаи, что нашло свое воплощение в некоторых пережитках первобытного строя (например, в Тонге существуют пэры – вожди племен, являющиеся наследственными членами парламента).

Всего в Тихоокеанском регионе 11 полностью суверенных государств. Имеется ряд «свободно ассоциированных государств с США» – Палау, Соединенные штаты Микронезии, Маршалловы острова. Указанные государства, хотя и провозгласившие себя на референдуме суверенными, не являются полностью независимыми и находятся под протекторатом США.

Если анализировать суверенные государства Тихоокеанского региона, то можно прийти к следующему выводу. Господствующая форма правления этих государств – монархия (6). В 5 государствах установлена парламентская монархия (Австралия, Новая Зеландия, Соломоновы острова, Папуа-Новая Гвинея, Тувалу). Существует одна дуалистическая монархия с элементами парламентаризма (Тонга). Именно в этом государстве монархом не является королева Великобритании. Немногочисленные республики установили парламентскую форму

правления, что также неудивительно, учитывая британское колониальное прошлое (Западное Самоа, Вануату, Науру, Кирибати, Фиджи).

Преобладающей формой государственного устройства государств Тихоокеанского региона является унитаризм. Среди полностью суверенных государств только Австралия является «чистой» федерацией. Папуа-Новая Гвинея хотя де-юре и не названа федерацией, де-факто ею является. Впрочем, необходимо учитывать, что в Тихоокеанском регионе, в основном, располагаются островные государства, поэтому распространенной практикой является предоставление отдельным островам широкой автономии. В силу всего вышесказанного представляется вполне обоснованным вывод о недопущении дробления государств Тихоокеанского региона на какие-либо его части. Большинство государств находятся в Британском содружестве и имеют общие институты права.

Таким образом, оказалось, что внутри практически каждой географической группы государств можно выявить подгруппы. Для выделения этих подгрупп использовался не один определенный критерий (форма правления, форма государственного территориального устройства, форма правления, принадлежность к той или иной семье или географический признак), а все вместе взятые. Нетрудно заметить, что выработанный нами метод сравнительного конституционного права правильнее называть методом сравнительной конституционной географии, так как он включает в себя метод политической географии. Стоит отметить, что и в науке сравнительного правоведения определенные элементы этого метода используются, но для изучения частно-правовых институтов данные критерии не имеют определяющего значения. Действительно, страны Америки принадлежат к разным правовым семьям, они имеют различную историю колонизации, но они имеют много общего в силу географического признака: близость к США предопределила рецепцию формы правления, формы государственного территориального устройства, представлений о правах человека. Даже бывшие британские колонии, будучи странами англосаксонской

правовой семьи, сильно отличаются от Великобритании в вопросах регулирования прав человека. Итогом конвергенции американских стран стало принятие важнейших региональных актов о правах человека – в первую очередь Американской конвенции о правах человека 1969 г.

Подобная конвергенция произошла и в Европе. Великобритания, будучи страной англосаксонского права, в конституционно-правовом смысле ничем существенным не отличается от других парламентских монархий Западной и Северной Европы, принадлежащих к континентальной правовой семье.

На Ближнем Востоке, как утверждают корифеи компаративистики, существуют страны исламской системы права, хотя мы без труда все такие исламские государства делим на 2 группы: абсолютные монархии Аравийского полуострова и авторитарные государства Магриба. Такая классификация имеет в том числе и географическое объяснение – практически все страны Магриба были колонизированы близлежащими странами Европы. Поэтому идея республиканизма (пусть и авторитарного) была навязана в ходе завоеваний.

Таким образом, саму науку сравнительного конституционного права вполне оправданно называть сравнительной конституционной географией, так как она изучает распространение моделей конституционного регулирования тех или иных отношений (правовой статус личности, форма правления, форма государственного территориального устройства, государственный режим, полномочия высших органов государственной власти) в странах мира. Это распространение возможно в виде насильственного навязывания в ходе колонизации (страны Азии, Океания) или добровольной рецепции (страны Америки). В отдельных случаях общая историческая судьба государств региона подталкивает их к конвергенции (страны Европы).

В силу этого мы не разделяем точку зрения В.Е. Чиркина, считающего, что предмет науки сравнительного конституционного права тождествен предмету другой науки – конституционного права зарубежного стран, которая также занимается срав-

нительным анализом конституционного права [9, с. 23]. На наш взгляд, конституционное право зарубежных стран изучает общие тенденции развития конституционного права в зарубежных странах, сравнительное конституционное право – специфические тенденции, обусловленные принадлежностью того или иного государства к определенной региональной группе.

Конституционное право нередко называют политическим правом. Действительно, это самая политизированная отрасль права. Можно вспомнить известное выражение классиков научного материализма о том, что политика – концентрированное выражение экономики [3, с. 244]. Экономика того или иного государства в первую очередь предопределена географией. Эта несложная цепочка умозаключений приводит нас к выводу, что между географией и конституционным правом существует определенная связь, которая не столь очевидна для науки сравнительного частного права. К подобному выводу пришли некоторые отечественные ученые-компаративисты, которые в отличие от западных ученых не стали заикливаться на частном праве и в сравнительно-правовом анализе используют нормы и публичного права. Так, А.Х. Саидов в рамках англосаксонской семьи выделяет такие подгруппы, как системы стран Карибского бассейна и Северной Америки, а также Океании. В рамках романо-германской семьи им выделены в отдельные подгруппы страны Латинской Америки и скандинавские страны [5, с. 10].

Страны мира географически связаны между собой. Эта географическая связь предполагает и экономическую связь, и политическую. В конечном счете это находит свое выражение в конвергенции правовых систем, рецепции институтов публичного права. Итогом такой конвергенции выступают международные акты регионального характера. Так, в настоящее время приняты Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. [4, с. 536–549], Американская конвенция прав человека 1969 г., Африканская хартия прав человека и народов 1981 г. [4, с. 781–813], Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г. [2] и др. Нередко конвер-

генция приводит к созданию объединений государств и содружеств (СНГ, Лига арабских государств, Организация американских государств, Организация африканского единства, Европейский союз и др.). Таким образом, географический критерий начинает преобладать над другим критерием – принадлежностью к той или иной правовой семье.

Метод сравнительного конституционного права (сравнительной конституционной географии) сохранил элементы сравнительного правоведения, но он имеет и определенную специфику. Все это свидетельствует о необходимости признания сравнительного конституционного права в качестве самостоятельной отрасли юридических знаний.

Библиографический список

1. *Давид Р.* Основные правовые системы современности. М., 2010. 242 с.
2. *Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г.* // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. №13, ст. 1489.
3. *Ленин В.И.* Полное собрание сочинений. М., 1966. Т. 42. 442 с.
4. *Международные избирательные стандарты* / под ред. В.В. Вешнякова. М., 2004. 1152 с.
5. *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение: Основные правовые системы современности. М., 2003. 443 с.
6. *Современные избирательные системы* / под ред. А.В. Иванченко. М., 2011. Вып. 6. 512 с.
7. *Сухарев А.Я.* Правовые системы стран мира: энцикл. справочник. М., 2003. 244 с.
8. *Тихомиров Ю.А.* Курс сравнительного правоведения. М., 1996. 432 с.
9. *Чиркин В.Е.* Сравнительное конституционное право. М., 2002. С. 448 с.
10. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. М., 2000. Т. 1. 480 с.

Bibliografickij spisok

1. *David R.* Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti. M., 2010. 242 s.

2. *Konvencija Sodrúzhestva Nezavisimyh Gosudarstv o pravah i osnovnyh svobodah cheloveka ot 26 maja 1995 g.* // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii.* 1999. №13, st. 1489.
3. *Lenin V.I.* Polnoe sobranie sochinenij. M., 1966. T. 42. 442 s.
4. *Mezhdunarodnye izbiratel'nye standarty* / pod red. V.V. Veshnjakova. M., 2004. 1152 s.
5. *Saidov A.H.* Sravnitel'noe pravovedenie: Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti. M., 2003. 443 s.
6. *Sovremennye izbiratel'nye sistemy* / pod red. A.V. Ivanchenko. M., 2011. Выр. 6. 512 s.
7. *Suharev A.Ja.* Pravovye sistemy stran mira: jencikl. spravochnik. M., 2003. 244 s.
8. *Tihomirov Ju.A.* Kurs sravnitel'nogo pravovedenija. M., 1996. 432 s.
9. *Chirkin V.E.* Sravnitel'noe konstitucionnoe pravo. M., 2002. S. 448 s.
10. *Cvajgert K., Ketc H.* Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava: v 2 t. M., 2000. T. 1. 480 s.

ABOUT THE SUBJECT AND THE METHOD OF THE COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW

D.M. Khudoley

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

In work the short comparative analysis of a constitutional law of the countries of the world on which basis uniform criteria for their classification are allocated is carried out. Research of the countries of Europe, Asia, Africa, the Near East, Northern and Southern Americas, Ocenia has allowed to allocate typical signs of the states of these regions. In the countries of Europe parliamentary republics (in the Western Europe), the mixed republics (in the Central Europe) and parliamentary monarchy (in Northern Europe) prevail. In America parliamentary monarchy of Westminster type (In northern America) and presidential federal republics (in the South America) prevail. In the Near East rather secular states in northern part of region, Muslim superpresidential republics in the countries of Maghrib and theocratic absolute monarchies of Arabian peninsula are allocated. In Africa it is possible to allocate the authoritative states of Tropical Africa and rather democratic states of Southern Africa. In Asia it is allocated two basic groups of the states: socialist (East Asia) and bourgeois (Southern Asia). In Ocenia the practical all states are parliamentary monarchy of Westminster type with the mixed legal family. Special signs have also the CIS countries. Results of the given analysis prove existence of a comparative constitutional law as independent science. The author defines characteristics of a complex method of a comparative constitutional law. In the modern world of the state in various parts of the world differ on a number of signs, the main things from them are an accessory to a legal family and geographical criterion. Unlike a science of comparative private law, in comparative constitutional the right the geographical sign plays the important role, owing to it the science can be called comparative constitutional geography. According to the author, a subject of comparative constitutional geography is knowledge of distribution of models of regulation of the constitutional relations in various regions of the countries of the world.

Keywords: a comparative constitutional law; comparative constitutional geography; comparative jurisprudence

КОНСТИТУЦИОННОСТЬ РЕШЕНИЙ ЕСПЧ И ИХ ИСПОЛНИМОСТЬ**К.М. Худoley**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и финансового права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

Проблема соответствия решений Конституционного суда РФ и ЕСПЧ стала актуальной после принятия этими судебными органами различных по смыслу решений при рассмотрении дела Маркина и дела Республиканской партии России. В целях недопущения повторения подобной ситуации ряд авторов выступает с идеей предоставить Конституционному суду РФ решать вопрос об исполнимости решений Европейского суда по правам человека в случае их противоречия Конституции РФ. Автором делается вывод о том, что блокировка решений ЕСПЧ российским конституционным судом вряд ли обоснована, поэтому является необходимым поиск иных вариантов исполнимости решений международного органа по защите прав человека, противоречащих решениям отечественного Конституционного суда.

Ключевые слова: толкование Конституции; интерпретация конституционных положений; Конституционный суд; Европейский суд по правам человека; политическая партия; ликвидация политической партии; право на отпуск; конституционность решений ЕСПЧ; исполнение решений ЕСПЧ; акт толкования

16 июня 2011 г. в Государственную Думу членом Совета Федерации А.П. Торшиным был внесен законопроект, нацеленный на реформирование порядка исполнения в Российской Федерации решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека [12]. В пояснительной записке к законопроекту указано, что он направлен на правовое решение вопроса о соотношении истолкования нормы национального законодательства, данного Конституционным судом РФ, и толкования Конвенции о защите прав человека и основных свобод, сформулированного ЕСПЧ, при котором та же норма становится несовместимой с Конвенцией 1950 г. о защите прав человека и основных свобод [5]. Напомним, камнем преткновения между ЕСПЧ и Конституционным судом РФ стало «дело Маркина», а предвестником явилось более ранее дело по иску Республиканской партии России.

12 апреля 2011 г. Европейский суд по правам человека принял решение по делу

«Республиканская партия России против России» (Republican party of Russia v. Russia, жалоба №12976/07) [22], в котором подверг критике ранее сформулированную Конституционным судом РФ в постановлении от 1 февраля 2005 г. №1-П г. [14] правовую позицию, о том, что «в современных условиях, когда российское общество еще не приобрело прочный опыт демократического существования, при том, что имеют место серьезные вызовы со стороны сепаратистских, националистических, террористических сил, создание региональных политических партий – поскольку они стремились бы к отставанию преимущественно своих, сугубо региональных и местных, интересов - могло бы привести к нарушению государственной целостности и единства системы государственной власти как основ федеративного устройства России». Также ЕСПЧ фактически не согласился с позицией Конституционного суда РФ, выраженной в постановлении от 16 января 2007 года №11-П, согласно которой положения законодательства, закрепляющие требования к численности политической партии и ее региональных отде-

лений с учетом конкретно-исторических условий становления в Российской Федерации как демократическом федеративном правовом государстве с республиканской формой правления устойчивой многопартийной системы, – нельзя признать чрезмерно ограничивающими право на объединение в политические партии [15].

Как установил ЕСПЧ, подобное изменение политической системы России было обоснованным в 1991 г. после развала СССР, а никак не спустя десять лет после того, как Россия начала процесс перехода к демократии. Сославшись на Венецианскую комиссию, ЕСПЧ признал крайне проблематичной ситуацию, когда региональным партиям отказывается право участвовать в региональных и местных парламентах, а возможность их преобразования в общественное объединение признано неубедительным, так как навязывание этой организационно-правовой формы в законодательстве не отвечает целям учредителей по участию в политической жизни. Согласно положениям российского законодательства, общественные объединения могут самостоятельно принимать определенное и весьма ограниченное участие в политической жизни только на местном уровне. ЕСПЧ также не согласился с доводами российского правительства о том, что существенное увеличение требований к численности партий было обусловлено стремлением сохранить на политической арене только те партии, которые пользуются существенной поддержкой общества, а также в целях бюджетной экономии для сокращения государственной поддержки политических партий. Кроме того, слишком большое число партий приводило к существенному раздроблению депутатского корпуса в парламенте. Однако финансовой поддержкой пользуются только те партии, которые получили 3% на парламентских выборах (среди них, разумеется, не было малых партий), а консолидация политических сил в российском парламенте была достигнута и иными методами, в том числе и закреплением достаточно высокого, 7%-ного заградительного барьера в на выборах в Государственную Думу. При этом, по мнению ЕСПЧ, небольшие меньшинства должны иметь возможность учреждения по-

литических партий, а требование о минимальной численности членов политической партии оправдано только в том случае, если оно позволяет беспрепятственное учреждение и функционирование множества политических партий, представляющих интересы различных групп населения. В то время как принятие в 2004 г. новых требований о численности партий привело к тому, что к 2011 году из 48 действующих политических партий на политической арене остались всего 7 (из них всего 4 парламентские). Стоит ли говорить, что даже в Китае на легальных началах действуют 8 партий!

Российский законодатель фактически признал правую позицию ЕСПЧ по существу соответствующей новой правовой и политической действительности. Так, уже в декабре 2011 г в ежегодном послании к Федеральному Собранию Президентом России Д.А. Медведевым [18] была озвучены предложения о существенном уменьшении требований к численности политических партий до 500 человек. Соответствующие поправки были приняты в достаточно срочном порядке уже весной 2012 г. Причем, как представляется, сделано это отнюдь не «по указке ЕСПЧ», а в силу того, что существующие законодательные положения более не отвечали требованиям действительности. Необходимость реформирования законодательства о политических партиях возникла не 2011 г., когда ЕСПЧ принимал свое решение, а намного ранее. Именно об этом шла речь в Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 5 ноября 2008 г. [17] о том, что поэтапно должен быть снижен порог минимальной численности количество членов организации, требуемых для регистрации новой политической партии.

Действия законодателя, фактически вернувшегося к правому регулированию десятилетней давности, является косвенным доказательством того, что правительство признало допущенную ошибку. Поэтому точка зрения В. Чурова и Б. Эбзеева [20, с. 8] о том, что российский законодатель исходит из того, что «время "диванных" партий не может длиться бесконечно» и не способствует политическому структурированию общества» вряд ли теперь имеет под собой реальную опору со стороны нынеш-

него политического истеблишмента. Как оказалось, время «диванных» партий далеко не ушло. При этом законодатель фактически возвратил возможность создания региональных партий, поскольку отменил требования о численности региональных отделений, тем самым, расписавшись в том, что запрет региональных партий мало способствовал борьбе с терроризмом и сепаратизмом, хотя именно в этих целях данные законодательные предложения якобы вводились.

«Дело Маркина» касалось не столько политических вопросов, сколько трудовых и социальных. В определении от 15 января 2009 г. №187-О-О Конституционный суд РФ [10], рассматривая дело по обращению К. Маркина, отметил, что российское правовое регулирование, предоставляющее военнослужащим-женщинам возможность отпуска по уходу за ребенком до достижения им трехлетнего возраста и не признающее такое право за военнослужащими-мужчинами (они могут воспользоваться лишь кратковременным отпуском), не нарушает положения Конституции о равенстве прав и свобод независимо от пола. Однако как установил ЕСПЧ в постановлении от 7 октября 2010 года по делу «Константин Маркин против России» с учетом условий и специфики военной службы в России и собой, связанной с материнством и детством социальной роли женщины в нашем обществе, вряд ли можно утверждать, что предоставление права на отпуск по уходу за ребенком военнослужащим-женщинам при одновременном отказе в этом праве военнослужащим-мужчинам «лишено разумного обоснования». По обращению России дело было рассмотрено Большой палатой ЕСПЧ, которая 22 марта 2012 г. вынесла окончательное постановление по делу «Konstantin Markin v. Russia, жалоба №30078/06). ЕСПЧ хотя и смягчил свою критику относительно решения Конституционного суда РФ, но сохранил ранее принятое решение в силе и значительно увеличил размер компенсации, подлежащей выплате К. Маркину (с 200 до 6150 евро) из российского бюджета.

Конституционный суд РФ в своем определении от 15 января 2009 г. указал,

что, «предоставив право на отпуск по уходу за ребенком в порядке исключения только военнослужащим женского пола, законодатель исходил из весьма ограниченного участия женщин в осуществлении военной службы». Как представляется, Конституционный суд РФ немного лукавит, поскольку по данным Министерства обороны в 2012 г. в армии и на флоте служили почти 50 тыс. женщин в погонах, а еще в 2006 г. их численность составляла почти 90 тыс. человек. Всего в российской армии женщины составляют 5% общего числа военнослужащих, хотя среди прапорщиков, в том числе занятых не на вспомогательных должностях, этот процент в разы выше. Численность женщин в российской армии превосходит аналогичный показатель во Франции, Германии, Канады, и уступает по абсолютному показателю только США, а в процентном – Израилю.

Конечно, в интересах обороны страны и безопасности государства, согласно ст. 55 Конституции Российской Федерации [7], допустимо ограничивать права человека. Но у всякого ограничения должны быть разумные пределы. Кроме того, как нам представляется, право на отпуск по уходу за ребенком до 3 лет касается не столько трудовых прав родителя, сколько прав самого ребенка, который имеет право на то, чтобы за ним ухаживал именно его кровный родитель, а не посторонний человек, причем согласно статье 2 Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. [6], подобное право должно быть реализовано без какой-либо дискриминации. Согласитесь, что ребенок не виноват, что он воспитывается только отцом, проходящим военную службу, который в силу ограничений, вытекающих из ее характера, не может в полной мере реализовать свои права и обязанности по уходу за ним.

К тому же достаточно спорным выглядит утверждение Конституционного суда РФ о том, что «военная служба в силу предъявляемых к ней специфических требований исключает возможность массового неисполнения военнослужащими своих служебных обязанностей без ущерба для охраняемых законом публичных интересов в связи получением права на отпуск по уxo-

ду за ребенком». Однако одиноких отцов, проходящих службу в российской армии, намного меньше, чем одиноких матерей. Так, в настоящий момент в стране одиноких отцов в 10 раз меньше, чем одиноких матерей, при этом Россия даже не представила в ЕСПЧ соответствующие статистические данные о гендерном составе армии, сочтя их «государственной тайной», разглашение которой недопустимо!

Также достаточно странным выглядит утверждение Конституционного суда РФ, о том, что данное ограничение прав мужчин-военнослужащих по отношению к женщинам согласуется с добровольным характером заключения контракта о прохождении военной службы. Но как быть, если отец стал один воспитывать ребенка, уже находясь на военной службе (как и К. Маркин), а не до поступления на нее? Конституционный суд РФ предлагает такому военнослужащему досрочное увольнение с военной службы по семейным обстоятельствам. Разумно: нет человека, нет и проблемы! Только непонятно, где такому одинокому отцу искать работу с грудным ребенком на руках, особенно в аспекте того, что в закрытых военных городках сложно найти другую работу, кроме как в воинской части?

Как резюмировал ЕСПЧ, российское законодательство является негибким, однозначно устанавливая запрет для получения отпуска по уходу за детьми для мужчин-военнослужащих и предоставляя его для женщин, проходящих службу в армии. Лишение права на отпуск для одиноких отцов, проходящих службу в армии, допустимо, если невозможно заменить их на других работников, т.е. для тех, кто служит на вспомогательных должностях. Заметим, что К. Маркин, служивший в армии оператором связи, как раз и занимал подобную вспомогательную должность. Но на наш взгляд, даже если одинокий отец служит не на вспомогательной должности, то государство, не предоставляя ему отпуск, обязано выплачивать денежную компенсацию, обусловленную невозможностью работником самостоятельно осуществлять уход за своим ребенком в виде получения соответствующего пособия.

В.Е. Чуров, Б.С. Эбзеев [20, с. 10] и В. Зорькин [4] указывают, что решения ЕСПЧ далеко не обязательно для других стран-членов Совета Европы, и приводят в пример ФРГ. Однако это не совсем так. В октябре 2004 года Федеральный конституционный суд Германии, рассмотрев жалобу Гергюлю, поданную уже после вынесения постановления ЕСПЧ, сформулировал правовую позицию, согласно которой «решения ЕСПЧ необязательны для исполнения немецкими судами, но и не должны полностью оставаться без внимания. Немецкая юстиция должна учитывать решения Страсбургского суда надлежащим образом и осторожно приспособлять их к национальному законодательству» [21]. Таким образом, согласно правовой позиции ФКС решения ЕСПЧ, с одной стороны, должны быть имплементированы в правовую систему государства, но только на основании решения верховной судебной инстанции, а с другой стороны, их полное игнорирование недопустимо.

В настоящий момент нет решений ЕСПЧ, которые были не исполнены странами-членами Совета Европы. Можно привести множество примеров того, как законодатель в зарубежных странах вынужден был согласиться с правовой позицией ЕСПЧ, даже если она шла вразрез с решением местного конституционного суда. Например, в Республике Молдова 29 апреля 2008 г. Парламентом был принят закон, согласно которому лицо с двойным гражданством не может быть избрано депутатом Парламента. В постановлении от 18 ноября 2008 г. по делу Танасэ и Киртоаке против Молдовы Европейский суд по правам человека установил, что указанный закон нарушает требования Конвенции 1950 г., гарантирующей право на свободные выборы. Однако Конституционный суд Республики Молдова в решении от 26 мая 2009 г. фактически отказался признать обязательность правовой позиции Европейского суда по правам человека, указав, что законодатель преследовал легитимную цель защиты национальной безопасности и укрепления государственности. Тем не менее Большая палата Европейского суда по правам человека в постановлении от 27 апреля 2010 г. №7/08

«Дело Тэнасе против Молдовы» (Tenase vs. Moldova) [2] повторно резюмировала нарушение Конвенции 1950 г. Под давлением Совета Европы законодатель Молдовы в 2010 г. отменил спорный закон.

Как нам представляется, предложенное В. Е. Чуровым и Б. С. Эбзеевым [20, с. 11] право Конституционного суда РФ давать заключения о признании не соответствующим Конституции РФ решения международного органа по защите прав и свобод некорректно. Проверка конституционности исполнения решения ЕСПЧ, Конституционный суд РФ неизбежно будет осуществлять толкование самого решения ЕСПЧ, а значит, и положений Конвенции 1950 г., в чем видится нарушение ст. 46 указанной Конвенции. В то время как согласно Федеральному закону от 30 марта 1998 г. №54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» [19]: «Российская Федерация в соответствии со статьей 46 Конвенции признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней». Не удивительно, что в практике регламентации конституционного правосудия возможность проверки конституционности решений международных органов, как правило, не допускается. Единственным исключением является Беларусь, где, согласно Декрету Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 г. [13], Конституционный суд Республики Беларусь по обращениям высших органов государственной власти излагает свою позицию о документах, принимаемых (издаваемых) иностранными государствами, международными организациями и (или) их органами и затрагивающих интересы Республики Беларусь, в части соответствия этих документов общепризнанным принципам и нормам международного права. Возможно, поэтому А. Торшин предлагает рассматривать конституционность не самого решения международного органа по защите прав и свобод человека и гражданина, а нормативный акт органа государственной власти, противоречащий указанному решению [12]. Но это предложение фактически предусмат-

ривает возможность пересмотра Конституционным судом РФ своих решений по вновь открывшимся обстоятельствам, поскольку допускает ситуацию, когда в органе конституционного контроля будет повторно проверяться конституционность нормативного акта, ранее признанного самим Конституционным судом РФ соответствующим Конституции РФ, но впоследствии подтвержденного ЕСПЧ, как несовместимого с Конвенцией 1950 г. В то время как действующее законодательство [11] и практика Конституционного суда РФ не допускают пересмотра Конституционным судом своих ранее принятых решений, поскольку иное бы не отвечало его статусу как органа конституционного контроля [16].

В. Зорькин [4], Б.С. Эбзеев и В.Е. Чуров [20, с. 10] справедливо указывают, что Конвенция 1950 г. не стоит выше российской Конституции, поскольку ст. 15 Основного Закона закрепляет надзаконный, но не надконституционный характер международных договоров. Однако такую же юридическую силу, что и сама Конституция РФ, имеют только решения Конституционного суда о толковании Основного Закона, так как являются «продолжением» толкуемого текста. Как отмечается в юридической литературе, решения Конституционного суда о проверке конституционности законов имеют юридическую силу самих проверяемых актов, но никак не Конституции, т.е. не имеют надзаконный характер, поскольку в них закрепляется конституционно-правовой смысл законов, а не истолкование самой Конституции [9, с. 107]. Поэтому решения Конституционного суда РФ о проверке конституционности нормативных актов не могут иметь приоритета перед решениями ЕСПЧ, имеющими надзаконный характер, как и сама Конвенция 1950 г.

К тому же, принимая заключение о недопустимости исполнения решения ЕСПЧ, как это предлагают В.Е. Чуров и Б.С. Эбзеев [20, с. 11], Конституционный суд РФ будет фактически признавать неконституционность положений Конвенции 1950 г. в свете интерпретации, данной ЕСПЧ. А тут уже возникают проблемы иного порядка, поскольку, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ратифицированные меж-

дународные договоры Российской Федерации являются частью ее правовой системы, а заключенные договоры должны исполняться (*pacta sunt servanta*), их неисполнение не может быть оправдано ссылкой на внутреннее право стран согласно Венской конвенции 1969 г. о праве международных договоров [3]. Именно поэтому ст. 125 Конституции РФ допускает конституционный контроль только не вступивших в силу международных договоров до их ратификации.

А.Н. Кокотов, как нам представляется, в своей статье [8] был более сдержан в оценке ситуации, когда решения Конституционного суда РФ и ЕСПЧ противоречат друг другу. Решение Конституционного суда, которым может быть признано соответствующим Основному Закону регулирование, оцененное ЕСПЧ как несовместимое с Конвенцией, вовсе не означает «блокировку» исполнения решения ЕСПЧ, о чем высказано опасение в литературе [1]. Во-первых, решение Конституционного суда в таком случае может означать, что проблема регулирования, приведшая к установленным ЕСПЧ нарушениям, заключается не в самом законе, а в практике его применения. В этом случае представляется возможным корректировка правоприменительной практики в свете истолкования конституционного смысла нормативного акта, проверенного органом конституционного правосудия. Во-вторых, признание Конституционным судом закона конституционным не свидетельствует само по себе о том, что действующая модель правового регулирования оптимальна, а значит, решение Конституционного суда РФ вовсе не освобождает законодателя от решения предложенной ЕСПЧ задачи оптимизации регулирования. При этом заслуживает внимания предложение В. Зорькина наделить Конституционный суд РФ полномочием определять необходимость принятия мер общего характера по результатам вынесения постановления ЕСПЧ и формулировать конкретное содержание таких мер, поскольку сам ЕСПЧ, по положениям Конвенции 1950 г., не наделен подобным правом [4]. В-третьих, дефектность, приведшая к установленным ЕСПЧ нарушениям, может определяться не названным ЕСПЧ актом, а

конкретизирующим его нормативным регулированием. В этом случае правовое регулирование должно быть приведено в соответствие в соответствии с выявленными параметрами конституционного регулирования. Поэтому представляется более целесообразным поиск иных способов согласования решений ЕСПЧ и Конституционного суда РФ в случае противоречия в целях их исполнения для сохранения существования России в рамках единого европейского правового поля.

Библиографический список

1. Александр Торшин отложил Евросуд на осень // Коммерсантъ. 2011. 18 июля.
2. Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2010. № 11. С. 31-34.
3. Ведомости ВС СССР. 1986. №37. Ст. 772.
4. Зорькин В.Д. Предел уступчивости // Рос. газ. 2010. 29 окт.
5. Конвенция о защите прав человека и основных свобод: закл. в Риме 4 ноября 1950 г., (с изм. от 13.05.2004) // Бюл. междунар. договоров. 2001. №3.
6. Конвенция о правах ребенка: одобр. Генер. Ассамблей ООН 20 нояб. 1989 г.) // Сб. междунар. договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.
7. Конституция Российской Федерации [принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (в ред. от 30.12.2008)] // Рос. газ. 1993. 25 дек.
8. Кокотов А.Н. Насущные вопросы регулирования деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Рос. юрид. журнал. 2012. №2. С. 20-27.
9. Кряжков В.А. Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации (правовые основы и практика). М.: Формула права, 1999. 768 с.
10. Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», статей 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов

- 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей» [Электронный ресурс]: определение Конституц. суда РФ от 15 янв. 2009 г. №187-О-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
11. *О Конституционном Суде Российской Федерации*: Федер. конституц. закон от 21 июля 1994 г. №1-ФКЗ (ред. от 28.12.2010) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. №13, ст. 1447.
 12. *О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации*: проект федер. конституц. закона №564346-5. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 13. *О некоторых мерах совершенствования деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь*: декрет Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 г. URL: http://www.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=23421 (дата обращения: 25.01.2013).
 14. *По делу о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 2 статьи 3 и пункта 6 статьи 47 Федерального закона «О политических партиях» в связи с жалобой общественно-политической организации «Балтийская республиканская партия»*: постановление Конституц. суда РФ от 1 февр. 2005 г. №1-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. №6, ст. 491.
 15. *По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 3, 18 и 41 Федерального закона «О политических партиях» в связи с жалобой политической партии «Российская коммунистическая рабочая партия – Российская партия коммунистов»*: постановление Конституц. суда РФ от 16 июля 2007 г. №11-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. №30, ст. 3989.
 16. *По жалобе Дудник Маргариты Викторовны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»*: определение Конституц. суда РФ от 13 января 2000 г. №6-О // ВКС РФ. 2000. №2.
 17. *Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 6 ноября 2008 года* // Рос. газ. 2008. 6 нояб.
 18. *Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 22 декабря 2011 года* // Рос. газ. 2011.23 дек.
 19. *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1998. №14, ст. 1514.
 20. *Чуров В.Е., Эбзеев Б.С.* Решение ЕСПЧ по делу «Республиканская партия России против России», или Утраченные иллюзии // Конституц. и муницип. право. 2011. №12. С. 2–11.
 21. URL: <http://www.espch.ru/content/view/7136> (дата обращения: 25.01.2013).
 22. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cqi/online.cqi?res=doc;base=arb;n=233192> (дата обращения: 25.01.2013).

Bibliograficheskiy spisok

1. *Aleksandr Torshin otlozhil Evrosud na osen'* // Kommersant#. 2011. 18 ijulja.
2. *Bjulleten'* Evropejskogo suda po pravam cheloveka. 2010. № 11. S. 31-34.
3. *Vedomosti VS SSSR*. 1986. № 37. St. 772.
4. *Zor'kin V.D.* Predel ustupchivosti // Ros. gaz. 2010. 29 okt.
5. *Konvencija o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod: zakl. v Rime 4 nojabrja 1950 g., (s izm. ot 13.05.2004)* // Bjul. mezhdunar. dogovorov. 2001. №3.
6. *Konvencija o pravah rebenka: odobr. Gener. Assamblej OON 20 nojab. 1989 g.)* // Sb. mezhdunar. dogovorov SSSR. 1993. Vyp. XLVI.
7. *Konstitucija Rossijskoj Federacii [prinjata vsenar. golosovaniem 12 dek. 1993 g. (v red . ot 30.12.2008)]* // Ros. gaz. 1993. 25 dek.
8. *Kokotov A.N.* Nasushhnye voprosy regulirovaniya dejatel'nosti Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii // Ros. jurid. zhurnal. 2012. №2. S. 20–27.
9. *Krjashkov V.A.* Konstitucionnoe pravosudie v sub#ektah Rossijskoj Federacii (pravovye osnovy i praktika). M.: Formula prava, 1999. 768 s.
10. *Ob otkaze v prinjatii k rassmotreniju zhalob grazhdanina Markina Konstantina Aleksandrovicha na narushenie ego konstituci-*

- onnyh prav polozhenijami statej 13 i 15 Federal'nogo zakona «O gosudarstvennyh posobijah grazhdanam, imejushhim detej», statej 10 i 11 Federal'nogo zakona «O statute voennosluzhashhih», stat'i 32 Polozhenija o porjadke prohozhenija voennoj sluzhby i punktov 35 i 44 Polozhenija o naznachenii i vyplate gosudarstvennyh posobij grazhdanam, imejushhim detej» [Elektronnyj resurs]: opredelenie Konstituc. suda RF ot 15 janv. 2009 g. №187-O-O. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
11. *O Konstitucionnom Sude Rossijskoj Federacii*: Feder. konstituc. zakon ot 21 ijulja 1994 g. №1-FKZ (red. ot 28.12.2010) // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1994. №13, st. 1447.
 12. *O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii*: proekt feder. konstituc. zakona №564346-5. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 13. *O nekotoryh merah sovershenstvovanija dejatel'nosti Konstitucionnogo Suda Respubliki Belarus'*: dekret Prezidenta Respubliki Belarus' ot 26 ijunja 2008 g. URL: http://www.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=23421 (data obrashhenija: 25.01.2013).
 14. *Po delu o proverke konstitucionnosti abzacev vtorogo i tret'ego punkta 2 stat'i 3 i punkta 6 stat'i 47 Federal'nogo zakona «O politicheskijh partijah» v svjazi s zhaloboj obshhestvenno-politicheskoi organizacii «Baltijskaja respublikanskaja partija»*: postanovlenie Konstituc. suda RF ot 1 fevr. 2005 g. №1-P // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2005. №6, st. 491.
 15. *Po delu o proverke konstitucionnosti otdel'nyh polozhenij statej 3, 18 i 41 Federal'nogo zakona «O politicheskijh partijah» v svjazi s zhaloboj politicheskoi partii «Rossijskaja kommunisticheskaja rabochaja partija – Rossijskaja partija kommunistov»*: postanovlenie Konstituc. suda RF ot 16 ijulja 2007 g. №11-P // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2007. №30, st. 3989.
 16. *Po zhalobe Dudnik Margarity Viktorovny na narushenie ee konstitucionnyh prav chast'ju pervoj stat'i 79 Federal'nogo konstitucionnogo zakona «O Konstitucionnom Sude Rossijskoj Federacii»*: opredelenie Konstituc. suda RF ot 13 janvarja 2000 g. №6-O // *VKS RF*. 2000. №2.
 17. *Poslanie Prezidenta RF Federal'nomu Sobraniju ot 6 nojabrja 2008 goda* // *Ros. gaz.* 2008. 6 nojab.
 18. *Poslanie Prezidenta RF Federal'nomu Sobraniju ot 22 dekabrja 2011 goda* // *Ros. gaz.* 2011.23 dek.
 19. *Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii*. 1998. №14, st. 1514.
 20. *Churov V.E., Jebzeev B.S. Reshenie ESPCh po delu «Respublikanskaja partija Rossii protiv Rossii», ili Utrachennye illjuzii* // *Konstituc. i municip. pravo*. 2011. №12. S. 2–11.
 21. URL: <http://www.espch.ru/content/view/7136> (data obrashhenija: 25.01.2013).
 22. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cqi/online.cqi?res=doc;base=arb;n=233192> (data obrashhenija: 25.01.2013).

CONSTITUTIONALITY OF DECISIONS ECHR AND THEIR FEASIBILITY

K.M. Khudoley

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

In given article the problem of execution of decisions of the European court of human rights in case of their discrepancy of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation is considered. The problem of conformity of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the ECHR became actual after acceptance

by these courts of justice of various decisions on sense at Markin's legal investigation and affairs of Republican Party of Russia. With a view of bar of claim by lapse of time of repetition of a similar situation a number of authors acts with idea to give Constitutional Court of the Russian Federation to solve a question on feasibility of decisions of ECHR in case of its contradiction of the Constitution of the Russian Federation. The author analyzes positions federal and the legislation and practice of the constitutional justice, and also practice of activity of ECHR. The author the conclusion that decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court under human rights should be understood in aspect of varying politiko-legal conditions becomes. The contradiction between certificates of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European court under human rights can be caused various the reason owing to what blocking of decisions ECHR by the Russian constitutional court is hardly proved. In work the conclusion becomes, that the Constitutional Court of the Russian Federation and the ECHR should be more constrained in an estimation of some facts, and their activity should be under construction on the basis of mutual respect and the account of legal positions.

Keywords: constitution interpretation; interpretation of the constitutional positions; the constitutional court; the European court of human rights; political party; political party liquidation; the right to holiday; constitutionality of decisions ECHR; execution of decisions ECHR; the interpretation certificate

III. ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УДК 347.416(476)

СУБЪЕКТНЫЙ СОСТАВ ДОГОВОРА ФАКТОРИНГА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ, БЕЛОРУССИИ, ЛАТВИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Н.Л. Бондаренко

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры частного права
Международный университет «МИТСО»
220099, Республика Беларусь, г. Минск, ул. Казинца, 21/3
E-mail: 2iu@tut.by

О.Н. Шкут

Юрист, член правления SIA «Bals Latgale»
LV-5422, Латвия, г. Даугавпилс, ул. Резекнес, 17а-33
E-mail: bals206@inbox.lv

Для современного этапа развития стран постсоветского пространства, включая Россию, Беларусь и Латвию, характерно бурное развитие различного рода правоотношений по кредитованию. Несмотря на значительные преимущества факторинга как одного из ключевых инструментов в развитии малого и среднего предпринимательства, факторинговые отношения еще не получили широкого распространения в гражданском обороте. На основе сравнительного анализа законодательства названных стран, положений правовой доктрины авторы статьи делают ряд выводов о необходимости совершенствования действующего законодательства в части субъектного состава факторинговых отношений.

Ключевые слова: факторинг; договор факторинга; финансирование; фактор; клиент

Проблема задержки платежей, недостаточный объем оборотных денежных средств предприятий и высокие процентные ставки по кредитам актуализируют интерес к факторингу у субъектов хозяйствования различных стран. В Республике Беларусь факторинговые операции активно стали осуществляться лишь в последние два десятилетия, в то время как в таких странах, как Великобритания и США, факторинг известен уже более двух столетий. Однако, несмотря на то, что по состоянию на 20 марта 2013 г. лицензию на осуществление факторинговых операций имеют 31 из 32 банков, зарегистрированных в Республике Беларусь, факторинговые операции в гражданском обороте Республики Беларусь не имеют ши-

рокого распространения. Первоначально при осуществлении факторинговых операций белорусские банки столкнулись с целым рядом проблем, а именно: невозможностью доступа к современным факторинговым технологиям, используемым в развитых странах; отсутствием практического опыта применения факторинга, научной и методической литературы; нехваткой квалифицированного персонала и высококлассного программного обеспечения для обслуживания факторинговых операций специализированными фирмами [6, с. 3]. Еще одним обстоятельством, тормозящим развитие факторинговых отношений, является требование, предъявляемое законом к субъектному составу договора факторинга. Именно на этой проблеме и будет сосредоточено основное внимание в статье.

В соответствии со ст. 14 Банковского кодекса Республики Беларусь (далее – БК Республики Беларусь), финансирование под уступку денежного требования является банковской операцией, право на совершение которой имеют банки и небанковские кредитно-финансовые организации, обладающие специальным разрешением (лицензией), выдаваемым Национальным банком Республики Беларусь [1]. Таким образом, на стороне фактора может выступать только банк или небанковская кредитно-финансовая организация, имеющая соответствующее специальное разрешение, выступление на стороне фактора иной коммерческой организацией будет являться незаконным.

В мировой практике факторинговые услуги обычно предоставляются специализированными факторинговыми фирмами, которые учреждаются, как правило, крупными финансовыми компаниями или банками. Поскольку, как справедливо полагает Л.А. Новоселова, «сами по себе возмездные сделки уступки дебиторской задолженности в коммерческой практике не порождают никаких специфических рисков, превышающих обычный предпринимательский риск» [10], относить факторинговые операции к лицензируемым видам деятельности нецелесообразно. На такой же позиции стоит и В.А. Белов, полагая, что «если деятельность финансового агента осуществляется за счет собственных (по бухгалтерской терминологии) средств, то ее нет смысла лицензировать, ибо такая деятельность не может навредить никому, кроме самих этих агентов. Речь о лицензировании идет только тогда, когда для занятия факторингом начинают использоваться источники, которые в бухгалтерии именуется привлеченными» [15, с. 578]. Однако белорусская судебная практика идет по пути признания недействительными сделок (несоответствующих законодательству) уступки прав требования (цессией) и переводом долга, в случае если уступка была совершена одним лицом другому лицу, не являющимся кредитной организацией, денежного требования по цене, ниже номинальной стоимости данного тре-

бования (с дисконтом) [13]. Хотя, с нашей точки зрения, признавать такие сделки недействительными оснований нет.

Анализ состояния дел на белорусском финансовом рынке свидетельствует о том, что доминирующим видом факторинга является факторинг с правом регресса, при котором в случае неуплаты долга должником фактор вправе требовать с должника возврата предоставленного по договору финансирования. Таким образом, риски, связанные с непоступлением платежа, ложатся исключительно на клиента. Причины, обусловившие распространение в Республике Беларусь указанного вида факторинга, мы видим в том, что кредитование субъектов хозяйствования является одной из наиболее доходных банковских операций. По сравнению с другими государствами в Беларуси достаточно высокие процентные ставки, что обусловлено макро- и микроэкономическими причинами. Таким образом, ощущаются экономические предпосылки для внесения изменений в законодательство в части разрешения специализированным факторинговым организациям выступать на стороне фактора в договорах факторинга наряду с банками и небанковскими кредитно-финансовыми организациями.

Что касается личности должника, Конвенция УНИДРУА о международном факторинге не рассматривает в качестве возможного предмета факторинга денежные требования, вытекающие из договоров купли-продажи товаров, приобретаемых преимущественно для личного, семейного и домашнего использования (п. 2 «а» и 3 ст. 1) [8]. Наряду с юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями долги физических лиц также можно признать допустимым предметом уступки по факторингу. В Беларуси имеется опыт реализации банковских факторинговых продуктов, ориентированных на уступку требований к физическим лицам. Так, ОАО «Белгазпромбанк» совместно с партнерами в 2005 году успешно реализовал проект «рассрочка DELAY» [9, с. 47]. В рамках этого проекта торговые предприятия, работающие в рамках проекта, продавали товары физическим

лицам с отсрочкой оплаты от 1 до 18 месяцев и в течение нескольких дней по договору открытого факторинга уступали денежные требования к покупателям в пользу ОАО «Белгазпромбанк» [16].

Кредитором может быть юридическое и физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность на постоянной основе, принявшее решение уступить свое требование к должнику на условиях финансирования. Согласно разъяснению Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь (далее – ВХС) договор финансирования под уступку денежного требования может быть заключен также антикризисным управляющим после открытия ликвидационного производства по решению собрания (комитета) кредиторов при условии, что фактором выступает банк или иная кредитная организация, имеющая специальное разрешение (лицензию) на осуществление факторинговых операций [14, с. 70]. Однако факторинговому обслуживанию не подлежат субъекты хозяйствования, работающие убыточно и объявленные неплатежеспособными, а также бюджетные организации; субъекты хозяйствования, заключающие со своими клиентами долгосрочные договоры и выставляющие счета по завершении определенных этапов работ или до осуществления их (авансовые платежи).

Кроме того, как полагает Н.В. Пантелеева, поскольку договор факторинга используется в предпринимательской деятельности с целью финансирования бизнеса, то в нем не могут выступать кредитором физические лица, не занимающиеся предпринимательской деятельностью, а также некоммерческие юридические лица и организации, не являющиеся юридическими лицами [14, с. 70].

На наш взгляд, факторинговое обслуживание наиболее эффективно для мелких и средних предприятий, которые, как правило, испытывают трудности с оборотными средствами. Вследствие недоступности обычных кредитов у них возрастает потребность в средствах, привлекаемых для пополнения оборотного капитала. Использование факторинга позволяет такого рода фирмам получить денежные ресурсы за по-

ставленные товары в кратчайшие сроки после поставки и направить их снова в работу, что, в свою очередь, благотворно влияет на развитие бизнеса. Традиционно среди компаний, пользующихся факторинговыми услугами, большинство – поставщики продуктов питания или товаров повседневного спроса, а также поставщики сырья и материалов для средних и крупных машиностроительных и химических предприятий.

Таким образом, не следует искусственно ограничивать субъектный состав на стороне кредитора и должника, что, однако, не колеблет справедливый тезис о том, что данный договор предназначен прежде всего для субъектов хозяйственной деятельности.

В российском праве договор финансирования под уступку денежного требования заключается между сторонами, именуемыми финансовым агентом и клиентом. Согласно ст. 825 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), «в качестве финансового агента договоры финансирования под уступку денежного требования могут заключать коммерческие организации» [3]. Так как факторинг является одной из наиболее известных активных кредитных операций, требующих больших денежных резервов, финансовыми агентами на российском рынке факторинговых услуг чаще всего становятся крупные банки, хотя в последние годы появились и успешно функционируют специализированные не-кредитные организации – факторинговые компании.

В соответствии с Федеральным законом от 2 декабря 1990 г. №395-1 (в ред. от 14.03.2013 с изм., вступившими в силу с 26.03.2013 г.) «О банках и банковской деятельности», банковская лицензия выдается на совершение банковских операций, предусмотренных ч. 1 ст. 5 Закона, в числе которых факторинг не назван [18]. Таким образом, можно сделать вывод, что для осуществления факторинговых сделок лицензия не требуется. В рамках договора факторинга, по общему правилу, кредитование не осуществляется – финансирование предоставляется в счет уступки требования на безвозвратной основе. В качестве исключения по договору, предусмотренному

ст. 824–833 ГК РФ, финансирование с условием возврата платежа также может осуществляться (при этом уступка требования является способом обеспечения исполнения обязательства). Однако в этом случае, по аналогии с договором займа, от финансового агента, так же как для заимодавца, не должно требоваться получение лицензии. Логичной представляется позиция Е.Е. Шевченко, согласно которой, отличие от распространенного мнения о кредитной сущности отношений финансирования под уступку денежного требования, предоставление денежных средств на основе данного договора может быть и безвозвратным: в счет денежной суммы финансовый агент получает от клиента имущественное право (право требования). Сходство такого договора с договором купли-продажи также свидетельствует в пользу нелицензионного порядка осуществления деятельности финансового агента [17].

Среди российских ученых также нет единства мнений в вопросе о возможности участия в факторинговых отношениях в качестве кредитора физического лица, не имеющего статус индивидуального предпринимателя. Против такого допущения высказались Е.А. Суханов, Л.Г. Ефимова, В.В. Витрянский.

Так, по мнению Е.А. Суханова и Л.Г. Ефимовой, деятельность фактора носит предпринимательский характер, а поэтому и сам договор факторинга является предпринимательским и его участниками могут быть только предприниматели [4; 5]. В.В. Витрянский стоит на схожих позициях, выдвигая в качестве аргумента обязанность фактора вести бухгалтерский учет уступленной ему дебиторской задолженности или оказывать иные сопутствующие услуги, без которых договор факторинга должен квалифицироваться как договор купли-продажи требования [2, с. 565].

Данная позиция основывается и на положениях действующего российского законодательства. Из содержания п. 1 ст. 824 ГК РФ следует, что клиент передает фактору денежное требование, вытекающее из предоставления клиентом товаров, выпол-

нении им работ или оказания услуг третьему лицу. Таким образом, согласно п. 1 ст. 824 ГК РФ, клиентом может быть только лицо, которое занимается предпринимательской деятельностью. Из чего следует вывод том, что клиентами не могут быть лица, которым запрещено заниматься предпринимательской деятельностью.

Л.А. Новоселова и Е.Е. Шевченко, напротив, полагают, что содержание факторинговой операции не лишает возможности выступать в качестве кредитора физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя и уступающее требование непредпринимательского характера [10; 17].

Именно к такому решению вопроса склоняется и российский законодатель. Согласно содержанию ст. 824 ГК РФ в редакции проекта Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», клиентом финансового агента может быть любое лицо независимо от его отношения к предпринимательской деятельности [19]. Такой вывод основан на отсутствии в законопроекте ограничений относительно уступаемого права требования, так как указанное право не обязательно должно вытекать из предпринимательской деятельности клиента, т.е. из предоставления товаров, выполнения работ, оказания услуг. Однако клиентами не могут быть лица, которым запрещено заниматься предпринимательской деятельностью [5, с. 26].

Факторинг, как кредитование под залог будущих платежей, давно известен коммерческой практике Латвийской Республики (далее – Латвия). Однако правовые нормы, регулирующие факторинговые правоотношения, разработаны и включены в Коммерческий закон Латвийской Республики (далее – КЗ Латвии) только в 2010 г. В условиях отсутствия специального правового регулирования для оформления сделок факторинга использовались нормы Гражданского закона Латвийской Республики (далее – ГЗ Латвии) о договоре цессии, а

также международные нормы, в частности нормы международной конвенции о факторинге УНИДРУА.

КЗ Латвии в части «Д» содержит нормы, посвященные факторинговым сделкам, которые на деле функцию регулирования факторинговых отношений не выполняют [7]. В соответствии со ст. 468 КЗ Латвии, договором факторинга является такой договор, согласно которому одна договаривающаяся стороны (клиент) берет на себя обязанность передать за оговоренное вознаграждение другой договаривающейся стороне коммерсанту (фактору) известные денежные требования клиента к третьему лицу (должнику), а также выполнить другие установленные договором обязательства. В данном определении не содержится указания на важное отличие факторинга от цессии – обязательная, практически немедленная оплата деньгами передаваемого права требования. Также не определен субъектный состав факторинговых отношений, а именно тот факт, что сторонами договора факторинга могут быть, исходя из правоприменительной практики Латвии, только коммерсанты.

Согласно п. 1 ст. 1 КЗ Латвии коммерсантом является внесенное в коммерческий регистр физическое лицо (индивидуальный коммерсант) или коммерческое общество (персональное общество и общество капитала) [7]. Однако возникает вопрос, требуется ли получение специальной лицензии на осуществление факторинговых операций в Латвии. Ясность в указанную ситуацию позволяют внести нормы Закона Латвийской Республики «О регистре кредитов». В ст. 1 указанного Закона дается определение термина «финансовая услуга с кредитным риском», под которой следует понимать представленные в свою пользу или пользу другого лица лизинг, факторинг, ссуда (кредит) или иная передача денег или обещание передачи денег с обязанностью их вернуть [12].

В качестве участников регистра кредитов в п. 2 ст. 1 Закона о регистре кредитов рассматриваются коммерсанты, которые в Латвии оказывают финансовые услуги с кредитным риском или которые в Латвии

перенимают право требования, вытекающее из финансовых услуг с кредитным риском, и которые являются одним из следующих видов коммерсантов:

а) зарегистрированным в Латвии кредитным учреждением и равноценным ему зарегистрированным в другом государстве коммерсантом, который открыл в Латвии филиал;

б) зарегистрированным в Латвии коммерческим обществом, которое, в понимании Закона о кредитных учреждениях, имеет тесные отношения с зарегистрированным в Латвии кредитным учреждением или равноценным ему зарегистрированным в другом государстве коммерсантом;

в) зарегистрированным в другом государстве равноценному упомянутому в подпункте «б» п. 2 коммерческому обществу коммерсантом, который открыл в Латвии филиал;

г) зарегистрированным в Латвии ссудо-сберегательным обществом;

д) зарегистрированным в Латвии коммерсантом, который имеет право на осуществление страхования, и равноценным ему зарегистрированным в другом государстве коммерсантом, который открыл в Латвии филиал.

Следует отметить, что, в соответствии со ст. 11 Закона Латвии «О кредитных учреждениях», для осуществления кредитной (банковской) деятельности необходимо получение лицензии (разрешения) Комиссии рынка финансов и капитала и регистрации для осуществления коммерческой деятельности в установленном законом порядке.

Таким образом, в качестве фактора по договорам факторинга могут выступать коммерсанты – коммерческие общества, являющиеся кредитными учреждениями, находящиеся с ними в «тесных отношениях», под которыми понимается взаимное обязательство двух или более лиц в виде участия, контроля или если они связаны с одним и тем же лицом в виде контроля (п. 40 ст. 1) и иные учреждения (ссудо-кредитные или страховые) [11]. Следует отметить, что в законодательстве Латвии предусмотрено обязательное лицензирова-

ние деятельности учреждений, оказывающих финансовые услуги с кредитным риском, к которым отнесен и факторинг. На практике имеют место случаи заключения договора факторинга коммерческими организациями, имеющими статус юридического лица, что обусловлено отсутствием четких требований к субъектному составу договора факторинга.

Что касается субъектного состава клиента по договору факторинга, то законодательство ЛР не содержит ограничений и требований, предъявляемых к клиенту. Таким образом, можно сделать вывод о том, что клиентом по договору факторинга может выступать любое лицо без ограничений, как коммерческие организации или индивидуальные предприниматели, так и граждане-потребители.

На основании вышеизложенного считаем обоснованным внесение изменений в ст. 486 КЗ Латвии. Предлагаем изложить данную статью в следующей редакции:

«Статья 486. Понятие договора факторинга.

Договором факторинга является такой договор, согласно которому одна договаривающаяся сторона (клиент) берет на себя обязанность передать за оговоренное вознаграждение другой договаривающейся стороне коммерсанту (фактору) известные денежные требования клиента к третьему лицу (должнику), а также выполнить другие установленные договором факторинга обязательства.

Сторонами договора факторинга выступают банк или коммерческое общество, имеющее лицензию на осуществление финансовых услуг с кредитным риском (факторинговой деятельности), которая осуществляет финансирование клиента под уступку денежного требования, и коммерческая организация, имеющая статус юридического лица».

Подводя итог сравнительно-правового исследования субъектного состава договора факторинга очевидным становится отсутствие единообразия требований к участникам факторинговых правоотношений в Беларуси, России и Латвии. Непосредствен-

ными участниками (сторонами) договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) традиционно являются финансовый агент (фактор) и клиент. При этом в Беларуси в качестве фактора могут выступать исключительно банки и небанковские кредитно-финансовые организации, в России – как банки, так и специализированные некредитные организации (факторинговые организации), в Латвии фактически отсутствуют требования к субъектному составу договора факторинга, однако из анализа правового регулирования сферы финансовых услуг вытекают требования по лицензированию указанной деятельности.

По нашему мнению, наличие специальных правил, содержащих требования, предъявляемые лишь к сторонам названного договора, имеет важное значение для развития факторинга в любом государстве. Для банков и иных кредитных организаций возможность выступать в качестве финансового агента по договорам финансирования под уступку денежного требования без какого-либо специального разрешения (лицензии) вытекает в большей степени из практики факторинга в большинстве государств мира.

Резюмируя нашу позицию по вопросу лицензирования деятельности финансовых агентов (факторов), отметим, что теоретически, исходя из международно-правового регулирования факторинга, всякая коммерческая организация, осуществляющая деятельность по финансированию под уступку денежного требования, должна быть готова принять на себя обязанности по ведению бухгалтерского учета для клиента и оказанию ему иных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки. При этом указанные услуги должны соответствовать определенным квалификационным требованиям и подлежать контролю. Таким образом, лицензирование важно для обеспечения стандарта качества факторинговых услуг. По этой причине мы являемся сторонниками позиции российского законодателя, который определяет в качестве финансового агента (фактора) как банки, так и специали-

зированные некредитные организации (факторинговые организации). Таким образом, целесообразно внести соответствующие изменения в законодательство Республики Беларусь, дополнив субъектный состав договора факторинга специализированными факторинговыми организациями, осуществляющими свою деятельность на основе лицензии.

Что касается второго участника факторинга – клиента, то, как правило, отсутствуют какие-либо специальные требования к этому субъекту договорных отношений. Тем не менее в юридической литературе круг возможных участников договора финансирования под уступку денежного требования (в том числе и на стороне клиента) нередко ограничивается коммерческими организациями и индивидуальными предпринимателями. Это обусловлено тем, что на практике договор факторинга предназначен для обслуживания профессионального коммерческого оборота (коммерческими организациями или индивидуальными предпринимателями). Распространение сферы действия договора факторинга на сферу гражданско-правовых отношений с участием граждан-потребителей может привести к негативным последствиям в деле обеспечения и защиты прав потребителей, которым придется столкнуться с профессиональными участниками рынка финансовых услуг. По этой причине на стороне клиента по договору факторинга должны выступать юридические лица (коммерческие организации или индивидуальные предприниматели).

Библиографический список

1. *Банковский кодекс Республики Беларусь от 25 окт. 2000 г. №441-3* [Электронный ресурс]: в ред. Закона Респ. Беларусь от 13 июля 2012 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: в 5 кн. М.: Статут, 2006. Кн. 5, т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований.
3. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 янв. 1996 г. №14-ФЗ* [Электронный ресурс]: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22 дек. 1995 г.; введ. Федер. законом Рос. Федерации от 11 февр. 2013 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. *Гражданское право: учебник; в 4 т. / В.С. Ем [и др.]; отв. ред. проф. Е.А. Суханов.* М.: ВолтерсКлувер, 2005. Т. 1: Общая часть. 720 с.
5. *Ефимова Л.Г.* Совершенствование законодательства о факторинге // Тр. Ин-та государства и права Рос. акад. наук. Сер.: Правовое обеспечение совершенствования банк. системы Рос. Федерации. 2012. №6. С. 18–38.
6. *Ивахи И.И.* Факторинговые операции: сущность и особенности проведения в Республике Беларусь. Минск: Изд-во БГУ, 2005. 27 с.
7. *Коммерческий закон Латвийской Республики.* URL: <http://www.likumi.lv/doc.php?id=5490> (дата обращения: 23.03.2013).
8. *Конвенция УНИДРУА о международном факторинге.* URL: http://www.miripravo.ru/forms/finance/faktor/faktor_index_0.htm (дата обращения: 23.03.2013).
9. *Никонорова М.* Становление и развитие факторинга в постсоветских государствах // Банковский вестник. 2010. №2. С. 42–48.
10. *Новоселова Л.А.* Уступка права (требования) в коммерческой практике. Факторинг [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
11. *О кредитных учреждениях: Закон Латвийской Республики.* URL: <http://www.likumi.lv/doc.php?id=37426> (дата обращения: 23.03.2013).
12. *О регистре кредитов: Закон Латвийской Республики.* URL: <http://www.likumi.lv/doc.php?id=249046> (дата обращения: 23.03.2013).
13. *Об обзоре судебной практики рассмотрения споров, возникающих в связи с уступкой требования (цессией) и переводом долга* [Электронный ресурс]: постановление Президиума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь

- от 21 апр. 2001 г. №7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
14. *Пантелеева Н.В.* Договор факторинга в гражданском законодательстве Республики Беларусь: вопросы теории и практики / Н.В. Пантелеева // Вест. МГУ им. А.А. Куляшова. 2011. №2(38). С. 67–77.
 15. *Практика* применения Гражданского кодекса РФ части второй и третьей // под общ.ред. В.А.Белова. М.: Юрайт. 1429 с.
 16. *Тарасов А.В.* Договор финансирования под уступку денежного требования (факторинга) по законодательству Республики Беларусь [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 17. *Шевченко Е.Е.* Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации. М.: Ось-89, 2005. 336 с.
 18. *О банках и банковской деятельности* [Электронный ресурс]: Федер. закон (от 2 дек. 1990 г.) №395-1 (в ред. от 14.03.2013 с изм., вступившими в силу с 26.03.2013 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 19. *О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ* [Электронный ресурс]: проект Федер. закона РФ №47538-6, подготовленный Комитетом Государственной Думы Рос. Федерации по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ко второму чтению. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 3. *Grazhdanskij kodeks* Rossijskoj Federacii. Chast' vtoraja ot 26 janv. 1996 g. №14-FZ [Jelektronnyj resurs]: prinjat Gos. Dumoj Feder. Sobr. Ros. Federacii 22 dek. 1995 g.: vved. Feder. zakonom Ros. Federacii ot 11 fevr. 2013 g. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 4. *Grazhdanskoe pravo*: uchebnik; v 4 t. / V.S. Em [i dr.]; otv. red. prof. E.A. Sushanov. M.: VoltersKluver, 2005. T. 1: Obshhaja chast'. 720 s.
 5. *Efimova L.G.* Sovershenstvovanie zakonodatel'stva o faktoringe // Tr. In-ta gosudarstva i prava Ros. akad. nauk. Ser.: Pravovoe obespechenie sovershenstvovaniya bank. sistemy Ros. Federacii. 2012. №6. S. 18–38.
 6. *Ivash I.I.* Faktoringovye operacii: sushhnost' i osobennosti provedeniya v Respublike Belarus'. Minsk: Izd-vo BGU, 2005. 27 s.
 7. *Kommercheskij zakon* Latvijskoj Respubliki. URL: <http://www.likumi.lv/doc.php?id=5490> (data obrashhenija: 23.03.2013).
 8. *Konvencija UNIDRUA* o mezhdunarodnom faktoringe. URL: http://www.miripravo.ru/forms/finance/faktor/faktor_index_0.htm (data obrashhenija: 23.03.2013).
 9. *Nikonorova M.* Stanovlenie i razvitie faktoringa v postsovetskih gosudarstvah // Bankovskij vestnik. 2010. №2. S. 42–48.
 10. *Novoselova L.A.* Ustupka prava (trebovaniya) v kommercheskoj praktike. Faktoring [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 11. *O kreditnyh uchrezhdenijah*: Zakon Latvijskoj Respubliki. URL: <http://www.likumi.lv/doc.php?id=37426> (data obrashhenija: 23.03.2013).
 12. *O registre kreditov*: Zakon Latvijskoj Respubliki. URL: <http://www.likumi.lv/doc.php?id=249046> (data obrashhenija: 23.03.2013).
 13. *Ob obzore sudebnoj praktiki rassmotreniya sporov, vznikajushhих v svyazi s ustupkoj trebovaniya (cessiej) i perevodom dolga* [Jelektronnyj resurs]: postanovlenie Prezidiuma Vysshego Hozjajstvennogo Suda

Bibliograficheskiy spisok

1. *Bankovskij kodeks* Respubliki Belarus' ot 25 okt. 2000 g. №441-Z [Jelektronnyj resurs]: v red. Zakona Resp. Belarus' ot 13 ijulja 2012 g. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
2. *Braginskij M.I., Vitrjanskij V.V.* Dogovornoe pravo: v 5 kn. M.: Statut, 2006. Kn. 5, t. 1: Dogovory o zajme, bankovskom kredite i faktoringe. Dogovory, napravlennye na sozдание kollektivnyh obrazovanij.

- Respubliki Belarus' ot 21 apr. 2001 g. №7. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
14. *Panteleeva N.V.* Dogovor faktoringa v grazhdanskom zakonodatel'stve Respubliki Belarus': voprosy teorii i praktiki / N.V. Panteleeva // Vest. MGU im. A.A. Kuljashova. 2011. №2(38). S. 67–77.
 15. *Praktika* primeneniya Grazhdanskogo kodeksa RF chasti vtoroj i tret'ej // pod obshh.red. V.A.Belova. M.: Jurajt. 1429 s.
 16. *Tarasov A.V.* Dogovor finansirovaniya pod ustupku denezhnogo trebovaniya (faktoringa) po zakonodatel'stvu Respubliki Belarus' [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 17. *Shevchenko E.E.* Dogovor finansirovaniya pod ustupku denezhnogo trebovaniya v sisteme grazhdanskogo prava Rossijskoj Federacii. M.: Os'-89, 2005. 336 s.
 18. *O bankah* i bankovskoj dejatel'nosti [Jelektronnyj resurs]: Feder. zakon (ot 2 dek. 1990 g.) №395-I (v red. ot 14.03.2013 s izm., vstupivshimi v silu s 26.03.2013 g.). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 19. *O vnesenii* izmenenij v chasti pervuju, vtoruju, tret'ju i chetvertuju Grazhdanskogo kodeksa RF, a takzhe v otdel'nye zakonodatel'nye akty RF [Jelektronnyj resurs]: proekt Feder. zakona RF №47538-6, podgotovlennyj Komitetom Gosudarstvennoj Dumy Ros. Federacii po grazhdanskomu, ugolovnomu, arbitrazhnomu i processual'nomu zakonodatel'stvu ko vtoromu chteniju. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».

***SUBJECT STRUCTURE OF THE FACTORING AGREEMENT
AS PER THE LEGISLATION OF RUSSIA, BELARUS, LATVIA:
COMPARATIVE LEGAL STUDIES***

N.L. Bondarenko

International University "MITSO",
21/3, Kazintsa st., Minsk, 220099
E-mail: 2iu@tut.by

O.N. Shkut

Lawyer, board member SIA «Bals Latgale»,
LV-5422, Latvia, Daugavpils, Rezeknes st., 17a-33
E-mail: bals206@inbox.lv

The authors analyze the subject structure factoring agreement, which is directed to an assignment of the claim by the lender to factor in the case of the Republic of Belarus, Russia and Latvia. Comparative legal analysis of the subject composition of the factoring agreement in the Republic of Belarus, Russia and Latvia shows a lack of uniformity requirements for the participants of factoring relations. The direct participants (parties) of the financing contract traditionally has been the financial agent (factor) and the client. In the Republic of Belarus as a factor may act only banks and non-bank financial institutions, in Russia - as banks and specialized non-credit institutions (factoring organizations), Latvia virtually no requirements for parties of a factoring agreement, but a comprehensive analysis of the legal regulation financial services follow the licensing requirements of such activities. In our opinion, the existence of special rules contain requirements only to the parties to the contract called to play an important role for the development of factoring in any state. For banks and other credit organizations to act as financial agent of the financing agreements receivable financing without a special permit (license) implies a greater degree of practice of factoring in most countries of the

world. As for the question of whether the licensing of financial agents (factors), it is necessary to take into account the fact that, theoretically, on the basis of international legal regulation of factoring any commercial organization with operations funding receivable financing, should be ready to assume the responsibilities for the management Accounting for the customer and provide him other financial services related to monetary claims are the subject of concessions. In this case, these services must meet certain eligibility requirements and be subject to control. Thus, it is important to ensure that the licensing quality standard factoring services. As for the second participant factoring - a client, usually there are no special requirements for this subject a contractual relationship. However, in the legal literature, the range of possible participants of the contract financing receivable financing (including client side) is often limited to commercial organizations and individual entrepreneurs. This is due to the fact that, in practice, a factoring agreement is designed to serve professional commercial turnover (commercial entities or individual entrepreneurs). The extension of the factoring agreement on the scope of civil legal relations involving citizens-consumers can lead to serious negative consequences in promoting and protecting the rights of consumers, who will have to face the professional market of financial services.

Keywords: factoring; factoring agreement; financing; factor; client

УДК 347. 121 (470)

**ТЕОРИИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА
В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИЙСКОЙ НАУКЕ****В.Г. Голубцов**

Доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой предпринимательского права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: vg2009@yandex.ru

В статье анализируются классические теории разграничения публичного и частного права, сформировавшиеся в дореволюционной российской цивилистике. Анализируются «формальные» и «материальные» теории, приводится классификация и анализ взглядов, существовавших в дореволюционной российской цивилистике по упомянутому вопросу, дается современная оценка взглядов классиков российской цивилистики. Автор приходит к выводу, что ни одна из сформулированных теорий не получила безусловного признания в литературе.

Ключевые слова: разграничение публичного и частного права; гармонизация публичного и частного права; дореволюционная цивилистика

Проблема гармонизации и установления оптимального сочетания публичного и частнопроводного регулирования при нормировании общественных отношений – предмет пристального внимания ученых-правоведов на протяжении последних лет.

Сочетание публичного и частнопроводного рассматривалось в самых различных аспектах, поскольку случаи, когда можно говорить о пересечении в взаимовлиянии публичного и частнопроводного регулирования, достаточно разнообразны и являются предметом различных отраслевых наук.

Эти проблемы стали объектом пристального внимания ученых-цивилистов и представителей других отраслевых наук, вопрос активно дискутировался на страницах юридической печати. Необходимо согласиться с выводом о том, что обеспечение баланса публичных и частных интересов – основная задача права на современном этапе.

Помимо сугубо теоретической составляющей упомянутой проблемы, которая, как правило, и являлась предметом научных разработок, достаточно актуальными становятся прикладные разработки, связанные с упомянутой проблематикой. Проблема эта

уже давно утратила характер чисто теоретической и приобрела огромную практическую значимость, о чем свидетельствует обширная судебная практика. Сугубо практическая постановка вопроса о разграничении права на частное и публичное приводят к формальному подходу и высказываниям следующего характера: «Граница между публичным и частным правом определяется волей государства, избирающего для регулирования отношений один из двух известных методов...» [4, с. 8]. При этом критерий, на основе которого государство может и должно выбирать тот или иной метод для регулирования тех или иных отношений, не ясен. Указанное обстоятельство представляется опасным для целостности, да и самого существования частного права в России, где известно стремление государства к установлению, авторитарных, публично-правовых воззрений во всех сферах жизни. Между тем еще дореволюционные цивилисты отмечали: «Там, где процесс исторический, а не вдруг возникшие политические цели лежат в основе понимания права, там право частное не будет иметь характер средства для посторонней цели. Существо его институтов, построение их удержит на себе некоторые особенности от *jus publicum*, самобытности, связанной, правда, с успехами право-

сознания в народе..., но не случайно изменчивых политических комбинаций» [2, с. 33]. Для того чтобы обеспечить именно такое развитие событий, безусловно, необходима серьезнейшая теоретическая разработка этого вопроса. Существовавшие и развиваемые ранее теории, несомненно, требуют значительной актуализации.

Необходимо признать, что российские учебники гражданского права, прекрасно решая важнейшие теоретические вопросы, в большинстве своем незаслуженно обходят вниманием этот принципиальный вопрос о разграничении и соотношении публичного и частного права. Определяя гражданское право, авторы, как правило, ограничиваются указанием на то, что правовая система каждого развитого государства, должна учитывать деление права на публичное и частное, и, давая определение гражданского права, используют традиционный в последнее время подход, применимый к любой отрасли права, а именно: определяют гражданское право через предмет и метод, не углубляясь в теорию вопроса.

Все эти обстоятельства как теоретического, так и практического плана делают необходимым обращение к истории вопроса о публичном и частном праве, их соотношении и критерии разграничения. Многие исследования в этом направлении, к сожалению, не основаны на работе с первоисточниками.

«Распадение норм права на две группы, на право публичное и право гражданское, иначе частное, является ... характерным для современного юридического порядка» [12, с. 9], «... это деление является прочным достоянием юридической мысли, составляя непрменный базис научной и практической классификации правовых явлений» [10, с. 37], – писали Г.Ф. Шершеневич и И.А. Покровский. Это выражение остается, несомненно, актуальным и для современного правопорядка России.

Споры российских цивилистов о необходимости и важности подобного деления права длились долгие годы. Разными, порой очень нетрадиционными, были точки зрения по этому вопросу. Еще больше копий было сломано в попытках уяснить критерий разграничения двух частей права. «Однако, не-

смотря на повседневность указанного деления, – писал Г.Ф. Шершеневич, – с научной стороны до сих пор остается не вполне выясненным, где находится межевая черта между гражданским и публичным правом, каковы отличительные признаки той сферы права, которая носит название частного права и составляет предмет особой науки. Это различие установившееся исторически и упорно поддерживаемое, скорее сознается инстинктивно, чем основывается на точных признаках» [12, с. 9].

За многие годы оживленных споров по этому вопросу юридическая наука то находила, как казалось ученым, искомый истинный критерий разграничения и склонялась к одной из многочисленных точек зрения, то отвергала устоявшиеся вроде бы взгляды. В этих научных баталиях сформировались целые школы, каждая из которых отстаивала свои представления. Теории появлялись, умирали, вновь возникали, чуть видоизменившись, ученые на страницах юридических и публицистических изданий вновь и вновь вступали в оживленную полемику по этому вопросу, который справедливо относят к категории «вечных». «Современному исследователю этого вопроса может показаться, что чем далее, тем более этот вопрос запутывается и делается безнадежно неразрешимым», – так писал о попытках найти искомую демаркационную линию между публичным и частным правом И.А. Покровский [10, с. 37].

Хотя на протяжении многих лет указанный вопрос был в центре внимания ученых-юристов, нельзя сказать, что современная наука гражданского права отличается единством взглядов. Вполне подходят к нашей сегодняшней ситуации слова, которые говорил в свое время Г.Ф. Шершеневич: «...нельзя сказать, чтобы был недостаток в попытках установить пограничную линию, но, к сожалению, попытки эти далеко не безупречны» [12, с. 9].

Прежде чем перейти непосредственно к изложению и анализу наиболее интересных и ярких концепций по вопросу разграничения публичного и частного права, необходимо, на наш взгляд, сделать одну важную оговорку, касающуюся терминологи-

гии, а именно употребления терминов «гражданское» и «частное» право.

В силу того, что термин «гражданское право» использовался еще римскими юристами, в том числе как синоним «частного права», в законодательстве и науке большинства стран, в том числе и в России, принято выражение «гражданское право», «гражданские законы» наряду с использованием термина «частное право». На такую же позицию встанем и мы, употребляя «гражданское» и «частное» право как синонимы, имея в виду сделанные выше оговорки.

Необходимо отметить, что в дореволюционной России интерес к проблеме соотношения частного и публичного права появился лишь в XIX веке ввиду возрастающего внимания прогрессивной общественности к идеям конституционного строя [10, с. 37]. До этого периода российская наука практически не занималась исследованиями указанного вопроса, так как в русском праве, из-за его специфики, заметного удельного веса обычаев и общинного права, деление на частное и публичное исторически не было выражено столь отчетливо, как в других государствах [5, с. 9–12, 32–71, 94–109].

Исторически первой сложилась точка зрения, согласно которой искомый критерий разграничения публичного и частного права носит материальный характер, т.е. содержится в самой материи, в содержании регулируемых отношений или выводится из экономической природы отношений, регулируемых частным и публичным правом.

В течение долгого времени юриспруденция ограничивалась определением, данным еще римскими юристами: публичное право – это то, которое имеет в виду интересы государства как целого, а частное право – то, которое имеет в виду интересы индивида как такового («*publicum jus est quod ad statum rei romane spectat privatum quod ad singulorum utilitatem*»¹), т.е. во главу угла ставилось различие охраняемых законом интересов. Этот критерий является наиболее старым и распространенным. В основе его лежит противоположение охра-

няемых законом частных и публичных интересов и основанное на этом различие норм, охраняющих отношения, содержание которых составляют эти интересы. Указанная точка зрения берет свое начало в трудах еще Ульпиана, Аристотеля.

Указанные воззрения имели многочисленных противников в лице достаточно известных цивилистов. Критиковали эту теорию в своих работах К.Д. Кавелин [6], Н.М. Коркунов и многие другие. Возражения сводились, главным образом, к следующему. Во-первых, отрицалась сама возможность противопоставления общего блага и частного интереса. «Общее благо, – писали противники указанной теории, – разлагается на сумму частных интересов и это дает основания полагать, что общественные интересы охраняются правом настолько, насколько они в состоянии обеспечить благоденствие частных лиц и наоборот, частный интерес, не отвечающий видам общества, никогда не удостоится общественной (юридической) охраны». Вторым крупным возражением было то, что противоположение частного и общественного интереса не совпадает с установившимся делением права, чему приводилась масса примеров.

Неудовлетворительность римской теории и классификации и, главным образом, неопределенность ее вызвали целый ряд попыток исправить ее или дать более четкую формулировку, уточнив понятие «интерес» либо вообще указав в качестве истинного иной критерий. При этом все указанные взгляды сохраняли «материальное ядро», т.е. выбирали в качестве критерия разграничения различие понятий частного и общественного интереса, но облекали их в иную форму.

Так, сторонником материальной теории был Г.Ф. Шершеневич, который отстаивал разделение права на публичное и частное в зависимости от того, частный или публичный интерес защищает право.

К сторонникам материальной теории традиционно относят и К.И. Малышева. Он различал гражданское и публичное право по содержанию регулируемых отношений, причем по содержанию, которое сложилось изначально, независимо от правового регулирования. «Гражданское право, – писал

¹ Ульпиан Дигесты 1,1,1,2.

К.И. Малышев, – есть система положительных норм, определяющих частные права каждого лица в гражданском обществе. Оно отличается от системы публичного права, предметом которого служат государственное устройство и управление, отношения государственной власти к подданным и внешние отношения между государствами» [7, с. 1]. Особенностью теории К.И. Малышева было то, что он отрицал всякое искусственное, доктринально выработанное деление права, считая, что действующий закон закрепляет не что иное, как фактически сложившуюся систему отношений, различие между которыми коренится в их сущности.

Обращает на себя внимание также еще одна «материальная теория», выдвинутая в свое время Ф.К. Савиньи. Ее тоже необходимо признать модификацией римской теории, но имеющей очень высокую степень самостоятельности по отношению к «базовой» материальной теории Ульпиана. Савиньи различал юридические отношения по их цели. «В публичном праве, – по мнению Ф.К. Савиньи, – целое является целью, а отдельный человек занимает второстепенное значение, напротив, в частном праве отдельный человек является целью, а целое (государство) средством», т.е. одни юридические отношения имеют своей целью, задачей удовлетворение потребностей отдельного человека, другие – соединение людей в одно высшее целое и регулирование их жизни в этом единстве». Таким образом, необходимо признать, что теория Ф.К. Савиньи была попыткой соединить воедино классификацию по интересам, охрана которых есть цель права и по различию положения субъекта как самостоятельного индивида или как члена общественного организма. Теория Ф.К. Савиньи была впоследствии подхвачена и развита Иерингом в части учения о субъектах, Аренсом в части учения о цели, но и этим теориям не удалось получить всеобщего признания.

Несмотря на все попытки «уточнить» и модернизировать «теорию интереса», она все равно подвергалась сильной критике в литературе по тем же основаниям, что использовались против теории Ульпиана. Это обстоятельство подвигло некоторых ученых

на поиск в рамках материальной теории иных критериев для разграничения публичного и частного права.

В связи с этим хотелось бы упомянуть имя Д.И. Мейера. Этот виднейший ученый своего времени усматривал искомый критерий в различии экономических, имущественных интересов и интересов, не имеющих экономического значения. Д.И. Мейер писал: «Права существуют для человека, и его природа лежит в основании прав. Природе человека присущи различные потребности и стремление к их удовлетворению. Существуют так же вещи, способные удовлетворять потребности человека. ... В обширном смысле вещь то же, что имущество.... Таким образом, содержание гражданского права составляют права, определяющие отношение лиц к имуществу. ... Справедливо, что в стремлении к удовлетворению духовных потребностей не останавливается на употреблении вещей, но, тем не менее, отношение человека к миру вещей именно таково, что он стремится употреблять вещи для удовлетворения своих потребностей. С этим-то стремлением и волей человека только и имеет дело гражданское право...» [8, с. 31–33].

Особое видение этого вопроса обнаружил К.Д. Кавелин. Этот автор также видел в качестве критерия для выделения различия имущественных и неимущественных прав. «Вещественная ценность служит самым верным, безошибочным и наглядным показателем гражданских прав и юридических отношений» [6, с. 751]. Особенностью теории К.Д. Кавелина было то, что он не просто выдвигал критерий имущественного характера права в качестве истинного для отнесения тех или иных прав к категории гражданских, он предлагал отказаться от существующего деления права на публичное и частное, отказаться от противопоставления публичного и частного.

Необходимо отметить, что крайний взгляд К.Д. Кавелина не имел поддержки со стороны юридической общественности того времени, напротив, вызвал основательные, на наш взгляд, возражения многих цивилистов, в частности профессора Московского университета С.А. Муромцева. Предложенная К.Д. Кавелиным конструкция страдала

существенными недостатками: в первую очередь к таковым относили отсутствие объединяющего начала в отношениях, которые должны составить содержание особой науки; кроме того, предложенная теория имела массу практических неудобств для изложения, так как неизбежно приводила к искусственному разделению того, что естественным образом связано между собой, а также не давала никакой положительной характеристики публичного права.

Еще одна оригинальная «материальная теория» была разработана П.П. Цитовичем. П.П. Цитович высказал в свое время мысль о том, что гражданское (частное) право есть право распределения «... можно сказать, что оно (гражданское право. – В.Г.) есть совокупность постановлений, велений, положительного права, дающих порядок и формы экономическому распределению в данное время у данного народа, короче – гражданское право есть право распределения» [11, с. 5]. При этом он подчеркивал, что таким определением никоим образом не исключается из сферы гражданского права право семейное. П.П. Цитович вслед за К.Д. Кавелиным предлагал отказаться от существующего противопоставления частного и публичного права. Теория П.П. Цитовича при всей ее оригинальности также не имела успеха у подавляющего числа цивилистов того времени, так как очевиден тот факт, что распределение регулируется и публичным правом: государство распределяет бюджетные средства, кроме того, оставался открытым вопрос о положительном определении отношений, входящих в сферу публичного права.

Несмотря на признанные в литературе недостатки, теория интереса долгое время была наиболее распространенной. «Действительно, противоположение мира частных, семейных интересов общественным интересам представляется каждому настолько естественным, что им пользуются как основанием для различия между частным и публичным правом» [12, с. 11].

На определенном этапе развития цивилистической мысли в России разработка идей, связанных с материальным критерием, зашла в тупик и в литературе появилось новое течение, отстаивающее в качестве ис-

тинного критерия критерий формально-юридический. Сторонники формальных взглядов искали критерий различия в особенностях формы, а не содержания регулируемых отношений. В рамках формальной теории сформировалось два различных направления.

Приверженцы первого из направлений старались найти критерий разграничения публичного и частного права в различном положении субъектов юридического отношения в том, принадлежат ли данные права человеку как обособленной личности или как члену организованного общественного союза. Указанная теория сформировалась под влиянием школы естественного права, сторонники которой утверждали, что права, которые естественным образом появились до образования государства (общества), являются частными. Естественное право продолжает действовать и в государстве, пополняется определенными постановлениями, касающимися функционирования государства, этот «новый придаток» и есть публичное право. Причем, по мнению сторонников указанных воззрений, «все публичное право устанавливается лишь ради большего упрочнения господства частного права».

Гораздо большее признание на определенном этапе получила еще одна формальная теория, сторонники которой различали публичное и частное право на основании того, как распределяется инициатива защиты права от нарушений. Другими словами, обращали внимание на то, что охраняется, а не на то, как охраняется. Суть указанных взглядов сводилась к различию способов охраны от правонарушений, к тому охраняется ли нарушенное право по инициативе самого потерпевшего или по инициативе общественной власти.

Основоположником этой теории был германский ученый Тон. В соответствии с его взглядами, если нарушение прав влечет за собой установление для субъекта нарушенного права притязания на возмещение причиненного ему ущерба, – это частное право; если же, напротив, нарушение права влечет за собой только принятие известных мер со стороны и по инициативе общественной власти, – это право публичное [12, с. 179]. Теория Тона имела множество сто-

ронников в лице авторитетных дореволюционных цивилистов. Достаточно назвать такие имена, как Муромцев [9, с. 26–27], Гамбаров [1, с. 52–54], Дювернуа [3, с. 28].

Г.Ф. Шершеневич так говорил об этой распространенной в свое время теории: «В пользу этой теории говорит то, а) что она построена на чисто юридическом начале, т.е. на различии юридических средств, которыми охраняются жизненные интересы, б) что она находится в полном соответствии с формальным понятием о праве, единственно верным, с) что она способна была бы дать, безусловно, точный отличительный признак» [12, с. 10].

Но формальная теория в то же время страдала, по мнению многих авторов, настолько существенными недостатками, что не могла быть принята. Теория предполагала, что в праве в любом случае есть указания на то, по чьей инициативе охраняется каждая из указанных норм, но во многих случаях такового указания закон не содержит, следовательно, ее нельзя было признать достаточной. Справедливо отмечалось, что различие частных и публичных прав проявляется не только при их нарушении, но и в ненарушенном состоянии, что также вписывалось в указанную теорию.

Завершая характеристику широчайшей дореволюционной полемики по поводу вопроса о критерии разграничения публичного и частного права, нельзя не упомянуть еще об одном авторе – о И.А. Покровском. Его теория, если разграничивать их на материальные и формальные, принадлежит в числу формальных, но это лишь номинальное разграничение. Фактически в своей работе И.А. Покровский предложил критерий, который впоследствии получил самое широкое распространение. Заслуга И.А. Покровского состоит в том, что он не просто предложил указанный критерий для разграничения публичного и частного права, (метод правового регулирования в качестве такого критерия предлагался и раньше, но смысл, который вкладывали в это понятие, был совершенно иным), но и подробнейшим образом обосновал подобный выбор. Разграничение публичного и частного права, по мнению И.А. Покровского, следовало проводить в зависимости от того, какими

способами или приемами осуществляется это регулирование.

Резюмируя все сказанное по поводу попыток решения вопроса о соотношении публичного и частного права в дореволюционной литературе, хотелось бы сделать несколько выводов.

Дореволюционная цивилистика содержит многочисленные фундаментальные работы по данному вопросу. Обстоятельно коснуться данной краеугольной проблемы в своих трудах счел необходимым практически каждый видный дореволюционный цивилист.

На тот период, несмотря на то, что в литературе практически всеми авторами выделялось два основных направления, так называемые «материальная» и «формальная» школы, вызвано это было скорее необходимостью хоть какой-то классификации многочисленных мнений по данному вопросу. Теории, выдвигаемые дореволюционными авторами, за редким исключением, сложно однозначно отнести к чисто «формальным» или «материальным». В большинстве своем эти теории представляют собой весьма значительные модификации «классических» либо являют собой совокупность материальных и формальных критериев разграничения права. Вследствие этого невероятно сложно провести классификацию всего спектра существовавших тогда мнений по «материальному» или «формальному» признаку и предпринятая выше попытка такой классификации носит в значительной степени условный характер. Тем не менее мы считаем такую, пусть небезупречную с точки зрения выбранного критерия, попытку классификации необходимой для того, чтобы анализ дореволюционного материала не был простым перечислением и представлял известную научную ценность.

Вышепредпринятый анализ развития русской дореволюционной цивилистической мысли по этому вопросу показывает, что ни одна из сформулированных теорий не получила безусловного признания в литературе. Большинство работ представляло собой критику всех ранее высказанных взглядов и изложение своего, отличного от всех ранее высказанных, мнения.

Проведенный исторический анализ, между тем, представляется достаточно принципиальным и значимым, поскольку, несмотря на достаточно длительный промежуток времени, который отделяет нас от дореволюционного периода развития гражданско-правовой мысли, споры о публичном и частном праве не закончены и современный исследователь, обращаясь к этим вопросам, должен учитывать накопленный наукой опыт.

Библиографический список

1. *Гамбаров Ю.С.* Курс гражданского права. Т. 1: Часть общая. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. 680 с.
2. *Дювернуа Н.Л.* Конспект лекций по гражданскому праву, читанный в 1886–1887 acad. г. СПб.: Типо-литография А.Б. Ландау, 1886. 266 с.
3. *Дювернуа Н.* Чтения по гражданскому праву. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1898. Т. 1. 959 с.
4. *Ефимова Л.Г.* Соотношения частного и публичного права – правовая или политическая проблема? // Юрид. мир. 1999. №4. С. 4–9.
5. *Исаев И.А.* История государства и права России. М.: Юрист, 1993. 272 с.
6. *Кавелин К.Д.* Что есть гражданское право и где его пределы // Полн. собр. соч. Т. 4: Этнография и правоведение / примеч. проф. Д.А. Корсакова. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1900. С. 160–165.
7. *Мальшев К.И.* Курс общего гражданского права России. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1878. Т. 1. 892 с.
8. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: в 2 ч. [По 8-му изд., испр. и доп. 1902]. М.: Статут, 1997. Ч. 1. 290 с. (Классика российской цивилистики).
9. *Муромцев С.А.* Римское гражданское право: курс лекций. СПб., 1877–1878. 939 с.
10. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с. (Классика российской цивилистики).
11. *Цитович П.П.* Курс русского гражданского права. Одесса, 1878. Т.1, вып. 1. 238 с.
12. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Фирма «СПАРК», 1995. 461 с.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Gambarov Ju.S.* Kurs grazhdanskogo prava. T. 1: Chast' obshhaja. SPb.: Tip. M.M. Stasjulevicha, 1911. 680 s.
2. *Djuvernua N.L.* Konspekt lekcij po grazhdanskomu pravu, chitannyj v 1886–1887 akad. g. SPb.: Tipo-litografija A.B. Landau, 1886. 266 s.
3. *Djuvernua N.* Chtenija po grazhdanskomu pravu. SPb.: Tip. M.M. Stasjulevicha, 1898. T. 1. 959 s.
4. *Efimova L.G.* Sootnoshenija chastnogo i publichnogo prava – pravovaja ili politicheskaja problema? // Jurid. mir. 1999. №4. S. 4–9.
5. *Isaev I.A.* Istorija gosudarstva i prava Rossii. M.: Jurist, 1993. 272 s.
6. *Kavelin K.D.* Chto est' grazhdanskoe pravo i gde ego predely // Poln. sobr. soch. T. 4: Jetnografija i pravovedenie / primech. prof. D.A. Korsakova. SPb.: Tip. M.M. Stasjulevicha, 1900. S. 160–165.
7. *Malyshev K.I.* Kurs obshhego grazhdanskogo prava Rossii. SPb.: Tip. M.M. Stasjulevicha, 1878. T. 1. 892 s.
8. *Mejer D.I.* Russkoe grazhdanskoe pravo: v 2 ch. [Po 8-mu izd., ispr. i dop. 1902]. M.: Statut, 1997. Ch. 1. 290 s. (Klassika rossijskoj civilistiki).
9. *Muromcev S.A.* Rimskoe grazhdanskoe pravo: kurs lekcij. SPb., 1877–1878. 939 s.
10. *Pokrovskij I.A.* Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. M.: Statut, 1998. 353 s. (Klassika rossijskoj civilistiki).
11. *Citovich P.P.* Kurs russkogo grazhdanskogo prava. Odessa, 1878. Tom. 1, vyp.1. 238 s.
12. *Shershenevich G.F.* Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava (po izdaniju 1907 g.). M.: Firma «SPARK», 1995. 461 s.

***THE THEORIES OF DISTINCTION BETWEEN THE PUBLIC LAW
AND THE PRIVATE LAW IN PRE-REVOLUTIONARY RUSSIAN SCIENCE***

V.G. Golubtsov

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: vg2009@yandex.ru

The article analyzes classic theories of distinction between the public law and the private law that were developed in the pre-revolutionary Russian civil law. The “formal” and “material” theories are analyzed; the classification and the analysis of the views are given that existed in the pre-revolutionary Russian civil law concerning the issue in question, a modern evaluation of the Russian civil law classicists is presented.

The pre-revolutionary civil law contains numerous fundamental works on this issue. Practically every prominent pre-revolutionary civilist considered it necessary to thoroughly describe this fundamental problem in his works.

During that period, in spite of the fact that practically all the authors identified two principal areas of focus, the so-called “material” and “formal” schools, this was mainly caused by the necessity to have a minimum classification of numerous views. The theories proposed by the pre-revolutionary authors, with some minor exceptions, are difficult to be referred clearly to the “formal” or the “material” ones. In the majority of cases such theories are either the great modifications of the “classical” ones, or represent a complex of material and formal criteria of the law differentiation. As a result, it is very difficult to classify all the variety of the views per “material” or “formal” grounds, and the undertaken attempt to make such a classification has mostly a relative character. Nevertheless, we consider such an attempt for the classification, although criterion-flawed, necessary for the analysis of the pre-revolutionary material, to make it not simply a list of the views existed but something having a known scientific value.

The analysis of the Russian pre-revolutionary civil thought development shows that none of the formulated theories received an absolute acknowledgement in literature. The majority of works represented criticism of all the views expressed earlier with the proposal of a new view different from every view state earlier.

With this, the performed historical analysis is deemed to be important and meaningful, because, in spite of the fairly long period of time which separates us from the pre-revolutionary period of the civil law thought development, the disputes on the private and the public law are not finished, and modern researcher studying this topic, should take into account the experience obtained by the science.

Keywords: distinction between the public and the private law;
harmonization of the public and the private law; pre-revolutionary civil law

УДК 346.22

**ПРАВО НА ДЕЛОВУЮ РЕПУТАЦИЮ ГОСУДАРСТВЕННЫХ
И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ, ОРГАНОВ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ**

А.Е. Кирпичев

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права
Российская академия правосудия
117418, г. Москва, Новочеремушкинская ул., 69а
E-mail: raj@aekirpichev.ru

Рассматривается применимость категории «деловая репутация» к государству и муниципальным образованиям. Делается вывод: понятие деловой репутации относится только к предпринимательской деятельности субъектов гражданского права. Однако, поскольку гражданское законодательство не содержит общего понятия репутации, применимого и к иным видам экономической деятельности, понятие деловой репутации толкуется судами расширительно.

Ключевые слова: правосубъектность государства; муниципальные образования; деловая репутация

Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования, а также, от их имени, органы государственной власти и местного самоуправления все более активно участвуют в экономическом обороте страны, вступая в имущественные отношения, основанные на равенстве сторон. Несмотря на продолжение приватизации, данная тенденция, как представляется, сохранится, что экономически обусловлено так называемым «законом Вагнера», суть которого состоит в том, что «с развитием промышленности государственные расходы по темпу изменения обгоняют темп прироста объема производства и национального дохода». Данная закономерность связана с тем, что с развитием экономики ей требуются государственные инвестиции в науку, инвестиционные проекты, увеличиваются государственные займы, растут потребности населения в соответствии с новыми социальными стандартами и др. [8, с. 152–153]. Таким образом, даже при сокращении объемов государственной и муниципальной собственности государственные и муниципальные образования продолжают расширять свое участие в гражданских правоотношениях, что ставит вопрос о применимости к ним

ряда категорий гражданского законодательства.

В соответствии с п. 2 ст. 124 Гражданского кодекса Российской Федерации [3] (далее – ГК РФ) к государственным и муниципальным образованиям как субъектам гражданского права применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов. К числу особенностей участия указанных субъектов в гражданском обороте, в литературе относят их общее с некоммерческими организациями свойство, отличающее их от коммерческих организаций – отсутствие у них деловой репутации [4]. Данное утверждение представляется небесспорным. При этом если в отношении некоммерческих организаций в правовой науке существует обоснованное мнение относительно возможности существования у них деловой репутации (и, следовательно, права на деловую репутацию) [18], то с государственными и муниципальными образованиями дело обстоит иначе. В.С. Толстой аргументированно обосновывает возможность наличия у публично-правовых образований как «территориальных общностей людей» личных неимущественных прав, од-

нако право на деловую репутацию среди таких он не рассматривает [17, с. 23, с. 189–198].

Понятие деловой репутации в науке трактуется различно. Так, расширительно толкуя термин «деловой» и относя исследуемое определение как к предпринимательской, так и к иной профессиональной деятельности, Е.В. Михалевич предлагает определять деловую репутацию как деловые и профессиональные качества как в сфере предпринимательской, так и в сфере иной профессиональной деятельности, отражающиеся в общественной оценке [10].

Сопоставляя понятие репутации с иными социологическими понятиями, А.Л. Анисимов делает вывод, что «деловая репутация (или социальный престиж) – это сравнительная оценка социальной значимости индивида, группы людей или социального института, юридического лица, его положения в обществе, закрепленная в общественном мнении» [1]. С подобной позицией нельзя однозначно согласиться, потому что в результате рассмотрения общего понятия репутации дается определение, подходящее к любой репутации, но затем утверждается, что определяемым понятием является именно «деловая репутация», а не репутация вообще.

М. Сошникова также отрицает необходимость законодательного закрепления общего права на репутацию. Однако, сопоставляя юридическое и экономическое определения понятия деловой репутации, в том числе понятие деловой репутации в бухгалтерском учете, указанный автор отмечает, что деловая репутация тесно связана с предпринимательской деятельностью и поэтому отличается от иных видов репутации [15]. С этим можно согласиться; действительно, в строгом смысле деловая репутация – явление, связанное с предпринимательской деятельностью, следовательно, право на деловую репутацию также связано с предпринимательской деятельностью.

Поэтому рассмотрение деловой репутации государственных и муниципальных образований связано с вопросами осуществления указанными субъектами пред-

принимательской деятельности. В литературе существуют различные подходы к проблемам осуществления предпринимательской деятельности государственными и муниципальными образованиями. В большинстве случаев противники возможности осуществления предпринимательской деятельности государственными и муниципальными образованиями исходят из несоответствия непосредственной деятельности указанных субъектов признакам предпринимательской деятельности. Например, А.А. Спектор считает, что «государство, субъекты РФ, а также муниципальные образования не могут заниматься предпринимательской деятельностью», поскольку «государство имеет совсем иные цели в сфере предпринимательства: регулирование предпринимательской деятельности, государственная поддержка предпринимательства, регулирование ценообразования в определенных областях предпринимательской деятельности и т.д.» [16].

О.А. Беляева, напротив, относится к сторонникам признания за государственными и муниципальными образованиями права на осуществление предпринимательской деятельности, аргументируя это тем, что они «приравнены по статусу к юридическим лицам», при этом справедливо отмечает, что «государство и муниципальные образования чаще всего участвуют в коммерции опосредованно, т.е. либо через создание унитарных предприятий, либо через приобретение в государственную или муниципальную собственность пакетов акций (долей) в других коммерческих организациях» [2]. Действительно, хотя право на занятие предпринимательской деятельностью легально раскрывается только по отношению к гражданину, нельзя не заметить, что законодатель подразумевает две формы реализации права на занятие предпринимательской деятельностью – самостоятельно или путем создания юридического лица, что следует из ст. 23 ГК РФ. Конституционный суд РФ указал, что «вхождение в состав органов управления хозяйственного общества или иной коммерческой организации и участие в работе высшего органа управления хозяй-

ственным обществом – общего собрания, на котором принимаются решения по поводу осуществления предпринимательской деятельности, безусловно, является видом экономической деятельности, поскольку связано с участием в управлении деятельностью соответствующей коммерческой организации, которая по своей природе относится к предпринимательской деятельности» [12]. Указанная характеристика, как представляется, в полной мере относится к характеристике деятельности государственных и муниципальных образований, представляемых соответствующими органами и должностными лицами в органах управления коммерческих организаций.

Безусловно, предпринимательский характер носит деловая репутация государства в инвестиционной сфере. В этой связи, характеризуя деятельность Организации эффективной борьбы с финансовыми преступлениями (ФАТФ), А.В. Мелехин справедливо пишет, что от оценки последней «зависит деловая репутация государства» [9]. А.А. Кирилловых, аргументируя значимость договорной дисциплины в корпорации (под которой указаный автор понимает организацию «которая признана юридическим лицом, в которой собственность отделена от управления и которая основана на объединенных капиталах (добровольных взносах) для осуществления какой-либо социально полезной деятельности»), отмечает, что «договор, заключаемый корпорацией, важен еще и потому, что его выполнение непосредственно влияет на деловую репутацию корпорации, а иногда и государства в целом» [5]. Действительно, нарушение крупной корпорацией договора с иностранным элементом может повлечь вред деловой репутации страны в целом, однако в такой ситуации использование гражданско-правовых средств защиты является весьма затруднительным, хотя и не безосновательным. В то же время деятельность крупных корпораций, определяет инвестиционную привлекательность страны, и вопрос о возможности привлечения их к гражданско-правовой ответственности при причинении вреда деловой репутации страны должен стать предметом дальнейших исследований.

В такой ситуации речь идет не о защите от распространения сведений, прочащих деловую репутацию, а об изменении экономической оценки репутации страны.

В судебной практике признается, что оценка деятельности унитарных предприятий может влиять на деловую репутацию их учредителей. Так, по одному делу размещение в интернет-источнике статьи о том, что местная администрация допустила необоснованные бюджетные траты при закупки товара муниципальным унитарным предприятием. Суд, отметив, что сама местная администрация не являлась стороной указанного договора, тем не менее оценил по существу информацию, представленную в статье, и, придя к выводу о том, что данная закупка не была произведена с завышением рыночной цены, обязал ответчика опровергнуть сведения, не соответствующие действительности, порочащие деловую репутацию администрации муниципального образования [13].

В связи с изложенным представляется обоснованным вопрос о том, применима возможность защиты деловой репутации только к осуществлению (опосредованно, через учрежденные юридические лица) государственными и муниципальными образованиями предпринимательской деятельности или также к иной деятельности данных субъектов. Принадлежность предпринимательской деятельности к более широкому понятию экономической деятельности следует из ст. 34 Конституции Российской Федерации [6]. Нормы ГК РФ об иной экономической деятельности не упоминают, хотя в ст. 5 и 18 ГК РФ говорится о «предпринимательской и иной деятельности».

Оценка иной хозяйственной деятельности органов власти по мнению судов может наносить ущерб их деловой репутации. По одному делу по иску суд признал не соответствующей действительности информацию, изложенную в газетной статье, об отчуждении администрацией объектов муниципальной собственности по заниженной цене, в результате чего в бюджет города не поступили в полном объеме денежные средства от продажи объектов недвижимого имущества, а также сведения о направлении

администрацией бюджетных средств в значительном объеме в коммерческие организации. Далее суд отметил, что «указанная информация создает впечатление о некомпетентном управлении объектами муниципальной собственности и о незаконном распоряжении администрацией средствами казны муниципального образования, позволяет дать негативную оценку ее деятельности, следовательно, порочит деловую репутацию администрации как субъекта хозяйственной деятельности, в обязанности которой входит решение вопросов о создании, приобретении, использовании, отчуждении муниципальной собственности и подрывает ее авторитет среди жителей муниципального образования» [14]. Примечательно, что субъектом оценки качеств муниципального образования как собственника в данном случае названо население муниципального образования, но такая оценка отделена от деловой репутации и названа «авторитетом». Следовательно уважение жителей муниципального образования не является элементом его деловой репутации, что делает последнюю более экономической, чем политической категорией.

Однако такой оценке должна подлежать именно хозяйственная деятельность публичной власти, а не само по себе осуществление ею публичных функций. Так, по одному делу суд указал, что опубликованная в прессе фраза «администрацию города абсолютно не беспокоят условия работы врачей, медсестер, наличие лекарств, аппаратуры и условия, в которых лечатся жители города и района» присутствовала «субъективная авторская оценка деятельности» органа местного самоуправления, которая «не была сопряжена с ограничением или умалением его неимущественных прав, и не выходила за пределы уровня разумной критики публичной власти» [11]. В данном случае оценка давалась не экономической эффективности хозяйственной деятельности местной администрации, а политическим аспектам решения вопросов местного значения.

Таким образом, представляется, что государственные и муниципальные образо-

вания являются субъектами права на деловую репутацию при осуществлении ими предпринимательской деятельности, в иных случаях их репутация приравнивается к деловой, поскольку является однородным явлением.

Рассмотрение вопроса о деловой репутации государственных и муниципальных образований будет неполным без сопоставления прав на деловую и иную репутацию данных субъектов и их органов (органов государственной власти и местного самоуправления). Существует мнение о разделении данных понятий. Например, Е.В. Михалевич называет в числе субъектов права на деловую репутацию государственные и муниципальные органы, но не сами государственные и муниципальные образования [7]. В приведенных ранее примерах из судебной практики также, как правило, носителем деловой репутации назывались органы власти, в частности, местные администрации. Однако следует учитывать два важных аспекта. Во-первых, в соответствии со ст. 125 ГК РФ от имени государственных и муниципальных образований выступают их органы. Наделение указанных органов правами юридических лиц не отрицает того факта, что они действуют от имени соответствующих государственных и муниципальных образований, а значит, носителями прав и обязанностей, возникающих при участии этих органов в обороте, являются непосредственно Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования. Во-вторых, неимущественным правам государственных и муниципальных образований свойственна множественность субъектов, что справедливо отметил В.С. Толстой [17, с. 23–24], таким образом, право государственного или муниципального образования на деловую репутацию принадлежит ему самому как субъекту права, а также составляющему его населению и органам государственной власти и местного самоуправления, представляющих его в правоотношениях. Указание населения в качестве носителя защищаемого гражданско-правовыми способами права представляется теоретически обоснованным. М.Н. Малеина утверждает, что воз-

можно признать наличие деловой репутации и иных нематериальных благ у неопределенного круга лиц (в частности, объединенных по признакам пола, национальности, религиозной принадлежности, профессии и др.) [7]. Признание неимущественного права на нематериальные блага за неопределенным кругом лиц применимо и к жителям муниципального образования, субъекта Российской Федерации или ко всему населению Российской Федерации, которые образуют соответствующие образования как субъекты права.

Библиографический список

1. *Анисимов А.Л.* Честь, достоинство, деловая репутация под защитой закона. М.: Норма, 2004. 88 с.
2. *Беляева О.А.* Предпринимательское право: учеб. пособие / под ред. В.Б. Ляндреса. 2-е изд., испр. и доп. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009. 271 с.
3. *Гражданский кодекс Российской Федерации.* Часть первая: Федер. закон РФ от 30 нояб. 1994 г. №51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. №32, ст. 3301.
4. *Кархалев Д.Н.* Охранительное правоотношение по защите чести, достоинства и деловой репутации лица // Арбитр. и гражд. процесс. 2010. №1. С. 28–34.
5. *Кирилловых А.А.* Корпоративное право: курс лекций. М.: Юстицинформ, 2009. 192 с.
6. *Конституция Российской Федерации:* принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // Рос. газ. 2009. 21 янв.
7. *Малеина М.Н.* Защита чести и деловой репутации неопределенного круга лиц // Вестник гражд. права. 2010. №1. С. 173–180.
8. *Масленников М.И.* Изменение приоритетов в развитии государственного сектора экономики в развитых странах. Екатеринбург: Ин-т экономики Урал. отд-ния РАН, 2009. 172 с.
9. *Мелехин А.В.* Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2009. 639 с.
10. *Михалевич Е.В.* Деловая репутация: субъекты гражданских правоотношений, имеющие право на ее защиту // Юрист. 2012. №4. С. 34–41.
11. *Определение* Владимирского областного суда от 19 янв. 2012 г. по делу №33-147/2012 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
12. *По делу о проверке конституционности положений пункта «в» части первой и части пятой статьи 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»* [Электронный ресурс]: постановление Конституц. суда РФ от 27 дек. 2012 г. №34-П. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
13. *Постановление* ФАС Поволжского округа от 10 апр. 2012 г. по делу №А57-13372/2010 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
14. *Постановление* ФАС Уральского округа от 18 окт. 2005 г. №Ф09-3389/05-С6 по делу №А50-5310/2005 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
15. *Сошникова М.* Деловая репутация: гражданско-правовые и экономические аспекты // Корпоративный юрист. 2008. №1.
16. *Спектор А.А.* К вопросу о категориях «субъект предпринимательской деятельности» и «субъект предпринимательского права» // Предпринимательское право. [Прил. «Бизнес и право в России и за рубежом»]. 2012. №2. С. 40–43.
17. *Толстой В.С.* Личные неимущественные правоотношения. М.: Элит, 2006. 200 с.
18. *Фроловский Н.Г.* Защита деловой репутации юридического лица // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. №4. С. 48–52.

Bibliograficheski spisk

1. *Anisimov A.L.* Chest', dostoinstvo, delovaja reputacija pod zashhitoj zakona. M.: Norma, 2004. 88 s.

2. *Beljaeva O.A.* Predprinimatel'skoe pravo: ucheb. posobie / pod red. V.B. Ljandresa. 2-e izd., ispr. i dop. M.: KONTRAKT, INFRA-M, 2009. 271 s.
3. *Grazhdanskij* kodeks Rossijskoj Federacii. Chast' pervaja: Feder. zakon RF ot 30 nojab. 1994 g. №51-FZ // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii.* 1994. №32, st. 3301.
4. *Karhalev D.N.* Ohranitel'noe pravootnoshenie po zashhite chesti, dostoinstva i delovoj reputacii lica // *Arbitr. i grazhd. process.* 2010. №1. S. 28–34.
5. *Kirillovyh A.A.* Korporativnoe pravo: kurs lekcij. M.: Justicinform, 2009. 192 s.
6. *Konstitucija* Rossijskoj Federacii: prinjata vsenarodnym golosovaniem 12 dek. 1993 g. // *Ros. gaz.* 2009. 21 janv.
7. *Maleina M.N.* Zashhita chesti i delovoj reputacii neopredelennogo kruga lic // *Vestnik grazhd. prava.* 2010. №1. S. 173–180.
8. *Maslennikov M.I.* Izmenenie prioritetov v razvitii gosudarstvennogo sektora jekonomiki v razvityh stranah. Ekaterinburg: In-t jekonomiki Ural. otd-nija RAN, 2009. 172 s.
9. *Melehin A.V.* Teorija gosudarstva i prava: uchebnik. 2-e izd., pererab. i dop. M.: Jurist, 2009. 639 s.
10. *Mihalevich E.V.* Delovaja reputacija: sub#ekty grazhdanskih pravootnoshenij, imejushhie pravo na ee zashhitu // *Jurist.* 2012. №4. S. 34–41.
11. *Opredelenie* Vladimirskogo oblastnogo suda ot 19 janv. 2012 g. po delu №33-147/2012 [Jelektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Garant».
12. *Po delu* o proverke konstitucionnosti polozenij punkta «v» chasti pervoj i chasti pjatoj stat'i 4 Federal'nogo zakona «O statute chlena Soveta Federacii i statute deputata Gosudarstvennoj Dumy Federal'nogo Sobranija Rossijskoj Federacii» v svjazi s zaprosom gruppy deputatov Gosudarstvennoj Dumy» [Jelektronnyj resurs]: postanovlenie Konstituc. suda RF ot 27 dek. 2012 g. №34-P. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Garant».
13. *Postanovlenie* FAS Povolzhskogo okruga ot 10 apr. 2012 g. po delu №A57-13372/2010 [Jelektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Garant».
14. *Postanovlenie* FAS Ural'skogo okruga ot 18 okt. 2005 g. №F09-3389/05-S6 po delu №A50-5310/2005 [Jelektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Garant».
15. *Soshnikova M.* Delovaja reputacija: grazhdansko-pravovye i jekonomicheskie aspekty // *Korporativnyj jurist.* 2008. №1.
16. *Spektor A.A.* K voprosu o kategorijah «sub#ekt predprinimatel'skoj dejatel'nosti» i «sub#ekt predprinimatel'skogo prava» // *Predprinimatel'skoe pravo.* [Pril. «Biznes i pravo v Rossii i za rubezhom»]. 2012. №2. S. 40–43.
17. *Tolstoj V.S.* Lichnye neimushhestvennye pravootnoshenija. M.: Jelit, 2006. 200 s.
18. *Frolovskij N.G.* Zashhita delovoj reputacii juridicheskogo lica // *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika.* 2012. №4. S. 48–52.

***THE RIGHT FOR THE BUSINESS REPUTATION OF THE STATE
AND MUNICIPAL FORMATIONS, STATE OFFICIAL BODIES
AND MUNICIPAL GOVERNMENT BODIES***

A.Ye. Kirpichev

Russian academy of justice

69a, Novocheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117418

E-mail: raj@aekirpichev.ru

This article is aimed to explore the possibilities of using the term “business reputation” for reputation of state, municipalities and their bodies and, therefore, of using

proper Civil Law methods for defending their reputation. Although there is no legal definition of the term “business reputation”, the author concludes that that the term can be used only in the sphere of business, but due to the absence of common term “reputation” in the Russian Civil Law, in jurisprudence the “business reputation” is usually interpreted extendedly.

Thus, state and municipalities are subjects of such reputation as far as non-profit organizations not only in cases, when they are making business but in the case of any type of their economic activities. Sometimes according to the jurisprudence the reputation of such bodies is not defended by the Civil Law rules, if a critical opinion concerns public services, provided by the Russian Federation, its subjects and the municipalities. The reputation of state and municipalities belongs to their bodies and the population of the territory, too.

Keywords: the state legal personality; municipal bodies; business reputation

УДК 347.451:347.447.7

СООТНОШЕНИЕ ПРОТИВОПРАВНОСТИ, ВИНЫ И НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЫ НА ПРИМЕРЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СЕЛЬХОЗПРОИЗВОДИТЕЛЯ

О.А. Кузнецова

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: kuznetsova_psu@mail.ru

Статья посвящена анализу гражданско-правовых категорий противоправности, вины и непреодолимой силы при привлечении к ответственности производителя сельскохозяйственной продукции за неисполнение договора контрактации. Рассматривается противоправность поведения правонарушителя в форме бездействия через его объективный и субъективный признаки. Анализируется вина сельхозпроизводителя с позиций поведенческого подхода. Доказывается вывод о совпадении объективистского понимания вины с понятием бездействия. Проведен анализ практики применения статьи 538 ГК РФ, закрепляющей виновную ответственность сельхозпроизводителя. Раскрывается значение непреодолимой силы как обстоятельства, исключающего противоправность поведения должника. Сделан вывод о необходимости законодательного и доктринального разграничения противоправности, вины и непреодолимой силы как цивилистических категорий.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность; противоправность; вина; непреодолимая сила; договорное правонарушение; бездействие; презумпция вины; опровержение вины; теории вины; контрактация; ответственность сельхозпроизводителя

Договоры с участием производителей сельскохозяйственной продукции не были обделены вниманием представителями науки советского гражданского права [1, 4, 6, 7, 32, 37]. Однако вопросы их ответственности приобрели особую актуальность после вступления в силу в 1995 г. ГК РФ, поскольку в отличие от большинства субъектов предпринимательской деятельности для сельхозпроизводителей законодатель сохранил принцип ответственности за вину.

Противоправность поведения является обязательным признаком правонарушения и составляет объективную сторону его состава.

Согласно ГК РФ ответственность наступает за «неисполнение обязательства» либо за «исполнение обязательства ненадлежащим образом» (абз. 1 п. 1 ст. 401 ГК РФ). Как видим, законодатель учел две ситуации: например, если по договору кон-

трактации продукция не была поставлена в полном объеме, то это правонарушение в форме «неисполнение обязательства», а если была поставлена частично, то перед нами вторая форма правонарушения – «исполнение обязательства ненадлежащим образом».

Думается, что и полное «неисполнение обязательства» и «исполнение обязательства ненадлежащим образом», по сути, являются «неисполнением *обязательства надлежащим образом*». При договорном условии поставки 100 т сельхозпродукции, и не поставка всего объема продукции и поставка половины объема продукции будут представлять собой правонарушения в форме «неисполнения обязательства надлежащим образом».

Теория права различает две формы противоправного поведения: действие и бездействие. При этом обязывающие нормы нарушаются актом противоправного бездействия, а запрещающие – действия. Договорное правомерное поведение закреплено в

ГК РФ в обязывающей норме статьи 309 («лицо *обязано* исполнить обязательство надлежащим образом»). Следовательно, договорное обязательство может быть нарушено только бездействием.

Эту общую конструкцию договорного правонарушения необходимо отличать от исполнения конкретных обязанностей внутри обязательства. Обязанности, вытекающие из обязательства, могут быть активного и пассивного типа. Однако даже если не исполняется пассивная обязанность должника («воздержаться от определенного действия» (ст. 307 ГК РФ)), то в целом он все равно бездействует, так как не исполняет обязательство надлежащим образом. Например, по договору контрактации на сельхозпроизводителя может быть возложена обязанность не использовать определенный вид удобрений. Если он такие удобрения будет использовать, то как конкретный вид поведения это, конечно, активные действия, но в целом – это «неисполнение договорного обязательства надлежащим образом», так как исполнение обязательства надлежащим образом в данном случае предполагает воздержание от применения определенного договора вида удобрений.

При применении договорной гражданско-правовой ответственности для оценки противоправного поведения не будет иметь юридического значения, обязанность какого типа нарушена – активная или пассивная. В целом любое договорное нарушение будет бездействием.

Таким образом, договорное правонарушение – это неисполнение обязательства надлежащим образом, которое выражается в нарушении условий обязательства, требований закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – правовых обычаев или иных обычно предъявляемых требований. Противоправность поведения должника в договорных обязательствах возможна только в форме бездействия, которое заключается в формуле «*неисполнения обязательства надлежащим образом*» и охватывает и полное и частичное (по любому критерию (количество, сроки, качество и т.д.) неисполнение обязательства).

Поэтому для гражданского права крайне важен вопрос о сущности юридически значимого бездействия.

В теории права бездействие характеризуется пассивностью – неисполнение предписанного нормами объективного права: «лицо *обязано* было по закону что-то сделать, но не сделало этого» [8, с. 451].

Бездействие – это пассивное поведение, заключающееся в невыполнении обязанности, которую лицо должно было и могло исполнить.

Бездействие как форма противоправного поведения имеет объективный и субъективный признаки. Первый раскрывается через словосочетание «лицо должно было исполнить обязанность» и означает, что правонарушитель должен был исполнить обязанность, предписанную в объективном источнике права – законе, ином нормативном акте, договоре, обычае или обыкновении. Второй признак бездействия содержится в обороте «лицо могло исполнить обязанность» и предполагает реальную субъективную возможность лица исполнить предписанную обязанность.

Первый признак бездействия носит формальный характер и в целом несложен для установления. Очевидно, что если в договоре контрактации содержится условие о поставке 100 т продукции, то имеется соответствующая предписанная обязанность производителя сельскохозяйственной продукции, при ее нарушении налицо объективный признак бездействия.

При наличии объективного признака бездействие сельхозпроизводителя может быть исключено только доказательством того, что лицо хотя и должно было исполнять обязанность, но не могло ее исполнить.

Субъективный признак противоправного бездействия заключается в том, что правонарушитель *мог* исполнить обязательство, будучи заботливым и осмотрительным. Отсутствие субъективного признака бездействия характеризуется субъективной непредотвратимостью правонарушения (неисполнение обязательства надлежащим образом), т.е. лицо *не могло* его исполнить, несмотря на проявленную заботливость и осмотрительность.

Однако согласно абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ непринятие должником всех мер для надлежащего исполнения обязательства при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, является не характеристикой юридически значимого бездействия, а понятием вины.

Таким образом, вина в гражданском праве определена через понятие бездействия, а противоправность трактуется только через объективный признак бездействия – неисполнение надлежащим образом обязанности, которую правонарушитель (должник) «должен был исполнить».

Значение категории вины в договорных отношениях с участием предпринимателей невелико. В подавляющем большинстве случаев договорная ответственность предпринимателей строится на началах риска, они отвечают независимо от наличия или отсутствия своей вины в неисполнении обязательства надлежащим образом [2, с. 20–21]. Ответственность же устраняют обстоятельства только непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Наличие доказательств своей невиновности не имеет юридического значения для привлечения их к ответственности. Поэтому разграничение невиновности (вины) и непреодолимой силы будет иметь для предпринимателей принципиальное значение: если обстоятельства обладают признаками непреодолимой силы, то ответственность исключается, если же обстоятельства свидетельствуют об отсутствии вины, то ответственность наступает.

Кроме того, в законе или договоре может быть предусмотрена виновная ответственность лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Одним из случаев законной виновной ответственности предпринимателя является ответственность производителя сельскохозяйственной продукции (ст. 538 ГК РФ).

Гражданско-правовую ответственность сельхозпроизводителя исключают два самостоятельных основания – непреодолимая сила и невиновность. Причем непреодолимая сила исключает противоправность деяния (объективную сторону состава пра-

вонарушения), а невиновность исключает вину (субъективную сторону состава правонарушения). Здесь критерии разграничения невиновности и непреодолимой силы будут иметь несколько иное значение: если производителю сельхозпродукции не удастся доказать наличие обстоятельств непреодолимой силы, то он сможет попытаться доказывать свою невиновность, и тем самым также сможет исключить свою ответственность.

Установление виновной ответственности сельхозпроизводителя легко объяснимо: «Это обусловлено особенностями сельскохозяйственного производства: большая часть посевных площадей в России находится в зоне рискованного земледелия, – всегда вероятны резкие колебания температуры, влияющие на созревание урожая, паводки. Кроме того, болезни растений и животных характеризуются, как правило, массовым поражением и тех и других. Поэтому законодатель предусмотрел возможность применения к производителю сельхозпродукции правила о виновной ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства по договору контрактации» [31, с. 210]. В связи с этим справедливо обращается внимание и на то, что производитель сельхозпродукции является слабой стороной в этом правоотношении [9, с. 163].

Однако судебная практика рассмотрения споров, вытекающих из договоров контрактации, показывает, что сельхозпроизводителям с трудом удается доказать свою невиновность ссылками на сложные погодные условия (хотя именно эти ситуации по мнению и законодателя и ученых-юристов должна охватывать невиновность, установленная в ст. 538 ГК РФ). Безусловно, нельзя «все неудачи в сельском хозяйстве списывать на погодные катаклизмы» [10, с. 71]. Очевидно, что сельхозпроизводитель, являясь профессиональным участником экономических отношений, может предотвращать наступление негативных последствий наступления «сложной» погоды. Кроме того, важно учитывать, что «если производитель изначально заключил договор на определенное количество сельхозпродукции, то и

плохие погодные условия не избавят его от ответственности» [33, с. 84].

Но прежде всего обратим внимание на порядок определения элементов гражданского правонарушения, в том числе сельхозпроизводителя. Подчеркнем, что сначала следует устанавливать факт противоправного поведения (правонарушения). Если выяснится, что должник исполнил свою обязанность надлежащим образом, то дальнейшее установление, как наличия обстоятельств непреодолимой силы, так и доказательств невиновности не будет иметь юридического значения, что нередко не учитывается судами.

Так, например, по договору контрактации сельхозпроизводитель (продавец) обязался поставить 55 т зерна подсолнечника. Впоследствии покупатель заявил иск о допоставке продукции. Судом было установлено, что продавцом было поставлено более 58 т, а претензий по качеству принятого подсолнечника покупатель не заявлял. Однако далее суд, со ссылкой на ст. 538 ГК РФ, делает вывод об отсутствии вины продавца «с учетом того, что фактически продавцом поставлено было подсолнечника по договору в количестве 58,820 т» [14].

Очевидно, что в указанном примере суд установил отсутствие вообще правонарушения, т.е. нарушения общей обязывающей нормы - ст. 309 ГК РФ, поэтому обращение суда к ст. 538 ГК РФ представляется абсолютно излишним.

Если же факт правонарушения сельхозпроизводителя правоприменителем установлен, (он действительно не исполнил обязательство надлежащим образом), то только после этого можно выявлять основания, исключающие его ответственность (непреодолимая сила и невиновность).

В отдельных случаях сложные погодные условия, препятствующие надлежащему исполнению обязательства сельхозпроизводителя, участники спора и суды прямо относят к обстоятельствам непреодолимой силы и на этом основании исключают его ответственность. Приведем выдержки из нескольких судебных актов, иллюстрирующие данный вывод: «суд пришел к обоснованному выводу о доказанности ответчиком

невозможности надлежащего исполнения обязательства по поставке 1 842,5 тонн семян вследствие непреодолимой силы – засухи» [15]. По другому делу суд указал: «Ответчик признал факт недопоставки товара, однако возражал против требований о взыскании убытков и штрафных санкций. В обоснование своих доводов сослался на наличие обстоятельств непреодолимой силы (неблагоприятные погодные условия) и представил соответствующие документы» [22].

Однако если засуха, град, ливневые дожди и другие сложные климатические условия относятся к обстоятельствам непреодолимой силы, то, что будет свидетельствовать о невиновности сельхозпроизводителя?

Интересно отметить, что суды сложные погодные условия относят и к обстоятельствам, исключающим вину: «Соответствуют статье 538 Гражданского кодекса Российской Федерации выводы судебных инстанций об отсутствии вины ответчика в неисполнении обязательства по договору контрактации. Наличие неблагоприятных погодных условий, явившихся причиной недобора урожая, подтверждается справками гидрометстанции ... и управления сельского хозяйства районной администрации» [26].

Возникает закономерный вопрос: если одно и то же климатическое явление одновременно является и непреодолимой силой и казусом, то в чем разница между последними? При этом на сложности с соотношением невиновности и непреодолимой силы при привлечении к ответственности сельхозпроизводителей обращалось внимание еще в советской гражданско-правовой науке [35, с. 18].

Непрозрачность отличительных критериев непреодолимой силы и невиновности заставляет суды обосновывать исключение ответственности сельхозпроизводителя по обоим основаниям сразу: «...судом не проверены доводы ответчика о том, что обязательство по передаче истцу 20 тонн подсолнечника не исполнено не по его вине, а в связи с непредвиденными обстоятельствами, вследствие непреодолимой силы (гибель

урожая от выпадения града)» [18]. В другом деле суд кассационной инстанции, установив, что прошел ливневый дождь с градом и шквалистым ветром, в результате чего были уничтожены посевы подсолнечника, указывает нижестоящему суду на необходимость проверки доводов ответчика «о том, что обязательство по передаче истцу подсолнечника не исполнено не по его вине, а в связи с форс-мажорными обстоятельствами (плохие погодные условия)» [21]. К сожалению, непреодолимая сила трактуется как признак невиновности и в специальной литературе: «Статьей 538 ГК РФ предусмотрено, что производитель сельскохозяйственной продукции, не исполнивший обязательство либо ненадлежащим образом исполнивший обязательство, несет ответственность при наличии его вины. т.е. при наличии форс-мажорных обстоятельств сельхозпроизводитель не будет нести ответственность за непоставку урожая, если докажет, что поставка оказалась невозможной вследствие этого (п. 3 ст. 401 ГК РФ)» [5, с. 46].

Другими словами, если неисполнение обязательства вызвано непреодолимой силой, то это свидетельствует и о невиновности должника, «т.к. в случае ответственности за вину совершенно безразлично, наступил вредоносный результат в силу простого случая или действия непреодолимой силы. И при том, и при другом условии, раз вины ответственного лица нет, оно освобождается от ответственности» [36, с. 82]. Безусловно, там, где есть непреодолимая сила, там нет вины, но в таких рассуждениях, во-первых, есть ошибка в последовательности установления элементов правонарушения: если есть непреодолимая сила, то вопрос о вине (невиновности) не должен анализироваться; во-вторых, при таком подходе невиновность практически растворяется в непреодолимой силе, вместе с тем – это два самостоятельных основания исключения ответственности для сельхозпроизводителя: при отсутствии обстоятельств непреодолимой силы он может доказывать свою невиновность.

Анализ арбитражной практики применения ст. 538 ГК РФ показывает, что суды готовы сделать вывод о невиновности сельхозпроизводителя в следующих случаях.

Во-первых, при доказательстве принятия сельхозпроизводителем всех мер для исполнения обязательства надлежащим образом: «В силу статьи 538 Гражданского кодекса Российской Федерации производитель сельскохозяйственной продукции, не исполнивший обязательство, несет ответственность при наличии его вины. В соответствии со статьей 401 Кодекса лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Ответчик не сообщил о каких-либо мерах по сохранению посевов, а также о том какие обычно меры должны применяться по данной сельскохозяйственной культуре в условиях повышенной влажности почвы» [20].

В другом деле суд установил «непринятие обществом разумных и необходимых мер для исполнения обязательства по поставке, поскольку ответчик засеял подсолнечником площадь, размер которой не позволял собрать необходимое для исполнения договора количество подсолнечника даже при максимальной за предыдущие годы урожайности. При таких обстоятельствах основания для освобождения общества от ответственности на основании статьи 538 Гражданского кодекса Российской Федерации у судов не имелось» [27].

В отдельных случаях суды прямо указывают: «Истец должен документально подтвердить, что им были предприняты все меры для надлежащего исполнения обязательства при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота» [28].

Во-вторых, при доказательстве вины третьих лиц, в том числе контрагента. Так, сельхозпроизводитель обосновывал свою невиновность в нарушении обязательства по

поставке тыквы тем, что получил от другой стороны договора некачественные семена [13].

В-третьих, при наличии доказательств неблагоприятных погодных условий. «В обоснование отсутствия вины ответчик представил письмо ...центра по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды о том, что 09–10.06.2002 ...наблюдались ливневые дожди, гроза, град, 13, 14, 27, 28, 29 июня, 3– 4 июля 2001 г. – ливневые дожди с грозами, о возможности выпадения в указанные дни града по сложившейся синоптической ситуации. Из акта о гибели посадок сельскохозяйственных культур ответчика ...следует, что в связи с подмочкой, вызванной весенними паводковыми водами, погибли посадки томатов сорта ... – 5 га, 5 га томатов данного сорта погибли от градобоя» [12].

Аналогичный подход мы находим в другом деле. Суд кассационной инстанции, отправляя дело на новое рассмотрение, указал: «...имеется акт ... о том, что за период с 7 по 17 июня 2001 г. в результате ливневых дождей и шквалистого ветра на земельных участках ответчика произошло затопление и полегание сельхозкультур, в том числе и сахарной свеклы, что привело к их гибели. Данный документ судом не рассмотрен и оценки ему не дано» [23]. Приведем еще пример: «невыполнение ответчиком договорных обязательств было вызвано неблагоприятными погодными условиями (наводнением и стойкой засухой)» [17].

Иногда суды прямо указывают на стихийное явление как на обстоятельство, исключающее вину: «Как установлено арбитражным судом, неисполнение обязательств по поставке товара явилось следствием стихийных природных явлений, что подтверждается имеющимися в деле доказательствами, и в силу ст. 538 Гражданского кодекса Российской Федерации является обстоятельством, исключающим ответственность производителя сельскохозяйственной продукции за неисполнение обязательства по поставке» [30].

И наоборот, отсутствие доказательств наличия стихийных явлений судами прямо приравнивается к наличию вины: «Согласно

статье 538 ГК РФ производитель сельскохозяйственной продукции, не исполнивший обязательство либо ненадлежащим образом исполнивший обязательство, несет ответственность при наличии его вины. Арбитражным судом правомерно установлено, неисполнение обязательств по поставке товара не явилось следствием стихийных природных явлений, что подтверждается имеющимися в деле доказательствами. Предпринимателем не заявлялось, и не представлено доказательств того, что он не исполнил свои обязательства по договорам в связи с засухой или в результате других стихийных бедствий» [11].

В-четвертых, при выяснении наличия «реальной возможности» у сельхозпроизводителя исполнить свои обязательства перед покупателем [16]. Суды рекомендуют сельхозпроизводителем доказывать последствия стихийного бедствия, повлекшие «невозможность исполнить обязательства по договорам» [25]. По другому спору суд также обращает внимание на то, мог ли производитель исполнить обязательство: «В деле имеются документы, свидетельствующие о том, что в результате неблагоприятных климатических условий урожай подсолнечника погиб на 43% посевных площадей. Судом указанные обстоятельства не учтены и не выяснено, в какой части при таких обстоятельствах ответчиком обязательство могло быть исполнено» [19].

В-пятых, при простом доказательстве гибели посевов: «На отсутствие вины по причине гибели посевов ответчик ссылался в отзыве на иск. Текст отзыва содержит указание на наличие приложения в виде распоряжений администрации района и актов о гибели посевов к нему. Суд, неправильно применив нормы материального права, данный довод ответчика не проверил, оценки ему не дал. Между тем с учетом статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации указанное обстоятельство имеет существенное значение для решения вопроса о взыскании неустойки» [24].

В-шестых, при доказательстве наличия обстоятельств непреодолимой силы. Анализируя вопрос невиновности (вины) сельхозпроизводителя, суд отметил: «... обще-

ство ...не представило в материалы дела объективных доказательств наличия в 2011 году обстоятельств непреодолимой силы, приведших к невозможности поставки ... корнеплодов сахарной свеклы» [29].

Таким образом, складывается ситуация, при которой под отсутствием вины понимается множество различных, абсолютно не совпадающих друг с другом, ситуаций: принятие всех мер для исполнения обязательства; наличие вины контрагента, наличие неблагоприятных погодных условий, отсутствие реальной возможности исполнить обязательство, наличие факта гибели посевов, наличие обстоятельств непреодолимой силы.

Здесь важно отметить, что в таком контексте «отсутствие вины» понимается в обыденном, а не специальном юридическом смысле. Безусловно, если вред причинен в результате непреодолимой силы и другими непреодолимыми обстоятельствами, а также поведением (виной) третьих лиц, включая контрагента, если отсутствует причинно-следственная связь между поведением и вредом, то и вина у привлекаемого к ответственности лица отсутствует.

Однако в специальном юридическом смысле для определения отсутствия вины важно учитывать последовательность установления элементов гражданского правонарушения и содержание презумпции вины. Презумпция вины конструируется следующим образом: «Если совершено *правонарушение* (гипотеза), то *правонарушитель* предполагается виновным (диспозиция), пока не доказано обратное (противоположное диспозиции)». В презумпции всегда опровергается диспозиция, а не гипотеза. При доказательстве наличия обстоятельств непреодолимой силы и иных непредотвратимых обстоятельств, вины контрагента, отсутствии причинно-следственной связи, необходимо констатировать, что отсутствует не *вина* должника, а совершенное *им* правонарушение. Ведь если неисполнение обязательства надлежащим образом произошло вследствие поведения кредитора (поставка им некачественных семян), то сельхозпроизводитель является не правонарушителем,

а не невиновным лицом в строго юридическом смысле.

Вина должна опровергаться только после установления факта противоправного поведения ответчика. В других случаях достаточно выяснения того, что правонарушение совершено не им (а контрагентом, например), либо того, что отсутствует противоправность в его поведении (например, при непреодолимой силе). Но при этом применение презумпции вины невозможно, так как отсутствуют необходимые условия, указанные в гипотезе, а именно правонарушение со стороны ответчика.

Этот вывод имеет большое значение для субъектов гражданских отношений, отвечающих без вины. Ведь если допустить, что указанные обстоятельства исключают вину, то при их наличии, лица, отвечающие на началах риска, вынуждены будут нести ответственность, поскольку вина в состав их правонарушений вообще не входит. Поэтому важно подчеркнуть, что непреодолимая сила, некоторые иные непредотвратимые обстоятельства, противоправное поведение кредитора указывают на отсутствие противоправности поведения должника, а не его вины.

Отсутствие вины – это невиновность должника в совершенном им правонарушении. При этом следует отметить, что мнение о том, что в ст. 538 ГК РФ содержится «презумпция отсутствия вины» [3, с. 27] сельхозпроизводителя, ошибочно, поскольку в этой статье устанавливается только принцип виновной ответственности, а презюмирование происходит по общему правилу статьи 401 ГК РФ, согласно которой отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.

Презумпция вины сельхозпроизводителя имеет следующее содержание: «Если сельхозпроизводителем совершено договорное правонарушение, то он предполагается виновным, пока не будет доказана его невиновность». С учетом легального определения невиновности (ст. 401 ГК РФ), должно быть доказано, что при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязатель-

ства и условиям оборота, он принял все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Однако принятие или непринятие мер для предотвращения правонарушения является не характеристикой вины и невиновности, а процессом, приводящим к неисполнению обязательства (к бездействию).

«Непринятие мер по исполнению обязательства» и «неисполнение обязательства» соотносятся как процесс и результат: именно непринятие мер по исполнению приводит к неисполнению. При этом данные категории связаны диалектически и поэтому одна из них не может относиться к субъективной стороне правонарушения – вине, а другая – к объективной его стороне – противоправности. В результате вина растворяется в противоправном поведении и не имеет в гражданском праве самостоятельного значения.

Объективистское определение невиновности также обладает известной незавершенностью. Допустим, должник докажет, что он был осмотрительным и заботливым и предпринял все меры для исполнения обязательства. Однако при этом обязательство все равно не было исполнено. Почему принятие им таких мер влечет исключение ответственности? Потому что между принятием мер и неисполнением обязательства есть связующее звено, которое выпало как из законодательства, так и из практики: должник предпринял все меры, но все равно не смог исполнить обязательство надлежащим образом. т.е. между принятием мер для исполнения обязательства и его неисполнением логически находится реальная возможность (невозможность) должника исполнить обязательство, которая является характеристикой субъективного признака противоправного поведения в форме бездействия.

Допустим, сельхозпроизводитель, пытаясь доказать свою невиновность и опираясь на легальное поведенческое определение вины, приводит доказательства принятия многообразных разумных мер для исполнения обязательства. Разве этого будет достаточно правоприменителю для вывода о невиновности? Думается, что нет. Суду

важно будет установить, почему же при этом обязательство так и не было исполнено, т.е. ему необходимо ответить на вопрос: почему же производитель, несмотря на все предпринятые меры, так и не смог исполнить обязательство? А это уже другой вопрос, отличный от вопроса о том, какие меры были приняты для исполнения обязательства. Отсюда возникают сложности и в судебной практике: одни суды, устанавливая невиновность сельхозпроизводителя, просят его доказать, какие он предпринял меры для исполнения обязательства, другие – требуют доказательства наличия стихийных бедствий. Хотя, на наш взгляд, эти два обстоятельства могут существовать только в единстве: должник предпринял меры для исполнения обязательства, но не смог его исполнить по причине стихийного природного явления (неблагоприятных погодных условий). Такой подход будет в большей степени соответствовать задачам статьи 538 ГК РФ – оградить сельхозпроизводителя от ответственности в случае влияния на его деятельность внешних факторов (неблагоприятных погодных условий).

Поэтому неслучайно суды, анализируя вину сельхозпроизводителя, пытаются установить, имелась ли у сельхозпроизводителя *реальная возможность* исполнить обязательство надлежащим образом, т.е. *мог ли* он это сделать, были ли *предотвратимы* для него обстоятельства, вызвавшие неисполнение обязательства.

Подчеркнем, что при доказательстве наличия обстоятельств непреодолимой силы исключается противоправность и вопрос о вине (невиновности) сельхозпроизводителя не подлежит выяснению.

На наш взгляд, *de lege ferenda* необходимо в законодательстве и в цивилистической науке четко разграничить гражданско-правовые категории противоправности, вины, непреодолимой силы. Неприменение мер для исполнения обязательства является поведенческим процессом, результат которого – неисполнение обязательства надлежащим образом, и процесс и результат должны относиться к противоправному поведению. Гражданско-правовое договорное правонарушение заключается в бездей-

ствии, а именно в *непринятии* необходимых для исполнения обязательства мер, *приведшее к неисполнению* обязательства, которое должник должен был и мог исполнить. Обстоятельства непреодолимой силы исключают противоправное поведение лица. Если обстоятельства непреодолимой силы отсутствуют, то лицо может доказывать, что оно либо не должно было исполнять обязательство, либо не смогло исполнить даже с учетом той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота. Реальная возможность исполнения обязательства по общему правилу не должна учитываться для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Таким образом, поведенческая концепция вины из гражданского права будет исключена. Вопрос о необходимости психологического определения вины в договорных правонарушениях, безусловно, нуждается в отдельном исследовании. Но в качестве тезиса можно предположить, что субъективное внутреннее отношение лица к своему противоправному поведению практической ценности в договорном праве не имеет.

Библиографический список

1. *Баронов А.С.* Совершенствование договорных отношений в системе заготовок. М.: ЦНИИТЭИ, 1977. 43 с.
2. *Витрянский В.В.* Особенности ответственности за нарушение «предпринимательского» договора // Журнал рос. права. 2008. №1. С. 20–26.
3. *Грось Л.* О некоторых вопросах доказывания в уголовном судопроизводстве с позиций преподавателя гражданского процессуального права // Мировой судья. 2009. №5. С. 25–27.
4. *Кириллов И.А.* Контрактация и ее значение в крестьянском хозяйстве. М.; Л.: Госиздат, 1929. 254 с.
5. *Козловская Л.* Договор есть, а урожая нет // Новая бухгалтерия. 2010. №9. С. 40–48.
6. *Лурье С.М.* Правовое регулирование контрактации сельскохозяйственной продукции в СССР. Кишинев: Карта молдовеняске, 1972. 159 с.
7. *Лурье С.М., Козырь М.И.* Договорные отношения сельскохозяйственных предприятий в СССР. Теория и практика. М.: наука, 1974. 321 с.
8. *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник М.: Юрист, 2009. 512 с.
9. *Носова З.И.* Договоры о закупках сельскохозяйственной продукции. М.: Статут, 2004. 219 с.
10. *Орлова Л.В.* О засухе // Достижения науки и техники АПК. 2009. №12. С. 71–72.
11. *Постановление* Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.05.2011 г. по делу №А08-4026/2010 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
12. *Постановление* ФАС Поволжского округа от 03.10.2002 г. №А06-994-22/02 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
13. *Постановление* ФАС Поволжского округа от 27.01.2005 г. №А12-8090/04-С48 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
14. *Постановление* ФАС Поволжского округа от 31.01.2006 г. по делу №А12-9878/05-С37 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
15. *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 02.07.2008 г. №Ф08-3577/2008 по делу №А53-21286/2007-С3-3 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
16. *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 03.02.2004 г. №Ф08-140/2004 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
17. *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 04.03.2002 г. №Ф08-503/2002 по делу №А01-1437/2001-1 [Электронный ресурс]. До-

- ступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
18. *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 04.11.1998 г. №Ф08-1846/98-2 по делу №А32-1032/98-3/25-16/24 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 19. *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 04.12.2002 г. №Ф08-3553/2002 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 20. *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 08.04.2009 г. по делу №А63-11587/08-С2-26 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 21. *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 17.07.2002 г. №Ф08-2604/2002 по делу №А53-1899/2002-С3/35 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 22. *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 19.05.2004 г. №Ф08-2031/2004 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 23. *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 19.06.2002 г. №Ф08-2105/021 по делу №А01-1652/01 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 24. *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 22.09.2003 г. №Ф08-3584/2003 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 25. *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 24.04.2001 г. №Ф08-1093/2001 по делу №А01-1347-2000-1 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 26. *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 28.04.2003 г. №Ф08-1316/2003 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 27. *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 28.10.2008 г. №ф08-6239/2008 по делу №А32-3039/2008-32/70 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 28. *Постановление* ФАС Уральского округа от 21.06.2011 г. №Ф09-3540/11 по делу №А07-20112/2010 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 29. *Постановление* ФАС Уральского округа от 22.06.2012 г. №Ф09-4877/12 по делу №А07-21227/2011 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 30. *Постановление* ФАС Центрального округа от 23.07.2007 г. по делу №А62-445/2007 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 31. *Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: в 3 т. / под ред. П.В. Крашенинникова.* М.: Статут, 2011. Т. 1. 533с.
 32. *Сафиуллин Д.Н.* Правовое регулирование хозяйственных связей по сбыту продукции сельскохозяйственных предприятий. Свердловск: СЮИ, 1982. 67 с.
 33. *Скяева С.Р.* Особенности правового регулирования отношений контрактации и проблемы разграничения договора поставки и договора контрактации // Вестник Майкопского государственного технологического университета. 2012. №3. С. 83–86.
 34. *Скяева С.Р.* Проблемы договора контрактации и специфика его использования // Общество и право. 2012. №5. С. 111–114.
 35. *Тиллаева Т.А.* Основные условия договора контрактации и проблемы ответственности за их нарушение: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Ташкент, 1990. 20 с.
 36. *Яичков К.И.* Рецензия на книгу Б.С. Антимонова «Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности» // Соц. законность. 1953. №5. С. 78–83.

37. Яковлев В.Ф. Договор контрактации в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1963. 24 с.

Библиографический список

1. *Baronov A.S.* Sovershenstvovanie dogovornyh otnoshenij v sisteme zagotovok. M.: CNIITJeI, 1977. 43 s.
2. *Vitrijanskij V.V.* Osobennosti otvetstvennosti za narushenie «predprinimatel'skogo» dogovora // Zhurnal ros. prava. 2008. №1. S. 20–26.
3. *Gros' L.* O nekotoryh voprosah dokazyvanija v ugolovnom sudoproizvodstve s pozicij prepodavatelja grazhdanskogo processual'nogo prava // Mirovoj sud'ja. 2009. №5. S. 25–27.
4. *Kirillov I.A.* Kontraktacija i ee znachenie v krest'janskom hozjajstve. M.; L.: Gosizdat, 1929. 254 s.
5. *Kozlovskaja L.* Dogovor est', a urozhaja net // Novaja buhgalterija. 2010. №9. S. 40–48.
6. *Lur'e S.M.* Pravovoe regulirovanie kontraktacii sel'skohozjajstvennoj produkcii v SSSR. Kishinev: Kartja moldovenjaske, 1972. 159 s.
7. *Lur'e S.M., Kozyr' M.I.* Dogovornye otnoshenija sel'skohozjajstvennyh predpriyatij v SSSR. Teorija i praktika. M.: nauka, 1974. 321s.
8. *Matuzov N.I., Mal'ko A.V.* Teorija gosudarstva i prava: uchebnik M.: Jurist, 2009. 512 s.
9. *Nosova Z.I.* Dogovory o zakupkah sel'skohozjajstvennoj produkcii. M.: Statut, 2004. 219 s.
10. *Orlova L.V.* O zasuhe // Dostizhenija nauki i tehniki APK. 2009. №12. S. 71–72.
11. *Postanovlenie* Devjattnadcatogo arbitrazhnogo apelljacionnogo suda ot 03.05.2011 g. po delu №A08-4026/2010 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
12. *Postanovlenie* FAS Povolzhskogo okruga ot 03.10.2002 g. №A06-994-22/02 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
13. *Postanovlenie* FAS Povolzhskogo okruga ot 27.01.2005 g. №A12-8090/04-S48 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
14. *Postanovlenie* FAS Povolzhskogo okruga ot 31.01.2006 g. po delu №A12-9878/05-S37 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
15. *Postanovlenie* FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 02.07.2008 g. №F08-3577/2008 po delu №A53-21286/2007-S3-3 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
16. *Postanovlenie* FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 03.02.2004 g. №F08-140/2004 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
17. *Postanovlenie* FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 04.03.2002 g. №F08-503/2002 po delu №A01-1437/2001-1 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
18. *Postanovlenie* FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 04.11.1998 g. №F08-1846/98-2 po delu №A32-1032/98-3/25-16/24 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
19. *Postanovlenie* FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 04.12.2002 g. №F08-3553/2002 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
20. *Postanovlenie* FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 08.04.2009 g. po delu №A63-11587/08-S2-26 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
21. *Postanovlenie* FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 17.07.2002 g. №F08-2604/2002 po delu №A53-1899/2002-S3/35 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
22. *Postanovlenie* FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 19.05.2004 g. №F08-2031/2004 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
23. *Postanovlenie* FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 19.06.2002 g. №F08-2105/021 po delu №A01-1652/01 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
24. *Postanovlenie* FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 22.09.2003 g. №F08-3584/2003

- [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
25. *Postanovlenie* FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 24.04.2001 g. №F08-1093/2001 po delu №A01-1347-2000-1 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 26. *Postanovlenie* FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 28.04.2003 g. №F08-1316/2003 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 27. *Postanovlenie* FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 28.10.2008 g. №f08-6239/2008 po delu №A32-3039/2008-32/70 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 28. *Postanovlenie* FAS Ural'skogo okruga ot 21.06.2011 g. №F09-3540/11 po delu №A07-20112/2010 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 29. *Postanovlenie* FAS Ural'skogo okruga ot 22.06.2012 g. №F09-4877/12 po delu №A07-21227/2011 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 30. *Postanovlenie* FAS Central'nogo okruga ot 23.07.2007 g. po delu №A62-445/2007 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 31. *Postatejnyj* kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chasti vtoroj: v 3 t. / pod red. P.V. Krashennnikova. M.: Statut, 2011. T. 1. 533s.
 32. *Safiullin D.N.* Pravovoe regulirovanie hozjajstvennyh svjazej po sbytu produkcii sel'skohozjajstvennyh predpriyatij. Sverdlovsk: SJuI, 1982. 67 s.
 33. *Skjaeva S.R.* Osobennosti pravovogo regulirovanija otnoshenij kontraktacii i problemy razgranichenija dogovora postavki i dogovora kontraktacii // Vestnik Majkopskogo gosudarstvennogo tehnologičeskogo universiteta. 2012. №3. S. 83–86.
 34. *Skjaeva S.R.* Problemy dogovora kontraktacii i specifika ego ispol'zovanija // Obshhestvo i pravo. 2012. №5. S. 111–114.
 35. *Tillaeva T.A.* Osnovnye uslovija dogovora kontraktacii i problemy otvetstvennosti za ih narushenie: avtoref. dis. ...kand. jurid. nauk. Tashkent, 1990. 20 s.
 36. *Jaichkov K.I.* Recenziya na knigu B.S. Antimonova «Grazhdanskaja otvetstvennost' za vred, prichinennyj istochnikom povyshennoj opasnosti» // Soc. zakonnost'. 1953. №5. S. 78–83.
 37. *Jakovlev V.F.* Dogovor kontraktacii v sovet'skom grazhdanskom prave: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Sverdlovsk, 1963. 24 s.

CORRELATION BETWEEN THE ILLEGALITY, GUILT AND FORCE MAJEURE THROUGH THE EXAMPLE OF THE AGRICULTURAL PRODUCER LIABILITY

O.A. Kuznetsova

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: kuznetsova_psu@mail.ru

The article is devoted to the analysis of the civil and legal categories of illegality, guilt and force majeure when bringing an agricultural producer to liability for non-fulfillment of the contractual agreement. The non-act behavior of the offender is viewed through its objective and subjective features. The agricultural producer guilt is analyzed behaviorally. The conclusion is proved that the objectivistic understanding of the guilt complies with the failure-to-act notion. The force majeure meaning is discovered as the circumstance that excludes the illegality of the debtor's behavior. The civil and legal liability of the agricultural producer is excluded by two independent causes – the force majeure and the guiltlessness. With this, the force majeure excludes the illegality of the

action (the objective side of the offence elements), and the guiltlessness excludes the guilt (subjective side of the offence elements). The analysis is made of the application practice of Russian Federation Civil Code Article 538 that fixes the fault-based liability of the agricultural producer. It is discovered that different situations are treated in the court as the absence of fault: taking all measures for fulfilling the obligations, other party's guilt, unfavorable weather conditions, absence of a real opportunity to fulfill obligations, the fact of crop failure, force majeure circumstances. A conclusion is made that it is necessary to legislatively and doctrinally distinguish between the illegality, the guilt and the force majeure circumstances as civil categories. Non-taking measures for fulfilling the obligations is a behavioral process the result of which is failure to properly fulfill the obligations, and so both the process and the result should be treated as illegal behavior. Civil contract offence consists of the act of omission, and in particular – of not taking measures that led to failure to fulfill the obligation that was supposed to be fulfilled and could be fulfilled by the debtor. The force majeure circumstances exclude the illegal behavior of the person. In case there were no force majeure circumstances, the person can prove that either he was not supposed to fulfill the obligation or he could not fulfill it even having the necessary care and circumspection that was required in accordance with the obligation character and turnover circumstances. In accordance with the general rule, the real possibility to fulfill the obligations should not be taken in account for people conducting entrepreneurial activity. Thus, the behavioral guilt concept will be excluded from the civil law. A supposition is made that the person's subjective attitude to his illegal action has no practical value in the contractual law.

Keywords: civil and legal liability; illegality; guilt; force majeure; breaking of a contract; failure to act; general intent; confutation of guilt; guilt theories; contraction; agricultural producer liability

УДК 347.414 (47+57)

СОДЕРЖАНИЕ СУБСИДИАРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКИХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВАХ СТРАН СНГ

Х.Т. Насиров

Кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсун-заде, 30
E-mail: netlawyer@ Rambler.ru

Статья посвящена сравнительному анализу правового содержания субсидиарных обязательств в гражданских законодательствах стран СНГ. Обосновывается, что, в рамках представленной в гражданском законодательстве СНГ конструкций субсидиарного обязательства преследуется цель компенсировать потерпевшей стороне всю неисполненную основным должником часть обязательств посредством ввода дополнительного должника, гарантирующего исполнение оставшихся требований кредитора.

Ключевые слова: субсидиарное обязательство; кредитор; основной должник; субсидиарный должник; субъективные гражданские права и обязанности

В гражданском праве стран ближнего зарубежья определение «субсидиарное обязательство» сформулировано и применяется как разновидность субсидиарной ответственности, согласно которой субсидиарный должник обязан возместить вред, причиненный кредитору основным должником в его невосполненной части [1; 9]. Притом, рассматривая субсидиарные обязательства в рамках специфической разновидности гражданско-правовой ответственности, на постсоветском пространстве подразумевается, что осуждение за нарушение субъективных гражданских прав, в виде дополнительных обременений, возлагается сначала непосредственно на самого правонарушителя и только затем, в части неисполненного, возлагается на дополнительного должника. т.е. для самого субсидиарного должника его ответственность выражается в виде последствий за нарушение субъективных гражданских прав, совершенное основным должником, когда он привлекается к ответственности без собственного правонарушения, но отвечает за уже совершенное основным должником нарушение [5]. В гражданских правопорядках стран бывшего Союза имен-

но такое состояние ответственности дополнительного должника в субсидиарных обязательствах и предопределило использование обеспечительных функций данных обязательств, гарантирующих надлежащее исполнение основным должником, принятых на себя требований кредитора. При этом, несмотря на распад Советского государства и последовавшие за ним дезинтеграционные процессы, вызванные разрушением единой централизованной системы управления экономикой, регламентация субсидиарных обязательствных правоотношений в гражданском законодательстве стран СНГ, по сравнению с законодательством стран дальнего зарубежья, выглядит более унифицированной. Как ни странно, именно стремление образовавшихся новых независимых государств к созданию единого экономического пространства по производству, распределению, обмену и потреблению товаров и услуг предопределило тенденцию этих стран на создание в рамках постсоветского пространства единого правового поля в целом и гармонизацию гражданских законодательств в частности. Так, в 1994 году Межпарламентской Ассамблеей государств-

участников СНГ¹ [7] был разработан и принят в качестве рекомендации Модельный гражданский кодекс СНГ, в котором институт субсидиарного обязательства представлен в качестве дополнительной ответственности субсидиарного должника по обязательствам основного должника в ее неисполненной части (ст. 394). При этом, для того чтобы привлечь дополнительного должника к субсидиарной ответственности, кредитору, достаточно просто неисполнительности основного должника либо его уклонения от исполнения требований кредитора. т.е. в Модельном Гражданском кодексе СНГ за основу субсидиарных правоотношений была взята ее прокредиторская модель, которая затем была плавно заимствована почти всеми гражданскими законодательствами независимых государств бывшего Советского Союза. Так, согласно статье 364 Гражданского кодекса Кыргызской Республики [3] кредитор вправе предъявить к лицу, несущему субсидиарную ответственность, уже когда основной должник откажется удовлетворить или уклонится от удовлетворения его требований. В статье 370 Гражданского кодекса Республики Беларусь [5] также предусматривается привлечение дополнительного должника к субсидиарной ответственности как только основной должник откажется удовлетворить требования кредитора или кредитор не получит от него в разумный срок ответа на предъявленное требование. Аналогичные требования закреплены в Гражданских кодексах Азербайджана (ст. 453) и Армении (ст. 415), Узбекистана (ст. 329) и Украины (ст. 619). Однако некоторым гражданским законодательствам стран СНГ ни институт субсидиарных обязательств, ни институт субсидиарной ответ-

ственности остался вообще не известен. В частности, нам не удалось отыскать ничего об субсидиарных обязательствах и субсидиарной ответственности в Гражданских кодексах Республики Молдова и Республики Туркменистан.

Прокредиторский характер субсидиарных обязательств в гражданских правопорядках стран бывшего Советского Союза предопределил их использование в качестве средств обеспечения исполнения обязательств в основном через и посредством договоров поручительств. Так, статья 554 ГК Украины предусматривает возможность наступления дополнительной (субсидиарной) ответственности поручителя в случае нарушения обязательства, обеспеченного поручительством. В ГК Азербайджана (ст. 472) предусматривается установление субсидиарной ответственности для поручителя в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного поручительством обязательства. Субсидиарная ответственность поручителя по обеспеченному поручительством обязательству предусматривается и в статье 343 ГК Республики Беларусь. Согласно статье 293 ГК Узбекистана в случае ненадлежащего исполнения должником обеспеченного поручительством обязательства законом или договором поручения для поручителя может быть предусмотрено наступление субсидиарной ответственности.

Во всех гражданских законодательствах стран СНГ, где предусмотрена возможность применения субсидиарного поручительства поручителям предоставляется право выдвигать свои возражения против требований кредитора, в случае их неисполнения со стороны должника. В частности, в ГК Азербайджана (ст. 474) акцентируется право поручителя выдвигать против требования кредитора возражения, которые могут быть выдвинуты должником, даже если должник отказался от них или признал свой долг. Предусмотренная в Модельном Гражданском кодексе обязанность поручителя в обязательном порядке в письменной форме предупредить основного должника о

¹ Межпарламентская Ассамблея государств-участников СНГ была учреждена в марте 1992 г. с целью развития сотрудничества между парламентами независимых государств, для разработок типовых (модельных) законодательных актов и принятия рекомендаций для сближения законодательств государств Содружества, их гармонизации и унификации с учетом положений международных договоров, заключаемых в рамках СНГ (см. [4]).

добровольном удовлетворении требований кредитора, нашла свое адекватное отражение во всех законодательных актах стран СНГ. Притом, в гражданских законодательствах стран СНГ, как в противовес, подчеркивается право должника противопоставить поручителю, все те возражения, которые у него имелись к кредитору, в случаях, когда поручитель не поставил в известность должника об уплаченном им в добровольном порядке долге (ст.474 ГК Азербайджана; ст. 346, 347 ГК Кыргызстана; ст. 345, 346 ГК Белоруссии; ст. 294,295 ГК Узбекистана).

Субсидиарное поручительство в гражданском законодательстве стран СНГ признано акцессорным по отношению к основному долгу, обязанность поручителя носит субсидиарный и обеспечительный характер, так как приводится в исполнение лишь при неисправности основного должника, при этом во многих странах бывшего СССР предусматривается возможность заключить договор поручительства для обеспечения обязательств, способных возникать в будущем, или по своему характеру являющихся условными. Гражданский кодекс Беларуси предопределяет, что поручительство существует лишь постольку, поскольку существует основной долг. Для гражданского правопорядка стран СНГ субсидиарное поручительство прекращается с прекращением основного обязательства. Учитывая акцессорный характер поручительства в гражданских законодательствах стран СНГ, также как в законодательствах стран дальнего зарубежья, устанавливаются, что оно должно прекратиться и в случаях перевода долга на другое лицо по обеспеченному поручительством обязательству, когда такой перевод был осуществлен без согласия поручителя (ст. 477 ГК Азербайджана; ст. 348 ГК Кыргызстана; ст. 347 ГК Белоруссии). Отказ кредитора принять от поручителя надлежащее исполнение неисполненной основным должником части требований, является еще одним основанием прекращения поручительства, закрепленное в гражданских законодательствах стран СНГ. И наконец, как и зарубежное гражданское законодательство,

в Модельном кодексе СНГ и соответственно в подавляющем большинстве гражданских кодексов стран СНГ основание прекращения субсидиарного поручительства также связано со сроком его действия. Поручитель может быть привлечен к субсидиарной ответственности за неисполнимость должника в пределах срока действия должника, и, соответственно, если указанный в договоре срок истек, то поручительство считается прекращенным.

Учитывая прокредиторскую модель субсидиарного поручительства, согласно которой привлечение субсидиарного должника к исполнению субсидиарного обязательства можно осуществить уже только на основе неудовлетворенности кредитором результатами исполнения (либо неисполнения) обязательств, возложенных на основного должника, в гражданских законодательствах стран СНГ, в отличие от гражданского законодательства континентальной Европы, сроки договорного поручительства становятся пресекательными и в случае их пропуска без уважительных причин восстановлению не подлежат. Как правило, во всех странах СНГ при предъявлении требований кредитором к поручителю в судебном порядке пропуск этих сроков является безусловным основанием для отказа в иске.

Во всех гражданских кодексах стран СНГ, которым известен институт субсидиарного поручительства, устанавливается правило его совершения в обязательной письменной форме (ст. 471 ГК Азербайджана; ст. 343 ГК Кыргызстана; ст. 342 ГК Белоруссии). При этом сумма обеспечиваемого поручительством обязательства и срок его исполнения значения не имеют, а несоблюдение письменной формы сделки влечет полную недействительность договора поручительства.

В гражданском правопорядке стран СНГ, помимо договора поручительства, правоотношения, близкие к субсидиарным обязательствам, также могут возникать как в процессе возмещения долгов, причиненного учреждениями со стороны финансируемых их собственников (ст. 69 Модельного ГК СНГ; ст. 54 ГК Азербайджана; ст. 91 и

164 ГК Кыргызстана; ст. 52, 113, 115 и 120 ГК Белоруссии и др.), так и процессе возмещения вреда, причиненного несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, со стороны их родителей, усыновителей и попечителей. Однако данные обязательства признаны в гражданском праве стран СНГ больше деликтными, чем обеспечительными, ибо в их возникновении и образовании присутствует также и непосредственная вина самих субсидиарных должников. Так, согласно ст. 52 ГК Белоруссии субсидиарная ответственность по долгам юридического лица, возникшим в связи с его несостоятельностью, в случае недостаточности имущества у доведенного до банкротства учреждения может быть возложена на его учредителей и собственников его имущества, обязательные указания которых предопределили несостоятельность юридического лица. Аналогичные положения, относительно привлечения к субсидиарной ответственности учредителей и собственников имущества юридических лиц, исполнение обязательных указаний которых привели данное юридическое лицо к банкротству и к недостаточности имущества, предусмотрены в гражданских законодательствах Армении и Узбекистана, Кыргызстана, Азербайджана и Украины. Основным условием привлечения учредителей юридического лица и собственников его имущества к субсидиарной ответственности становится наличие причинной связи между их действиями, выразившимися в предоставлении обязательных для учрежденной организации указаний, и наступившей несостоятельностью данного юридического лица (см. [2; 3; 6–8])².

Также, согласно ст. 994 ГК Узбекистана, вред, причиненный несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет в его недостающей части, должен быть возмещен полностью его родителями (усыновителями) или попечителями,

если они не докажут, что вред возник не по их вине. В данном случае обязанность, нести ответственность за причиненный вред у родителей и приравненных к ним лиц возникает не столько в результате противоправных действия несовершеннолетних, сколько в результате своих виновных действий, которые презюмируются в их ненадлежащим участием в воспитании подростка и ненадлежащим надзоре за его поведением. Схожие положения о привлечении родителей к субсидиарной ответственности по деликтным обязательствам их подопечных в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет установлены во всех гражданских законодательствах стран бывшего СССР. Во всех странах СНГ необходимым условием привлечения родителей и лиц, к ним приравненных, к дополнительной ответственности становится наличие их вины в ненадлежащем воспитании.

Обзор гражданского законодательства стран СНГ, регламентирующего правоотношения, по своему содержанию близкие к субсидиарным обязательствам, показал, что, как правило, они возникают на основе договорных интерцессионных взаимоотношений между кредитором и дополнительным должником, принимающим на себя обязанности ответить за неисполненную часть обязательств основного должника. В этом плане весьма интересным выглядят конструкции субсидиарных правоотношений, представленных в Казахском и Таджикском гражданском законодательстве. Так, согласно ст. 288 ГК Республики Казахстан, устанавливается, что при неудовлетворении основным должником требования кредитора, оно может быть заявлено в неисполненной части субсидиарному должнику на основании соглашений, заключенных между кредитором и должниками обязательства. Таким образом, конструкция субсидиарного обязательства в казахском гражданском правопорядке рассматривается как обязательственное правоотношение, субъектный состав которого представлен тремя участниками: кредитором, выступающим управомоченной стороной, основным должником,

² Соответственно, здесь возможность привлечения к субсидиарной ответственности связывается с активными виновными действиями и бездействиями дополнительного должника.

ком, выступающим стороной обязанной, и должником дополнительным, потенциально готовым заменить основного, как только последний ненадлежаще исполнит либо не исполнит вообще принятые на себя обязанности. В этом отношении субсидиарные обязательства могут стать идеальным инструментом для скоординированного перевода неисполненных обязательств основного должника на другого должника в рамках вновь возникших новых обязательственных правоотношений. При этом, согласно казахскому законодательству, возникновение прав и обязанностей на базе уже существующих правоотношений поможет осуществить их на основе соглашений как между самими должниками, так и между кредитором, первоначальным и дополнительным должниками, по крайней мере, обеспечивая некую преемственность в содержании субъективных прав и юридических обязанностей.

В свою очередь, Таджикское гражданское законодательство (ст. 350 ГК Республики Таджикистан) рассматривает субсидиарные обязательственные правоотношения как обязательства, возникающие на основании соглашения между кредитором и основным должником, согласно которым неудовлетворенные требования кредитора могут быть заявлены в неисполненной части субсидиарному должнику.

Анализ субсидиарных обязательственных правоотношений гражданского правопорядка стран СНГ прежде всего выявил их обеспечительную функцию надлежащего исполнения обязательств, посредством предоставления кредитору гарантированной защиты его интересов в случае ненадлежащего исполнения его требований со стороны должника. В то же время в рамках представленной в гражданском законодательстве СНГ конструкций субсидиарного обязательства предпринята попытка поставить должника в такое положение, чтобы и для него самого нарушение обязательства привело к невыгодным, неблагоприятным последствиям, где обязанность возместить убытки, причиненные неисполнением, представляет собой возложение на неис-

правную сторону как бы нового обязательства взамен неисполненного или в дополнение к обязательству, которое было выполнено ненадлежаще. И, с другой стороны, с помощью субсидиарного обеспечения в гражданских правопорядках стран СНГ преследуется цель компенсировать потерпевшей стороне всю неисполненную основным должником часть обязательств посредством ввода дополнительного должника, гарантирующего восполнение оставшихся требований кредитора.

Библиографический список

1. *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность. М.: Городец-издат, 2001. 208 с.
2. *Говоруха М.* Ответственность лиц, осуществляющих функции органов управления должника, при банкротстве // *Хозяйство и право.* 2008. №7.
3. *Гражданский кодекс Кыргызской Республики* (с изм. и доп. по состоянию на 13.04.2012 г.).
4. *Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть): комментарий (постатейный): в 2 т. Кн. 2. 2-е изд., испр. и доп., с использованием судебной практики / отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин.* 544 с.
5. *Гражданский кодекс Республики Молдова.* Книга третья от 6 июня 2002 г.
6. *Кирилова Н.* Субсидиарная ответственность руководителей при несостоятельности (банкротстве) возглавляемых ими кредитных организаций // *Хозяйство и право.* 2007. №7.
7. *Международное публичное право: сб. док. М.: БЕК, 1996. Т. 2. С. 468–475.*
8. *Насиров Х.Т.* Концепция субсидиарных обязательств по гражданскому праву Таджикистана // *Актуальные проблемы рос. права.* 2012. №3(24). С. 118.
9. *Прус Е.* Субсидиарная ответственность учредителей (участников) коммерческой организации в случае его банкротства // *Корпоративный юрист.* 2006. №3. С. 37–39.
10. *Серан А.В.* Привлечение к субсидиарной ответственности лиц, виновных в банк-

- ротстве должника // Арбитражная практика. 2004. №3. С. 3–8.
11. Фролов П.В. Субсидиарная ответственность как один из видов ответственности лиц, вызвавших банкротство кредитной организации// Банковское право. 2006. №1. С. 52–56.
12. Яичков К. Система обязательств из причинения вреда в советском праве// Вопросы гражданского права: сб. ст. М.: Изд-во МГУ, 1957. С. 145–200.
5. *Grazhdanskij* kodeks Respubliki Moldova. Kniga tret'ja ot 6 ijunja 2002 g.
6. Kirilova N. Subsidiarnaja otvetstvennost' rukovoditelej pri nesostojatel'nosti (bankrotstve) vozglavljaemyh imi kreditnyh organizacij // Hozjajstvo i pravo. 2007. №7.
7. *Mezhdunarodnoe* publichnoe pravo: sb. dok. M.: BEK, 1996. T. 2. S. 468–475.
8. Nasirov H.T. Konceptija subsidiarnyh objazatel'stv po grazhdanskomu pravu Tadzhiqistana // Aktual'nye problemy ros. prava. 2012. №3(24). S. 118.
9. Prus E. Subsidiarnaja otvetstvennost' uchreditelej (uchastnikov) kommercheskoj organizacii v sluchae ego bankrotstva // Korporativnyj jurist. 2006. №3. S. 37–39.
10. Seran A.V. Privlechenie k subsidiarnoj otvetstvennosti lic, vinovnyh v bankrotstve dolzhnika // Arbitrazhnaja praktika. 2004. №3. S. 3–8.
11. Frolov P.V. Subsidiarnaja otvetstvennost' kak odin iz vidov otvetstvennosti lic, vyzvavshih bankrotstvo kreditnoj organizacii// Bankovskoe pravo. 2006. №1. S. 52–56.
12. Jaichkov K. Sistema objazatel'stv iz prichinenija vreda v sovetskom prave// Voprosy grazhdanskogo prava: sb. st. M.: Izd-vo MGU, 1957. S. 145–200.

Bibliograficheskij spisok

1. Bratus' S.N. Juridicheskaja otvetstvennost' i zakonnost'. M.: Gorodec-izdat, 2001. 208 s.
2. Govoruha M. Otvetstvennost' lic, osushhestvljajushhih funkcii organov upravlenija dolzhnika, pri bankrotstve // Hozjajstvo i pravo. 2008. №7.
3. *Grazhdanskij* kodeks Kyrgyzskoj Respubliki (s izm. i dop. po sostojaniju na 13.04.2012 g.).
4. *Grazhdanskij* kodeks Respubliki Kazahstan (Obshhaja chast'): kommentarij (postatejnyj): v 2 t. Kn. 2. 2-e izd., ispr. i dop., s ispol'zovaniem sudebnoj praktiki / otv. red. M.K. Sulejmenov, Ju.G. Basin. 544 s.

THE SUBSIDIARY OBLIGATION CONTENTS IN THE CIVIL LEGISLATIONS OF THE CIS COUNTRIES

H.T. Nasirov

Russian and Tadjik (Slavic) University
30, M. Tursun-zade st., Dushanbe, Republic of Tajikistan, 734025
E-mail: netlawyer@rambler.ru

This article is devoted to the Analysis of legal contents of subsidiary obligations in civil legislation of CIS countries. In this paper it is proved that, in the framework presented in the civil legislation of CIS the design of subsidiary obligations aims to compensate the injured party all unexecuted portion of obligations by principal debtor by entering additional debtor, guaranteeing to make up the rest of the creditor. Overview of the civil legislation of the CIS countries, regulating legal relations in content close to the obligations of subsidiarity, has shown that, as a rule, they occur on the basis of contractual relationship between the creditor and the additional debtor taking the duties to answer for the failure to perform the main part of the obligations of the main debtor. The article concludes that, in the framework of presented structures of CIS civil legislations, establishes rules according to which the injured party is compensated all unful-

filled obligations of the principal debtor part by entering additional debtor, guaranteeing to make up the remaining requirements of the lender. In the analysis of default of obligation relations of civil law and order of the CIS countries, first of all, found their security functions proper fulfillment of obligations. At the same time, as part of the civil law in the CIS structures vicarious liability attempted to put the debtor in a situation where the breach of the obligation has led to disadvantages, adverse consequences for him, where the obligation to pay damages caused by the failure, is laying on the side of a faulty a new commitment to replace unsettled, or in addition to the obligation that was performed improperly. And on the other side using a subsidiary obligations in civil legal systems of the CIS countries the aim is to compensate the injured party failure to perform all of the principal debtor of the commitments by entering additional debtor, guaranteeing to make up the remaining requirements of the lender.

Keywords: subsidiarity obligation; the creditor; the principal debtor; the subsidiary debtor; the subsidiarity succession; the subjective civil rights and obligations

УДК 347. 5 (477)

**ПРИМЕНЕНИЕ ОБЩЕПРАВОВЫХ ПРЕЗУМПЦИЙ В МЕХАНИЗМЕ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЛИКТНЫХ
ОБЯЗАТЕЛЬСТВ (НА ПРИМЕРЕ УКРАИНЫ)**

О.А. Отраднова

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Киевский национальный университет им. Тараса Шевченко
01601, Украина, г. Киев, ул. Владимирская, 64/13
E-mail: ootradnova@yandex.ru

В статье рассматриваются общие положения о презумпциях в деликтных обязательствах в праве Украины. Исследуются общеправовые презумпции знания закона, законности нормативно-правовых актов и психического здоровья, а также их действие в механизме гражданско-правового регулирования деликтных обязательств. Анализируются законодательство Украины и практика украинских судов.

Ключевые слова: общеправовые презумпции; презумпция знания закона;
презумпция законности нормативно-правовых актов; презумпция психического здоровья

Правовые презумпции имеют важнейшее значение для действия механизма гражданско-правового регулирования обязательств в целом и деликтных обязательств в частности. Проблемные вопросы действия презумпций в гражданском праве привлекали внимание исследователей во все времена. В дореволюционный период проблематикой презумпций занимались Д.И. Мейер [14], О.Г. Оршанский [17], Г.Ф. Дормидонтов [8]. В советский период наиболее известными трудами, посвященными презумпциям, были труды В.К. Бабаева [2], В.А. Ойгензихта [16], Н.Ф. Качур [11], В.П. Воложанина [5]. Современный период также характеризуется достаточным количеством монографических работ и научных статей в сфере исследования правовых презумпций, среди которых стоит выделить серьезную работу О.А. Кузнецовой «Презумпции в гражданском праве» [12]. Однако большинство указанных авторов исследовало в основном общие вопросы презумпций в праве, не уделяя особого внимания презумпциям, действующим именно в деликтных правоотношениях.

В украинском законодательстве отсутствует определение правовой презумпции.

Только Министерство юстиции Украины в письме от 6 апреля 2011 г. №3192-0-4-11-19 «относительно термина "презумпция правомерности" указывает, что презумпции в праве (лат. Praesumptio – предположение от praesumere – предусматривать, предчувствовать, угадывать) – это закрепленные правовыми нормами предположения о достоверности наступления определенного юридического факта» [4].

Не существует единого подхода к определению понятия «правовая презумпция» и в науке. Ф.М. Дыдынский, анализируя источники римского права, нашел такое понимание термина «презумпция» (praesumptio), как присвоение, преимущество, дерзость, а также предположение [10, с. 354]. В одной из первых работ, посвященных презумпциям, Д.И. Мейер брал за основу понимание презумпции как «признания факта существующим по вероятности, что он существует» [14, с. 98]. Подобным образом размышлял и И.Г. Оршанский, утверждавший, что истинным, нормальным типом презумпции является тот, что называется praesumptiones juris, проявляющийся в тех случаях, когда закон наказывает от одного определенного факта делать вывод о существовании иного, и это вывод обяза-

лен для суда до тех пор, пока не будет доказано обратное [17; с. 10].

В.К. Бабаев рассматривал презумпции с теоретической точки зрения и предложил несколько вариантов их понимания. С точки зрения их логической природы – это предположение о наличии или отсутствии предметов (явления), основанное на связи между ними и предметами (явлениями) наличными, подтвержденное предварительной жизненной практикой [2; 10]. С точки зрения права презумпция – это закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом [2; 3]. В.А. Ойгензихт понимал материально-правовую презумпцию как основание для установления предполагаемого факта, влекущего соответствующие правовые последствия как следствие из вывода о высокой степени вероятности его существования при определенных обстоятельствах (условиях) [16].

Современный исследователь проблем правовых презумпций в гражданском праве О.А. Кузнецова под гражданско-правовой презумпцией понимает прямо или косвенно закрепленное в гражданско-правовой норме индуктивное вероятное предположение, основанное на статистической связи презюмируемого факта с фактом действительным, касающееся обстоятельств, имеющих правовое значение, и влекущее правовые последствия путем необходимости его применения, при условии, что не будет доказано наличие противоположного предположению [11, 13]

Значительный вклад в исследование презумпций внесли представители науки процессуального права. Так, В.И. Каминская определяет презумпцию как такое положение, выраженное прямо или косвенно в правовой норме, которым какой-либо порядок явлений в области отношений, возникающих из человеческого поведения, признается обычным, постоянным, нормальным и не требующим в силу этого специальных доказательств [10]. В.П. Воложанин использовал вместо термина «презумпция» слово «предположение» и понимал под юридическим предположением предположение,

освобождающее сторону от доказывания какого-либо факта при доказанности других фактов, поскольку между ними (т.е. фактом, освобожденным от доказывания, и фактами уже доказанными) существует причинная связь, проверенная и подтвержденная прошедшим опытом, практикой [5; 16].

В целом подходы теоретиков права, представителей материально-правовых отраслей и процессуалистов отображают только различное функциональное назначение тех или иных презумпций. С материально-правовой точки зрения презумпции являются способами установления обстоятельств ситуации (обстоятельств дела – в случае его рассмотрения в суде). С позиции процесса презумпции – это способ распределения обязанностей доказывания между сторонами. Но в любом случае презумпцией признается предположение, моделирование юридически значимого явления (юридического факта, правоотношения и т.п.), применяемое при наличии определенных правовой нормой условий.

Значение презумпций в механизме гражданско-правового регулирования общественных отношений трудно переоценить. А. Диденко в работе «Фикции и презумпции в гражданском праве» утверждает, что глубинное значение презумпций состоит в том, что в них ощущается живое дыхание принципов частного права. По мнению ученого, презумпция признания владельца имущества собственником является реализацией принципа равенства форм собственности, презумпция вины есть осуществление принципа свободы предпринимательской деятельности и, соответственно, ответственности за ее результаты. Презумпция знания закона обеспечивает стабильность правовых отношений [7]. Б.А. Булаевский определял, что любая правовая презумпция как модель юридически значимого явления, сформированная на достоверных данных, обладает свойством модельной точности, что позволяет не прибегать всякий раз к проверке при ее применении [3]. А В.В. Диаконов утверждает, что понятие «презумпция» связано с процессуальным возложением бремени доказывания на какую-либо сторону правоотношений, регулируемых тем или иным институтом [16].

Важное значение презумпции имеют и при применении механизма гражданско-правового регулирования деликтных обязательств. Деликтные обязательства – охранительные правоотношения, основной функцией которых является восстановление нарушенных прав потерпевшего, компенсация причиненного вреда. Презумпции при этом являются одной из общеправовых гарантий вынесения законных и справедливых правоприменительных решений. В случае судебного рассмотрения дел о возмещении вреда применение презумпций позволяет распределить бремя доказывания между сторонами дела, освобождая одну из сторон от обязанности доказывать обстоятельства, на которые она ссылается. Это способствует более быстрому рассмотрению дел и принятию справедливых решений.

В юридической доктрине существуют разнообразные классификации правовых презумпций. Так, в зависимости от того, закреплены ли презумпции прямо в правовой норме или только выводятся из нее путем толкования, презумпции делятся на прямые и не прямые. В зависимости от возможности опровержения презумпции бывают опровержимыми и неопровержимыми. По механизму опровержения выделяются презумпции, опровергаемые через отрицание факта – основы презумпции, и презумпции, опровергаемые через отрицание выводов из факта-основы [15].

Для установления особенностей применения презумпций в механизме гражданско-правового регулирования деликтных обязательств важной является классификация презумпций по сферам их применения. В данном случае речь идет об общеправовых презумпциях, применяемых во всех отраслях права, отраслевых презумпциях, свойственных гражданскому праву, и специальных презумпциях, действующих в деликтных обязательствах.

К общеправовым презумпциям, имеющим значение для механизма гражданско-правового регулирования деликтных обязательств, можно отнести презумпцию знания закона, презумпцию законности нормативно-правового акта и презумпцию психического здоровья.

Презумпция знания закона имеет древние корни. Содержание данной презумпции составляло утверждение, что все знакомы с общими требованиями закона, поскольку текст закона донесен до всех и всем понятен, поэтому все осознают правомерность или противоправность своего поведения. В связи с этим в римской юриспруденции была разработана формула «Ignorantia juris recusare potest (незнание закона никого не оправдывает)».

Подобное утверждение содержится и в современной Конституции Украины, часть 2 статьи 68 которой провозглашает, что незнание законов не освобождает от юридической ответственности. т.е. можно смело утверждать, что презумпция знания закона применяется прежде всего в сфере юридической ответственности, в том числе в сфере гражданско-правовой ответственности за причинение внедоговорного вреда. Так, например, причинитель вреда не вправе для своей защиты применять такие аргументы, как незнание того, что его поведение является противоправным или что в некоторых случаях возмещение вреда осуществляется независимо от вины. Родители малолетних, опекуны недееспособных лиц не могут быть освобождены от обязанности возмещения вреда, причиненного малолетними или недееспособными на основании того, что они не знали, что в соответствии с законом данная обязанность возлагается именно на них. Презумпция знания закона реализуется с помощью обязательного официального опубликования нормативных актов, доведения их до широкой общественности. Опубликование законов существовало в самых ранних государствах. С.С. Алексеев утверждал, что с самых давних времен общество старалось познакомить с юридическими знаниями все население, в любом случае образованную его часть, деловых людей и людей, связанных с государственным управлением. Еще в Древнем Вавилоне, например, дети в школах на память учили статьи Кодекса царя Хаммураппи. [1; 16].

В Средневековье если правители хотели донести какой-либо закон до общего сведения, то барабанным боем и звуками труб собирали всех граждан населенных пунктов на площади, рынки, в церкви, где

провозглашали тексты указов. В теории права это называлось материальным опубликованием [20].

Формальное опубликование закона или его публикация в официальном издании впервые появилось во Франции во время буржуазной революции XVIII века – все акты центральных законодательных и правительствующих органов стали публиковаться в «Официальной газете», которая свободно распространялась по всей стране. Любой гражданин мог ознакомиться с текстом опубликованного нормативного акта, и вся ответственность за его знание возлагалась на него.

Официальное опубликование законов и иных нормативно-правовых актов имеет целью донесение их содержания до общего сведения, что является абсолютно необходимым для их знания и реализации. Поэтому ни одно правоприменительное решение, включая решение судебное, не может основываться на неопубликованном нормативно-правовом акте. Опубликование нормативного акта осуществляется в официальном издании. При этом напечатанный текст нормативного акта должен полностью совпадать с настоящим текстом акта, принятого соответствующим компетентным органом и подписанного компетентным лицом.

От «незнания закона» следует отличать ситуации невозможности его знать. Так, если нормативный акт не опубликован в открытой печати, имеет гриф «Секретно» или «Для служебного пользования» и не предоставлен конкретному субъекту для ознакомления, презюмировать его знание и возлагать ответственность за неисполнение в данном случае невозможно.

Презумпция законности нормативно-правового акта в механизме гражданско-правового регулирования деликтных обязательств применяется в случае возмещения вреда, причиненного органом государственной власти, органом власти Автономной республики Крым, органом местного самоуправления в сфере нормотворческой деятельности (ст. 1175 ГК Украины). В соответствии с данной статьей возмещению подлежит вред, причиненный физическому или юридическому лицу в результате принятия органом государственной власти, ор-

ганом власти Автономной республики Крым, органом местного самоуправления нормативно-правового акта, *который был признан незаконным и отменен* (курсив мой. – О.О.). т.е. презюмируется, что нормативно-правовой акт является законным, а для того, чтобы появилась возможность требовать возмещения причиненного изданием такого акта вреда, необходимо признать его незаконным и отменить.

Требования законности, предъявляемые к нормативно-правовому акту, состоят из нескольких компонентов: акт должен соответствовать Конституции Украины и иным нормативно-правовым актам, имеющим высшую юридическую силу; акт должен быть принят в пределах компетенции выдавшего его органа; акт не должен нарушать закрепленные права и охраняемые законом интересы физических и юридических лиц. При принятии нормативно-правового акта должна быть соблюдена процедура принятия, а сам нормативно-правовой акт должен быть издан в установленной законной форме (иметь официальное наименование, необходимые реквизиты и т.п.).

Вместе с тем отсутствие какого-либо из указанных положений действительности нормативно-правового акта не влечет за собой его автоматическую недействительность. Нормативно-правовой акт все равно является законным, пока не будет отменен в установленном законом порядке. Это может быть отмена акта вышестоящим органом либо административным судом по жалобе заинтересованных лиц. Возможен не прямой вариант отмены – путем принятия иного нормативно-правового акта, по-другому регулирующего те же вопросы.

Таким образом, подавая иск о возмещении вреда, причиненного органом государственной власти, органом власти Автономной республики Крым либо органом местного самоуправления в сфере нормотворческой деятельности, истец должен опровергнуть презумпцию правомерности нормативно-правового акта, которым ему причинен вред, представив доказательства признания его незаконным и отмены.

Данное утверждение подтверждается судебной практикой. Так, Высший хозяйственный суд Украины отказал в удовле-

творении кассационной жалобы истца и кассационного представления прокурора в связи с тем, что «статья 1175 ГК Украины предусматривает возмещение вреда только в случае признания незаконным и отмены в предусмотренном законом порядке соответствующего решения органа местного самоуправления. Наличие таких оснований прокурором и истцом не доказывалось» [18]. В свою очередь, в постановлении от 28 июля 2011 г., дело №41/527 Высший хозяйственный суд также пришел к выводу об отсутствии оснований считать неправомерным отмену лицензии истца, поскольку такая отмена произошла вследствие реализации Верховной Радой Украины конституционных полномочий по принятию законодательных актов. Суд также определил, что закон Украины «О запрете игрового бизнеса в Украине» является действующим и его неконституционность в законодательном порядке на установлена [19].

В механизм гражданско-правового регулирования деликтных обязательств входит также презумпция психического здоровья. Данная презумпция прямо предусмотрена в ст. 3 закона Украины «О психиатрической помощи», в соответствии с которой каждое лицо считается не имеющим психического расстройства, пока наличие такого расстройства не будет установлено на основаниях и в порядке, предусмотренных данным законом и иными законами Украины. Презумпция психического здоровья имеет значение в случае применения ст. 1186 ГК Украины, в соответствии с которой освобождается от обязанности возмещения вреда физическое лицо, которое в момент ее причинения не осознавало значение своих действий и (или) не могло руководить ими. Во время рассмотрения такого рода дел презюмируется, что во время причинения вреда физическое лицо было психически здоровым и вменяемым. Обратное должно быть доказано причинителем.

В деликтных обязательствах также действуют гражданско-правовые отраслевые презумпции (добросовестности и разумности поведения, авторства, правомерности приобретения права собственности, наличия права собственности у собственника имущества) и специальные презумпции,

свойственные деликтным обязательствам (презумпция вины причинителя вреда, презумпция противоправности причинения вреда).

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Теория права. 2-е изд. М.: БЕК, 1994. С. 320.
2. *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве: учеб. пособие. Горький: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974. 124 с.
3. *Булаевский Б.А.* Функции правовых презумпций // Журнал рос. права. 2011. №3 С. 33–41.
4. *Відносно терміну «презумпція правомірності* *Електронний ресурс: лист Міністерства юстиції України від 06.04.2011 р. №3192-0-4-11-19. Системи інформаційно-правового забезпечення ЛІГА:ЗАКОН, файл MUS15797.LHT*
5. *Воложанин В.П.* Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1953. 156 с.
6. *Диаконев В.В.* Правовые презумпции: учеб. пособие. URL:<http://www.allprao.ru/library/doc108p0/instrum151/item2785.html> (дата обращения: 15.03.2013).
7. *Диденко А.Г.* Фикции и презумпции в гражданском праве // Диденко А.Г. Избранное (Постсоветский период). Алматы: Юрид. лит., 2004. С. 83.
8. *Дормидонтов Г.Ф.* Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань: Типо-лит. Имп. ун-та, 1895. 185 с.
9. *Дыдынский Ф.М.* Латинско-русский словарь к источникам римского права. Варшава: Тип. К. Ковалевского, 1896 г. С. 354.
10. *Каминская В.И.* Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.; Л.: Изд. АН СССР, 1948. С. 35.
11. *Качур Н.Ф.* Презумпции в советском семейном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1982. 216 с.
12. *Кузнецова О.А.* Презумпции в гражданском праве. 2-е изд., испр. и доп. СПб.: Изд-во Р. Асланова "Юрид. центр Пресс", 2004. 347 с.
13. *Кузнецова О.А.* Презумпции в российском гражданском праве: автореф. дис.

- ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 6.
14. *Мейер Д.И.* О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях // Мейер Д. И. Избр. произведения по гражд. праву. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. С 53–162.
 15. *Масюк В.В.* Поділ презумпцій за механізмом спростування // Матеріали між нар. науково-практ. конф., «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства» присвяченої пам'яті В.П. Маслова (25 лютого 2011 р.). Харків. 2011 С. 219–222.
 16. *Ойгензихт В.А.* Презумпции в советском гражданском праве. Душанбе: Ирфон, 1976. 190 с.
 17. *Оршанский И.Г.* О законных предположениях и их значении // Журнал гражд. и уголов. права. 1874. Кн. 4. С. 1–55; кн. 5. С. 1–73.
 18. *Системи інформаційно-правового забезпечення електронний ресурс: постанова Вищого господарського суду України від 21.04.2010 р. №2/105 ЛІГА:ЗАКОН, файл Н008849.LHT*
 19. *Справа №41/527 // Системи інформаційно-правового забезпечення електронний ресурс: постанова Вищого господарського суду України від 28 липня 2011 р. ЛІГА: ЗАКОН, файл Н017258.LHT*
 20. *Тилле А.А.* Презумпция знания законов // Правоведение. 1969. №3. С. 34.
- Bibliograficheskij spisok**
1. *Alekseev S.S.* Teorija prava. 2-e izd. M.: BEK, 1994. S. 320.
 2. *Babaev V.K.* Prezumpcii v sovetskom prave: ucheb. posobie. Gor'kij: Izd-vo GVSh MVD SSSR, 1974. 124 s.
 3. *Bulaevskij B.A.* Funkcii pravovyh prezumpcij // Zhurnal ros. prava. 2011. №3 S. 33–41.
 4. *Vidnosno terminu «prezumpcija pravomirnosti Jelektronnyj resurs: list Ministerstva justicii Ukraïni vid 06.04.2011 r. №3192-04-11-19. Sistemi informacijno-pravovogo zabezpechennja LIGA:ZAKON, fajl MUS15797.LHT*
 5. *Volozhanin V.P.* Juridicheskie predpolozhenija v sovetskom grazhdanskom prave i processe: dis. ... kand. jurid. nauk. Sverdlovsk, 1953. 156 s.
 6. *Diakonov V.V.* Pravovye prezumpcii: ucheb. posobie. URL:<http://www.allprao.ru/library/doc108p0/instrum151/item2785.html> (data obrashhenija: 15.03.2013).
 7. *Didenko A.G.* Fikcii i prezumpcii v grazhdanskom prave // Didenko A.G. Izbranoe (Postsovetskij period). Almaty: Jurid. lit., 2004. S. 83.
 8. *Dormidontov G.F.* Klassifikacija javlenij juridicheskogo byta, odnosimyh k sluchajam primenenija fikcij. Kazan': Tipo-lit. Imp. un-ta, 1895. 185 s.
 9. *Dydynskij F.M.* Latinsko-russkij slovar' k istochnikam rimskogo prava. Varshava: Tip. K. Kovalevskogo, 1896 g. S. 354.
 10. *Kaminskaja V.I.* Uchenie o pravovyh prezumpcijah v ugolovnom processe. M.; L.: Izd. AN SSSR, 1948. S. 35.
 11. *Kachur N.F.* Prezumpcii v sovetskom semejnomo prave: dis. ... kand. jurid. nauk. Sverdlovsk, 1982. 216 s.
 12. *Kuznecova O.A.* Prezumpcii v grazhdanskom prave. 2-e izd., ispr. i dop. SPb. : Izd-vo R. Aslanova "Jurid. centr Press", 2004. 347 s.
 13. *Kuznecova O.A.* Prezumpcii v rossijskom grazhdanskom prave: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 2002. S. 6.
 14. *Mejer D.I.* O juridicheskikh vymyslov i predpolozhenijah, o skrytnyh i pritvotnyh dejstvijah // Mejer D. I. Izbr. proizvedenija po grazhd. pravu. M.: AO «Centr JurInfoR», 2003. S 53–162.
 15. *Masjuk V.V.* Podil prezumpcij za mehanizmom sprostupannja // Materiali mizh nar. naukovoprakt. konf., «Aktual'ni problemi civil'nogo, zhitlovogo ta simejnogo zakonodavstva» prisvjachenoï pam'jati V.P. Maslova (25 ljutogo 2011 r.) Harkiv. 2011 S. 219–222.
 16. *Ojgenziht V.A.* Prezumpcii v sovetskom grazhdanskom prave. Dushanbe: Irfon, 1976. 190 c.
 17. *Orshanskij I.G.* O zakonnyh predpolozhenijah i ih znachenii // Zhurnal grazhd. i ugolov. prava. 1874. Kn. 4. S. 1–55; kn. 5. S. 1–73.
 18. *Sistemi informacijno-pravovogo zabezpechennja jelektronnyj resurs: postanova Vishhogo gospodars'kogo sudu Ukraïni vid*

- 21.04.2010 r. №2/105 LIGA:ZAKON, fajl H008849.LHT
19. *Sprava №41/527 // Sistemi informacijno-pravovogo zabezpečennja jelektronnyj resurs: postanova Vishhogo gospodars'kogo sudu Ukraïni vid 28 lipnja 2011 r. LIGA: ZAKON, fajl H017258.LHT*
20. *Tille A.A. Prezumpcija znanija zakonov // Pravovedenie. 1969. №3. S. 34.*

***APPLICATION OF GENERAL LEGAL PRESUMPTIONS
IN THE CIVIL MECHANISM OF THE DELICTUAL OBLIGATIONS
REGULATION (THROUGH THE EXAMPLE OF THE UKRAINE)***

O.A. Otradnova

Kiev National University n.a. Taras Shevtchenko
64/13, Vladimirska st., Kiev, Ukraine, 01601
E-mail: ootradnova@yandex.ru

General thesis about legal presumptions in tort obligations according to Ukrainian law are scrutinized in the article. Author analyzes an etymology of term “presumption”, using achievements of scientists, specialized in theory of law, civil law and civil procedure. A general conclusion of the article is that legal presumption is a hypothesis about a fact which has legal significance. An importance of legal presumptions in tort obligations is also analyzed in the article. Presumptions are used for the burden of proof and help to achieve just verdicts.

There are different classifications of legal presumptions which are used in law. One of them is a differentiation for general presumptions, sphere presumptions and special presumptions. General presumptions are used in different civil relations. They just have some specialties in personal non-material relations, property, obligational, inheritance relations etc. General presumptions of tort obligations are a presumption of knowledge of legal act, a presumption of legality of legal act, a presumption of mental health. Sphere presumptions are used in some spheres of law. In civil law there are such sphere presumptions as a presumption of good faith, presumption of authorship etc. Special presumptions are used in concrete civil relations. For tort obligations they are a presumption of guilt and a presumption of illegality of harm cause.

Three general presumptions which are used in tort obligations are examined in the article. First is a presumption of knowledge of legal acts. This presumption is used in any tort cases. Second is a presumption of legality of legal act. Courts use this presumption in cases when material and moral harm is caused by acts of state bodies, state officials or municipal officials. And third is a presumption of mental health. All people are considered healthy till their mental illness is proved.

Keywords: general presumptions; presumption of knowledge of legal act; presumption of legality of legal act; presumption of mental health

УДК 347. 440. 5

ОТЛИЧИЯ АЗАРТНЫХ ИГР ОТ ИНЫХ АЛЕАТОРНЫХ КОНСТРУКЦИЙ**Т.И. Султонова**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсун-заде, 30
Email: sultanova77@mail.ru

В настоящей статье выявляются отличия азартных игр от иных алеаторных договоров. Алеаторная составляющая азартных игр имеет определенные отличия в сравнении с ее присутствием в других алеаторных конструкциях. Разницу эту вызывает различное происхождение и назначение случая в сравниваемых алеаторных правоотношениях. Автор заключает: мотивация вступления в алеаторные правоотношения влияет на природу происхождения в них случайного элемента. В иных алеаторных договорах, в отличие от азартных игр, присутствует не искусственно созданный сторонами интерес, обуславливающий желание заключить договор, но существуют подлинные экономические потребности, нашедшие свое отражение в гражданско-правовых нормах.

Ключевые слова: азартные игры; алеаторные договоры; страхование; пожизненное содержание с иждивением; биржевые сделки; случай

Алеаторный характер присущ всем правовым конструкциям группы алеа и наряду с азартными играми находит свое проявление в страховании, пожизненном содержании с иждивением, биржевых сделках. Между тем алеаторная составляющая азартных игр имеет несколько иной окрас в сравнении с ее присутствием в других алеаторных конструкциях. Разницу эту вызывает различное происхождение случайного в сравниваемых алеаторных правоотношениях в силу наличия разных по своему характеру мотивов участия в таких отношениях.

Случайность отражает присутствие разнообразия в материальном мире [16, с. 149]. В этой категории заключено богатство возможностей, именно поэтому в своих исходных посылах она определяется как отсутствие закономерности, а значит, непредсказуемости соответствующих явлений и процессов [12, с. 83]. Наличие же чувства непредсказуемости в определенных ситуациях дает основания для надежды на чудо, в других – пугает и вынуждает оберегаться от возможного наступления неблагоприятного события.

Другими словами, природная возможность случая оказывать различное воздействие на процессы развития материального мира влияет на восприятие его окружающими и в конечном итоге отражается на его значении в тех или иных общественных отношениях. В частности, применительно к алеаторным правоотношениям назначение случая может быть двояким: в одних алеаторных договорах он призван участвовать в испытаниях человека с судьбой и играть роль арбитра в такой поединке. В других алеаторных конструкциях лицо не испытывает судьбу, а, напротив, слагает с себя бремя возможных неблагоприятных последствий, неся при этом определенные затраты в виде уплаты страховых взносов при страховании, отчуждении имущества другому лицу в рентных отношениях. Случай здесь является тем фактором, который заставляет войти в расходы второго участника подобных отношений, заставляя его производительно использовать полученные взносы или иное имущество с целью создания источника для покрытия этих расходов [1, с. 15].

Такое неодинаковое назначение случая в различных алеаторных правоотношениях обусловлено несходной их мотиваци-

онной направленностью. Разные по своему характеру мотивы испытать судьбу и защититься от судьбы невольно отражаются на роли случая, которую он играет в алеаторных договорах, и служат началом для их разграничения. В частности, именно на мотивационный компонент обращал внимание Мазо, дифференцируя алеаторные договоры на «договоры, в которых цель сторон заключается в том, чтобы испытать судьбу, извлечь из нее определенную выгоду, и договоры, в которых, напротив, целью для его сторон или для одной из них является защита от судьбы» [20, с. 1202], в первом случае имея в виду азартные игры, во втором – договор страхования. Равным образом А. Яновский полагал, что мотивом в рискованных сделках бывает или страх действительной опасности, или надежда на действие случая. Первого рода расчет имеет место во всякого рода страховых договорах. Во втором случае речь идет о договорах об игре, пари, лотерее [18, с. 804].

«Случай является синонимом неизвестных факторов, и в значительной мере именно это подразумевает обычный человек под удачей», – рассуждает У.Дж. Рейхман [11, с. 168–169]. Собственно говоря, именно поэтому, по справедливому замечанию Т. Веблена, вера в удачу является необходимой характеристикой азартного игрока, в своей простой форме представляющая «инстинктивное ощущение какой-то загадочной телеологической «склонности», свойственной предметам и ситуациям. Вещи или события наделяются «предрасположением» к определенному исходу, понимается ли этот исход как случайный или как преднамеренно преследуемый. От этого простого анимизма вера в удачу переходит в другую, производную от первой форму или стадию, в более или менее оформившуюся веру в сверхъестественную силу. Эта сила оказывает свое действие через посредство видимых предметов, с которыми она ассоциируется в сознании, хотя и не отождествляется с их материальной сущностью» [3, с. 270]. В связи с этим азартную игру следует отличать от расчетного форвардного контракта и иных сделок на разницу, которые хотя и имеют общую с азартными играми черту – случайное обогащение без затрат и капитала

[6, с. 184], однако разнятся с ними по тому основанию, что упование на удачу в них подменяется трезвым подходом, экономически обоснованным расчетом и оценкой реально возможных ожиданий. Участниками сделок на разницу не движет стремление достигнуть положительного для себя результата посредством попытки счастья. Заключение такого рода сделок основано на анализе рынка, где отчетливо понимаются существующие риски и принимаются все необходимые меры для их страхования [10, с. 78]. Обоснованность расчетов оценивается исходя из характера деятельности организации, экспертных оценок, и такие разумные ожидания, базирующиеся на аналитических данных, вряд ли могут быть сравнимы с упованием удачи.

Покупка и продажа в расчете на непредсказуемые шансы роста или падения цен не есть факт того, что в данном виде предпринимательской деятельности нашли возможность «раствориться» азартные игры. «На бирже не играют, не держат никаких пари на разность, а спекулируют, т.е. покупают и продают – покупают, для того, чтобы перепродать, продают, потому, что куплено» [15, с. 179].

Как видим, в правовой науке представлениям о мотивации вступления в алеаторные правоотношения придается большое значение для разграничения азартных игр от иных алеаторных конструкций. Более того, мотивы испытать судьбу и защититься от судьбы, имея под собой различное восприятие случайного, влияют на природу его происхождения в алеаторных правоотношениях.

В азартных играх участники, желая испытать судьбу, искусственным образом вносят в жизнь элемент случайности, по своей воле ставя себя в зависимость от непредсказуемого будущего события. Поэтому выигрыш или проигрыш в игре являются лишь следствием искусственно созданной случайной ситуации. Здесь «стороны создают для себя в деле искусственный интерес, придумывая такие случаи, которые и не имели бы места, без особого согласия, или придавая случайным, иногда совсем незначительным или ничтожным событиям особое, по условию, значение», – писал

К.П. Победоносцев, подчеркивая искусственное внесение элемента случайности в игру [8]. В иных алеаторных сделках, напротив, случай подстерегает их участников независимо от того, заключат они сделку или нет [1, с. 15]. Заключение сделки же призвано лишь защитить участника от неблагоприятных имущественных последствий будущего непредсказуемого события. «Как бы ни было поставлено хозяйство, – писал Г.Ф. Шершеневич, – оно всегда находится под страхом угрожающих в будущем тех или иных опасностей, освободиться от которого только и можно с помощью института страхования, направленного на обеспечение страхователя от этих опасностей» [17, с. 314, 322].

Аналогично в договоре пожизненного содержания с иждивением случайное событие, выражающееся в смерти отчуждателя, которая неизвестно когда произойдет, существует независимо от заключения договора. При заключении договора случай (момент смерти отчуждателя) призван лишь определить объем встречных представлений каждой из сторон.

Подобным образом, в расчетном форвардном контракте разница между параметром, зафиксированным в договоре, и параметрами, установленными на торгах, – величина совершенно неизвестная в момент заключения договора и не зависящая от факта его заключения. В результате этой сделки колебание индексов, цен на рынке, выполняющее роль случайного элемента, призвано лишь определить размер доходов (убытков) участников сделки.

Таким образом, мотивация вступления в алеаторные правоотношения влияет на природу происхождения в них случайного элемента: желание испытать судьбу в азартных играх влечет искусственное внесение случайности в игру, стремление защититься от случая само по себе говорит о его независимом от договора существовании.

В свою очередь, исключительное намерение «испытать судьбу» в азартной игре и искусственное внесение в нее случайной компоненты указывают на мнимую, порожденную страстью участников ценность интереса в данного рода алеаторных конструкциях. Здесь воля сторон един-

ственно на то и направлена, что на огульное ожидание наступления непредсказуемого, связанного с выигрышем незначительного события, которому придается преувеличенное значение. Постановка прав и обязанностей в зависимость от случая вызвана исключительно стремлением удовлетворения личной прихоти их участников, стремлением к обогащению без достаточного на то экономического основания и не направлена на оптимизацию распределения хозяйственных (предпринимательских, коммерческих) рисков [1, с. 15].

В сравнении с азартными играми иные алеаторные договоры, напротив, имеют в качестве своего основания интересы действительной ценности. Взять хотя бы сделки «на разницу», которые, в отличие от азартных игр, являются следствием торгового оборота, потому как делают предметом своего приобретения и передачи представляемую товаром ценность [9, с. 58]. Сделки «на разницу» – это «самостоятельный тип договоров и в биржевой и банковской практике, обладающий рядом устойчивых признаков, которые позволяют видеть в них стабильные предпринимательские договоры» [5, с. 97], поскольку «покупать и продавать в надежде на неопределенные шансы роста или падения цен считается неотъемлемой частью деловой жизни, т.е. экономической функции общества» [14, с. 64].

Аналогичным образом в договоре страхования у страхователя и страховщика имеется экономическая заинтересованность участвовать в страховых правоотношениях. Такая заинтересованность выражается в категории страхового интереса, выполняющего роль побудительного стимула вступления в договорные отношения, и означающего «всякую для данного лица от известного обстоятельства выгоду или все, что данное лицо может получить от ненаступления или наступления известного события» [19, с. 57].

Для страхователя такой побудительной причиной является потребность восстановить имущественное положение в случае наступления неблагоприятных последствий будущего события, ибо в страховании воплощена идея распределения возможных потерь между определенным числом лиц,

благодаря чему потери эти становятся менее чувствительными или вообще нечувствительными для того, у кого они в действительности произошли [2], и физически разрушенное имущество превращается в экономически неразрушаемую капитальную ценность, несмотря на разрушаемость его физических свойств [7, с. 7]. Интерес страхователя в договоре страхования состоит в получении от страховщика денежных средств на устранение неблагоприятных последствий наступления страхового случая в пределах страховой суммы. Применительно к имущественному страхованию страховой интерес состоит в возмещении возможных потерь в имущественной сфере лица (гибель или повреждение имущества, убытки от предпринимательской деятельности), в личном же страховании страховой интерес проявляется в форме получения имущественного обеспечения, связанного с нематериальными благами (жизнью, здоровьем и т.д.).

Интерес страховщика заключается в получаемой им прибыли от страховой деятельности, заключаемой в виде разницы между страховыми взносами и страховым возмещением и образуемой вследствие того, что наступление страховых случаев имеет место не по всем заключенным со страхователями договорам.

Таким образом, субъективное желание участников страховых правоотношений заключить договор страхования обусловлено не огульной надобностью, а подлинными экономическими потребностями, и сходность договора страхования с азартными играми единственно сводится к тому, что оно «основано на тех же законах случайных явлений, на которых основывается и игра (внешним поводом для развития теории вероятности послужили азартные игры), и страхование, и игры пользуются выводами теории вероятности, но применение этих выводов, задачи и цели и, наконец, самая сущность двух названных операций совершенно различны» [4, с. 24].

Что касается договора пожизненного содержания с иждивением, то его заключение также обусловлено наличием фактического взаимного имущественного интереса его сторон. Интерес получателя ренты заключается в получении еще при жизни ма-

териальной выгоды от отчуждения своей недвижимости плательщику ренты, принимающему на себя обязанности по обеспечению отчуждателю имущества достойного содержания при жизни, а иногда и достойного погребения (п. 1 ст. 616 Гражданского кодекса Республики Таджикистан). Для плательщика же ренты побудительная причина заключить договор заключается в желании получить в собственность недвижимое имущество за счет разумных периодических денежных платежей или иного регулярного предоставления без обязанности немедленной оплаты его полной стоимости.

Как видим, здесь реальные предоставления каждой из сторон договора (обеспечение потребностей получателя ренты в жилище, питании, одежде, уход в связи с состоянием его здоровья, оплата ритуальных услуг со стороны плательщика ренты и отчуждение собственного недвижимого имущества в пользу плательщика ренты со стороны получателя ренты) являются не чем иным, как удовлетворением подлинных экономических интересов друг друга.

Таким образом, иные алеаторные конструкции отличаются от азартных игр тем, что в них существует не искусственно созданный сторонами интерес, обуславливающий желание заключить договор, а подлинные экономические потребности, нашедшие свое отражение в гражданско-правовых нормах.

Библиографический список

1. Белов В.А. Игры и пари как институты гражданского права // Законодательство. 1999. №9. С. 13–21.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. Кн. 3 [Электронный ресурс]. Доступ из справ-правовой системы «Гарант».
3. Веблен Т. Теория праздного класса. М.: Прогресс, 1994. 367 с.
4. Воблый К.Г. Основы экономики страхования. М.: АНКИЛ, 1993. 228 с.
5. Гаджиев Г., Иванов В. Квазиалеаторные договоры (проблемы доктрины, судеб-

- ной защиты и правового регулирования) // Хозяйство и право. 2003. №5. С. 93101.
6. *Гольмстен А.Х.* Очерки по русскому торговому праву. СПб.: Тип. Д.В. Чичинадзе, 1895. Вып. 1. 218 с.
 7. *Лион С.Е.* Договор страхования по русскому праву. М.: Товарищество «Печатня С.П. Яковлева», 1892. 81 с.
 8. *Победносцев К.П.* Курс гражданского права. СПб.: Синод. тип., 1896 [Электронный ресурс]. Доступ из справ-правовой системы «Гарант».
 9. *Радлов В.* Сделки на разность // Журнал гражд. и уголов. права. 1885. №1.
 10. *Рахмилович А.В., Сергеева Э.Э.* О правовом регулировании расчетных форвардных контрактов // Журнал рос. права. 2001. №2. С. 71–82.
 11. *Рейхман У.Дж.* Применение статистики. М., 1969. 296 с.
 12. *Сачков Ю.В.* Конструктивная роль случая // Вопросы философии. 1988. №5. С. 82–94.
 13. *Сачков Ю.В.* Вероятность, случайность, независимость. URL:<http://rusnauka.narod.ru/lib/philos/3467/sachkov.htm> (дата обращения: 14.04.2013).
 14. *Хейзинга Й.* Homo Ludens: статьи по истории культуры / пер. Д.В. Сильвестрова; коммент. Д. Э. Харитоновича. М.: Прогресс-Традиция, 1997. 416 с.
 15. *Цитович П.П.* Очерк основных понятий торгового права. Киев: Тип. И.Н. Кушнерева и Ко, 1886. 258 с.
 16. *Чайковский Ю.В.* Разнообразие и случайность // Методы науч. познания и физика. М., 1988. С. 149–168.
 17. *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. М.: Статут, 2003. Т. II. 544 с.
 18. *Яновский А.* Рисковые сделки // Энцикл. словарь Брокгауза и Ефрона. СПб., 1899. Т. 26-А. 480 с.
 19. *Cornfeld.* Die Lehre v.d. Interesse. 1865. S. 57.
 20. *Henri et L. Mazeaud, Jean Mazeaud.* Lecons de droit civil. Paris, Tome troisieme.
 21. **Bibliograficheskiy spisok**
 1. *Belov V.A.* Igry i pari kak instituty grazhdanskogo prava // Zakonodatel'stvo. 1999. №9. S. 13–21.
 2. *Braginskij M.I., Vitrijanskij V.V.* Dogovornoe pravo. Dogovory o vypolnenii rabot i okazanii uslug. M.: Statut, 2002. Kn. 3 [Elektronnyj resurs]. Dostup iz spravpravovoj sistemy «Garant».
 3. *Veblen T.* Teorija prazdnogo klassa. M.: Progress, 1994. 367 s.
 4. *Voblyj K.G.* Osnovy jekonomiki strahovanija. M.: ANKIL, 1993. 228 s.
 5. *Gadzhiev G., Ivanov V.* Kvazialeatornye dogovory (problemy doktriny, sudebnoj zashhity i pravovogo regulirovanija) // Hozjajstvo i pravo. 2003. №5. S. 93101.
 6. *Gol'msten A.H.* Ocherki po russkomu trgovomu pravu. SPb.: Tip. D.V. Chichinadze, 1895. Vyp. 1 218 s.
 7. *Lion S.E.* Dogovor strahovanija po russkomu pravu. M.: Tovarishhestvo «Pechatnja S.P. Jakovleva», 1892. 81 s.
 8. *Pobednoscev K.P.* Kurs grazhdanskogo prava. SPb.: Sinod. tip., 1896 [Elektronnyj resurs]. Dostup iz spravpravovoj sistemy «Garant».
 9. *Radlov V.* Sdelki na raznost' // Zhurnal grazhd. i ugolov. prava. 1885. №1.
 10. *Rahmilovich A.V., Sergeeva Je.Je.* O pravovom regulirovanii raschetnyh forvardnyh kontraktov // Zhurnal ros. prava. 2001. №2. S. 71–82.
 11. *Rejhman U.Dzh.* Primenenie statistiki. M., 1969. 296 s.
 12. *Sachkov Ju.V.* Konstruktivnaja rol' sluchaja // Voprosy filosofii. 1988. №5. S. 82–94.
 13. *Sachkov Ju.V.* Verojatnost', sluchajnost', nezavisimost'. URL:<http://rusnauka.narod.ru/lib/philos/3467/sachkov.htm> (data obrashhenija: 14.04.2013).
 14. *Hejzinga J.* Homo Ludens: stat'i po istorii kul'tury / per. D.V. Sil'vestrova; komment. D.Je. Haritonovicha. M.: Progress-Tradi-cija, 1997. 416 s.
 15. *Citovich P.P.* Oчерк osnovnyh ponjatij trgovogo prava. Kiev: Tip. I.N. Kushnereva i Ko, 1886. 258 s.
 16. *Chajkovskij Ju.V.* Raznoobrazie i sluchajnost' // Metody nauch. poznaniya i fizika. M., 1988. S. 149–168.
 17. *Shershenevich G.F.* Kurs trgovogo prava. M.: Statut, 2003. T. II. 544 s.

18. *Janovskij A. Riskovye sdelki // Jencikl. slovar' Brokgauza i Efrona. SPb., 1899. T. 26-A. 480 s.*
19. *Cornfeld. Die Lehre v.d. Interesse. 1865. S. 57.*
20. *Henri et L. Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecons de droit civil. Paris, Tome troisieme.*

DIFFERENTIATING THE GAMBLE FROM OTHER ALEATORY CONSTRUCTIONS

T.I. Sultonova

Russian-Tajik (Slavonic) University
30, M. Tursunzoda st., Dushanbe, Republic of Tajikistan, 734025
E-mail: sultanova77@mail.ru

In the present article the differences of gaming come to light from another aleatory agreements. Attention applies, that the aleatory constituent of gaming has certain differences by comparison to her being in other aleatory constructions. This difference is caused by a different origin and setting of case in the compared aleatory legal relationships. In gaming a case is called to participate in the tests of man with a fate and to act part arbiter in such duel. Here participants, wishing to test a fate, artificial character is bring in the element of chance in life, of own volition gearing itself to the unforeseeable future of event. Therefore winning or loss in a game are only investigation of the artificially created casual situation. In other aleatory constructions a person does not test a fate, and, on the contrary, composes from itself the burden of possible unfavorable consequences. Here a case catches participants regardless of they will make a bargain or no. The settlement of a transaction is called only to protect a participant from the unfavorable property consequences of future unforeseeable event. As a result of research drawn conclusion, that motivation of entering into aleatory legal relationships influences on nature of origin in them casual element: a desire to test a fate in gaming draws the artificial bringing of chance in a game, aspiration to ward off a case self on itself talks about his independent of agreement existence. In another aleatory agreements unlike gaming there is the not artificially created by parties interest, stipulating a desire to conclude a treaty, and authentic economic necessities finding the reflection in civil legal norms.

Keywords: gaming; aleatory agreements; insurance, permanent alimony with maintenance; exchange transactions; case

МЕСТО ЖИЛИЩНЫХ ОТНОШЕНИЙ В КЛАССИФИКАЦИЯХ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

С.И. Сулова

Кандидат юридических наук, зав. кафедрой гражданского права и процесса
Иркутский юридический институт (филиал) Российской правовой академии Министерства юстиции
Российской Федерации
664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4
E-mail: svetsuslova@yandex.ru

Анализируя известные в науке классификации общественных отношений, автор приходит к выводу о необходимости выделения свободных (добровольных), несвободных (принудительных) и вынужденных отношений. К последней группе отношений, являющихся относительно добровольными и относительно принудительными, и следует относить жилищные. Автор не считает возможным рассматривать жилищные отношения как вид отношений имущественных, традиционно относимых к предмету гражданского права.

Ключевые слова: общественные отношения; имущественные отношения; жилищные отношения

Никто не сомневается, что жилищные отношения являются разновидностью отношений общественных. Однако анализ юридической литературы показал, что характеристика жилищных отношений с подобных позиций ограничивается только указанием на то, что они являются материальными, экономическими отношениями [3, с. 16–17], а также тем, что жилищные отношения складываются в основном в сфере общественного распределения и потребления (пользования) [18, с. 44]. Подобная лаконичность высказываний цивилистов по столь принципиальному вопросу не может не озадачить. Обосновать позицию о месте жилищного права в системе российского права можно только после четкого определения его предмета – тех общественных отношений, которые подлежат правовому воздействию.

Несмотря на то обстоятельство, что само обращение к понятию «жилищные отношения» нельзя признать редким, тем не менее существующие по этому вопросу позиции и высказывания не позволяют ответить на многие принципиальные вопросы. Ставя во главу угла объект отношений, исследователи не дают ответа на вопрос, уже

обозначенный нами ранее: где должна проходить та грань, за которой подобное «комбинирование» отношений вокруг объекта является достаточным, эффективным, целесообразным и необходимым? [20, с. 15]. Добавить к этому можно еще лишь следующее. Жилое помещение является только одним из элементов в системе «жилищные отношения», а потому игнорирование иных элементов таких отношений (субъектов, содержания, условий их возникновения) является ошибочным. Учитывая вышеизложенное, полагаем, что основой для исследования жилищных отношений и выявления их особенностей должно стать четкое определение места жилищных отношений в классификациях общественных отношений.

Видовая характеристика общественных отношений в трудах философов представлена тремя базовыми классификациями. Первой выступает деление отношений на отношения с участием людей и отношения в природе. Ознакомившись с их анализом, можно констатировать, что все отношения делятся на общественные (с участием людей) и необщественные (без участия людей). Очень многие исследования в сфере общественных отношений как раз и направлены на установление подобных отличий [2, с. 7–22]. Очевидно, что жилищные отношения

должны быть отнесены к первой из названных групп.

Второй классификацией, которую можно отнести к основополагающей и имеющей важное значение для правовых наук, является деление общественных отношений на материальные и идеологические. Анализ данной классификации необходим для определения соотношений между понятиями «общественные отношения» и «правовые отношения». Важность данного деления, тем не менее, не позволяет обратиться к его анализу в рамках данной работы, поскольку сама постановка вопроса выходит за рамки обсуждения места жилищных отношений в классификациях общественных отношений.

В этой связи наибольший интерес представляет третья группа классификаций, направленных на подразделение общественных отношений и использующая критерий видов деятельности.

Так, О.В. Лармин подразделяет общественные отношения на материальные отношения по непосредственному обмену веществ между обществом и природой; технико-производственные отношения или отношения по техническому обмену деятельностью в результате разделения труда; экономические отношения или отношения собственности в сфере непосредственного производства, обмена, потребления, надстроечные отношения (политические, правовые, нравственные, эстетические и религиозные), духовные отношения [5, с. 57, 60, 80].

Традиционным для философской литературы советского периода является деление общественных отношений на материальные (собственности, производства, обмена, потребления), социальные как отношения между общественно-историческими общностями и людьми, к ним принадлежащими; политические (по поводу власти); духовные или идеологические – по поводу производства, обмена или потребления духовных благ [6, с. 115].

В ряде случаев авторы не обосновывают выделение тех или иных групп общественных отношений, об этом свидетельствует лишь архетоника научной работы. Так, А.В. Дроздов выделяет материальные, идеологические, духовные [2, с. 65–97].

В.Н. Кудрявцев, со ссылкой на М.Н. Перфильева, указывает на три основных группы общественных отношений: экономические, социальные, политические – и лишь констатирует, что «существуют и иные классификации» [4, с. 61].

Ю.Г. Ткаченко делит все общественные отношения на производственные, социальные, политические и духовные [21, с. 89]. Причем истоком такого деления, во многих философских работах называемой методологической (!) основой для существования подобных классификаций выступает положение, сформулированное в одной из работ К. Маркса о том, что способ производства материальной жизни обуславливает социальный, политический и духовный процесс жизни вообще [19, с. 95]. Другими словами, ученый не трактовал это как классификацию сфер общественной жизни, за него это сделали советские исследователи, использующие его фразу как основу для научной классификации. На это обращал внимание А.В. Дроздов, отмечая, что «в указанном положении Маркса вообще не говорится об отношениях и тем более об их классификации» [2, с. 114].

Серьезное значение для права имеет так называемая «общностная» классификация, подразделяющая все общественные отношения в зависимости от того, в качестве членов какого общественного объединения субъект осуществляет свою деятельность (семья, организация, коллектив и т.д.). При этом очевидно, что существование такой классификации ставит под сомнение допустимость выделения социальных отношений, поскольку последние определяются именно как отношения, складывающиеся между классами, нациями, т.е. между общественно-историческими общностями. Социальные отношения трактуют и как экономические, но не включаемые в процесс производства, а касающиеся стадии обмена, распределения, потребления [21, с. 91].

На огромное значение подобной трактовки общественных отношений обращали внимание еще дореволюционные правоведы. Так, С.А. Муромцев, рассматривая подобные союзы в качестве элемента той среды, в которой могут возникать соответствующие отношения, подмечал: «Все эти и

другие подобные им союзы рассчитаны на многие отношения, в которых выступают субъектами попеременно или одновременно все члены союза; но в каждом отдельном случае один член является субъектом, а прочие члены союза образуют благоприятствующий элемент среды. Помогая мне при установлении обладания каким-либо предметом, защищая меня от какого-либо нападения, мои семейные, сотоварищи, сограждане представляют собой элемент среды, благоприятствующий установлению или сохранению какого-либо моего отношения, защищая, может быть, в то же время и свои собственные отношения» [7, с. 69].

Классификация общественных отношений в зависимости от тех сфер деятельности, в которых эти отношения возникают, представляется на первый взгляд наиболее значимой именно для юриспруденции. Связано это с тем, что разграничение сфер общественных отношений (предметов) должно лечь в основу системы права. Попытки провести такую систематизацию учеными предпринимались неоднократно. Однако часто исследователи приходили к выводу, что система права никогда не совпадет с системой общественных отношений, хотя «можно сказать, что многие отрасли права и отрасли законодательства “тяготеют” к определенным сферам общественных отношений» [4, с. 62].

В качестве иллюстрации подобных исследований нельзя не привести позицию С.С. Алексеева, который в контексте анализа проблем системы права выделил девять групп общественных отношений, являющихся предметом правового регулирования [1, с. 25–31]. Он справедливо обращает внимание на то, что подобное деление общественных отношений имеет значение только для права, а выделение подобных групп предопределено спецификой самих общественных отношений, которые в силу своих особенностей предопределяют применение особого метода регулирования. Вместе с тем с итоговим выводом автора о выделении именно таких групп общественных отношений согласиться сложно. Одни из них выделены исключительно по признаку субъекта этих отношений (отношения государственных органов, имущественно-

распорядительная самостоятельность субъектов), в основу обоснования самостоятельности других заложены факты, порождающие эти отношения (факт родства или состояния в браке), третьи выделяются по виду деятельности (исполнительно-распорядительная, в сфере расследования уголовных дел, в сфере принудительного осуществления прав и др.).

В современной юридической литературе классификация общественных отношений на определенные группы продолжается. Наиболее детальное исследование данного вопроса представлено в работе В.Ф. Попондопуло. Автор, исследуя общественные отношения и оценку их влияния на систему права, приходит к нескольким основным выводам.

Во-первых, все общественные отношения могут быть подразделены, в зависимости от типа (характера) социальной деятельности, на свободные (частные) и несвободные (публичные).

Во-вторых, система права может быть представлена только двумя отраслями права – частной и публичной. Вся иная систематизация может касаться только сферы законодательства, а соответственно, классифицированы могут быть только нормативно-правовые акты.

В-третьих, систематизация нормативно-правовых актов, также не может быть произведена по сферам деятельности, так как «не является содержательной и вряд ли эффективна, поскольку абсолютное большинство актов фигурировало бы в таком случае одновременно в нескольких или даже во всех классификационных группах».

Наиболее приемлема, по мнению исследователя, та классификация, в которой используются оба подхода: и деятельностный, и правовой. Каждый отдельный подход (сугубо научный или практический; построенный на критериях только сферы деятельности или только отрасли права) является неэффективным.

Подход, предложенный В.Ф. Попондопуло [17, с. 78–101], отличается логичностью и последовательностью. Деятельность, действительно, является содержанием для общественных отношений, выступающих в таком аспекте исследования их формой. За-

висимость содержания от формы и формы от содержания, соответственно позволяют согласиться с тем, что свободная деятельность приобретает форму свободных отношений, а, соответственно, несвободная деятельность форму несвободных отношений. Однако ограничиться исключительно подобной дихотомией нельзя. Во-первых, нужны четкие критерии для разграничения свободной и несвободной деятельности. Нам представляется, что центральной характеристикой свободной деятельности должна стать добровольность участия в ней, а для несвободной деятельности таким ядром должно стать указание на принудительность или обязательность ее возникновения и существования. Одновременно с этим, во-вторых, добровольность и принудительность могут быть разной степени. Добровольность, как проявление свободы и принудительность, как проявление несвободы могут быть абсолютными и относительными.

Абсолютность добровольности проявляется в отсутствии каких либо довлеющих над субъектом факторов, кроме его потребности, удовлетворить которую или отказаться от ее удовлетворения, избрать соответствующий способ удовлетворения потребности он вправе по собственному желанию и усмотрению. Абсолютность принудительности означает, что субъекты не имеют права выбора, не могут отказаться от вступления в такие отношения, не могут предопределять их содержание.

Относительность добровольности проявляется в том, что внешне добровольная деятельность внутренне таковой не является. Принадлежность к социальным группам и их изначальное неравенство требуют соответствующего правового регулирования; потребности, порождающие вступление в соответствующие отношения могут быть жизненно важными в биологическом плане и достижимыми только одним способом. В последнем случае вступление в такие отношения – это единственно возможный способ продолжения существования субъекта, а соответственно, являются для него вынужденными.

В то же время государство, признав себя социальным, предопределило необхо-

димость формирования целого блока отношений, в которых принудительность для граждан носит не абсолютный, а относительный характер. Это выражается в том, что они сами решают, вступать или не вступать в подобного рода отношения (по оказанию социальной помощи, в том числе и по предоставлению жилых помещений), но в дальнейшем принятие соответствующих решений происходит исключительно веле-нием публичных органов. Для органов же власти такие отношения по своей природе также являются вынужденными.

Соответственно, наряду со свободными (добровольными) и несвободными (принудительными) отношениями следует выделить группу вынужденных отношений, которые обладают относительной степенью добровольности и принудительности. Эта черта деятельности и их формы – отношений во многом специфична, что предопределяет особенность и тех правовых форм, в которые они облакаются.

Гражданские отношения с подобных позиций являются отношениями свободными, тогда как жилищные отношения должны относиться к отношениям вынужденным. Относительность их свободы и добровольности предопределена отсутствием выбора при возникновении отношений. Относительность обязательности отчетливо наблюдается в отношениях по решению жилищных проблем с участием органов публичной власти.

Можно заключить, что вид человеческой деятельности, как основа для деления общественных отношений, не может быть в полной мере применим для правовых наук в целом и цивилистики в частности. Важным для права становится не столько то, что составляет содержание общественного отношения, а то, что становится причиной его возникновения и существования. Само содержание общественных отношений имеет значение только с позиции возможности права в той или иной степени вмешиваться в процесс зарождения, существования (в т.ч. изменения) и прекращения данных отношений. На уровне общего право способно предписывать, разрешать или запрещать соответствующее поведение, которое, в свою очередь, есть описание отношения права к

тому или иному виду деятельности в целом через отношение к конкретным поведенческим актам.

В заключение следует заметить, что представители правовых наук, наверное, более других стали родоначальниками выделения огромного числа общественных отношений. Не так часто, но и в текстах нормативно-правовых актов встречается упоминание о соответствующих группах общественных отношений: социально-трудовых [12], межнациональных [13], лесных [15], водных [16], межбюджетных [9], платежно-расчетных [10] и денежно-кредитных [11], хозяйственных [8], собственности [14]. В юридической литературе данные примеры значительно более многочисленны. Так, ученые исследуют специфику гражданских, личных, имущественных, публичных, частных, административных, земельных, трудовых, служебных, социальных, экономических, семейных, жилищных, корпоративных, экологических, арендных, этноконфессиональных, финансовых, алиментных, научно-технических, федеративных, межэтнических, миграционных, договорных, налоговых, обязательственных, вещных, социально-политических, организационных, энергетических, кредитных, социально-обеспечительных, правозащитных, наследственных, церковно-государственных, лизинговых, информационных, потребительских, военно-служебных, оффшорных, предпринимательских, валютных, преддоговорных, рыночных, военно-религиозных, инвестиционных, конкурсных и многих других отношений.

Систематизация данных отношений может быть проведена по различным направлениям. Часть групп общественных отношений выделяются по критерию объекта (имущественные, личные, земельные, жилищные, валютные, информационные и т.д.), часть групп обособлены по тем субъектам, между которыми отношения возникают (церковно-государственные, военно-служебные, предпринимательские и т.д.). Также можно говорить о выделении групп отношений от сферы деятельности (информационные, научно-технические и т.д.). Однако значение такого деления минимально. По сути, выделение той или иной группы

общественных отношений в качестве объекта исследования predetermined постановкой исследовательской задачи и критерий, по которому формулируется название той или иной группы отношений, подлежащей изучению, может быть любой. Другое дело, что анализ соответствующей группы общественных отношений должен производиться в зависимости от заданного критерия классификации.

Здесь важно заметить другое. Большинство названий общественных отношений при их исследовании уже заданы «правовыми рамками», т.е. их появление predetermined соответствующим законодательным закреплением и фактически отражает элементы системы права: отраслей (гражданские, частные, публичные, административные и т.д.); подотраслей (наследственные, вещные, обязательственные, международные); институтов (договорные, арендные и т.д.). Таким образом, данные отношения сами по себе не могут быть положены в основу любой систематизации права, поскольку сами являются результатом законодательного закрепления. Некоторые из терминологических решений появились благодаря нормам законодательства и вне рамок такого закрепления вообще не мыслятся (например, вещные, обязательственные), другие имеют экономические корни (например, арендные) и существовали также и при отсутствии описания в норме права. Однако последние представляют для правоведов интерес исключительно с позиции их правового регулирования.

Жилищные отношения в таком срезе трактуются исключительно как имущественные, поскольку жилое помещение считается имуществом, а потому отношения, возникающие по поводу него, безусловно считаются таковыми. Это дает основание для выводов либо о комплексности жилищного права, либо о характеристике его в качестве подотрасли права гражданского. Вместе с тем указанный вопрос не может быть разрешен столь поверхностным выводом, что требует более детального его изучения. Как представляется, большинство из признаков имущественных отношений, ставшими аксиоматичными в юридической

литературе, не могут быть использованы для характеристики отношений жилищных.

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Общие теоретические проблемы системы советского права. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1961. 187 с.
2. *Дроздов А.В.* Человек и общественные отношения. Л.: Изд-во ЛГУ, 1966. 124 с.
3. *Красавчиков О.А.* Основы жилищного законодательства: предмет регулирования и юридическая природа // Основы сов. жилищ. законодательства: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск: Изд-во УрГУ, 1981. С. 9–25.
4. *Кудрявцев В.Н.* Право и поведение. М.: Юрид. лит., 1978. 192 с.
5. *Лармин О.В.* О структуре общественных отношений // Очерки методологии познания соц. явлений. М.: Мысль, 1970. 344 с.
6. *Машков А.П.* Развитие общественных отношений в период перехода от социализма к коммунизму. Л., 1965. 240 с.
7. *Муромцев С.А.* Определение и основное разделение права / вступ. ст., коммент. д-ра юрид. наук, проф. Ю.И. Гревцова. 2-е изд., доп. СПб.: ИД СПбГУ, Изд-во юрид. фак. СПбГУ, 2004. 224 с.
8. *О Концепции* взаимного правового регулирования хозяйственных отношений и выравнивания условий хозяйственной деятельности государств – членов Экономического союза: решение стран СНГ от 10 февраля 1995 г. // Рос. газ. 1995. №60.
9. *О Концепции* межбюджетных отношений и организации бюджетного процесса в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях до 2013 года: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 8 авг. 2009 г. №1123-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. №33, ст. 4129.
10. *О платежно-расчетных* отношениях во внешнеэкономических связях Российской Федерации в 1992 году: указ Президента Рос. Федерации от 12 июня 1992 г. №621 // Рос. газ. 1992. №137.
11. *О платежно-расчетных* и денежно-кредитных отношениях с государствами – бывшими республиками Союза ССР: постановление Правительства Рос. Федерации от 3 сентября 1992 г. №658 // Рос. газ. 1992. №208.
12. *О Российской* трехсторонней комиссии по регулированию социально – трудовых отношений: Федеральный закон Рос. Федерации от 1 мая 1999 г. №92-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. №18, ст. 2218.
13. *О Совете* при Президенте Российской Федерации по межнациональным отношениям: указ Президента Рос. Федерации РФ от 5 июня 2012 г. №776 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. №24, ст. 3135.
14. *Об отмене* статьи 16 Соглашения о взаимном признании прав и регулировании отношений собственности: решение стран СНГ от 24 декабря 1993 г. // Вестник ВАС РФ. 1994. №3.
15. *Об утверждении* Правил отмены правовых актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющих переданные полномочия Российской Федерации в области лесных отношений: постановление Правительства Рос. Федерации от 29 июня 2011 г. №524 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. №28, ст. 4217.
16. *Об утверждении* Правил расходования и учета средств, предоставляемых в виде субвенций из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на осуществление отдельных полномочий Российской Федерации в области водных отношений: постановление Правительства Рос. Федерации от 27 окт. 2006 г. №629 (ред. от 28 дек. 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. №45, ст. 4707.
17. *Попондопуло В.Ф.* Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) // Правоведение. 2002. №4. С. 78–101.
18. *Седугин П.И.* Право на жилище в СССР. М.: Юрид. лит., 1983. 224 с.
19. *Семилет Т.А.* Проблема регуляции деятельности общественными отношениями: дис. ... канд. филос. наук. Л., 1984. 176 с.

20. Сулова С.И. Жилищные права: понятие и система. М.: Юриспруденция, 2011. 234 с.
21. Каченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М.: Юрид. лит., 1980. 176 с.
- Bibliograficheskiy spisok**
1. *Alekseev S.S.* Obshhie teoreticheskie problemy sistemy sovetskogo prava. M.: Gos. izd-vo jurid. lit., 1961. 187 s.
 2. *Drozdov A.V.* Chelovek i obshhestvennye otnosheniya. L.: Izd-vo LGU, 1966. 124 s.
 3. *Krasavchikov O.A.* Osnovy zhilishhnogo zakonodatel'stva: predmet regulirovaniya i juridicheskaya priroda // Osnovy sov. zhilishh. zakonodatel'stva: mezhvuz. sb. nauch. tr. Sverdlovsk: Izd-vo UrGU, 1981. S. 9–25.
 4. *Kudrjavcev V.N.* Pravo i povedenie. M.: Jurid. lit., 1978. 192 c.
 5. *Larmin O.V.* O strukture obshhestvennyh otnoshenij // Ocherki metodologii poznaniya soc. javlenij. M.: Mysl', 1970. 344 s.
 6. *Mashkov A.P.* Razvitie obshhestvennyh otnoshenij v period perehoda ot socializma k kommunizmu. L., 1965. 240 s.
 7. *Muromcev S.A.* Opredelenie i osnovnoe razdelenie prava / vstup. st., komment. d-ra jurid. nauk, prof. Ju.I. Grevcova. 2-e izd., dop. SPb.: ID SPbGU, Izd-vo jurid. fak. SPbGU, 2004. 224 s.
 8. *Koncepcii vzaimnogo pravovogo regulirovaniya hozjajstvennyh otnoshenij i vyravnivaniya uslovij hozjajstvennoj dejatel'nosti gosudarstv – chlenov Jekonomicheskogo sojuza: reshenie stran SNG ot 10 fevralja 1995 g.* // Ros. gaz. 1995. №60.
 9. *Koncepcii mezhdzudzhjetnyh otnoshenij i organizacii bzudzhjetnogo processa v sub#ektah Rossijskoj Federacii i municipal'nyh obrazovanijah do 2013 goda: rasporyazhenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 8 avg/ 2009 g. №1123-r* // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2009. №33, st. 4129.
 10. *O platezhno-raschetnyh otnoshenijah vo vneshnejekonomicheskikh svjazjah Rossijskoj Federacii v 1992 godu: ukaz Prezidenta Ros. Federacii ot 12 ijunja 1992 g. №621* // Ros. gaz. 1992. №137.
 11. *O platezhno-raschetnyh i denezhno-kreditnyh otnoshenijah s gosudarstvami – byvshimi respublikami Sojuza SSR: postanovlenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 3 sentjabrja 1992 g. №658* // Ros. gaz. 1992. №208.
 12. *O Rossijskoj trehstoronnej komissii po regulirovaniju social'no – trudovyh otnoshenij: Federal'nyj zakon Ros. Federacii ot 1 maja 1999 g. №92-FZ* // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1999. №18, st. 2218.
 13. *O Sovete pri Prezidente Rossijskoj Federacii po mezhnacional'nym otnoshenijam: ukaz Prezidenta Ros. Federacii RF ot 5 ijunja 2012 g. №776* // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2012. №24, st. 3135.
 14. *Ob otmene stat'i 16 Soglashenija o vzaimnom priznanii prav i regulirovanii otnoshenij sobstvennosti: reshenie stran SNG ot 24 dekabrja 1993 g.* // Vestnik VAS RF. 1994. №3.
 15. *Ob utverzhdenii Pravil otmeny pravovyh aktov organov ispolnitel'noj vlasti sub#ektov Rossijskoj Federacii, osushhestvljajushhikh peredannye polnomochija Rossijskoj Federacii v oblasti lesnyh otnoshenij: postanovlenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 29 ijunja 2011 g. №524* // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2011. №28, st. 4217.
 16. *Ob utverzhdenii Pravil rashodovaniya i ucheta sredstv, predostavljajemyh v vide subvencij iz federal'nogo bzudzheta bzudzheta sub#ektov Rossijskoj Federacii na osushhestvlenie otdel'nyh polnomochij Rossijskoj Federacii v oblasti vodnyh otnoshenij: postanovlenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 27 okt. 2006 g. №629 (red. ot 28 dek. 2010 g.)* // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2006. №45, st. 4707.
 17. *Popondopulo V.F.* Sistema obshhestvennyh otnoshenij i ih pravovye formy (k voprosu o sisteme prava) // Pravovedenie. 2002. №4. S. 78–101.
 18. *Sedugin P.I.* Pravo na zhilishhe v SSSR. M.: Jurid. lit., 1983. 224 s.
 19. *Semilet T.A.* Problema reguljacii dejatel'nosti obshhestvennymi otnoshenijami: dis. ... kand. filos. nauk. L., 1984. 176 s.
 20. *Suslova S.I.* Zhilishhnye prava: ponjatije i sistema. M.: Jurisprudencija, 2011. 234 s.

21. *Tkachenko Ju.G.* Metodologicheskie vo- 1980. 176 s.
prosy teorii pravootnoshenij. M.: Jurid. lit.,

THE PLACE HOUSING RELATIONS IN THE CLASSIFICATIONS OF SOCIAL RELATIONS

S.I. Suslova

Irkutsk Legal Institute (the Branch of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation)
4, Nekrasov st., Irkutsk, 664011
E-mail: svetsuslova@yandex.ru

Analyzed species division of social relations in the writings of philosophers, which is represented by three basic classifications.

The first classification divides the social relations on relations with people and relationships in nature, the second classification – on the material and ideological. The third classification divides the social relations by activity. More author dwells on the latest classification, as it is significant at legal research. This is explained by the fact that the division of areas of public relations (items of) should be the basis for the system of law.

Supported the approach proposed by V.F. Popondopulo on the delimitation of free and unfree social relations. The author draws attention to the incompleteness of this position and justify the selection of independent groups forced relationships that have a relative degree of voluntarism and coercion. Civil relations with such positions are relations free, then as housing relations should relate to the relationship of necessity. The relativity of freedom will is predetermined lack of choice when a relationships occur. The relativity of coercion evident in relations to resolve the housing problems involving public authorities.

The article indicated a problem with the traditional allocation of housing relations to the property relations. The author believes that the criterion of the "object", which is placed in the justification of such a conclusion is not universal, and most of the signs of property relations that have become axiomatic in the legal literature, can not be used to characterize the housing relations.

Keywords: social, property, housing relations

УДК 347.622.7

**К ПРОБЛЕМЕ ПРИЧИННО-СЛЕДСТВЕННОЙ СВЯЗИ
В СОСТАВЕ СЕМЕЙНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ****С.Н. Тагаева**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Турсун-заде, 30
E-mail: s.tagaeva@mail.ru

Статья посвящена рассмотрению причин семейного правонарушения и его последствий. Причинно – следственная связь относится к факультативным признакам состава семейного правонарушения. Автор считает, что для привлечения виновного лица к семейному правонарушению не всегда достаточно наличия противоправности и вины.

Ключевые слова: причинно-следственная связь; семейное правонарушение; вина

Основанием семейно-правовой ответственности? согласно традиционному пониманию? является семейное правонарушение, под которым понимается «социальный и юридический антипод правомерного поведения... противоправное, виновное, наносящее вред обществу деяние правоспособного и дееспособного субъекта, влекущее юридическую ответственность» [6, с. 18]. Именно совершение субъектом семейных правоотношений семейного правонарушения А.Е. Казанцева [5, с. 62], А.М. Нечаева [8, с. 58], Н.Ф. Звенигородская [4] считают основанием семейно-правовой ответственности. М.В. Антокольская [1, с. 100], В.М. Ворожейкин [2, с. 266], Л.Е. Чичерова основанием ответственности признают наличие состава правонарушения [13, с. 598]. Меры семейно-правовой ответственности применяются при наличии состава семейного правонарушения, а их правовые последствия содержат в себе элементы неимущественного характера, влекущие ограничение правоспособности физического лица, так называемое поражение в правах [16, с. 5]. Большинство ученых считают, что состав правонарушения служит основанием ответственности, а совокупность условий, необходимых для привлечения к ответственности, образует состав правонарушения [3, с. 665; 14, с. 16]. Подобные суждения позволили возникнуть в юридической лите-

ратуре спорам относительно понятий «основания» и «условия» ответственности [11, с. 285; 4]. К примеру, Н.Ф. Звенигородская разделяет понятия «основания» и «условия ответственности», отмечая, что при решении вопроса о привлечении лица к ответственности следует установить, наличие необходимые условия для привлечения его к ответственности, который называет вторым этапом [4]. На первом этапе она считает необходимым установить элементы состава семейного правонарушения, квалифицировать совершенное субъектом семейных правоотношений деяние как семейное правонарушение [4]. Если исследовать смысловое значение понятия «условие», то можно отметить, что под ним понимается «обстановка, в которой происходит, протекает что-либо; основа, предпосылка чего-либо» [17]. Следовательно, условие семейно-правовой ответственности – это основа и предпосылка для квалификации деяния как правонарушения. По сути, это основание и условия ответственности означают одни и те же явления. Никакого правового значения разделение этих понятий в семейном праве не имеет. Хотя, безусловно, стоит согласиться, что даже наличие состава правонарушения не всегда позволяет привлечь лицо к юридической ответственности, например в случае истечения срока давности или срока исковой давности.

Итак, к числу общих оснований семейно-правовой ответственности относятся:

– противоправный характер поведения (действий или бездействия) лица, на которое предполагается возложить ответственность;

– наличие у потерпевшего лица вреда или убытков;

– причинная связь между противоправным поведением нарушителя и наступившими негативными последствиями;

– вина правонарушителя.

Для привлечения правонарушителя к ответственности, по нормам семейного законодательства, не всегда требуется наличие полной совокупности элементов состава правонарушения [15]. Ответственность в семейном праве может возникнуть и при так называемом усеченном, неполном составе правонарушения [16]. Обязательными основаниями семейно-правовой ответственности являются два элемента состава правонарушения: противоправное поведение субъекта семейных правоотношений и его вина. Это признается почти всеми теоретиками семейного права [7, с. 39]. Что касается причинно-следственной связи между противоправным поведением и наступившими последствиями, то она не относится к обязательным основаниям семейно-правовой ответственности.

Конечно, ни одно последствие не может возникнуть без причины. Когда одно явление при определенных условиях видоизменяет или порождает другое явление, то первое выступает как причина, второе – как следствие [12, с. 36]. Такое явление, как отрицательное поведение субъекта, является причиной, которая порождает вредные последствия для другого субъекта или объекта. Никакое вредное последствие не может возникнуть само по себе, так как оно может иметь объективные или субъективные причины. Причинно-следственная связь объективна и существует независимо от воли людей. Когда речь идет о правонарушении, то следует выделять субъективную причину, которая «заключена в целенаправленных действиях, и в решимости, организованности, опыте, знании» [12, с. 36] правонарушителей, направленных против охраняемых законом объектов. В семейном правонарушении противоправное поведение члена семьи порождает негативные последствия для другого члена семьи. Безусловно, наличие

причины вредных последствий никто не ставит под сомнение. Однако следует указать, что в связи с тем, что вредные последствия не относятся к обязательным признакам состава семейного правонарушения, то и причинная связь не относится к обязательным признакам объективной стороны семейного правонарушения, за исключением тех случаев, когда вредные последствия закон упоминает в качестве необходимого признака. В этих случаях установленная законом ответственность возможна лишь при условии наличия причинной зависимости вредного результата от противоправного поведения. Следует отметить, что, как правило, исследование причинной связи, применительно к сфере, регулируемой семейным законодательством, отличается особой сложностью из-за разрыва во времени между моментом совершения правонарушения и временем наступления его неблагоприятных последствий [8, с. 127]. Семейное правонарушение может быть совершено несколько лет назад и может быть неизвестным в силу латентности, а последствия в виде физического, психического или материального вреда могут быть обнаружены позже. Чаще всего такое может иметь место при нарушении прав несовершеннолетнего. При этом причинная связь между противоправным деянием и наступившими негативными последствиями налицо. Некоторые права, связанные с воспитанием, реализуются не сразу, а в процессе постоянного контакта, взаимодействия носителей соответствующих прав и обязанностей, при этом каждый раз, когда совершается правонарушение, причинная связь между основными компонентами существует, иначе нельзя говорить, что данное лицо является правонарушителем [8, с. 127].

Также неодинаково значение причинной связи в составе правонарушения по семейному праву и в тех случаях, когда наступление ответственности связывается с вредным результатом [2, с. 280].

В юридической литературе имеются различные мнения о том, какая причинная связь должна признаваться юридически значимой. Причинно-следственная связь должна содержать реальную возможность порождения вредных последствий. Сам по себе факт признания того, что деяние явля-

ется главным (непосредственным) фактором наступления опасных последствий, еще не значит, что оно и является причиной этих последствий [10, с. 149].

При квалификации конкретного семейного правонарушения одна из главных задач правоприменительных органов заключается в том, чтобы выделить среди всех обстоятельств, главное решающее обстоятельство, которое и должно быть признано причиной. Причем в каждом конкретном случае причинения вреда семейным правонарушением имеется своя собственная причинная связь между действием члена семьи и наступившим результатом. Поскольку причинная связь между различными явлениями неповторима, поэтому каждый результат имеет свою причину. Безусловно, наличие причинной связи между противоправным поведением и последовавшим за этими действиями вредоносным результатом, выразившимся в нарушении субъективных прав другого члена семьи, является одним из необходимых условий для того, чтобы возложить на этого правонарушителя ответственности за данный вредоносный результат. Однако в науке и ошибочно принижалось значение причинной связи. Так? Е.М. Ворожейкин отмечает, что «причинная связь даже в тех случаях, когда ее установление возможно и необходимо, не может иметь самодавляющего значения в качестве элемента состава правонарушения в семейном праве», поскольку она «лишь звено, которое дает возможность осмысленнее подойти к решению вопроса об ответственности» [2, с. 281]. К примеру, ст. 39 СК Республики Татарстан указывает, что доля супруга может быть уменьшена в случаях, когда другой супруг не получал доходов без уважительных причин или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи, а также при наличии иных заслуживающих внимания обстоятельств. В данном случае вредные последствия представлены причинением ущерба интересам семьи, а противоправность проявляется в расходовании общего имущества. Установление причинной связи имеет важное значение, поскольку именно она определяет, будут ли применены меры ответственности в зависимости от того, существует ли связь между расходованием общего имущества супругов и причинением этими действиями

вреда интересам другого супруга или семьи. Для признания расходованию общего имущества правонарушением необходимо выделить именно причинно-следственную связь в действиях супруга.

Но не стоит ставить причинную связь в зависимость от признания действия правонарушителя виновным, т.е. от того, предвидел и мог ли он предвидеть наступление результата своего противоправного деяния или нет. На самом деле, как отмечает Л.А. Лунц, предвидение результата не есть признак для разрешения вопроса о причинной связи, «ибо никак нельзя сказать, что человек причинил лишь то, что он предвидел или мог или должен был предвидеть. Предвидение результата своего поведения со стороны действующего лица есть признак, существенный для решения вопроса о вине, а не о причинении» [9, с. 301]. Следует помнить, что предвидение относится к субъективной стороне правонарушения, а причина, все-таки к объективной. Безусловно, предвидение указывается на умышленность и более высокую степень опасности действий правонарушителя. Но никак не причинность. Конечно же, причина и вина сочетаются между собой, образуя единство объективных и субъективных составляющих семейного правонарушения, отражаются в сознании правонарушителя. Когда ставится вопрос о том, каков результат деяния члена семьи, нарушающего правовые и моральные нормы, вопрос о субъективной стороне его поведения не ставится. Вопрос о вине ставится после выяснения объективных оснований правонарушения. Поэтому можно сказать, что субъективный момент все же остается вне объективного отношения поведения лица к следствию [9, с. 301], поскольку причинная связь между противоправным поведением и наступившими вредными последствиями объективна. Либо она есть, либо ее нет. Она не зависит от того, как нарушитель семейно-правовой нормы и нормы морали относится к своему противоправному поведению и к его последствиям.

Библиографический список

1. Антокольская В.В. Семейное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2003. 333 с.

2. *Ворожейкин Е.М.* Семейные правоотношения в СССР. М.: Юрид. лит., 1972. 335 с.
3. *Егоров Н.Д.* Гражданско-правовая ответственность / Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби, Проспект, 2003. С. 524–526.
4. *Звенигородская Н.Ф.* Семейное правонарушение: понятие, характеристика, особенности // Вопросы ювенальной юстиции. №3(29), 2010. URL: <http://juvenjust.org/index.php?s=d78c91b5ff37d64b9d796ddcdab888c4&showtopic=1473> (дата обращения: 15.03.2013).
5. *Казанцева А.Е.* Обязанности и права родителей (замещающих их лиц) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение / под ред. Б.Л. Хаскельберга. Томск, 1987. 144 с.
6. *Маркосян А.В.* Юридические факты в семейном праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 24 с.
7. *Муратова С.А., Тарсамаева Н.Ю.* Семейное право: учеб. пособие. М.: Новый Юрист, 1999. 272 с.
8. *Нечаева А.М.* Правонарушения в сфере личных семейных отношений. М., 1991. 238 с.
9. *Новицкий И.Б., Луц Л.А.* Общее учение об обязательстве. М.: Юрид. лит., 1950. 416 с.
10. *Российское уголовное право: в 2 т. / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога.* М.: Проспект, 2006. Т. 1. 520 с.
11. *Спиридонов Л.И.* Теория государства и права : учебник. М., 2001. 304 с.
12. *Спиркин А.Г.* Философия. М.: Гардарики, 2003. 628 с.
13. *Чичерова Л.Е.* Гражданско-правовая ответственность в семейном праве // Цивилист. зап. Вып. 5: Проблемы кодификации гражданского законодательства в РФ / под ред. В.А. Рыбакова, А.Я. Гришко. М.: Изд. гр. «Юрист», 2004. С. 528–602.
14. *Чичерова Л.Е.* Некоторые вопросы ответственности в семейном праве // Семейное и жилищное право. 2004. №2. С. 144–148.
15. *Шерстнева Н.С.* Обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних URL: <http://www.tol.ru/articles/220/> (дата обращения: 15.03.2013).
16. *Шершень Т.В.* Проблемы ответственности в современном российском семейном праве // Семейное и жилищ. право. 2010. №1. С. 3–6.
17. URL: <http://formaslov.ru/search/search/?search> (дата обращения: 15.03.2013).

Bibliograficheskiy spisok

1. *Antokol'skaja V.V.* Semejnoe pravo: uchebnik. 2-e izd., pererab. i dop. M.: Jurist, 2003. 333 s.
2. *Vorozhejkin E.M.* Semejnye pravootnoshenija v SSSR. M.: Jurid. lit., 1972. 335 s.
3. *Egorov N.D.* Grazhdansko-pravovaja otvetstvennost' / Grazhdansкое право / pod red. A.P. Sergeeva, Ju.K. Tolstogo. M.: TK Velbi, Prospekt, 2003. S. 524–526.
4. *Zvenigorodskaja N.F.* Semejnoe pravonarushenie: ponjatie, harakteristika, osobennosti // Voprosy juvenal'noj justicii. №3(29), 2010. URL: <http://juvenjust.org/index.php?s=d78c91b5ff37d64b9d796ddcdab888c4&showtopic=1473>. (data obrashhenija: 15.03.2013).
5. *Kazanceva A.E.* Objazannosti i prava roditel'ej (zamenjajushhij ih lic) po vospitaniju detej i otvetstvennost' za ih narushenie / pod red. B.L. Haskel'berga. Tomsk, 1987. 144 s.
6. *Markosjan A.V.* Juridicheskie fakty v semejnom prave Rossijskoj Federacii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2007. 24 s.
7. *Muratova S.A., Tarsamaeva N.Ju.* Semejnoe pravo: ucheb. posobie. M.: Novyj Jurist, 1999. 272 s.
8. *Nechaeva A.M.* Pravonarushenija v sfere lichnyh semejnyh otnoshenij. M., 1991. 238 s.
9. *Novickij I.B., Lunc L.A.* Obshhee uchenie ob objazatel'stve. M.: Jurid. lit., 1950. 416 s.
10. *Rossijskoe ugovnoe pravo: v 2 t. / pod red. L.V. Inogamovoj-Hegej, V.S. Komissarova, A.I. Raroga.* M.: Prospekt, 2006. T. 1. 520 s.
11. *Spiridonov L.I.* Teorija gosudarstva i prava : uchebnik. M., 2001. 304 s.

12. *Spirkin A.G.* Filosofija. M.: Gardariki, 2003. 628 s.
13. *Chicherova L.E.* Grazhdansko-pravovaja otvetstvennost' v semejnom prave // Civi-list. zap. Vyp. 5: Problemy kodifikacii gra-zhdanskogo zakonodatel'stva v RF / pod red. V.A. Rybakova, A.Ja. Grishko. M.: Izd. gr. «Jurist», 2004. S. 528–602.
14. *Chicherova L.E.* Nekotorye voprosy otvetstvennosti v semejnom prave // Semejnoe i zhilishhnoe pravo. 2004. №2. S. 144–148.
15. *Sherstneva N.S.* Obespechenie prioritetnoj zashhity prav i interesov nesovershen-noletnih URL: <http://www.to-1.ru/articles/220/> (data obrashhenija: 15.03.2013).
16. *Shersten' T.V.* Problemy otvetstvennosti v sovremennom rossijskom semejnom prave // Semejnoe i zhilishh. pravo. 2010. №1. S. 3–6.
17. URL: <http://formaslov.ru/search/search/?search> (data obrashhenija: 15.03.2013).

ON THE ISSUE OF THE CAUSAL RELATIONSHIP IN THE FAMILY OFFENCE

S.N. Tagaeva

Russian-Tajik (Slavic) University
30, Tursunzade ul., Dushanbe, Republic of Tajikistan, 734025
E-mail: s.tagaeva@mail.ru

In this article, the author notes that to bring the offender to justice according to the norms of family law does not always require a complete set of elements of the offense. Everyone knows that some of the common reasons of family-legal responsibility include:

- unlawful conduct (action or inaction) of the person who is supposed to be blamed;
- presence of a victim of harm or loss;
- causal connection between the wrongful conduct of the offender and then comes the negative effects;
- culpability of the offender.

Responsibility in family law can arise when abridged, incomplete structure of the offense. Mandatory grounds of family-legal liability are two elements of the offense: the wrongful conduct of the subject of family relationships and his guilt. The author considers the causal link between the unlawful conduct and not of consequences to the mandatory grounds of family and legal liability.

With the qualification of a particular family of the offense is one of the main tasks of the judiciary and other state agencies, is to select among all the circumstances, most importantly, the decisive factor that should be considered the cause. And in each case, an offense causing harm family has its own causal connection between the action of a family member, and the result of the come, as the causal relationship between the various phenomena is unique, so every result has a cause. Of course, the existence of a causal connection between the wrongful conduct and the subsequent actions of these malicious result, expressed in violation of rights of another family member, is one of the necessary conditions in order to entrust the responsibility of the offender for this malicious result.

The author concludes that a cause and effect relationship is important in the classification of certain types of family offenses.

Keywords: cause-and-effect relationship; family offense; guilt

IV. ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 346.91

РАСХОДЫ, ПОДЛЕЖАЩИЕ ОПЛАТЕ ЗА УСЛУГИ ПЕРЕВОДЧИКА, В ХОЗЯЙСТВЕННОМ (АРБИТРАЖНОМ) ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

О.В. Богомол

Аспирант экономико-правового факультета
Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова
65082, Украина, г. Одесса, ул. Дворянская, 2
E-mail: Oksana_bogomol@ukr.net

Статья посвящена такому виду судебных расходов, как расходы, подлежащие оплате за услуги переводчика, в хозяйственном процессуальном праве Украины. Анализируется состав данного вида судебных расходов: оплата услуг переводчика и возмещение расходов, связанных с явкой в хозяйственный суд. Приводится классификация расходов на переводчика в зависимости от факта его трудоустройства и местонахождения.

Ключевые слова: судебные расходы; переводчик; расходы на переводчика; хозяйственный (арбитражный) процесс

Развитие рыночных отношений в Украине, заинтересованность иностранных инвесторов в осуществлении предпринимательской деятельности и ее ведение на территории Украины способствуют привлечению этих лиц в хозяйственный (арбитражный) процесс. Д.А. Баранов отмечает, что в последнее время часто участниками хозяйственного (арбитражного) процесса могут стать физические лица без регистрации субъекта хозяйствования (по делам о банкротстве, корпоративным спорам) [2, с. 323]. В соответствии со ст. 123 Хозяйственного процессуального кодекса Украины, иностранные субъекты хозяйствования имеют такие же процессуальные права и обязанности, как и субъекты хозяйствования Украины, кроме исключений, определенных законом или международным соглашением, согласие на обязательность которого предоставлено Верховной Радой Украины [5]. Участие иностранных субъектов в хозяйственном (арбитражном) процессе (независимо от того, являются ли они юридическими или физическими лицами) требует гарантий, благодаря которым их доступ к хо-

зяйственному судопроизводству имел бы реальный, а не декларативный характер. Одной из проблем, существующей в хозяйственном процессуальном законодательстве, является отсутствие нормативного регулирования вопроса привлечения переводчиков в хозяйственный процесс и порядка оплаты их услуг. Актуальность указанной проблемы обусловлена тем, что судопроизводство в хозяйственных судах Украины осуществляется на государственном языке, а это делает востребованным услуги переводчика той из сторон, которая не владеет украинским языком. Участие переводчика в рассмотрении хозяйственного дела способствует полной реализации процессуальных прав иностранными юридическими и физическими лицами.

К сожалению, как указывалось выше, процессуальный статус переводчика в хозяйственном процессуальном законодательстве Украины недостаточно урегулирован, на что неоднократно обращали внимание ведущие украинские ученые. В частности, Н.А. Абрамов относил переводчиков к кругу лиц, способствующих установлению истины в споре, и отмечал, что о них ничего не сказано в действующем ХПК [1,

с. 69–71]. По мнению К.М. Лавровой, в действующем ХПК такой участник судебного процесса, как переводчик, упоминается опосредованно [4, с. 136]. Другие ученые также подчеркивали, что статус переводчика в хозяйственном процессуальном законодательстве надлежащим образом не урегулирован [3, с. 109].

Считаем, что Хозяйственный процессуальный кодекс Украины требует закрепления не только прав и обязанностей этого участника процесса, но и порядка его привлечения по инициативе как сторон, так и хозяйственного суда. Учитывая то, что вопрос вызова переводчика на судебное заседание находится за пределами предмета данного исследования, более подробно остановимся только на проблемных аспектах порядка несения расходов на оплату услуг переводчика, которые являются одним из видов судебных расходов, определенных в ст. 44 Хозяйственного процессуального кодекса Украины.

Согласно ст. 48 ХПК Украины расходы, подлежащие уплате за услуги переводчика, определяются хозяйственным судом. Переводчикам возмещаются расходы, связанные с явкой в хозяйственный суд, в размерах, определенных законодательством о служебных командировках [5].

Таким образом, в ст. 48 ХПК Украины порядок оплаты услуг переводчика урегулирован достаточно поверхностно, однако на данном этапе исследования уже можно прийти к выводу, что переводчик имеет право на оплату его услуг и на возмещение расходов, связанных с явкой в хозяйственный суд. Следует обратить внимание на отсутствие в ст. 48 ХПК Украины указания на момент оплаты услуг переводчика.

В проекте Кодекса хозяйственного судопроизводства Украины №2777 от 16 июля 2008 г. вопрос возмещения расходов на оплату услуг переводчика также не урегулирован надлежащим образом. В частности, в соответствии с ч. 3 ст. 97 указанного проекта, в случае если назначение экспертизы, привлечение специалистов, свидетелей, переводчиков осуществляется по инициативе суда, то эти расходы возлагаются при удовлетворении иска на ответчика, при отказе в иске – на истца, при частичном удовлетво-

рении иска – на обе стороны пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований [7].

А.В. Обод отмечает, что размер суммы, которую в качестве предоплаты должна внести сторона (стороны), определяется судом ориентировочно. Окончательный расчет осуществляется после выполнения вышестоящими лицами своих задач [3, с. 121].

Однако, поскольку этот вид судебных расходов несет сторона, заинтересованная в получении услуг переводчика, вопрос их оплаты необходимо решать иначе, чем указала А.В. Обод. По нашему мнению, оплата услуг этого участника должна осуществляться на основании гражданско-правового договора, в котором бы не только определялись права и обязанности сторон, но и регулировался бы порядок их оплаты. Это предположение основывается на том, что услуги переводчика могут быть необходимы стороне не только в судебном заседании, но и за его пределами (например, во время ознакомления с материалами дела). Главными условиями отнесения расходов на переводчика к составу судебных и их дальнейшего возмещения по правилам ХПК Украины является потребность участника хозяйственного процесса в услугах переводчика и связь предоставленных услуг с конкретным хозяйственным делом. Гражданско-правовой договор целесообразно заключать после вынесения определения хозяйственного суда о привлечении соответствующего лица в качестве переводчика, оплачивать услуги – до разрешения хозяйственного дела по сути. Такой подход будет способствовать защите прав переводчика в получении платы за предоставленные услуги и разграничит момент оплаты услуг переводчика и возмещения этих расходов стороне, выигравшей хозяйственный спор.

Считаем, что, если переводчик привлекается по инициативе участника хозяйственного процесса для сопровождения перевода рассмотрения хозяйственного спора в суде, вопрос оплаты и стоимости его услуг следует решать по договоренности сторон с соблюдением действующего законодательства. В случае когда переводчик выполняет функции судебного эксперта, размер оплаты его услуг должен определяться хозяйствен-

ным судом в соответствии с законодательно закрепленными нормативами оплаты судебной экспертизы, поскольку результат исследования будет содержать информацию доказательственного характера. Это также обусловлено необходимостью создать гарантии независимости в деятельности переводчика, назначенного хозяйственным судом судебным экспертом. Например, такая ситуация возможна, если осуществляется перевод документа как вещественного доказательства.

Размер оплаты услуг переводчика в Украине урегулирован Инструкцией о порядке и размерах компенсации (возмещения) расходов и оплаты вознаграждения лицам, вызванным в органы досудебного расследования, прокуратуры, суда или в органы, в производстве которых находятся дела об административных правонарушениях, и выплатах государственным специализированным учреждениям судебной экспертизы за выполнение их сотрудниками функций экспертов и специалистов, утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины №710 от 1 июля 1996 г. [6].

На основании проведенного анализа Инструкции № 710 расходы на переводчика в зависимости от его трудоустройства можно разделить на следующие группы:

1) переводчику, являющемуся работником предприятия, учреждения или организации, выплачивается сумма компенсации (возмещения) за потерянный заработок, который исчисляется за каждый час пропорционально средней заработной плате лица, исчисленной в соответствии с абзацем третьего пункта 2 Порядка исчисления средней заработной платы, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины №100 от 8 февраля 1995 г. [8]. Общий размер выплаты не может превышать сумму, просчитанную за соответствующее время исходя из трехкратного размера минимальной заработной платы;

2) переводчику, не являющемуся работником предприятия, учреждения или организации, выплачивается компенсация (осуществляется возмещение) за отрыв от обычных занятий. Сумма компенсации (возмещения) за отрыв от обычных занятий исчисляется пропорционально размеру ми-

нимальной заработной платы лица, установленному законом на 1 января календарного года, в котором принимается процессуальное решение или осуществляется процессуальное действие, и не может превышать ее размер, просчитанный за фактические часы отрыва от обычных занятий;

3) вознаграждение за выполненную работу переводчику уплачивается, если такая работа не является его служебной обязанностью. Размер вознаграждения в этом случае исчисляется за каждый час пропорционально средней заработной плате лица, рассчитанной в соответствии с абзацем третьим пункта 2 Порядка исчисления средней заработной платы, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины №100 от 8 февраля 1995 г. Общий размер выплаты не может превышать суммы, рассчитанной за соответствующее время исходя из трехкратного размера минимальной заработной платы;

4) если выполнение процессуальных функций переводчика связано с пребыванием за пределами населенного пункта постоянного проживания, компенсируются (возмещаются) стоимость проезда к месту вызова и назад, расходы, связанные с наймом жилого помещения, а также суточные.

Такие расходы не могут превышать установленные законодательством нормы возмещения расходов на командировки. Согласно п. 9 разъяснения Высшего арбитражного суда Украины «О некоторых вопросах практики применения раздела VI Хозяйственного процессуального кодекса Украины» от 4 марта 1998 г. №02-5/78, переводчикам возмещаются: стоимость проезда к месту вызова и назад железнодорожным, автомобильным, водным и воздушным транспортом; страховые платежи за государственное страхование на транспорте; стоимость предварительной продажи проездных документов; проезд автомобильным транспортом (кроме такси) к железнодорожной станции, аэропорту, если они находятся за пределами населенного пункта; наем жилого помещения, а также суточные в размерах, установленных законодательством о служебных командировках и в соответствии с предоставленными документами, подтверждающими размер этих рас-

ходов. Если проездные документы не предоставлены, возмещается стоимость проезда между местом проживания и местом вызова. Расходы, связанные с вызовом в суд, возмещаются после выполнения экспертами, переводчиками и иными лицами своих обязанностей в размере, который определяется в решении хозяйственного суда [9];

5) за переводчиками сохраняется средняя заработная плата за все время, затраченное ими в связи с явкой и вызовом в хозяйственный суд.

Таким образом, размер расходов, подлежащих уплате за услуги переводчика, определяется в зависимости от факта трудоустройства переводчика и от того, осуществляет ли он процессуальные функции в порядке выполнения служебного задания.

Учитывая важность привлечения переводчика для лица, не владеющего языком судебного производства, для реализации права на судебную защиту в хозяйственном судопроизводстве, следует предусмотреть в законодательстве определенные механизмы бесплатного привлечения переводчика для физических лиц – иностранцев, которые находятся в тяжелом материальном положении. Внедрение права на получение бесплатных услуг от переводчика требует внесения изменений в процессуальное и бюджетное законодательство. По нашему мнению, вопрос привлечения переводчика для лица, не владеющего государственным языком и не имеющего достаточного количества денежных средств, должен решаться в мотивированном определении хозяйственного суда. Основанием для этого послужит ходатайство заинтересованного лица, которое будет подлежать рассмотрению в судебном заседании с возможностью привлечения переводчика по определению хозяйственного суда. По результатам исследования ходатайства заинтересованного лица и предоставленных им доказательств суд примет решение об участии в рассмотрении хозяйственного дела переводчика на бесплатной основе. Без сомнения, закрепление такой гарантии требует выделения определенной суммы денежных средств в государственном бюджете Украины на соответствующий год.

В результате исследования данного вида судебных расходов сформулированы следующие выводы:

1. Хозяйственный процессуальный кодекс Украины требует закрепления не только прав и обязанностей переводчика, но и порядка его привлечения, как по инициативе сторон, так и хозяйственного суда.

2. Оплата услуг переводчика должна осуществляться на основании гражданско-правового договора, заключаемого между участником хозяйственного процесса и переводчиком. К условиям, по которым расходы на переводчика должны относиться на сторону, признанную неправой в споре, должны быть отнесены: потребность участника процесса в услугах переводчика, связь указанных услуг с хозяйственным процессом. Гражданско-правовой договор о предоставлении услуг переводчика должен заключаться после вынесения определения хозяйственного суда о привлечении определенного лица в качестве переводчика. Услуги переводчика целесообразно оплачивать до вынесения решения по существу.

3. Расходы на переводчика в зависимости от факта трудоустройства и местонахождения могут составить несколько групп:

а) компенсация (возмещение) за потерянный заработок для переводчика, являющегося работником предприятия, учреждения или организации;

б) компенсация (возмещение) за отрыв от обычных занятий для переводчика, не являющегося работником предприятия, учреждения или организации;

в) вознаграждение за выполненную работу для переводчика, если такая работа не является его служебной обязанностью;

г) компенсация расходов в связи с выполнением переводчиком процессуальных функций за пределами населенного пункта постоянного места проживания.

4. Существует необходимость в создании механизмов бесплатного привлечения переводчика для физических лиц-иностранцев, находящихся в тяжелом материальном положении, что требует внесения изменений в хозяйственное процессуальное и бюджетное законодательство Украины.

Библиографический список

1. *Абрамов Н.А.* Обновленный хозяйственный процесс Украины: учеб. пособие (курс лекций). 3-е изд., обновл. и доп. Х.: БУРУН КНИГА, 2012. 192 с.
2. *Баранов Д.О.* Перекладач в арбітражному (господарському) судочинстві: досвід Російської Федерації та Республіки Білорусь // Правові проблеми взаємодії держави і бізнесу: матеріали I Всеукраїнської наук.-практ. Інтернет-конф., присвяченої 90-річчю СНУ ім. В. Даля (м. Луганськ, 3-10 лютого 2010 р.) / за загальн. ред. О.В. Шаповалової. Луганськ: Вид-во СНУ, 2009. С. 323 – 325.
3. *Господарське процесуальне право: Підручник / О.П. Подцерковний, О.О.Квасніцька, Т.В. Степанова [та ін.]; за ред. О.П. Подцерковного, М.Ю. Картузова.* Х.: Одісей, 2012. 400 с.
4. *Господарське процесуальне право України: підручник / за ред. О.І. Харитонової.* Київ.: Істина, 2009. 360 с.
5. *Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. №1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України.* 1992. №6, ст. 56.
6. *Інструкція про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 р. №710.* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/710-96-%D0%BF> (дата обращения: 15.02.2013).
7. *Кодекс господарського судочинства: проект Закону України від 16 липня 2008 р. №2777.* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33065 (дата обращения: 15.02.2013).
8. *Порядок обчислення середньої заробітної плати: зтв. постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого*

1995 р. №100. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/100-95-%D0%BF> (дата обращения: 15.02.2013).

9. *Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України: роз'яснення Вищого господарського суду України від 4 березня 1998 р. №02-5/78 // Вісник Вищого арбітр. суду України.* 1998. №2.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Abramov N.A.* Obnovlennyj hozjajstvennyj process Ukrainy: ucheb. posobie (kurs lekcij). 3-e izd., obnovl. i dop. H.: BURUN KNIGA, 2012. 192 s.
2. *Baranov D.O.* Perekladach v arbitrazhnomu (gospodars'komu) sudochinstvi: dosvid Rosijs'koї Federacii ta Respubliki Bilorus' // Pravovi problemi vzaemodii derzhavi i biznesu: materialy I Vseukraїns'koї nauk.-prakt. Internet-konf., prisvjachenoї 90-richchju SNU im. V. Dalja (m. Lugans'k, 3-10 ljutogo 2010 r.) / za zagal'n. red. O.V. Shapovalovoї. Lugans'k: Vid-vo SNU, 2009. S. 323 – 325.
3. *Gospodars'ke procesual'ne pravo: Pidruchnik / O.P. Podcerkovnij, O.O.Kvas-nic'ka, T.V. Stepanova [ta in.]; za red. O.P. Podcerkovnogo, M.Ju. Kartuzova.* H.: Odissej, 2012. 400 s.
4. *Gospodars'ke procesual'ne pravo Ukraїni: pidruchnik / za red. O.I. Haritonovoї.* Kiev.: Istina, 2009. 360 s.
5. *Gospodars'kij processual'nyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukraїni vid 06.11.1991 r. №1798-HII // Vidomosti Verhovnoї Radi Ukraїni.* 1992. №6, st. 56.
6. *Instrukcija pro porjadok i rozmiri kompensacii (vidshkoduвання) vitrat ta viplati vinagorodi osobam, shho viklikajut'sja do organiv dosudovogo rozsliduvannja, prokuraturi, sudu abo do organiv, u provadzhenni jakih perebuvajut' spravi pro administrativni pravoporushennja, ta viplati derzhavnim specializovanim ustanovam sudovoї ekspertizi za vikonannja ih pracivnikami funkcij ekspertiv i specialistiv: zatv. postanovoju Kabinetu Ministriv Ukraїni vid 1 lipnja 1996 r. №710.* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/710-96-%D0%BF> (data obrashhenija: 15.02.2013).

7. *Kodeks* gospodars'kogo sudochinstva: proekt Zakonu Ukraïni vid 16 lipnja 2008 r. №2777. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33065 (data obrashhenija: 15.02.2013).
8. *Porjadok* obchislennja seredn'oï zarobitnoï plati: ztv. postanovoju Kabinetu Ministriv Ukraïni vid 8 ljutogo 1995 r. №100. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/100-95-%D0%BF> (data obrashhenija: 15.02.2013).
9. *Pro dejaki* pitannja praktiki zastosuvannja rozdilju VI Gospodars'kogo procesual'nogo kodeksu Ukraïni: roz'jasnennja Vishhogo gospodars'kogo sudu Ukraïni vid 4 bereznja 1998 r. №02-5/78 // *Visnik Vishhogo arbitr. sudu Ukraïni*. 1998. №2.

EXPENSES SUBJECT TO PAYMENT FOR THE TRANSLATION SERVICE IN THE ECONOMIC (ARBITRATION) PROCEDURAL LAW OF UKRAINE

O.V. Bogomol

Odeskiy national university of I.I. Mechnikova
2, Dvoryanskaya st., Odessa, Ukraine, 65082
E-mail: Oksana_bogomol@ukr.net

Article is devoted to such type of court costs as expenses which are subject to payment for a translation service in an economic procedural law of Ukraine. Value of involvement of the translator in economic process is connected with intensity of investment activity in Ukraine. Participation of the translator provide for execution of expenses by participants of economic process. The status of the translator and procedure for payment of its services isn't settled in the Ukrainian economic procedural legislation. The author finds the limitations and gaps in the right regulation of this payment and offers solutions of the existing problems. Also in the work is analyzed the structure of this types of court costs which consist of the fee of the translator and the reimbursement, connected with an appearance in economic court.

Classification of expenses on the translator depending on the fact of its employment and location is given:

- 1) Compensation for the lost earnings for the translator who is the employee of the enterprise, establishments or the organizations;
- 2) Compensation for a separation from usual occupations for the translator who isn't the employee of the enterprise, establishments or the organizations;
- 3) Remuneration for the performed work for the translator if such work isn't his official duties;
- 4) Compensation for the expenses in connection with performance by the translator procedural function outside the settlement of the constant place of residence.

It is offered to create the procedure of unpaid involvement of the translator for foreigners who are in difficult financial position that demands changes of the economic procedural and budgetary legislation of Ukraine.

It is offered to pay a translation service on the basis of the civil contract signed between the party of economic process and the translator. To conditions on which expenses on the translator should be paid to the right party are the need of the participant of process for a translation service and communication of these services with economic process.

Keywords: court costs; translator; interpreter expenses; the economic (arbitration) process

УДК 340.111.5

О ПРАВОПРЕЕМСТВЕ В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ**Д.В. Носов**

Кандидат юридических наук, ст. преподаватель кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: nosovdv@yandex.ru

В статье анализируется правопреемство, осуществляемое в рамках отраслей процессуального права. Исходя из общеправовой теории правопреемства предлагается новый взгляд на такую обычную процедуру для процессуального права, как изменение подсудности при рассмотрении дел. Делается вывод о возможности сингулярного правопреемства в процессуальных отраслях права, приводятся примеры. Автор убежден, что предпринятый анализ позволит по-новому взглянуть на процессуальное правопреемство.

Ключевые слова: гражданское процессуальное правоотношение; правопреемство; изменение подсудности; замена субъекта в правоотношении

Правопреемство наиболее характерно для материальных отраслей права (материальное правопреемство). Однако следует рассмотреть проблему возможности правопреемства в рамках процессуальных отраслей права (гражданского, арбитражного, уголовного, административного, конституционного процессов).

Прежде всего необходимо отметить, что различные процессуальные отрасли права неоднородны по своей сущности. Например, Н.А. Власенко пишет о принципиальном отличии уголовного процессуального права от гражданского процессуального права, которое он видит в том, что «сама ... отрасль носит ярко выраженный публичный характер...» [4, с. 36]. По-видимому, правопреемство в различных процессуальных отраслях права может иметь свои особенности. Однако сама сущность правопреемства не должна изменяться в зависимости от отрасли права, которая оперирует этим понятием.

При рассмотрении явления правопреемства в процессуальных отраслях права необходимо первоначально в целом определиться с двумя понятиями: правопреемства и процессуального правоотношения.

Понятие правопреемства ранее нами было рассмотрено в рамках нашей статьи

[11] и диссертационного исследования [10]. По итогам анализа явления правопреемства был сделан вывод о том, что под правопреемством необходимо понимать свойство правоотношений, представляющее собой не связанные с личностью субъекта правоотношения и не запрещенное законодательством изменение субъектного состава правоотношения, при котором в порядке производного приобретения субъективных прав и (или) юридических обязанностей происходит их переход от одного лица (правопредшественника) к другому лицу (правопреемнику) в отношении одного и того же объекта правоотношения [10, с. 8].

Следует отметить, что исследования процессуальных правоотношений породили в науке множество дискуссий, в том числе и о количестве субъектов, участвующих в процессуальном правоотношении. Поэтому целесообразно рассмотреть сложившуюся теорию процессуального правоотношения и сделать выводы о возможности замены его субъектов.

А.Х. Гольмстен отмечал, что «... процесс есть юридическое отношение, развивающееся по тем же ступеням, как и всякое другое правоотношение...» [5, с. XIV]. Следовательно, любое процессуальное правоотношение имеет все те же элементы, которые обязательны для правоотношений иных

отраслей права – объект, субъект и содержание правоотношения.

Так, Е.В. Васьковский писал: «...в исковом процессе существует два юридических отношения: 1) между истцом и судом и 2) между ответчиком и судом. Стороны же не состоят между собой в юридическом отношении, потому что процессуальным правам одной стороны не соответствуют обязанности другой... Так как одним из субъектов в каждом из этих отношений является суд, то оба отношения объединяются тождеством существенного элемента и образуют одно целое. Вследствие этого процесс приобретает внутреннее единство. Чтобы оттенить это его свойство, можно называть весь процесс, как целое, юридическим отношением» [3, с. 179].

По мнению известного русского цивилиста В.М. Гордона, «гражданский процесс есть трехстороннее отношение между судом, как органом государства, истцом и ответчиком: правоотношение это сложное по составу, но единое по тому предмету, ради которого оно возникает и развивается» [6, с. 18]. Такой же позиции придерживается В.В. Ярков, который к гражданско-процессуальным отношениям относит отношения, складывающиеся между судом и участниками процесса при совершении процессуальных действий и урегулированные нормами гражданского процессуального права [7, с. 55]. Все это позволило говорить указанным авторам о существовании единого комплексного гражданско-процессуального правоотношения.

Однако в отечественной науке большинство ученых рассматривают гражданские процессуальные отношения как систему правоотношений, возникающих в ходе судопроизводства. Так, по обоснованному мнению ученых, «нет резона излишне усложнять теорию правоотношений, подводя все разнообразные отношения к единому “общему знаменателю” – комплексному правоотношению. Объединение разноплановых гражданско-процессуальных отношений в систему более соответствует их сути и целям гражданского судопроизводства» [8, с. 33]. Такого же взгляда относительно правоотношений в исполнительном производстве придерживается и

Д.А. Марданов [9, с. 73]. Данная позиция представляется наиболее обоснованной.

Следует подтвердить обоснованность мнения о том, что единого, комплексного процессуального правоотношения не существует. В течение судебного процесса возникает система процессуальных правоотношений, состоящая из отдельных правоотношений, в которых в любом случае участвуют два субъекта – суд и иной субъект процессуального правоотношения. Иным субъектом процессуального правоотношения могут быть как стороны судебного процесса, так и иные лица, участвующие в процессе правосудия. Одной из главных особенностей процессуальных правоотношений является то, что им присуща комплексность системы правоотношений, но при этом не существует единого комплексного правоотношения. Иные субъекты процесса не имеют взаимных прав и обязанностей. Все их взаимоотношения осуществляются при участии суда в процессе рассмотрения дела. Необходимо отметить, что любой из субъектов процессуального правоотношения в процессе рассмотрения дела может быть заменен в нем на иное лицо, т.е. в процессуальных отраслях права также может иметь место явление правопреемства в том смысле, в каком мы дали ему определение выше.

Чаще всего правопреемство в процессуальных правоотношениях основано на юридических фактах гражданского права и отражает взаимосвязь материального гражданского правоотношения и процессуального правоотношения. Однако не всегда правопреемство в процессуальных отраслях права должно происходить на основании норм гражданского права. В случаях, установленных законодательством, правопреемство в процессуальных отраслях права должно происходить на основании норм иных отраслей права в зависимости от того, на основании нормы какой отрасли права возникло соответствующее материальное правоотношение. Подтверждение и продолжение этого умозаключения можно найти у Д. Валеева, который пишет: «если обязательство возникло не из гражданско-правовых отношений, а из трудовых, семейных и иных правоотношений, то правопреемство (в гражданском процессе, арбитражном процессе, административном процессе, уголовном процессе) должно осуществляться на основании норм гражданского права» [10, с. 10].

ражном процессе, исполнительном производстве. – Д.Н.) со ссылкой на нормы гражданского кодекса об уступке права требования и переводе долга производить нельзя, поскольку ГК РФ регулирует только гражданско-правовые отношения» [1, с. 58].

Представляется верным, что при юридическом закреплении правопреемства в процессуальных отраслях права в соответствии со ст. 44 ГПК РФ, ст. 48 АПК РФ, ст. 42 УПК РФ, Федеральным законом от 2 октября 2007 г. №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» [15] необходимо ссылаться на соответствующие нормы трудового, семейного, административного, конституционного и иного законодательства. Такой вывод следует из того, что и в иных отраслях права возможна замена субъекта в правоотношении.

Правила замены различных субъектов процессуального правоотношения отличаются друг от друга. Это отличие связано с различным юридическим статусом соответствующих субъектов правоотношений, а также с предметом регулирования той или иной процессуальной отрасли.

Во-первых, в процессуальном правоотношении может быть заменено практически любое лицо, участвующее в деле. Перечень таких лиц определен в процессуальных кодексах Российской Федерации, например в ст. 34 ГПК РФ, ст. 49 АПК РФ, в гл. 5, 6, 7, 8 УПК РФ. В различных процессуальных кодексах такая ситуация называется по-разному, например: в АПК РФ и ГПК РФ – это процессуальное правопреемство; в УПК РФ – это признание потерпевшим одного из близких родственников в случае смерти потерпевшего, что по сути также будет являться процессуальным правопреемством. В Федеральном законе от 2 февраля 2007 г. №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» определения правопреемства не содержится. Это, по-видимому, основано на том, что исполнительное производство как большинством ученых, так и законодателем относится к процессуальным отраслям права. Здесь необходимо отметить, что в науке процессуального права существует спор о месте исполнительного права в системе отраслей права [2, с. 6–32].

Правопреемство стороны либо иного участника процесса может происходить на любой стадии процесса, а также в любой судебной инстанции (см., например, ст. 48 АПК РФ, ст. 44 ГПК РФ). Такое процессуальное правопреемство возможно только по спорам имущественного характера. Это обусловлено тем, что по спорам личного характера в материальных правоотношениях, тесно связанных с личностью субъектов, их (субъектов) замена невозможна.

Особенностью института правопреемства стороны в процессе либо иного участника процесса является то, что для правопреемника все действия, совершенные до его вступления в процесс, обязательны в той мере, в какой они были обязательны для лица, которое правопреемник заменил. Иными словами, правопреемник как бы продолжает начатый правопреемником процесс на соответствующей стороне или в качестве соответствующего иного участника процесса.

Важен вопрос о том, происходит ли правопреемство при замене такого участника уголовного процесса, как присяжный заседатель, порядок замены которого установлен в УПК РФ и в Федеральном законе от 20 августа 2004 г. №113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» [19]. Проанализировав положения указанных законодательных актов, можно прийти к выводу о том, что замена присяжного заседателя в уголовном процессе должна вести к сингулярному правопреемству одного присяжного заседателя (правопреемника) другим присяжным заседателем (правопреемником). Такой вывод следует из того, что ст. 329 УПК РФ предусмотрена в определенных случаях возможность замены в процессе одного присяжного заседателя на другого. При такой замене уголовный процесс не начинается заново. В этом случае присяжный заседатель (правопреемник) заменяется только в отношении конкретного судебного процесса, а не в отношении всех своих прав и обязанностей во всех правоотношениях, в которых участвует этот присяжный заседатель как субъект права. Именно поэтому при замене присяж-

ного заседателя в судебном процессе происходит сингулярное правопреемство.

Во-вторых, в процессе рассмотрения дела может измениться судебный орган, который рассматривает конкретное дело, и, соответственно, может измениться и правоотношение, в котором участвует соответствующий судебный орган. Такая ситуация, по-нашему мнению, также будет являться примером правопреемства органа государственной власти. В этом случае возможно как сингулярное, т.е. изменение суда в одном конкретном процессуальном правоотношении, так и универсальное правопреемство, т.е. изменение судебного органа во всех правоотношениях, в которых такой судебный орган участвует.

Ситуация сингулярного правопреемства будет складываться в случае невозможности рассмотрения дела в суде на установленной территории (например, когда невозможно сформировать новый состав суда) либо в случаях, прямо предусмотренных законодательством Российской Федерации (например, когда стороны арбитражного процесса подали ходатайство об изменении территории, на которой рассматривается дело). Такая ситуация в науке процессуального права получила название «изменение подсудности».

Набор юридических фактов, регламентирующих процедуру изменения подсудности, в ГПК РФ, АПК РФ и УПК РФ различен.

Процессуальные кодексы вопросы изменения подсудности, а следовательно, и изменения субъекта процессуального правоотношения – судебного органа, в принципе регулируют одинаково. Так, ст. 33 ГПК РФ и ст. 39 АПК РФ предусматривают возможность передачи рассмотрения конкретного дела в другой суд или другому мировому судье, причем причины этого могут быть различными. Во-первых, ответчик, место нахождения или место жительства которого не было известно ранее, заявит ходатайство о передаче дела в арбитражный суд по месту его нахождения или месту жительства. Во-вторых, обе стороны процесса могут заявить ходатайство о рассмотрении дела по месту «нахождения» большинства доказательств. В-третьих, при рассмотрении

дела в суде выяснилось, что оно было принято к производству с нарушением правил подсудности. В-четвертых, после отвода одного или нескольких судей либо по другим причинам невозможно сформировать состав суда для рассмотрения данного дела.

Отличие АПК РФ от ГПК РФ в регулировании правил передачи дела из одного суда в другой заключается в том, что АПК РФ в ст. 39 содержит еще одно основание для изменения судебного органа в уже возникшем процессуальном правоотношении. Так, рассмотрение дела должно быть передано в иной судебный орган в случае, если при рассмотрении дела в суде было установлено, что одной из сторон в споре является тот же арбитражный суд.

Необходимо особо отметить, что правопреемство (замена судебного органа в конкретном правоотношении) происходит окончательно, т.е., один раз совершившись, второй раз оно произойти не может, так как и АПК РФ, и ГПК РФ устанавливают одинаковое правило запрета споров о подсудности между судами.

При замене судебного органа порядок предъявления иска не изменяется. Исковое заявление считается поданным в день обращения в суд. Все эти нормы говорят об изменении процессуального правоотношения при изменении судебного органа и, следовательно, о существовании сингулярного правопреемства в таких правоотношениях.

Возможность изменения территориальной подсудности при рассмотрении дела предусмотрена и в ст. 35 УПК РФ. Соответственно, и на основании норм уголовно-процессуального права существует возможность сингулярного правопреемства соответствующих судебных органов по уже возбужденным делам. В уголовно-процессуальном праве выделяются два основания для изменения судебного органа и, соответственно, смены территориальной подсудности. Во-первых, возможно изменение территориальной подсудности по ходатайству стороны – в случае удовлетворения заявленного ею отвода всему составу соответствующего суда. Во-вторых, по ходатайству стороны либо по инициативе председателя суда, в который поступило уголовное дело, в случаях если все судьи данного суда

ранее принимали участие в производстве по рассматриваемому уголовному делу, что является основанием для их отвода, либо если не все участники уголовного судопроизводства по данному уголовному делу проживают на территории, на которую распространяется юрисдикция данного суда, и все обвиняемые согласны на изменение территориальной подсудности данного уголовного дела.

Случай, когда дело рассматривается другим судьей (составом судей) того же суда, не является правопреемством, так как суд (как субъект соответствующего процессуального правоотношения) не изменяется. Замена судьи (состава суда) является судоустройственной процедурой, не влекущей за собой изменение процессуальных правоотношений.

Замена судебного органа, рассматривающего конкретное дело, возможна в связи с упразднением отдельных судов и передачей их полномочий другим судам. В этом случае, в соответствии со ст. 17 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. №1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» [13], либо вносятся изменения в Конституцию Российской Федерации, либо издается специальный Федеральный закон, на основании которого происходит замена суда во всех процедурах, в которых участвовал суд. Рассматриваемый случай будет относиться к универсальному правопреемству суда, рассматривающего конкретное дело, так как на основании одного юридического факта (принятия соответствующих изменений в Конституцию Российской Федерации или принятия соответствующего федерального конституционного закона либо федерального закона) происходит замена суда во всех правоотношениях (как материальных, так и процессуальных), в которых он участвует. При этом замена суда осуществляется во всех видах правоотношений, в которых участвует такой судебный орган (в гражданско-правовых, трудовых, административных, процессуальных и др.).

В качестве примера универсального правопреемства судебного органа во всех правоотношениях можно привести создание Горномарийского районного суда, который

образовался в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2010 г. №53-ФЗ «О создании Горномарийского районного суда и упразднении некоторых районных судов Республики Марий Эл» [17]. В юрисдикцию вновь создаваемого суда передаются вопросы осуществления правосудия, относящиеся к ведению Козьмодемьянского городского и Юринского районных судов. Соответственно, последние упраздняются. Упраздняются также Мари-Турекский, Параньгинский, Оршанский, Килемарский, Куженерский и Новоторъяльский районные суды. Вопросы осуществления правосудия, относящиеся к их ведению, передаются в юрисдикцию близлежащих районных судов. Только в течение 2009 г. было принято 6 федеральных законов, прекращающих действие судов на определенной территории и передающих рассмотрение дел на этой территории другим судам.

Особое место среди таких законов занимают федеральные законы о создании судов в связи с изменением статуса субъектов Российской Федерации. На сегодняшний день изданы следующие федеральные законы такого типа: Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. №6-ФЗ «О создании Арбитражного суда Забайкальского края» [17]; Федеральный закон от 3 апреля 2008 г. №41-ФЗ «О создании Арбитражного суда Камчатского края» [16]; Федеральный закон от 4 ноября 2006 г. №186-ФЗ «О создании Арбитражного суда Пермского края» [14] и др. Указанные федеральные законы издаются специально для регулирования статуса арбитражных судов вновь создаваемых субъектов Российской Федерации в рамках процедур укрупнения регионов и являются частью объединительного процесса создания новых органов государственной власти новых субъектов Российской Федерации.

Во всех указанных случаях на основании определенных юридических фактов уже существующее с момента подачи искового заявления процессуальное правоотношение изменяется путем замены соответствующего судебного органа и передачи ему прав и обязанностей по конкретному, уже возбужденному, делу. В связи с указанным считаем, что в целях унификации правил замены всех субъектов процессуального правоот-

ношения на случай изменения подсудности либо прекращения деятельности соответствующего суда на определенной территории с передачей прав и обязанностей такого суда иному судебному органу в процессуальное законодательство необходимо внести изменение. Такое изменение должно регламентировать порядок правопреемства (как сингулярного, так и универсального) судебного органа, в соответствии с которым при любом случае замены судебного органа в процессуальном правоотношении для правопреемника (нового судебного органа) все действия, совершенные до его вступления в процесс, должны быть обязательны в той мере, в какой они были обязательны для лица, которое правопреемник заменил.

Существенные особенности в регулировании правопреемства существуют в административном процессе, причем здесь необходимо выделить два вида субъектов правоотношений: первый – властный орган, уполномоченный принимать решение по конкретному делу; второй – лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. И тот и другой вид субъектов правоотношений может заменяться в процессе рассмотрения дела по существу.

Так, в соответствии со ст. 22.1 КоАП РФ установлены органы и должностные лица, которые могут рассматривать дела об административных правонарушениях. В статье 22.3 КоАП РФ фактически установлены правила, по которым в административном процессе может быть заменен властный субъект, уполномоченный на вынесение решения по конкретному делу.

Во-первых, в случае упразднения органа, учреждения, их структурных подразделений или территориальных органов, должности должностного лица до внесения в настоящий КоАП РФ или в закон субъекта Российской Федерации соответствующих изменений и дополнений подведомственные им дела об административных правонарушениях рассматривают судьи. Таким образом, в законодательстве установлен принцип, в соответствии с которым при упразднении органов государственной власти до момента внесения соответствующих изменений в законодательство правопреемником

по уже начавшемуся административному процессу будет являться судебный орган.

Во-вторых, в случае преобразования, иной реорганизации либо переподчинения указанных органа, учреждения, их структурных подразделений или территориальных органов до внесения в КоАП РФ или в закон субъекта Российской Федерации соответствующих изменений и дополнений подведомственные им дела об административных правонарушениях рассматривают орган, учреждение, их структурные подразделения или территориальные органы, которым переданы указанные функции. Таким образом, в данном случае мы видим прямое правопреемство при реорганизации органов государственной власти, которое уже было нами рассмотрено.

В-третьих, законодательство устанавливает, что в случае изменения наименований органа, учреждения, их структурных подразделений или территориальных органов, должности должностного лица должностные лица этого органа, учреждения, их структурных подразделений или территориальных органов продолжают осуществлять полномочия, связанные с рассмотрением дел об административных правонарушениях, до внесения в КоАП РФ или в закон субъекта Российской Федерации соответствующих изменений. В этом случае правопреемства нет, так как соответствующий властный субъект не изменяет своего организационно-правового статуса.

В-четвертых, в случае изменения судебного органа действуют правила о замене такого органа, установленные в соответствующем федеральном законе.

Правила замены лица, в отношении которого ведется рассмотрение дела об административном правонарушении, зависят от вида такого субъекта (индивидуальный или коллективный) и вида правопреемства (универсальное или сингулярное).

Сингулярное правопреемство в административном процессе на стороне властного органа в отношениях с индивидуальным субъектом (физического лица) возможно, так как ст. 29.5 КоАП РФ устанавливает правила рассмотрения дела либо по месту совершения административного правонарушения, либо по месту жительства лица, в

отношении которого возбуждено дело. Сингулярное правопреемство на стороне индивидуального субъекта точно так же, как и на стороне коллективного субъекта, участвующего в рассмотрении административного дела, немислимо, так как каждый может отвечать только за те деяние, что сам совершил.

Универсальное правопреемство индивидуального субъекта при рассмотрении дела об административном правонарушении невозможно, так как, в соответствии со ст. 24.5 КоАП РФ, производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению в случае смерти физического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

Сингулярное правопреемство в административном процессе на стороне властного органа в отношениях с коллективным субъектом невозможно, так как ст. 29.5 КоАП РФ не устанавливает правила рассмотрения дела по месту нахождения юридического лица. Универсальное же правопреемство коллективного субъекта, по нормам гражданского законодательства, может происходить в случае реорганизации юридического лица, в отношении которого рассматривается дело об административном правонарушении.

Отдельно несколько слов следует сказать о правопреемстве в конституционном процессе, который установлен Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. №1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации» [12].

Необходимо отметить, что сингулярное правопреемство на стороне суда в таком процессе немислимо, так как нет иного судебного органа, уполномоченного на рассмотрение той категории дел, которые рассматривает Конституционный суд РФ. Универсальное же правопреемство суда может гипотетически произойти только в случае, если Конституционный суд РФ будет упразднен и его функции будут переданы иному органу государственной власти, но для этого необходимо принимать поправки к Конституции РФ, а также специальный Федеральный конституционный закон, что

является длительной и неудобной процедурой.

Замена же иных субъектов конституционного процесса может происходить как в порядке сингулярного правопреемства, так и в порядке универсального правопреемства в случаях, установленных законодательством Российской Федерации [20, с. 169–186].

Подведем некоторые итоги. Наличие в числе субъектов процессуальных правоотношений судов и иных государственных органов позволяет говорить о том, что правопреемство в процессуальных отраслях права всегда является принудительным. Это объясняется тем обстоятельством, что замена суда в правоотношении (правопреемство в процессуальном правоотношении) происходит на основании соответствующего распорядительного акта (федерального закона или специального решения судебного органа о передаче дела другому судебному органу). Порядок принятия указанного решения прямо установлен процессуальным законодательством. При принятии такого акта нет места свободному волеизъявлению сторон процессуального правоотношения. Именно поэтому замена субъекта в процессуальном правоотношении будет являться принудительной. Замена же иных лиц в процессуальных правоотношениях происходит на основании соответствующего определения суда (распорядительного акта) и поэтому также всегда будет являться принудительной.

В процессуальных отраслях права присутствуют все виды правопреемства: как сингулярное, так и универсальное правопреемство; как волевое, так и принудительное; как правопреемство индивидуальных субъектов правоотношений, так и правопреемство коллективных субъектов. Различаясь в некоторых особенностях, правопреемство в процессуальных отраслях права имеет общее – на основании определенных юридических фактов (состава юридических фактов) в процессуальном правоотношении происходит замена одного из субъектов таких правоотношений.

Таким образом, в процессуальных отраслях права под правопреемством следует понимать изменение субъектного состава

процессуального правоотношения как на стороне суда (иного органа, рассматривающего дело), так и на стороне иных участников процессуального правоотношения с соответствующей передачей прав и обязанностей новым субъектам таких процессуальных правоотношений. Данная формулировка полностью соотносится с общетеоретическим определением правопреемства, данным нами в предыдущей работе [11, с. 96], что еще раз позволяет заявлять о единой сущности правопреемства в различных отраслях права.

Библиографический список

1. *Валеев Д.* Правопреемство в исполнительном производстве // Рос. юстиция. 2004. №4. С. 57–58.
2. *Валеев Д.Х.* Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве. М.: Статут, 2009. 351 с.
3. *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. 442 с.
4. *Власенко Н.А.* Об аналогии в современном процессуальном праве // Рос. юстиция. 2005. №7. С. 32–36.
5. *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1907. 424 с.
6. *Гордон В.М.* Иск о признании. Ярославль, 1906. 370 с.
7. *Гражданский процесс* / Д.Б. Абушенко [и др.]; отв. ред. В.В. Ярков. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2009. 784 с.
8. *Гражданское процессуальное право России* / Н.Д. Эриашвили [и др.]; под ред. Л.В. Тумановой, П.В. Алексия, Н.Д. Амаглобели. 3-е изд. перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2009. 543 с.
9. *Марданов Д.А.* Юридические факты в механизме правового регулирования гражданских исполнительных правоотношений // Журнал рос. права. 2006. №10. С. 72–77.
10. *Носов Д.В.* Правопреемство: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 200 с.
11. *Носов Д.В.* Феномен правопреемства в российской правовой системе // Журнал рос. права. 2011. №5. С. 91–97.
12. *Российская газета.* 1994. №138-139.
13. *Российская газета.* 1997. №3.
14. *Российская газета.* 2006. №250.
15. *Российская газета.* 2007. №223.
16. *Российская газета.* 2008. №76.
17. *Российская газета.* 2009. №22.
18. *Российская газета.* 2010. №72.
19. *Собрание законодательства Российской Федерации.* 2004. №34, ст. 3528.
20. *Чаптыков А.В.* Субъекты права на обращение в Конституционный суд Российской Федерации: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Абакан, 2007. 245 с.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Valeev D.* Pravopreemstvo v ispolnitel'nom proizvodstve // Ros. justicija. 2004. №4. S. 57–58.
2. *Valeev D.H.* Sistema processual'nyh garantij prav grazhdan i organizacij v ispolnitel'nom proizvodstve. M.: Statut, 2009. 351 s.
3. *Vas'kovskij E.V.* Uchebnik grazhdanskogo processa / pod red. i s predisl. V.A. Tomsinova. M.: Zercalo, 2003. 442 s.
4. *Vlasenko N.A.* Ob analogii v sovremennom processual'nom prave // Ros. justicija. 2005. №7. S. 32–36.
5. *Gol'msten A.H.* Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva. SPb., 1907. 424 s.
6. *Gordon V.M.* Isk o priznanii. Jaroslavl', 1906. 370 s.
7. *Grazhdanskij process* / D.B. Abushenko [i dr.]; отв. red. V.V. Jarkov. 7-e izd., pererab. i dop. M.: Volters Kluver, 2009. 784 s.
8. *Grazhdanskoe processual'noe pravo Rossii* / N.D. Jeriashvili [i dr.]; pod red. L.V. Tumanovoj, P.V. Aleksija, N.D. Amaglobeli. 3-e izd. pererab. i dop. M.: JuNITI-DANA, 2009. 543 s.
9. *Mardanov D.A.* Juridicheskie fakty v mehanizme pravovogo regulirovanija grazhdanskih ispolnitel'nyh pravootnoshenij // Zhurnal ros. prava. 2006. №10. S. 72–77.
10. *Nosov D.V.* Pravopreemstvo: teoretiko-pravovoe issledovanie: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2011. 200 s.

11. *Nosov D.V.* Fenomen pravopreemstva v rossijskoj pravovoj sisteme // Zhurnal ros. prava. 2011. №5. S. 91–97.
12. *Rossijskaja gazeta*. 1994. №138-139.
13. *Rossijskaja gazeta*. 1997. №3.
14. *Rossijskaja gazeta*. 2006. №250.
15. *Rossijskaja gazeta*. 2007. №223.
16. *Rossijskaja gazeta*. 2008. №76.
17. *Rossijskaja gazeta*. 2009. №22.
18. *Rossijskaja gazeta*. 2010. №72.
19. *Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii*. 2004. №34, st. 3528.
20. *Chaptykov A.V.* Sub#ekty prava na obrashenie v Konstitucionnyj sud Rossijskoj Federacii: problemy teorii i praktiki: dis. ... kand. jurid. nauk. Abakan, 2007. 245 s.

ON THE LEGAL SUCCESSION IN THE PROCEDURAL LAW

D.V. Nosov

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: nosovdv@yandex.ru

The legal succession used in the procedural law branches is analyzed in the article. Based on the general disciplinary legal succession theory, a new view is proposed on the such typical procedural law proceeding as changing the original jurisdiction during the case hearing. A conclusion is made about the opportunity of the singular succession in the procedural law branches, the corresponding examples are given. The author is sure the the analysis performed will allow for a new understanding of the legal successions.

Keywords: civil procedural legal; succession; change of jurisdiction; subject to the replacement of Relationship

V. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.156. 2

**СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ, ПОДЛЕЖАЩИЕ ОБЖАЛОВАНИЮ
В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПОРЯДКЕ****С.И. Афанасьева**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: svetlana.afan@gmail.com

Рассматриваются виды решений суда первой инстанции, которые могут обжаловаться в апелляционном порядке. Анализируются приговоры и иные итоговые судебные решения, а также промежуточные решения суда первой инстанции двух видов: подлежащие самостоятельному обжалованию в суд апелляционной инстанции и обжалуемые совместно с итоговым судебным постановлением. Определяются критерии их разграничения.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; апелляция; итоговое судебное решение; промежуточное судебное решение; апелляционное обжалование

В соответствии со ст. 2 Протокола №7 от 22 ноября 1984 г. к Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый осужденный за совершение уголовного преступления имеет право на то, чтобы вынесенный в отношении него приговор или определенное ему наказание были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией [18].

В развитие данного правового положения Конституционный суд РФ в своих постановлениях от 5 февраля 2007 г. №2-П [15], от 16 мая 2007 г. №6-П [16] сформулировал правовую позицию о возможности исправления ошибок, допущенных судом первой инстанции, судом второй инстанции, в процедурах, наиболее приближенных к производству в суде первой инстанции.

В связи с этим Федеральным законом РФ от 29 декабря 2010 г. №433-ФЗ [2] был предусмотрен новый порядок апелляционного рассмотрения уголовных дел по жалобам и представлениям на не вступившие в законную силу судебные решения (приговоры, определения, постановления) мирового судьи, районного суда, гарнизонного военного суда, верховного суда республики,

краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, который введен в действие с 1 января 2013 г.

В соответствии с указанным законом в УПК РФ введена новая глава 45.1, регламентирующая процессуальные правила производства в суде апелляционной (второй) инстанции.

В частности, ст. 389.2 УПК РФ устанавливает перечень судебных решений, подлежащих апелляционному обжалованию. При этом суды апелляционной инстанции наделяются полномочиями по проверке законности, обоснованности судебных актов (в отношении приговоров – дополнительно справедливости) по уголовным делам, не вступивших в законную силу с вынесением нового судебного акта, который может полностью заменить приговор, определение или постановление суда I инстанции.

Проблемам обжалования судебных решений по уголовным делам в апелляционном порядке, после принятия Федерального закона РФ от 29 декабря 2010 г. №433-ФЗ, посвящены исследования многих авторов (Червоткин А.С., Ковтун Н.Н., Колоко-

лов Н.А., Давыдов В.А., Османов Т.С., Дикарев И.С., Закотянская А.Ф., Пальчикова М.В. и др.), что подчеркивает актуальность и значимость реализации новых процедурных правил апелляционного обжалования судебных постановлений.

Следует заметить, что до 1 января 2013 г. в апелляционном порядке подлежали обжалованию приговоры и постановления мировых судей, а с 1 мая 2011 г. – промежуточные решения верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда. Так, в 2011 г. в районные суды РФ для рассмотрения в апелляционном производстве поступили почти 43,7 тыс. дел. Их них по апелляционным жалобам на судебные постановления, вынесенные по существу дела, – 22,9 тыс., по апелляционным представлениям по существу дела – 9,6 тыс., по другим апелляционным жалобам и представлениям – 3,3 тыс. [2, с. 59–60, 63].

В 2011 г. судами Пермского края в апелляционном порядке рассмотрены 1 594 дела в отношении 1 678 лиц, из них приговоры обжалованы в отношении 1 314 лиц. Пермским краевым судом в апелляционном порядке рассмотрены 6 материалов. За первое полугодие 2012 г. судами Пермского края в апелляционном порядке рассмотрены 678 дел, из них обжалованы 557 приговоров мировых судей [22].

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации в апелляционном порядке может быть обжаловано как итоговое, так и промежуточное решение суда I инстанции.

Понятия «судебное решение», «итоговое судебное решение» и «промежуточное судебное решение» были введены в современный законодательный оборот в сфере уголовного судопроизводства Федеральным законом РФ от 29 декабря 2010 г. №433-ФЗ в развитие более общего понятия «процессуальное решение», содержащегося в п. 33) ст. 5 УПК РФ.

Понятие итогового судебного решения сформулировано законодателем в п. 53.2) ст. 5 УПК РФ – приговор, иное решение су-

да, вынесенное в ходе судебного разбирательства, которым уголовное дело разрешается по существу. При анализе данной нормы возникает вопрос о понятии «иное итоговое решение суда I инстанции», так как определение «приговор» содержится в п. 28) ст. 5 УПК РФ и выражается в решении судом первой или апелляционной инстанции вопросов о невиновности или виновности подсудимого и назначении ему наказания или об освобождении его от наказания.

В этой связи с учетом разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, изложенных в постановлении от 27 ноября 2012 г. №26 [3], следует признать иным итоговым решением судебное постановление, во-первых, вынесенное судом I инстанции при рассмотрении дела по существу, во-вторых, завершающее производство по уголовному делу в целом или в отношении конкретного лица. В-третьих, в данном судебном решении должны быть разрешены вопросы о виновности лица, назначении ему наказания либо освобождении его от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным уголовно-процессуальным законом.

К таким решениям прежде всего относится постановление (определение): о прекращении уголовного дела или уголовного преследования; о прекращении уголовного дела в отношении несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного воздействия; о применении либо об отказе в применении принудительных мер медицинского характера. Кроме того, в судебной практике признано итоговым судебным решением постановление председателяствующего судьи о роспуске коллегии присяжных заседателей после вынесения ею вердикта (постановление Президиума Верховного суда РФ от 18 января 2012 г. №366-П1 пр).

Анализируя действующее законодательство РФ в части правовой регламентации обжалования промежуточных судебных решений, следует заметить, что вопрос об обжаловании промежуточных решений в вышестоящую судебную инстанцию исследуется не только в юридической литературе, но постоянно возникает в практической деятельности судов. Данный вопрос был предметом рассмотрения Конституционного

суда РФ еще в период действия УПК РСФСР 1960 г. в связи с тем, что УПК РСФСР предусматривал обжалование большинства решений суда I инстанции, вынесенных в ходе судебного разбирательства, в вышестоящий суд одновременно с окончательным судебным решением. При этом возможность судебной проверки законности и обоснованности промежуточных решений суда не исключалась, а переносилась на более поздний срок после постановления приговора.

Исследуя правовую природу промежуточных судебных решений, некоторые авторы отмечают их вспомогательный характер по отношению к итоговым судебным решениям в силу того, что они способствуют созданию необходимых условий для реализации участниками процесса их прав и законных интересов и разрешению уголовного дела без неоправданной задержки [20].

При этом остается открытым вопрос о возможности самостоятельного обжалования промежуточных судебных решений: какие промежуточные судебные решения подлежат самостоятельному обжалованию, а какие – одновременно с итоговым решением суда?

В соответствии с правовой позицией Конституционного суда РФ, изложенной в постановлении Конституционного суда РФ от 2 июля 1998 г. №20-П [14] самостоятельному обжалованию подлежат промежуточные решения, которые не находятся в прямой связи с его содержанием, включающим выводы о фактических обстоятельствах дела, оценке доказательств, квалификации деяния, наказании осужденного и др. При этом возможность проверки таких определений и постановлений не может поставить суд первой инстанции при рассмотрении дела в зависимость от мнения вышестоящей судебной инстанции, поскольку разрешаемые в них вопросы не касаются существа уголовного дела.

С учетом данного правового положения можно обозначить общие критерии отнесения решений суда к числу тех промежуточных постановлений (определений), которые подлежат самостоятельному обжалованию в вышестоящем суде. Во-первых, такие решения не затрагивают существа

уголовного дела. Содержание обжалуемого решения не должно касаться вопроса о виновности или невиновности подсудимого, что, в свою очередь, не должно предрешать выводы суда, рассматривающего дело по существу, по данному вопросу.

Во-вторых, порождают последствия, выходящие за рамки собственно уголовно-процессуальных правоотношений. В случае несвоевременности обжалования судебного постановления такие решения могут существенно ограничить конституционные права и свободы личности, причиняя им вред, исполнение которого в дальнейшем невозможно. Поэтому заинтересованные лица имеют право безотлагательного обжалования таких промежуточных решений, не дожидаясь постановления итогового судебного решения.

В указанном постановлении Конституционного суда РФ перечислены конкретные промежуточные решения суда первой инстанции, подлежащие самостоятельному обжалованию в вышестоящей инстанции: определения (постановления) о применении или изменении меры пресечения; о помещении лица в медицинское учреждение для проведения стационарной судебно-психиатрической экспертизы; об отложении разбирательства; о приостановлении уголовного дела; о роспуске коллегии присяжных заседателей и связанном с этим возобновлении подготовки к рассмотрению дела.

Кроме того, в практике Конституционного суда РФ к решениям, подлежащим непосредственному обжалованию в суд вышестоящей инстанции, были отнесены также судебные решения об отклонении отвода, заявленного судье [17] и об удалении подсудимого из зала судебного заседания [11].

Учитывая правовую позицию Конституционного суда РФ, высказанную в вышеназванных актах, правоприменительную практику, законодатель в рамках новой процедуры апелляционного производства расширил возможности самостоятельного судебного обжалования промежуточных решений суда I инстанции, предусмотрев возможность обжалования таких решений в случае, если они затрагивают право лица на доступ к правосудию, соблюдение разумно-

го срока при рассмотрении дела и препятствуют дальнейшему движению дела. Указанные условия могут существенно повлиять на реализацию конституционных прав и свобод личности при отправлении правосудия, поэтому законодатель закрепил право заявителя обжаловать соответствующие промежуточные решения суда I инстанции непосредственно в вышестоящий суд независимо от вынесения итогового судебного решения.

В соответствии с ч. 3 ст. 389.2 УПК РФ к промежуточным судебным решениям, подлежащим самостоятельному обжалованию (до вынесения итогового судебного решения), относятся: постановления мирового судьи о возвращении заявления лицу, его подавшему, либо об отказе в принятии заявления к производству, судебные постановления или определения об избрании меры пресечения или о продлении сроков ее действия, о помещении лица в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы, о приостановлении уголовного дела, о передаче уголовного дела по подсудности или об изменении подсудности уголовного дела, о возвращении уголовного дела прокурору, а также частные определения или постановления.

Следует добавить, что в уголовно-процессуальном законодательстве возможность самостоятельного обжалования промежуточных решений, вынесенных в ходе разбирательства дела в суде первой инстанции, предусмотрена некоторыми другими нормами. Так, решение о назначении судебного заседания в части разрешения вопроса о рассмотрении уголовного дела судьей единолично или судом коллегиально, в том числе с участием присяжных заседателей (п. 2) ч. 2 ст. 231 УПК РФ), подлежит самостоятельному апелляционному обжалованию.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. №26 к промежуточным судебным решениям, принятым в ходе судебного разбирательства и подлежащим самостоятельному обжалованию и рассмотрению в апелляционном порядке, относятся решения суда о наложении денежного взыскания и об

обращении залога в доход государства (ст.118 УПК РФ). Кроме того, в судебной практике к промежуточным решениям, подлежащим самостоятельному обжалованию в апелляционном порядке, относятся постановления суда I инстанции о принудительном приводе и об отказе в восстановлении срока на обжалование данного решения [4].

К такого рода решениям, по мнению А.С.Червоткина, можно отнести также определения или постановления суда в случаях неисполнения участниками уголовного судопроизводства процессуальных обязанностей [21].

Согласно правовой позиции Европейского Суда по правам человека подлежит самостоятельному обжалованию решение суда об отказе в изменении меры пресечения на менее строгую меру [1].

С учетом правовой позиции Европейского суда по правам человека, Конституционного суда РФ, норм действующего УПК РФ, разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, правоприменительной деятельности судебных органов можно сделать вывод о том, что к промежуточным решениям суда I инстанции, подлежащим самостоятельному обжалованию в апелляционном порядке, относятся определения и постановления суда, вынесенные не только в ходе судебного разбирательства, но и при осуществлении судебных полномочий в рамках досудебного производства, а также в процессе исполнения итоговых судебных решений. Так, согласно ст. 401 УПК РФ, в апелляционном порядке может быть обжаловано постановление суда, вынесенное при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора, указанных в ст.397 УПК РФ.

Следует заметить, что в соответствии с указанным Постановлением Пленума Верховного Суда РФ решения, вынесенные в стадии исполнения приговора, названы промежуточными, хотя в юридической литературе было высказано предложение о выделении их в отдельный самостоятельный вид – дополнительные (к итоговым) судебные решения – потому что ими разрешаются важнейшие вопросы в части наказания [21].

В рамках исследования промежуточных решений суда первой инстанции, под-

лежащих самостоятельному апелляционному обжалованию, необходимо сказать еще о двух видах решений, имеющих свои особенности: решение суда, вынесенное по заключению прокурора о возобновлении уголовного дела ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (гл.49 УПК РФ) и определение суда о проверке законности и обоснованности решения о выдаче лица для уголовного преследования по запросу иностранного государства (ст. 463 УПК РФ). Данные решения не связаны с досудебным производством, судебным разбирательством по существу или исполнением приговора, но очевидно, что указанные решения подлежат непосредственному обжалованию в суд апелляционной инстанции в случае их вынесения.

Законность и обоснованность иных промежуточных судебных решений могут быть проверены судом апелляционной инстанции одновременно с проверкой законности и обоснованности итогового судебного решения. В данном случае законодатель признает допустимым отложение осуществления контроля суда вышестоящей инстанции за законностью и обоснованностью промежуточных судебных решений.

К таким судебным решениям прежде всего относятся решения, перечисленные в ч. 2 ст. 389.2 УПК РФ: определения или постановления о порядке исследования доказательств, об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства. Данное законодательное установление нашло свое подтверждение в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. №26. Указание законодателя о том, что в ходе судебного разбирательства могут быть вынесены и другие судебные решения, подлежащие обжалованию в апелляционном порядке одновременно с обжалованием итогового судебного решения, свидетельствует о расширении перечня таких судебных решений. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 348 УПК РФ обжалованию в апелляционном порядке не подлежит постановление о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении уголовного дела на новое рассмотрение иным составом суда со стадии предварительного слушания, если председательствующий признает, что обви-

нительный вердикт вынесен в отношении невиновного и имеются достаточные основания для постановления оправдательного приговора ввиду того, что не установлено событие преступления либо не доказано участие подсудимого в совершении преступления. Аналогично решается вопрос в случае вынесения постановления о прекращении рассмотрения уголовного дела с участием присяжных заседателей и направлении его для решения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера в связи с установлением обстоятельств, свидетельствующих о невменяемости подсудимого (ст. 352 УПК РФ).

Кроме того, в соответствии с ч. 7 ст. 236 УПК РФ решение, принятое по результатам предварительного слушания, обжалованию не подлежит, за исключением такого промежуточного решения, как постановление о назначении судебного заседания в части разрешения вопроса о мере пресечения.

В подтверждение вышесказанного можно сослаться на решения Конституционного суда РФ и Верховного Суда РФ. Так, согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ к промежуточным решениям, обжалуемым одновременно с итоговым решением суда, относятся:

- решения, обеспечивающие исследование в судебном заседании всех обстоятельств дела, в т.ч. принимаемых в связи с заявленными в судебном заседании ходатайствами об исследовании дополнительных материалов [14];
- решения о назначении амбулаторной судебно-психиатрической экспертизы [12];
- решения об отклонении отказа подсудимого от помощи допущенного к участию в деле адвоката [7];
- решения об отказе в рассмотрении ходатайств подсудимого, вынесенных судом без удаления в совещательную комнату, а также сопроводительных писем судьи об отказе в принятии жалоб на них [6];
- решения о назначении судебного заседания [8];
- решения о назначении предварительного слушания [13];
- решения об отклонении или удовлетворении ходатайств об исследовании или

исключении доказательств, вызове тех или иных лиц в судебное заседание для их допроса, о допуске к участию в качестве защитника наряду с адвокатом иного лица, избранного обвиняемым [9];

– решения о проведении закрытого судебного заседания [10].

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. №26 решения суда I инстанции, указанные в п. 1, 3–5 ч. 2 ст. 231 УПК РФ (о месте, дате и времени судебного заседания; о назначении защитника; о вызове в судебное заседание лиц по спискам, представленным сторонами; о рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании в случаях), подлежат обжалованию в суд апелляционной инстанции одновременно с итоговым судебным решением по делу.

Кроме того, в судебной практике Верховного Суда РФ к решениям, не подлежащим самостоятельному апелляционному обжалованию, отнесены также постановления об отказе в удовлетворении ходатайства о возвращении дела прокурору (определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 2 февраля 2012 г. №33-О11-31), о признании доказательства недопустимым (определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 4 апреля 2012 г. №66-О12-22сп) и некоторые другие.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. №26 не подлежат самостоятельному апелляционному обжалованию промежуточные решения, если по уголовному делу уже состоялось итоговое судебное решение, кроме решений об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста, о продлении срока действия этой меры пресечения либо о помещении лица в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы, а также решений, не связанных с разрешением дела (например, о наложении денежного взыскания за неявку в суд или нарушение порядка в судебном заседании).

Установленный законом запрет непосредственного обжалования промежуточных решений суда первой инстанции не ис-

ключает их обжалования, а переносит на более поздний срок – одновременно с обжалованием итогового судебного решения. В данном случае, перенос на более поздний срок проверки законности и обоснованности промежуточных решений и действий суда является допустимым, если не препятствует дальнейшему движению дела, а отсрочка в их проверке не приведет к утрате возможности судебной защиты конституционных прав граждан [14]

Таким образом, перечень промежуточных решений, подлежащих самостоятельному обжалованию (при осуществлении контрольных функций в досудебном производстве, при судебном разбирательстве, при исполнении приговора), а также обжалованию одновременно с итоговым судебным решением не является исчерпывающим. Поэтому в правоприменительной деятельности судам следует при решении вопроса о возможности самостоятельной проверки законности и обоснованности промежуточных судебных решений исходить из существа принятых решений.

Рассматривая вопрос об обжаловании судебных решений в суде апелляционной инстанции, следует сказать о сроках обжалования решений суда первой инстанции в апелляционном порядке. Согласно ст. 389.4 УПК РФ, апелляционные жалоба, представление на приговор или иное решение суда первой инстанции могут быть поданы в течение 10 суток со дня постановления приговора или вынесения иного решения суда, а осужденным, содержащимся под стражей, – в тот же срок со дня вручения ему копий приговора, определения, постановления. Указанный срок обжалования является одинаковым в отношении итоговых и промежуточных решений, за некоторым исключением. Так, решение судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, о продлении срока содержания под стражей или об отказе в этом (при наличии ходатайства в соответствии с ч. 4 и 11 ст. 108, ч. 8 ст. 109 УПК РФ) может быть обжаловано в вышестоящий суд в апелляционном порядке в сокращенные сроки – в течение 3 суток со дня его вынесения.

В соответствии с ч. 9 ст. 463 УПК РФ определение суда об удовлетворении жало-

бы или отказе в этом на решение о выдаче лица может быть обжаловано в апелляционном порядке в Верховный Суд РФ в течение 7 суток со дня его вынесения.

Анализируя вышесказанное, можно заключить, что сроки обжалования решений суда I инстанции должны быть унифицированными. При этом для обжалования промежуточных решений процессуальные сроки должны быть сокращенными по сравнению со сроками обжалования итоговых судебных решений. Обоснование жалобы или представления на промежуточное решение суда I инстанции не требует таких же временных, организационных и других затрат, как в случае обоснования обращения о проверке законности, обоснованности и справедливости итогового судебного решения. Тем более, что законодатель предусмотрел сокращенный срок обжалования решения суда по вопросу применения заключения под стражу в качестве меры пресечения, которое существенным образом затрагивает конституционные права личности. Введение сокращенных сроков обжалования промежуточных решений будет способствовать процессуальной экономии при соблюдении гарантий прав лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, что, в свою очередь, должно повысить эффективность судебного разбирательства при рассмотрении и разрешении уголовных дел и постановлении законного, обоснованного и справедливого решения.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что, в соответствии с конституционным установлением о гарантированности каждому права на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ), в качестве одного из существенных элементов такого права действующим уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации предусматривается возможность обжалования заинтересованными лицами судебных постановлений, предоставляя возможность добиваться исправления судебных ошибок в соответствующей процессуальной процедуре проверки вышестоящими судами законности, обоснованности и справедливости решений, принимаемых нижестоящими судебными инстанциями.

Библиографический список

1. *Дело «Моисеев (Moiseyev) против Российской Федерации» (жалоба №62936/00): постановление ЕСПЧ от 9 окт. 2008 г. // Рос. хроника Европ. суда. 2009. №3.*
2. *О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: Федер. закон РФ от 29 дек. 2010 г. №433-ФЗ (в ред. Федер. закона РФ от 05.06.2012 г. №54-ФЗ) // Рос. газ. 2010. 31 дек.*
3. *О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции: постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 27 нояб. 2012 г. №26 // Рос. газ. 2012. 7 дек.*
4. *Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Мазуриной Светланы Васильевны и Мазурина Владимира Васильевича на нарушение их конституционных прав пунктом 2 статьи 79, частью первой статьи 185 и частью второй статьи 261 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР: определение Конституц. суда РФ от 12 июля 2001 г. №172-О [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*
5. *Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Корковидова Артура Константиновича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 49 и частью седьмой статьи 236 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституц. суда РФ от 22 апр. 2005 г. №208-О [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*
6. *Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Власова Валерия Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 4, 5, 354, 355, 358, 360, 363, 374 и 375 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Кон-*

- ститут. суда РФ от 21 дек. 2004 г. №431-О [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Козлова Алексея Николаевича на нарушение его конституционных прав частью пятой статьи 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституц. суда РФ от 14 окт. 2004 г. №336-О [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 8. *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Маргина Анатолия Владимировича на нарушение его конституционных прав частью седьмой статьи 236 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституц. суда РФ от 18 июля 2006 г. №290-О [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 9. *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Скепского Владислава Вячеславовича на нарушение его конституционных прав частью девятой статьи 166, пунктом 4 части второй статьи 241, частью пятой статьи 278 и частью шестой статьи 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституц. суда РФ от 17 июля 2007 г. №622-О-О [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 10. *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Щербакова Игоря Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями частей первой и третьей статьи 258 и пункта 3 части пятой статьи 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституц. суда РФ от 15 нояб. 2007 г. №821-О-О [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 11. *Об отказе* в принятии к рассмотрению запроса мирового судьи судебного участка №2 Поворинского района Воронежской области о проверке конституционности части второй статьи 323 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституц. суда РФ от 16 февр. 2006 г. №53-О [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 12. *Обзор* судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2011 году // Рос. юстиция. 2012. №10.
 13. *Определение* Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16 апр. 2012 г. №4-О12-22 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 14. *По делу* о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан: постановление Конституц. суда РФ от 2 июля 1998 г. №20-П // Рос. газ. 1998. 14 июля.
 15. *По делу* о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан: постановление Конституц. суда РФ от 5 февр. 2007 г. №2-П // Рос. газ. 2007. 14 февр.
 16. *По делу* о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда: постановление Конституц. суда РФ от 16 мая 2007 г. №6-П // Рос. газ. 2007. 2 июня.
 17. *По делу* о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки при-

менения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан: постановление Конституц. суда РФ от 22 марта 2005 г. №4-П // Рос. газ. 2005. 1 апр.

18. *Протокол №7* к Конвенции о защите прав человека и основных свобод: подп. в г. Страсбурге 22 нояб. 1984 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. №31, ст. 3835.
19. *Червоткин А.С.* Изменение порядка обжалования промежуточных решений судов областного уровня // Уголов. процесс. 2011. №3.
20. *Червоткин А.С.* Новое в законодательстве о пересмотре промежуточных судебных решений по уголовным делам // Рос. судья. 2011. №3.
21. *Червоткин А.С.* Развитие понятия промежуточного судебного решения в современном уголовном процессе // Рос. юстиция. 2011. №11.
22. URL: <http://oblsud.perm.sudrf.ru/> (проверено 16.02.2013 г.).

Библиографический список

1. *Delo «Moiseev (Moiseyev) protiv Rossijskoj Federacii (zhaloba №62936/00): postanovlenie ESPCh ot 9 okt. 2008 g. // Ros. hronika Evrop. suda. 2009. №3.*
2. *O vnesenii izmenenij v Ugolovno-processual'nyj kodeks Rossijskoj Federacii i priznanii utrativshimi silu otdel'nyh zakonodatel'nyh aktov (polozhenij zakonodatel'nyh aktov) Rossijskoj Federacii: Feder. zakon RF ot 29 dek. 2010 g. №433-FZ (v red. Feder. zakona RF ot 05.06.2012 g. №54-FZ) // Ros. gaz. 2010. 31 dek.*
3. *O primenenii norm Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii, regulirujushchih proizvodstvo v sude apelljacionnoj instancii: postanovlenie Plenuma Verhov. Suda RF ot 27 nojab. 2012 g. №26 // Ros. gaz. 2012. 7 dek.*
4. *Ob otkaze v prinjatii k rassmotreniju zhalob grazhdan Mazurinoj Svetlany Vasil'evny i Mazurina Vladimira Vasil'evicha na*

narushenie ih konstitucionnyh prav punktom 2 stat'i 79, chast'ju pervoj stat'i 185 i chast'ju vtoroj stat'i 261 Ugolovno-processual'nogo kodeksa RSFSR: opredelenie Konstituc. suda RF ot 12 ijulja 2001 g. №172-O [Jelektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».

5. *Ob otkaze v prinjatii k rassmotreniju zhalob grazhdanina Korkovidova Artura Konstantinovicha na narushenie ego konstitucionnyh prav chast'ju vtoroj stat'i 49 i chast'ju sed'moj stat'i 236 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii: opredelenie Konstituc. suda RF ot 22 apr. 2005 g. №208-O [Jelektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».*
6. *Ob otkaze v prinjatii k rassmotreniju zhaloby grazhdanina Vlasova Valerija Aleksandrovicha na narushenie ego konstitucionnyh prav polozhenijami statej 4, 5, 354, 355, 358, 360, 363, 374 i 375 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii: opredelenie Konstituc. suda RF ot 21 dek. 2004 g. №431-O [Jelektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».*
7. *Ob otkaze v prinjatii k rassmotreniju zhaloby grazhdanina Kozlova Alekseja Nikolaevicha na narushenie ego konstitucionnyh prav chast'ju pjatoj stat'i 355 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii: opredelenie Konstituc. suda RF ot 14 okt. 2004 g. №336-O [Jelektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».*
8. *Ob otkaze v prinjatii k rassmotreniju zhaloby grazhdanina Margina Anatolija Vladimirovicha na narushenie ego konstitucionnyh prav chast'ju sed'moj stat'i 236 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii: opredelenie Konstituc. suda RF ot 18 ijulja 2006 g. №290-O [Jelektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».*

9. *Ob otkaze* v prinjatii k rassmotreniju zhaloby grazhdanina Skepskogo Vladislava Vjacheslavovicha na narushenie ego konstitucionnyh prav chast'ju devjatoj stat'i 166, punktom 4 chasti vtoroj stat'i 241, chast'ju pjatoj stat'i 278 i chast'ju shestoj stat'i 355 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii: opredelenie Konstituc. suda RF ot 17 ijulja 2007 g. №622-O-O [Jelektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
10. *Ob otkaze* v prinjatii k rassmotreniju zhaloby grazhdanina Shherbakova Igorja Nikolaevicha na narushenie ego konstitucionnyh prav polozhenijami chastej pervoj i tret'ej stat'i 258 i punkta 3 chasti pjatoj stat'i 355 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii: opredelenie Konstituc. suda RF ot 15 nojab. 2007 g. №821-O-O [Jelektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
11. *Ob otkaze* v prinjatii k rassmotreniju zaprosa mirovogo sud'i sudebnogo uchastka №2 Povorinskogo rajona Voronezhskoj oblasti o proverke konstitucionnosti chasti vtoroj stat'i 323 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii: opredelenie Konstituc. suda RF ot 16 fevr. 2006 g. №53-O [Jelektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
12. *Obzor* sudebnoj statistiki o dejatel'nosti federal'nyh sudov obshhej jurisdikcii i mirovyh sudej v 2011 godu // Ros. justicija. 2012. №10.
13. *Opredelenie* Sudebnoj kollegii po ugolovnym delam Verhovnogo Suda RF ot 16 apr. 2012 g. №4-O12-22 [Jelektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
14. *Po delu* o proverke konstitucionnosti otдел'nyh polozhenij statej 331 i 464 Ugolovno-processual'nogo kodeksa RSFSR v svjazi s zhalobami grazhdan: postanovlenie Konstituc. suda RF ot 2 ijulja 1998 g. №20-P // Ros. gaz. 1998. 14 ijulja.
15. *Po delu* o proverke konstitucionnosti polozhenij statej 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 i 389 Grazhdanskogo processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svjazi s zaprosom Kabineta Ministrov Respubliki Tatarstan, zhalobami otkrytyh akcionernyh obshhestv «Nizhnekamskneftehim» i «Hakasjenergo», a takzhe zhalobami rjada grazhdan: postanovlenie Konstituc. suda RF ot 5 fevr. 2007 g. №2-P // Ros. gaz. 2007. 14 fevr.
16. *Po delu* o proverke konstitucionnosti polozhenij statej 237, 413 i 418 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svjazi s zaprosom prezidiuma Kurganskogo oblastnogo suda: postanovlenie Konstituc. suda RF ot 16 maja 2007 g. №6-P // Ros. gaz. 2007. 2 ijunja.
17. *Po delu* o proverke konstitucionnosti rjada polozhenij Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii, reglamentirujushih porjadok i sroki primenenija v kachestve mery presechenija zakljuchenija pod strazhu na stadijah ugolovnogo sudoproizvodstva, sledujushih za okonchaniem predvaritel'nogo rassledovanija i napravleniem ugolovnogo dela v sud, v svjazi s zhalobami rjada grazhdan: postanovlenie Konstituc. suda RF ot 22 marta 2005 g. №4-P // Ros. gaz. 2005. 1 apr.
18. *Protokol* №7 k Konvencii o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod: podpis. v g. Strasburge 22 nojab. 1984 g. // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1998. №31, st. 3835.
19. *Chervotkin A.S.* Izmenenie porjadka obzhalovanija promezhutochnyh reshenij sudov oblastnogo urovnja // Ugolov. process. 2011. №3.
20. *Chervotkin A.S.* Novoe v zakonodatel'stve o peresmotre promezhutochnyh sudebnyh reshenij po ugolovnym delam // Ros. sud'ja. 2011. №3.
21. *Chervotkin A.S.* Razvitie ponjatija promezhutochnogo sudebnogo reshenija v sovremennom ugolovnom processe // Ros. justicija. 2011. №11.
22. URL: <http://obsud.perm.sudrf.ru/> (provereno 16.02.2013 g.).

THE COURT DECISIONS SUBJECT TO APPEAL HEARING

S.I. Afanasyeva

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: svetlana.afan@gmail.com

The article describes the types of the court decisions of the first-instance court that could be appealed to the superior court. The final court decisions of two types are analyzed: sentences and other final court decisions. The two types of the first-instance courts' intermediate decisions are studied: those subject to the independent (direct) appeal and the ones that are appealed together with the final court decree. The first-instance court decision made during the pre-trial procedure, during the trial procedure and during the execution of the sentence, can be directly forwarded to the court of appeal. The criteria for the distinction between them are defined. The Russian Federation Constitutional Court, Russian Federation Supreme Court, other general jurisdiction courts' practice is analyzed for the topic in question.

A conclusion is made that in accordance with the constitutional guarantee for the judicial defense for everybody (Article 46 of the RF Constitution), one of the essential elements of such a right is the opportunity for the concerned parties to appeal the court decisions, as proposed by the current criminal procedural legislation, and to strive for the court mistakes correction in the corresponding procedure of checking the legitimacy, reasonableness and fairness of the decisions of the court below by the superior court.

Keywords: criminal court procedures; appeal; final court decision; intermediate court decision; appeal hearing

УДК 343. 156. 7

**О СУЩЕСТВЕННЫХ, НЕУСТРАНИМЫХ, ФУНДАМЕНТАЛЬНЫХ
НАРУШЕНИЯХ ЗАКОНА КАК ОСНОВАНИЯХ ОТМЕНЫ
ИЛИ ИЗМЕНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

Г.Я. Борисевич

Кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики,
почетный работник высшего профессионального образования РФ
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

Применительно к вопросу об основаниях для отмены или изменения судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном производствах раскрыто содержание существенных (условных и безусловных), неустрашимых, фундаментальных нарушений уголовно-процессуального и уголовного законов, допущенных в досудебном производстве и судебном разбирательстве уголовных дел. Показаны последствия их совершения. Сформулированы рекомендации по толкованию и применению в следственной и судебной практике ряда правил, закрепленных в ст. 389.17, 389.22, 401.6, 412.9, 401.15 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова: отмена или изменение судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном производствах; существенные, неустрашимые, фундаментальные нарушения уголовно-процессуального и уголовного законов

Новая глава 45.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ, регламентирующая процессуальные правила производства в суде апелляционной (второй) инстанции, содержит статью 389.15, закрепляющую **основания отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке** (несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции; существенное нарушение уголовно-процессуального закона; неправильное применение уголовного закона; несправедливость приговора). Каждому основанию посвящена отдельная статья (соответственно 389.16 – 389.18). По содержанию перечисленные основания практически полностью совпадают с нормами о кассационных основаниях отмены или изменения судебных решений, действовавшими до 1 января 2013 г., за исключением некоторых особенностей.

В название статьи 389.17 законодатель по праву «вернул» термин «**существенные** нарушения уголовно-процессуального закона». В свое время ст. 345 УПК РСФСР называлась именно «Существенное нарушение уголовно-процессуального закона». Законодатель же в УПК РФ 2001 г. в ст. 381 уже не упоминал слово «существенное». Данная норма называлась «Нарушение уголовно-процессуального закона». Однако, несмотря на указанные изменения терминологии, высшие суды РФ, судебная практика не отказались от выделения существенных нарушений норм УПК из общего ряда процессуальных нарушений [1; 5; 13–15]. Понятие существенного нарушения уголовно-процессуального закона, закрепленное в ч. 1 ст. 389.17, по сравнению с ранее действовавшим законодательством не претерпело каких-либо изменений. По-прежнему, основаниями для отмены или изменения судебного решения судом апелляционной инстанции являются существенные нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантиро-

ванных настоящим Кодексом прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения.

Из смысла ст. 389.17 УПК РФ следует, что не любое нарушение уголовно-процессуального закона может быть признано существенным. Несущественные нарушения не влекут и не могут влечь отмену или изменение судебных решений. Нарушения, перечисленные в ч. 2 данной статьи (непрекращение уголовного дела судом при наличии оснований, предусмотренных ст. 254 настоящего Кодекса; вынесение судом решения незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей, рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого, за исключением случаев, предусмотренных частями четвертой и пятой статьи 247 настоящего Кодекса; рассмотрение уголовного дела без участия защитника, если его участие является обязательным в соответствии с настоящим Кодексом, или с иным нарушением права обвиняемого пользоваться помощью защитника; нарушение права подсудимого давать показания на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться помощью переводчика; непредоставление подсудимому последнего слова; нарушение тайны совещания коллегии присяжных заседателей при вынесении вердикта или тайны совещания судей при постановлении приговора; обоснование приговора доказательствами, признанными судом недопустимыми; отсутствие подписи судьи или одного из судей, если уголовное дело рассматривалось судом коллегиально, на соответствующем судебном решении; отсутствие протокола судебного заседания), **признаются не только существенными, а безусловными** основаниями отмены приговора, т. е. такими, которые **во всех случаях** ставят под сомнение правосудность приговора.

Перечень безусловных нарушений уголовно-процессуального закона не является исчерпывающим. Судебная практика относит к ним: невручение или несвоевре-

менное вручение обвиняемому копии обвинительного заключения или обвинительного акта; осуществление одним и тем же лицом защиты двух и более подсудимых, если интересы одного из них противоречат интересам другого; нарушение права обвиняемого (подсудимого) на выбор адвоката; непредоставление подсудимому (при отсутствии у него защитника) слова для защитительной речи или последнего слова; рассмотрение уголовного дела судом без участия защитника ввиду отказа от него подсудимого, хотя участие указанного адвоката к началу судебного заседания не было обеспечено; отсутствие в деле постановления следователя о принятии уголовного дела к своему производству; проведение судебного разбирательства в особом порядке, предусмотренном гл. 40 УПК РФ, в отсутствие потерпевшего и без его согласия; рассмотрение уголовного дела в порядке, предусмотренном гл. 40 и 40.1 УПК, в отношении несовершеннолетнего; нарушение ст. 240 УПК о непосредственном исследовании доказательств судом (ссылка в приговоре на показания свидетелей, данные ими в ходе предварительного следствия, без оглашения этих показаний и без допроса этих свидетелей в суде); оглашение показаний свидетеля, данных в ходе предварительного следствия, с нарушением требований ст. 281 УПК; нарушения п. 3 ч. 1 ст. 308 УПК (в резолютивной части приговора, например, не указан пункт ч. 2 ст. 161 УК, по которой осужденный признан виновным); нарушение предусмотренного ст. 271 УПК права подсудимого заявлять ходатайство о вызове свидетелей; нарушение ч. 5 ст. 231 УПК (отклонение заявленного в ходе предварительного слушания ходатайства о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей и другие) [20, с. 260–262].

Наряду с безусловными основаниями к отмене и изменению приговоров могут быть допущены «условные» существенные нарушения норм УПК, т. е. такие процессуальные нарушения, которые могут вызвать отмену приговора, а могут и не повлечь эти последствия. Лишение, ограничение или стеснение процессуальных прав участников уголовного судопроизводства по - разному

влияет на конечные итоги рассмотрения дела. Например, процессуальные нарушения при проведении любого следственного действия (обыск, допрос, следственный эксперимент и др.) могут вызвать признание полученных сведений недопустимыми. В одних случаях это не повлияет на достаточность собранных доказательств, позволяющих суду принять правосудное решение. В других случаях такие же нарушения могут поставить под сомнение часть либо всю систему доказательств, на которых основан приговор.

Согласно части 1 статьи 389.22 обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство, если в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции были допущены **нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустраняемые в суде апелляционной инстанции.**

Что же понимать под неустраняемыми нарушениями не только уголовно-процессуального, но и (или) уголовного законов? Совершенно очевидно, что большая часть нарушений, допущенных судом первой инстанции может быть устранена судом апелляционной инстанции.

Верховный Суд РФ в п. 18 постановления «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» от 27 ноября 2012 г. №26 разъяснил, что, проверяя по апелляционным жалобам и (или) представлению законность, обоснованность и справедливость приговора или иных судебных решений, суд апелляционной инстанции должен устранить допущенные нарушения и рассмотреть уголовное дело по существу с вынесением итогового судебного решения, за исключением случаев, предусмотренных в части 1 статьи 389.22 УПК РФ.

В деятельности суда первой инстанции могут быть выявлены различные нарушения. Выводы суда о фактических обстоятельствах дела могут не соответствовать исследованным в судебном заседании доказательствам. Суд может допустить суще-

ственное нарушение (нарушения) уголовно-процессуального закона, неправильно применить уголовный закон, назначить несправедливое наказание. Нарушения могут носить комплексный характер.

Учитывая полномочия суда апелляционной инстанции, его возможности по исправлению ошибок суда первой инстанции, многие нарушения им могут быть восполнены, нейтрализованы. На основе собранных доказательств суд апелляционной инстанции полномочен сделать логические, правильные выводы, учесть обстоятельства, которые могли существенно повлиять на выводы суда, принять во внимание все доказательства, сделать существенно иные выводы, нежели те, к которым пришел суд первой инстанции. При наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, он вправе в приговоре указать, по каким основаниям принял одни из этих доказательств и отверг другие, правильно изложить в приговоре фактические обстоятельства, устранить противоречия, имеющие место во вводной и описательной частях приговора суда первой инстанции, исключить недопустимые доказательства; предоставить сторонам возможность представить новые доказательства и произвести другие, предусмотренные законом, действия. В плане восполнения, нейтрализации допущенных судом первой инстанции нарушений полномочия суда апелляционной инстанции существенно отличаются от возможностей суда в кассационном и надзорном производствах. **Они намного шире.** Предметом же судов кассационной и надзорной инстанций является **законность** вступивших в законную силу судебных решений (**но не обоснованность**).

Характер допущенных судом первой инстанции нарушений, влекущих отмену или изменение принятого судебного решения, определяется судом апелляционной инстанции в каждом конкретном случае исходя из фактических обстоятельств дела и содержания доводов апелляционных жалобы, представления. Если допущенное судом нарушение может быть устранено при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке, т.е. оно не является неустра-

нимым, суд апелляционной инстанции устраняет данное нарушение, отменяет приговор, определение, постановление суда первой инстанции и выносит новое судебное решение.

В пункте 19 упомянутого выше постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. записано, что приговор, определение или постановление суда отменяется и **уголовное дело передается на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции при наличии таких нарушений уголовно-процессуального закона, которые не могут быть устранены судом апелляционной инстанции (ч. 1 ст. 389.22 УПК РФ)**. Неустраняемыми в суде апелляционной инстанции следует признавать такие нарушения фундаментальных основ уголовного судопроизводства, последствием которых является процессуальная недействительность самого производства по уголовному делу (например, рассмотрение дела незаконным составом суда либо с нарушением правил подсудности) [7].

Как следует из разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, неустраняемыми являются фундаментальные нарушения уголовно-процессуального закона.

Ныне уголовно-процессуальный кодекс РФ почему-то не содержит фактически существующий термин «фундаментальные» нарушения закона.

Откуда он появился? Известно, что УПК РФ 2001 г. был введен абсолютный запрет на пересмотр вступивших в законную силу судебных решений по основаниям, ухудшающим положение осужденного (оправданного). Разработчики УПК РФ объясняли введение такого категоричного запрета тем, что, согласно ч. 1 ст. 50 Конституции, никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление (*non bis in idem*). Большинство же специалистов в области уголовного судопроизводства решительно возражали против ст. 405, утверждая, что речь идет вовсе не об осуждении дважды за одно и то же преступление, а об исправлении допущенной судебной ошибки, необходимости обеспечения принципа равенства сторон, восстановления законности и справедливости.

Статья 405 УПК была признана Конституционным судом РФ не соответствующей Конституции РФ в той мере, в какой она, не допуская поворот к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора по жалобе потерпевшего (его представителя) или по представлению прокурора, не позволяет тем самым устранить допущенные в предшествующем разбирательстве существенные нарушения, ведущие к неправильному разрешению дела [6]. Такое решение Конституционного суда было вынесено на основании п. 2 ст. 4 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. [15]. В данном международном документе действительно закреплено, что право не привлекаться повторно к суду или повторному наказанию не препятствует повторному рассмотрению дела в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами соответствующего государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в ходе предыдущего разбирательства было допущено имеющее **фундаментальный, принципиальный характер существенное нарушение, повлиявшее на исход дела**. Именно так записано в английском и французском переводах пункта 2 ст. 4 Протокола №7 в редакции Протокола №11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В переводе Конвенции на русский язык текст выглядит следующим образом:

1. Никакое лицо не должно быть повторно судимо или наказано в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое это лицо уже было окончательно оправдано или осуждено в соответствии с законодательством этого государства.

2. Положения предыдущего пункта не препятствуют повторному рассмотрению дела в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами соответствующего государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в ходе предыдущего разбирательства **были допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход дела**.

Безусловно, в русском переводе имелось в виду имеющее фундаментальный, принципиальный характер существенное нарушение, повлиявшее на исход дела. Тем не менее слово «фундаментальный» прямо не названо.

Конституционный суд РФ не раскрыл понятие «фундаментальное нарушение, которое повлияло на исход дела», указав лишь его общие черты. В частности, Конституционный суд указал на то, что исключения из общего правила о запрете поворота к худшему допустимы лишь в качестве крайней меры, когда неисправление судебной ошибки искажало бы саму суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия, разрушая необходимый баланс конституционно защищаемых интересов осужденных и потерпевших.

Федеральным законом от 14 марта 2009 г. №39-ФЗ законодатель внес изменения в ст. 405 УПК РФ. Часть 3 ст. 405 была изложена следующим образом: «К фундаментальным нарушениям относятся нарушения уголовно-процессуального закона, которые повлекли за собой постановление приговора незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей, а равно лишили участников уголовного судопроизводства возможности осуществления прав, гарантированных настоящим Кодексом, на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон либо существенно ограничили эти права, если такие лишения или ограничения повлияли на законность приговора, определения или постановления суда».

В судебной практике имеют место случаи отмены судебных решений вследствие допущения фундаментальных нарушений уголовно-процессуального закона.

Так, например, постановлением Губахинского городского суда Пермского края от 12 января 2009 года в отношении Л., судимого:

11 сентября 2002 года Чайковским городским судом Пермской области (с учетом изменений, внесенных постановлением президиума Пермского краевого суда от 23 июля 2008 года) по п. «а», «в», «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ (в редакции ФЗ от 13 июня 1996 года) к 4 годам 9 месяцам лишения свободы;

2 октября 2003 года Чайковским городским судом Пермской области (с учетом изменений, внесенных постановлением президиума Пермского краевого суда от 23 июля 2008 года) по ч. 1 ст. 158 УК РФ (в редакции ФЗ от 8 декабря 2003 года) к 1 году 9 месяцам лишения свободы, в силу ч. 5 ст. 69 УК РФ к 5 годам лишения свободы, освобожденного условно-досрочно 23 ноября 2006 года на 2 года 8 дней;

1 февраля 2008 года Завьяловским районным судом Удмуртской Республики по п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ к 3 годам лишения свободы, по п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ к 3 годам лишения свободы, в силу ч. 3 ст. 69 УК РФ к 3 годам 6 месяцам лишения свободы, в соответствии с ч. 7 ст. 79 УК РФ, ст. 70 УК РФ частично присоединено наказание, назначенное по приговору Чайковского городского суда Пермской области от 2 октября 2003 года, окончательно назначено 4 года лишения свободы, с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима, приговор Завьяловского районного суда Удмуртской Республики от 1 февраля 2008 года на основании п. 13 ст. 397 УПК РФ был изменен: постановлено считать Л. осужденным по совокупности преступлений, предусмотренных п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ, п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ, п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ к 3 годам 6 месяцам лишения свободы, с применением ст. 79, 70 УК РФ к 3 годам 10 месяцам лишения свободы. В остальной части приговор от 1 февраля 2008 года был оставлен без изменения.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Пермского краевого суда от 24 февраля 2009 года постановление суда было оставлено без изменения.

В надзорном представлении заместителя прокурора Пермского края был поставлен вопрос об отмене состоявшихся в отношении осужденного Л. судебных решений и прекращении производства по судебному материалу, поскольку в ходе судебного разбирательства были допущены фундаментальные нарушения уголовно-процессуального закона.

Президиум Пермского краевого суда установил, что Л., отбывая наказание в виде лишения свободы по приговору Завьяловского районного суда Удмуртской Республики от 1 февраля 2008 года, обратился в тот же суд с ходатайством о снижении наказания, назначенного по ст. 70 УК РФ по данному приговору с учетом изменений, внесенных постановлением президиума Пермского краевого суда от 23 июля 2008 года в приговор Чайковского городского суда от 2 октября 2003 года со снижением наказания с 5 лет 6 месяцев лишения свободы до 5 лет лишения свободы.

Завьяловский районный суд Удмуртской Республики, руководствуясь п. 13 ст. 397 УПК РФ, рассмотрел ходатайство осужденного Л., на основании ст. 10 УК РФ принял вышеуказанное решение.

Однако суд не учел, что, согласно п. 13 ст. 397 УПК РФ, при исполнении приговора судом разрешаются вопросы только вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу, т.е. в соответствии со ст. 10 УК РФ.

Вместе с тем изменений в уголовный закон, улучшающих положение осужденного, после вынесения данного приговора, не вносилось.

Приговор Завьяловского районного суда Удмуртской Республики от 1 февраля 2008 года пересмотру в соответствии с положениями ст. 10 УК РФ не подлежал.

Фактически Губахинский городской суд, превышая свои полномочия, пересмотрел вступивший в законную силу приговор в порядке надзора. В то время как, в силу ч. 1 ст. 403 УПК РФ, рассмотрение надзорной жалобы на приговор районного суда находится в компетенции президиума Верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа.

Таким образом, приговор Завьяловского районного суда Удмуртской Республики от 1 февраля 2008 года по надзорной жалобе Л. вправе рассматривать только президиум Верховного Суда Удмуртской Республики.

Допущенное нарушение уголовно-процессуального закона, в силу ст. 405 УПК РФ, является фундаментальным и служит основанием для отмены постановления суда и кассационного определения судебной коллегии.

Президиум Пермского краевого суда постановление Губахинского городского суда от 12.01.2009 и определение судебной коллегии по уголовным делам Пермского краевого суда от 24.02.2009 отменил и производство по судебному материалу прекратил [16].

Вместе с тем определение фундаментального нарушения уголовно-процессуального закона, закрепленное в ч. 3 ст. 405 УПК РФ у специалистов в области уголовного судопроизводства оставляло и в настоящее время оставляет вопросы. «Давая дефиницию “фундаментального нарушения” законодатель явно вышел за пределы определяемого понятия, вкладывая в него неоправданно широкий смысл. В то же время в других аспектах, предложенное в ст. 405 УПК определение фундаментального нарушения представляется слишком узким: в ч. 3 ст. 405 УПК упоминаются лишь нарушения уголовно-процессуального закона, тогда как к искажению самой сути правосудия и смысла приговора как акта правосудия может приводить и неправильное применение норм материального права. ... Кроме того, согласно ч. 1 ст. 405 УПК пересмотр всту-

пивших в законную силу приговора, определения или постановления по основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного (оправданного), допускается лишь в тех случаях, когда фундаментальные нарушения были допущены в ходе судебного разбирательства, тогда как очевидно, что такого рода нарушения могут иметь место и в досудебном производстве» [3].

Судебная практика пошла по такому пути, когда неправильное применение уголовного закона при определенных обстоятельствах также относится к фундаментальным нарушениям.

Так, например, Л. 5.02.2009 г. была осуждена Пермским краевым судом за три преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 285 УК РФ к 1 году лишения свободы за каждое, по ч. 2 ст. 290 УК РФ к 4 годам лишения свободы с лишением права занимать должности на государственной службе, в органах муниципального самоуправления, в государственных и муниципальных предприятиях и организациях, связанные с выполнением организационно - распорядительных и административно-хозяйственных функций сроком на 3 года, по п. п. «а», «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ, с применением ст. 64 УК РФ, к 5 годам лишения свободы и штрафу в размере одного миллиона рублей, в соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ к 7 годам лишения свободы и штрафу в размере один миллион рублей с лишением права занимать должности на государственной службе, в органах муниципального самоуправления, в государственных и муниципальных предприятиях и организациях, связанные с выполнением организационно-распорядительных и административно - хозяйственных функций сроком на 3 года. В соответствии со ст. 73 УК РФ наказание в виде лишения свободы постановлено считать условным с испытательным сроком 5 лет. Наказание в виде штрафа и лишения права занимать должности на государственной службе, в органах муниципального самоуправления, в государственных и муниципальных предприятиях и организациях, связанные с выполнением организационно - распорядительных и административно - хозяйственных функций, постановлено исполнять реально.

Постановлением Индустриального районного суда г. Перми от 2 апреля 2012 г. в отношении Л. было отменено условное осуждение и снята судимость по указанному приговору. В кассационном порядке постановление не рассматривалось.

15 июня 2012 г. Президиум Пермского краевого суда отменил постановление Индустриального районного суда г. Перми от 2 апреля 2012 г. об отмене условного осуждения и снятии с Л. судимости. Президиум Пермского краевого суда разъяснил, что «по смыслу ч. 1 ст. 74 УК РФ при

наличии у условно осужденного дополнительного вида наказания, которое исполняется реально, вопрос об отмене условного осуждения и снятии судимости может быть разрешен лишь при условии отбытия им дополнительного наказания, поскольку в соответствии с ч. 5 ст. 86 УК РФ досрочное снятие судимости при реальных видах наказаний возможно лишь после отбытия такого наказания. Положения ч. 1 ст. 400 УПК РФ позволяют рассматривать вопрос о снятии судимости только в отношении лица, отбывшего наказание. Свое решение об отмене условного осуждения и снятии с Л. судимости по постановленному в отношении нее приговору суд мотивировал тем, что осужденная Л. не нарушала общественный порядок и условия отбывания наказания. Истекла половина испытательного срока. Л., положительно характеризуется по месту работы и в быту. Вместе с тем, в нарушение положений приведенного закона, суд не учел, что назначенное Л. дополнительное наказание в виде штрафа в размере одного миллиона рублей является реальным и на момент рассмотрения представления ею не отбыто. На основании справки отдела судебных приставов по Пермскому району УФССП по Пермскому краю от 15 декабря 2011 года по исполнительному производству №7669/09/34/59 у Л. имеется задолженность по исполнительному листу в размере 952 960 рублей 67 копеек.

В связи с этим правовых оснований для отмены условного осуждения и снятия судимости у суда не имелось.

При указанных обстоятельствах обжалуемое постановление суда об освобождении осужденной от наказания по непредусмотренному законом основанию, повлекшему нарушение принципа неотвратимости наказания, не может быть признано законным и обоснованным. Оно подлежит отмене, а материал – направлению на новое судебное рассмотрение.

В данном случае положения ч. 1 ст. 405 УПК РФ не применимы, поскольку по данному материалу судебного производства допущены существенные нарушения, которые несовместимы с принципами уголовного права и искажают суть правосудия» [17].

Подтверждением наличия фундаментальных нарушений уголовно-процессуального и уголовного законов служит также следующий пример.

Б., ранее судимый приговором Кондопожского городского суда от 13.03.2007 по ч. 1 ст. 166 УК РФ к штрафу в размере 1 000 рублей, осужденный 30.01.2008 г. тем же судом по ч. 1 ст. 166 УК РФ к 2 годам лишения свободы, на основании ч. 2 ст. 92 УК РФ был освобожден от назначенного наказания и направлен в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием до достижения им совершеннолетия. Однако судом при принятии

данного решения не были приняты во внимание в полном объеме сведения о состоянии здоровья Б. который с февраля 2005 г. состоял на диспансерном учете у нарколога, с 2000 г. – у психиатра. Б. страдал рядом заболеваний, препятствующих содержанию и обучению несовершеннолетнего в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа органов управления образованием. По смыслу закона суд до принятия решения об освобождении несовершеннолетнего от отбывания наказания должен был располагать результатами медицинского, в том числе психиатрического освидетельствования. Такого медицинского освидетельствования в отношении Б. не было проведено. Судом также не были приняты во внимание в полном объеме сведения о состоянии здоровья Б. которые содержатся в заключении судебно-психиатрической экспертной комиссии от 08.11.2007.

Таким образом, при освобождении Б. от назначенного наказания судом были допущены фундаментальные нарушения уголовного и уголовно-процессуального законов, повлиявшие на исход дела. Неисправление в данном случае судебной ошибки искажало бы суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия, разрушая необходимый баланс конституционно защищаемых ценностей.

Президиум Верховного Суда Республики Карелия своим постановлением от 18 июня 2008 г. отменил приговор Кондопожского городского суда от 30.01.2008 г. и направил уголовное дело на новое судебное рассмотрение [21].

Далее, согласно тексту части 2 ст. 405, следует вывод о том, что фундаментальные нарушения могли быть допущены лишь в ходе судебного разбирательства. Однако это противоречит позициям Конституционного суда РФ, суть которых заключается в том, что в качестве надлежащих оснований к отмене окончательных судебных решений в суде надзорной инстанции следует относить и **существенные нарушения закона, допущенные в ходе досудебного производства.**

Фундаментальные нарушения уголовно-процессуального закона должны являться безусловным основанием для отмены судебного решения. **При этом важно учитывать, что не каждое безусловное существенное нарушение является фундаментальным.** К последним рекомендуется относить: постановление приговора незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом присяжных заседателей, нарушение тайны совещания коллегии

присяжных заседателей при вынесении вердикта или тайны совещания судей при постановлении приговора; отсутствие подписи судьи или одного из судей, если уголовное дело рассматривалось судом коллегиально, на соответствующем судебном решении; отсутствие протокола судебного заседания. Фундаментальными (принципиальными) нарушениями являются только те, которые необратимо нарушают исходные начала всего состязательного судопроизводства – принципы равенства сторон и независимости суда [18, с. 606]. В постановлениях от 10 декабря 1998 г. №27-П [11] и от 15 января 1999 г. №1-П [10] Конституционный суд РФ сформулировал правовую позицию, согласно которой одной из необходимых гарантий судебной защиты и справедливого разбирательства дела является равно обеспечиваемая обвиняемому и потерпевшему возможность довести свою позицию относительно всех аспектов дела до сведения суда, приведя те доводы, которые они считают необходимыми для ее обоснования. Лишение же потерпевшего возможности обжаловать приговор либо участвовать в заседании следует рассматривать в качестве существенного (фундаментального), принципиального нарушения. Этим нарушается право потерпевшего на доступ к правосудию и на судебную защиту, конституционный принцип осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон. Следует подчеркнуть, что **фундаментальное нарушение должно быть реальным (не формальным), оно не могло повлиять, а повлияло на исход дела**, т.е. на выводы суда о невиновности подсудимого либо на выводы о совершении им менее тяжкого преступления, чем было предъявлено, либо на выводы о назначении наказания. Нарушение должно быть таким, когда неисправление судебной ошибки искажало бы само суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия, разрушая необходимый баланс конституционного защищаемых ценностей, в том числе прав и законных интересов осужденных и потерпевших [9].

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 ноября 2012 г. в п. 19 к чис-

лу **неустранимых нарушений** закона отнес лишь фундаментальные нарушения уголовно-процессуального закона. Между тем **к ним относятся и существенные нарушения уголовного закона** (ст. 389.22). Как представляется, существенное нарушение уголовного закона означает неправильное его применение, а также несправедливость наказания. Именно так сформулированы основания отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке – неправильное применение уголовного закона и несправедливость приговора (ст. 389.18). В подтверждение этого вывода достаточно обратиться к ч. 1 ст. 412 УПК РФ, в которой четко записано: «При рассмотрении уголовного дела в порядке надзора Президиум Верховного Суда Российской Федерации **проверяет правильность применения норм** уголовного и уголовно-процессуального законов нижестоящими судами, рассматривавшими дело».

К существенным (фундаментальным) нарушениям уголовного закона специалисты относят **наиболее грубые ошибки его применения** [2, с. 988–989].

Обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с возвращением уголовного дела прокурору, если при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в части первой ст. 237 УПК РФ. Эти нарушения **также относятся к числу неустранимых** судом апелляционной инстанции.

В практике судов первой инстанции нередко основаниями возвращения дела прокурору являются нарушения права обвиняемого на защиту; отсутствие в протоколах допросов свидетелей их подписей. Нередко жертвы преступлений не признаются потерпевшими, гражданскими истцами либо ненадлежащее лицо признается потерпевшим. В обвинительных заключениях допускаются ошибки в сведениях о личности обвиняемого, не излагаются сведения о судимости; неправильно указывается место и время совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия. Не всегда конкретизируется существо обвинения, не указывается сумма ущерба, причиненного

преступлением. В некоторых обвинительных заключениях резолютивная часть противоречит описательной; нет изложения краткого содержания доказательств. Обвиняемому не вручен обвинительный акт либо во врученной копии обвинительного заключения не содержится части текста, обвинительное заключение не подписано следователем, отсутствует подпись руководителя следственного органа [4].

В судебной практике имеют место случаи возвращения уголовных дел прокурору и в том случае, когда следователем преступным действиям обвиняемого дана неправильная (т.е. ошибочно заниженная квалификация, а также сумма причиненного ущерба), не соответствующие собранным в ходе расследования преступления доказательствам. Такая практика, (т.е. возвращение уголовного дела прокурору) оправданна и не противоречит принципу состязательности сторон. Более того, она отвечает требованиям законности, справедливости, обеспечения прав и законных интересов потерпевшего. В то же время **недопустимо** возвращение уголовного дела прокурору для восполнения неполноты и односторонности предварительного расследования.

Конечно, ошибки, допущенные по вине следственных органов как неустраняемые препятствия для дальнейшего судебного разбирательства, должны быть обнаружены судом первой инстанции и уголовное дело возвращено прокурору. Если же суд первой инстанции не выполнил этих действий, то суд апелляционной инстанции обязан вернуть уголовное дело прокурору. В подобных ситуациях суд не вправе устранять вышеперечисленные нарушения. Обратное противоречило бы природе суда, принципу состязательности сторон.

Если суд апелляционной инстанции, отменяя приговор или иное решение суда первой инстанции, передает дело на новое судебное разбирательство либо возвращает уголовное дело прокурору, он обязан указать причины, по которым им не может быть устранено допущенное нарушение.

В связи с вышеизложенным следует отметить, что определенные проблемы возникают также с пониманием и реализацией

правил, закрепленных в статьях 401.6, 401.15, 412.9. Содержание перечисленных статей вызывает ряд вопросов.

Так, «общими» основаниями отмены или изменения судебного решения при рассмотрении уголовного дела в кассационном и надзорном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, **повлиявшие на исход дела**. Очевидно, что в данном случае допустимы аналогии к нормам ст. 389.17 и 389.18 УПК РФ. Законодатель оговорил различия между основаниями, предусмотренными статьями 389.17, 389.18 и 401.15, ст. 412.9 ч. 1. Указанные нарушения **неизбежно повлияли** (не могли повлиять, а **именно повлияли**) на правильный исход уголовного дела.

И, конечно, «**общие**» основания к отмене (изменению) окончательных судебных решений должны **отличаться от оснований, позволяющих ставить вопрос о повороте к худшему** в положении осужденного (оправданного) при реализации кассационного и надзорного производства.

Как уже неоднократно отмечалось, фундаментальные (принципиальные, существенные) нарушения закона **искажают саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия**.

Тем не менее содержание ст. 401.6 вызывает ряд вопросов. В данной норме сказано о «нарушениях закона». Слово «фундаментальные» не упоминается. Как представляется, именно такие, т.е. фундаментальные, принципиальные, существенные, нарушения законодателем и имеются в виду.

Далее, неясно, о нарушениях **какого закона** идет речь? Надо полагать, уголовного и (или) уголовно-процессуального закона! Думается, это надо было прямо записать в законе.

К сожалению, законодатель вновь не учитывает позицию Конституционного суда РФ о том, что фундаментальные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона могли возникнуть не только в ходе судебного разбирательства, но и в досудебном производстве.

Полагаем, что законодателем содержание статей 401.6, 401.15, 412.9 должно быть конкретизировано. Это необходимо для обеспечения единообразного применения закона, защиты прав, законных интересов личности и государства.

На сегодняшний день некоторые официальные разъяснения по этому вопросу имеются лишь в проекте постановления Пленума Верховного Суда РФ 2012 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в кассационной инстанции». В пункте 10 данного проекта записано: «По смыслу статьи 401.6 УПК РФ под нарушениями закона, повлиявшими на исход дела, следует понимать фундаментальное по своей сути нарушение уголовно-процессуального закона и неправильное применение уголовного закона, если такие нарушения закона искажают саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия. В связи с этим пересмотр судебных решений в сторону ухудшения положения оправданного, осужденного, лица, в отношении которого уголовное дело было прекращено, не может быть осуществлен в связи с необоснованностью оправдательного приговора или иного решения суда, ввиду неполноты предварительного или судебного следствия, в связи с нарушениями уголовно-процессуального и уголовного законов, не являющихся по своей сути фундаментальными».

Библиографический список

1. *Божьев В.* Существенные нарушения норм УПК // *Законность.* 2009. №1. С. 4–8.
2. *Воскобитова Л.А.* Основания отмены или изменения приговора в апелляционной инстанции // *Lex Russica.* М.: Изд-во МГЮА. 2012. №5. С. 988–989.
3. *Дикарев И.С.* Понятие «фундаментальное нарушение» в уголовном процессе // *Рос. судья.* 2009. №8. С. 51.
4. *О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции:* постановление Пленума Верхов. Суда Рор от 27 ноября 2012 г.
5. *Обзор* уголовно-судебной практики управления по обеспечению участия прокурора в рассмотрении уголовных дел судами прокуратуры Пермского края. Пермь, 2012. №3 С. 7, 10–13.
6. *Определение* Конституционного Суда РФ от 2 февр. 2006 г. №57-О // *Вестник Конституционного Суда РФ.* 2006. №3.
7. *Османов Т.С.* Основания отмены или изменения судебных решений по уголовным делам в порядке надзора // *Рос. судья.* 2010. №12. С. 28.
8. *Основания отмены и изменения судебных решений по уголовным делам / под общ. ред. Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева.* М.: Норма, 2008.
9. *По делу о проверке конституционности положений 4. ч. 1 и 2 ст. 295 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Баронина:* постановление Конституц. суда РФ от 15 янв. 1999 г. №1-П // *Вестник Конституц. суда РФ.* 1999. №2.
10. *По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 УПК РФ в связи с запросом президиума Курганского областного суда:* постановление Конституц. суда РФ от 16 мая 2007 г. №6-П // *Вестник Конституционного суда РФ.* 2007. №3.
11. *По делу о проверке конституционности положений ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Баронина:* постановление Конституц. суда РФ от 10 дек. 1998 г. №27-П // *Вестник Конституц. суда РФ.* 1999. №2.
12. *По делу о проверке конституционности ст. 405 УПК РФ в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в РФ, производственно – технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан»: постановление Конституционного суда РФ от 11 мая 2005 г. №5-П // *Вестник Конституц. суда.* 2005. №4.*
13. *Постановление* Конституционного суда РФ от 8 дек. 2003 г. №18-П // *Вестник Конституционного суда РФ.* 2004. №1.

14. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. №5 // Бюл. Верхов. Суда РФ. 2004. №5.
15. *Постановление* Президиума Верховного Суда РФ от 11 дек. 2002 г. // Бюл. Верхов. Суда РФ. 2003. №11. С. 19.
16. *Постановление* президиума Пермского краевого суда от 15 июня 2012 г. по делу №44у-207.
17. *Постановление* президиума Пермского краевого суда от 5 июня 2009 г. по делу №44-у-2071.
18. *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Уголовный процесс: учебник. М.: Норма, 2007. 704 с.
19. *Собрание* законодательства РФ. 2001 №2, ст. 163.
20. *Червоткин А.С.* Апелляция и кассация: пособие для судей. М.: Проспект, 2013. С. 260–262.
21. *Ru.znatock.com/docs/index-49826.html.*
8. *Osnovaniya* otmeny i izmeneniya sudebnyh reshenij po ugovolnym delam / pod obshh. red. Predsedatelya Verhovnogo Suda RF V.M. Lebedeva. M.: Norma, 2008.
9. *Po delu* o proverke konstitucionnosti polozhenij 4. ch. 1 i 2 st. 295 UPK RSFSR v svjazi s zhaloboj grazhdanina M.A. Baroni-na: postanovlenie Konstituc. suda RF ot 15 janvarja 1999 g. №1-P. // Vestnik Konstituc. suda RF. 1999. №2.
10. *Po delu* o proverke konstitucionnosti polozhenij statej 237, 413 i 418 UPK RF v svjazi s zaprosom prezidiuma Kurganskogo oblastnogo suda: postanovlenie Konstituc. suda RF ot 16 maja 2007 g. №6-P // Vestnik Konstitucionnogo suda RF. 2007. №3.
11. *Po delu* o proverke konstitucionnosti polozhenij ch. 2 st. 335 UPK RSFSR v svjazi s zhaloboj grazhdanina M.A. Baroni-na: postanovlenie Konstituc. suda RF ot 10 dek. 1998 g. №27-P // Vestnik Konstituc. suda RF. 1999. №2.
12. *Po delu* o proverke konstitucionnosti st. 405 UPK RF v svjazi s zaprosom Kurganskogo oblastnogo suda, zhalobami Upolnomochennogo po pravam cheloveka v RF, proizvodstvenno – tehničeskogo kooperativa «Sodejstvije», obshhestva s ogranichennoj otvetstvennost'ju «Karel'ija» i rjada grazhdan»: postanovlenie Konstitucionnogo suda RF ot 11 maja 2005 g. №5-P // Vestnik Konstituc. suda. 2005. №4.
13. *Postanovlenie* Konstitucionnogo suda RF ot 8 dek. 2003 g. №18-P // Vestnik Konstitucionnogo suda RF. 2004. №1.
14. *Postanovlenie* Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 5 marta 2004 g. №5 // Bjul. Verhov. Suda RF. 2004. №5.
15. *Postanovlenie* Prezidiuma Verhovnogo Suda RF ot 11 dek. 2002 g. // Bjul. Verhov. Suda RF. 2003. №11. С. 19.
16. *Postanovlenie* prezidiuma Permskogo kraevogo suda ot 15 ijunja 2012 g. po delu №44u-207.
17. *Postanovlenie* prezidiuma Permskogo kraevogo suda ot 5 ijunja 2009 g. po delu №44-u-2071.
18. *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Уголовный процесс: учебник. М.: Норма, 2007. 704 с.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Bozh'ev V.* Sushhestvennye narusheniya norm UPK // *Zakonnost'*. 2009. №1. S. 4–8.
2. *Voskobitova L.A.* Osnovaniya otmeny ili izmeneniya prigovora v apelljacionnoj instancii // *Lex Russica*. M.: Izd-vo MGJuA. 2012. №5. S. 988–989.
3. *Dikarev I.S.* Ponjatie «fundamental'noe narushenie» v ugovolnom processe // *Ros. sud'ja*. 2009. №8. S. 51.
4. *O primenenii* norm Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii, regulirujushhij proizvodstvo v sude apelljacionnoj instancii»: postanovlenie Plenuma Verhov. Suda RF ot 27 nojabrja 2012 g.
5. *Obzor* ugolovno-sudebnoj praktiki upravlenija po obespečeniju uchastija prokurora v rassmotrenii ugolovnyh del sudami prokuratury Permskogo kraja. Perm', 2012. №3 S. 7, 10–13.
6. *Opredelenie* Konstitucionnogo suda RF ot 2 fevr. 2006 g. №57-O // *Vestnik Konstitucionnogo suda RF*. 2006. №3.
7. *Osmanov T.S.* Osnovaniya otmeny ili izmeneniya sudebnyh reshenij po ugovolnym delam v porjadke nadzora // *Ros. sud'ja*. 2010. №12. S. 28.

19. *Sobranie zakonodatel'stva RF. 2001 №2, st. 163.*
20. *Chervotkin A.S. Apelljacija i kassacija: posobie dlja sudej. M.: Prospekt, 2013. S. 260–262.*
21. *Ru.znatock.com/docs/index-49826.html.*

ON THE SIGNIFICANT, UNRECOVERABLE, FUNDAMENTAL LAW VIOLATIONS AS THE REASONS FOR CANCELLING OR CHANGING THE COURT DECISIONS ON CRIMINAL CASES

G.Ya. Borisevich

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

The content of abrogation or variation of judgments on appeals procedure like significant violations of criminal-procedural legislation was investigated.

These violations by depriving or limitation of guaranteed by Code of Criminal Procedure of Russian Federation the rights of participants of criminal proceedings, non-compliance with process of legal proceedings or otherwise have influenced or could have influenced on imposition of a lawful and reasonable judicial decision.

The conditional and unconditional significant interruptions of the criminal-procedural legislation were shown. The content of part 1 article 389.22 is considered: condemnatory convictions or other judgments of the first instance should be abolished and criminal cases should be transmitted to the new trial, if at the trial of the first instance have been permitted interruptions of the criminal-procedural and (or) criminal legislations, which are irremovable in the Court of appeals instance.

It has been shown, that the content and meaning of the irremovable interruptions as fundamental (principled, significant), which influence on the result of the case.

The fundamental interruptions of legislation take place in situations, when uncorrected mistake of the court distort the substance of justice, sense of the sentence as act of justice, which destroy a necessary balance of the constitutionally-protected interests of convicted and injured persons.

It has been shown, that fundamental violations might be not only significant violations of criminal-procedural, but also criminal legislation, which present the greatest mistakes of its application.

Condemnatory conviction or another judgment should be abolished and criminal cases should be transmitted to the prosecutor, if at the trial of the appeals instance will be detected the circumstances, which are indicated in part 1 article 237 of Code of Criminal Procedure of Russian Federation. The Court of appeals instance belong these interruptions to unrecoverable violations.

There are recommendations of explanation and application of the number of rules in consecutive and judicial practice in the article, which are fixed in articles 389.17, 389.22, 401.6, 401.15, 412.9 of Code of Criminal Procedure of Russian Federation.

Keywords: Abrogation or variation of judgments; significant, unrecoverable, fundamental interruptions of criminal-procedural and criminal legislations

УДК 343. 237

**ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШЕННЫЕ В СОУЧАСТИИ****Д.И. Джулай**

Следователь отдела по расследованию организованной преступной деятельности в сфере экономики и преступлений против государственной власти
Следственная часть Следственного Управления УМВД России по Мурманской области
183038. г. Мурманск, просп. Ленина, 64
E-mail: ddi@list.ru

Статья посвящена комплексному исследованию института уголовной ответственности за преступления, совершенные в соучастии. Автор определяет уголовно-правовую ответственность соучастника в преступлении как основанное на уголовно-правовых нормах осуждение государством общественно опасного виновного деяния и самого лица, совершившего это деяние, выраженное в обвинительном приговоре и сопряженное с наказанием или иными мерами уголовно-правового воздействия.

Ключевые слова: уголовная ответственность; соучастие; основание уголовной ответственности; состав преступления

К мерам уголовной ответственности и наказания относятся большинство уголовно-правовых норм. Особо выделяется новый подход к трактовке определения уголовной ответственности, а именно рассмотрение ее в позитивном (перспективном) аспекте. Концепция позитивной ответственности обоснованно большое значение придает сознательности и добровольности исполнения нормативных предписаний, что имеет большое значение для общепредупредительного воздействия уголовного права.

Ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления (ч. 1 ст. 34 УК РФ).

В теории уголовного права существует взгляд, что соучастие не создает каких-либо особых принципов либо дополнительных оснований ответственности. Следовательно, как и преступники–одиночки, соучастники самостоятельно отвечают за конкретное, совершенное совместными усилиями преступление в пределах своей личной вины [3, с. 21].

На основании ч. 1 ст. 34 УК РФ, «ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления».

В соответствии с ч. 2 ст. 34 УК РФ, «соисполнители отвечают по статье Особенной части настоящего Кодекса за преступление, совершенное ими совместно, без ссылки на статью 33 настоящего Кодекса», а ч. 3 этой статьи гласит: «Уголовная ответственность организатора, подстрекателя и пособника наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное преступление, со ссылкой на ст. 33 настоящего Кодекса, за исключением случаев, когда они одновременно являлись соисполнителями преступления».

Все соучастники несут ответственность по статье Особенной части УК РФ, предусматривающей совершенное преступление, и в пределах ее санкции. Совместные действия всех соучастников должны содержать все признаки состава преступления. Особенность законодательной характеристики состава преступления, совершаемого в соучастии, состоит в том, что его признаки указываются не только в статье Особенной части, но и в Общей части – ст. 33 УК

РФ. В нормах Особенной части общественно опасные деяния характеризуются так, как они проявляются в случае совершения их исполнителем или соисполнителями [4, с. 47].

При соучастии без непосредственного участия в совершении преступления появляются отсутствующие в нормах Особенной части УК РФ общие признаки, которые и предусмотрены в ст. 33 УК РФ. Поэтому наличие состава преступления в действиях соучастников, не принимавших непосредственного участия в совершении преступления (в частности, не выполнявших объективную сторону, описанную в диспозиции статьи Особенной части УК РФ), устанавливается с применением этой статьи. Таким образом, основанием уголовной ответственности соучастников, не выполнявших роль соисполнителей или исполнителя, является наличие состава преступления, признаки которого указаны в статье Особенной части и в ст. 33 УК РФ.

Отдельные нормы Особенной части прямо предусматривают совершение преступления в соучастии, например организацию преступного сообщества (преступной организации) (ст. 210 УК РФ), изнасилование, совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. «б» ч. 2 ст. 131 УК РФ). Формулируя эти нормы, законодатель заранее предусмотрел в них и признаки ответственности за соучастие. Поэтому действия соучастников, подпадающие под такие нормы, квалифицируются без применения ст. 33 УК РФ.

Единое основание уголовной ответственности соучастников ни в коей мере не игнорирует ее самостоятельного значения. Это положение прямо следует из содержания ст. 33 УК РФ, четко разграничивающей преступные роли каждого соучастника. Поэтому лицо, организовавшее или руководившее исполнением преступления, несет ответственность за организацию преступления: лицо, склонившее исполнителя к совершению общественно опасного и противоправного деяния, – за подстрекательство к преступлению; а лицо, содействовавшее со-

вершению преступления, – за пособничество в преступлении.

В этой связи представляется спорным утверждение некоторых ученых о том, что деяние, совершенное подстрекателем и пособником, не содержит самостоятельных признаков конкретного состава преступления. Основанием же ответственности соучастников является якобы преступное поведение исполнителя [2, с. 14]. Нетрудно заметить, что автор указанной позиции предлагает рассматривать деятельность соучастников как придаточную по отношению к деятельности исполнителя и, по сути, прямо отстаивает идеи акцессорности соучастия.

В советской науке уголовного права концепцию акцессорной природы соучастия, как правило, сводили к утверждению абсолютной зависимости ответственности и наказания соучастников от ответственности и наказания, назначаемого исполнителю преступления.

Основные положения этой теории ученые усматривали в том, что, во-первых, основанием уголовной ответственности соучастников является совершение общественно опасного деяния исполнителя, содержащего все признаки состава преступления. Во-вторых, уголовная ответственность соучастника допускается только в случае привлечения к ответственности исполнителя. И, в-третьих, в качестве вида и меры наказания соучастникам предусматривается наказание, назначенное исполнителю преступления. Большинство отечественных юристов подвергает критике акцессорную теорию соучастия, считая ее, по меньшей мере, реакционной [8, с. 87].

Акцессорность выражает принадлежность одного явления другому. Следствием такой принадлежности является зависимость одного явления от другого. Преломляя понятие акцессорности применительно к институту соучастия, можно увидеть определенную степень юридической зависимости, определяющую пределы ответственности соучастника от фактически выполненного деяния исполнителем.

Так, если деятельность исполнителя была прервана на стадии приготовления, то

подстрекатель и пособник подлежат ответственности за соучастие в приготовлении к преступлению. Если исполнитель достиг стадии покушения, то и соучастники подлежат ответственности и наказанию за соучастие в покушении на преступление [3, с. 22]. Наконец, в действиях (бездействии) соучастников признаки состава оконченного преступления будут лишь тогда, когда исполнитель непосредственно достиг стадии оконченного преступления. Причем если состав материальный, то необходимо, чтобы в результате действий исполнителя наступили вредные последствия, предусмотренные уголовным законом. При формальном составе достаточно, чтобы исполнитель совершил действия, запрещенные законом.

Если дело в отношении исполнителя прекращается по признакам ч. 2 ст. 14 УК РФ, то оно автоматически прекращается и в отношении других соучастников, при условии, что факт совершения исполнителем малозначительного деяния охватывался умыслом всех совместно действовавших лиц. Аналогичным образом решается этот вопрос в том случае, когда действия исполнителя прерываются на стадии приготовления к преступлению небольшой или средней тяжести.

Решение указанных вопросов основывается на принципе акцессорной природы соучастия. В этой связи справедливо признать, что принцип самостоятельной ответственности не исключает определенной зависимости в части предела ответственности соучастников от действий, совершенных исполнителем преступления.

Современная доктрина отвергает лишь ту сторону акцессорности, которая проявляется в слепой зависимости ответственности и наказания, назначаемого соучастнику, от ответственности и наказания, назначаемого исполнителю преступления. Именно в этом срезе признание акцессорной природы соучастия чуждо современной теории и практике применения норм уголовного закона.

Напротив, признание самостоятельной ответственности соучастников позволяет решать многие вопросы, возникающие при

рассмотрении уголовных дел о преступлениях, совершенных совместными усилиями двух или большего количества лиц. Так, в соответствии с указанным принципом, освобождение от уголовной ответственности исполнителя независимо от его основания (добровольный отказ, деятельное раскаяние, амнистия и др.) не влияет на ответственность других соучастников.

Принцип самостоятельной ответственности соучастников преступления позволяет привлечь к уголовной ответственности лицо за неудавшееся подстрекательство или неудавшееся пособничество преступлению. Более того, данный принцип полностью отвергает солидарную ответственность лиц, совместно совершивших преступление, иными словами, отвергает возможность ответственности за действия, к которым лицо не причастно и в совершении которых оно персонально не виновно.

Каждый соучастник преступления несет ответственность в пределах своей личной вины. Нельзя привлечь к ответственности соучастника за такие действия исполнителя или за причинение такого вредного последствия, которые не охватывались его (соучастника) умыслом [5, с. 9].

Однако анализ судебной практики показывает, что при решении подобного рода вопросов еще встречаются ошибки, которые нередко приводят к неправильной квалификации действий соучастников.

Пример – дело А., который, укрепив решимость В. и Х. на кражу двух меховых полушубков каждый стоимостью 8750 рублей из помещения магазина, попросил их украсть для него еще один полушубок. Преступление было совершено при участии присоединившихся к преступному сговору Т. и З., которые совместно с В. и Х. похитили из помещения магазина пять меховых полушубков, один из которых предназначался А. Суд первой инстанции необоснованно признал А. соучастником хищения пяти полушубков. Содержанием умысла А. не охватывалась кража полушубков в таком количестве. О «присоединившейся» деятельности Т. и З. он не знал. Поэтому для А. действия Т. и З. были эксцессом. Вместе с

тем А. должен отвечать за соучастие в краже трех полушубков, а не одного, ибо он предвидел такой результат посягательства и желал его наступления. В связи с этим действия А. были справедливо переквалифицированы со ст. 33 и п. «б» ч. 3 ст. 158 (кража, совершенная в крупном размере) на ст. 33 и п. п. «а», «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ (кража, совершенная группой лиц по предварительному сговору с незаконным проникновением в помещение) [6, с. 126].

При совместной деятельности усилия соучастников направлены на достижение единого преступного результата (совокупного продукта). Однако такое единство не обязательно выражается в тождестве составов. Соучастники, как сказано выше, отвечают лишь за то, что каждый из них совершил в соответствии с направленностью умысла.

Пределы ответственности соучастников зависят от форм соучастия, характера и степени их участия в совершении преступления.

При простом соучастии каждый соучастник, являясь соисполнителем, совершает действия, которые в совокупности с действиями других соучастников образуют состав преступления. Исходя из того, что все совершенное представляет совместное, неделимое преступление и наступившие последствия являются результатом деятельности всех соучастников, каждый из них несет ответственность за все преступные действия в целом. Сообща причиненный вред вменяется каждому соучастнику как вред, причиненный им самим. При этом не имеет значения, полностью или частично и в каком виде каждый соучастник выполнил и выполнял ли объективную сторону преступления. Например, если трое соучастников совместно нанесли потерпевшему по несколько ножевых ран, каждая из которых причинила легкий вред здоровью, а в общей сложности они причинили тяжкий вред здоровью вследствие опасной для жизни большой потери крови, то действия каждого соисполнителя должны квалифицироваться по ст. 111 УК РФ, а не по ст. 115 УК РФ. Действия таких соучастников, взятые в совокупности, образуют в целом в данном слу-

чае иной состав преступления, чем действия каждого, взятые изолированно. При простом соучастии действия каждого соучастника квалифицируются непосредственно по соответствующей статье Особенной части УК РФ без применения ст. 33 УК РФ [1, с. 69].

Так же, без применения этой статьи, квалифицируются действия организаторов и участников, совершивших преступление в составе организованной группы, и действия организаторов и участников преступного сообщества, поскольку все они признаются соисполнителями преступления. Ответственность этих лиц наступает по статье Особенной части УК РФ, предусматривающей соответствующий вид преступного сообщества. Однако при назначении наказания необходимо учитывать повышенную общественную опасность организатора по сравнению с рядовыми участниками преступления, состоящую в их особо активной роли в совершении преступления (п. «г» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

В сложном соучастии, как отмечалось, действия исполнителя квалифицируются непосредственно по той статье Особенной части УК РФ, которая предусматривает ответственность за совершенное преступление, а действия других соучастников, не принимавших непосредственного участия в совершении преступления, по этой же статье, но с применением ст. 33 УК РФ.

Вместе с тем действия соучастников могут быть квалифицированы по разным частям одной и той же статьи Особенной части УК РФ.

Это происходит, когда соучастники характеризуются различными признаками, относящимися к субъекту преступления (возраст, специальный субъект), или когда различны мотивы их преступного поведения. В данном случае квалифицирующее обстоятельство вменяется только тому соучастнику, к которому оно относится. Другие соучастники несут ответственность за то же преступление, но не отягченное указанным обстоятельством, независимо от того, охватывалось оно их сознанием или нет, например действия Н. квалифицированы как пособничество Ч. в совершении мошен-

ничества безотягчающих обстоятельств, а действия исполнителя Ч. – как мошенничество при отягчающих обстоятельствах, поскольку он совершил мошенничество с использованием своего служебного положения [7].

Таким образом, уголовно-правовая ответственность соучастника в преступлении – это основанное на уголовно-правовых нормах осуждение государством общественно опасного виновного деяния и самого лица, совершившего это деяние, выраженное в обвинительном приговоре и сопряженное с наказанием или иными мерами уголовно-правового воздействия. Как уже было отмечено, основанием уголовной ответственности каждого соучастника является лично им совершенное общественно опасное деяние, содержащее признаки состава преступления, хотя в уголовном законе и не сказано, что при квалификации действий организатора, подстрекателя и пособника ссылаться надо на конкретную часть ст.33 УК РФ, однако в этом весь смысл такой ссылки: в установлении характера участия лица в совершении преступления.

Соучастники несут уголовную ответственность на общих основаниях. Единственным основанием уголовной ответственности является наличие в содеянном признаков состава преступления (ст. 8 УК РФ). Соучастники привлекаются к ответственности за преступление, в совместном совершении которого они принимали участие и объективную сторону которого выполнил исполнитель преступления, т.е. по одной и той же статье Особенной части УК РФ. При этом деяния организатора, подстрекателя и пособника дополнительно квалифицируются по соответствующей части ст. 33 УК РФ.

Библиографический список

1. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». М.: Норма, 2007. 226 с.

2. Малахов И.П. Соучастие в преступлениях в свете общего учения о соучастии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1960. 254 с.
3. Пушкин А.В. Принципы акцессорной и самостоятельной ответственности соучастников преступления // Законность. 2001. №3. С. 20–21.
4. Рарог А.И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений. М.: Проспект, 2006. 224 с.
5. Соломоненко И. Соучастие в исполнении незаконного приказа // Рос. юстиция. 2000. №5. С. 7–10.
6. Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации / сост. С.В. Бородин, А.И. Трусова. М.: Спарк, 2005. 1168 с.
7. Уголовное дело №10-5681 // Архив СУ УМВД по Мурманской области.
8. Шаргородский М.Д. Некоторые вопросы общего учения о соучастии // Правоведение. 1960. №1. С. 43–46.

Bibliograficheski spisok

1. Kuznecova N.F. Problemy kvalifikacii prestuplenij: lekcii po speckursu «Osnovy kvalifikacii prestuplenij». M.: Norma, 2007. 226 s.
2. Malahov I.P. Souchastie v prestuplenijah v svete obshhego uchenija o souchastii: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 1960. 254 s.
3. Pushkin A.V. Principy akcessornoj i samostojatel'noj otvetstvennosti souchastnikov prestuplenija // Zakonnost'. 2001. №3. S. 20–21.
4. Rarog A.I. Nastol'naja kniga sud'i po kvalifikacii prestuplenij. M.: Prospekt, 2006. 224 s.
5. Solomonenko I. Souchastie v ispolnenii nezakonnoho prikaza // Ros. justicija. 2000. №5. S. 7–10.
6. Sudebnaja praktika k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii / sost. S.V. Borodin, A.I. Trusova. M.: Spark, 2005. 1168 s.
7. Ugolovnoe delo №10-5681 // Arhiv SU UMVD po Murmanskoj oblasti.
8. Shargorodskij M.D. Nekotorye voprosy obshhego uchenija o souchastii // Pravovedenie. 1960. №1. S. 43–46.

***PREVENTIVE FUNCTION OF THE CRIMINAL LIABILITY
FOR CRIMES COMMITTED IN COMPLICITY***

D.I. Dzhulay

Investigation Unit of Investigation Department of the Murmansk Regional Office
of the Ministry of Domestic Affairs
64, Lenina st., Murmansk, 183038
E-mail: ddi@list.ru

The article is devoted to a complex research of the institution of the criminal liability for crimes committed in complicity.

The author of the article points out that the concept of positive liability reasonably places much emphasis on consciousness and voluntariness in following the regulations, and this is important for the general preventive effect of the criminal law.

In the author's opinion, the concept of the accessory nature of the complicity as a rule was mainly expressed by the absolute dependence of liability and the penalty for the participants on the liability and the penalty for the crime committer. With this it is mentioned that modern doctrine denies only that part of accessory which means the absolute dependence of liability and the penalty for the participants on the liability and the penalty for the crime committer. In this particular meaning the acknowledgement of the accessory nature of the compliance is unfamiliar for the modern theory and practice of the criminal law norms application.

In the end of the research the author comes to the conclusion that the criminal legal liability of the accomplice in a crime – is the blame of the act injurious to the public and the person committed the crime expressed in the guilty verdict by the state in accordance with the criminal legal norms and associated with a penalty or other measures of executive legal impact. A special emphasis is laid on the author's conclusion that the grounds for the criminal liability for every accomplice is a criminal act committed by every accomplice personally having the signs of the crime elements; although it is not directly stated by the criminal law that the organizer's, the provoker's and aider's actions should be qualified in accordance with a particular part of article 33 of the Russian Federation Criminal Code, but the whole sense of such a reference is in defining the character of the person participation in the crime commitment.

Keywords: criminal liability; complicity; grounds for criminal liability; crime component elements

**СОБЛЮДЕНИЕ ПРИНЦИПОВ ПРОВЕДЕНИЯ НАУЧНОЙ
ЭКСПЕРТИЗЫ ПРОЕКТОВ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ,
КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ**

Г.Б. Кысыкова

Кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
Научно-исследовательский институт государства и права имени Гайрата Сапаргалиева
010000, Республика Казахстан, г. Астана, м-р Чубары, ул. Алпамыс батыра, 23/1
E-mail: gkyssykova@mail.ru

Статья посвящена проблемам соблюдения принципов обязательности и независимости проведения научной экспертизы проектов нормативных правовых актов в Республики Казахстан. Данные принципы вытекают из содержания законодательства, в частности из Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах». Согласно содержанию статьи обязательность и независимость проведения научной экспертизы проектов является основой качества выявления дефектов в нормах права, которые при правоприменении могут служить обстоятельством совершения преступлений.

Ключевые слова: нормативный правовой акт; предупреждение преступности; научная экспертиза; принципы проведения научной экспертизы; криминогенный риск; законодательство

В настоящее время взаимообусловленность преступности и законодательства очевидна. Именно связь нормативного правового акта и преступления привели к необходимости проверки принимаемого закона и иных нормативных правовых актов на предмет содержания в них различных дефектов, которые могут иметь в качестве результата своего действия совершение преступлений. В связи с этим проведение отдельных видов научной экспертизы по проектам нормативных правовых актов стало обязательным условием принятия такого нормативного правового акта. Так, Федеральный закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» одним из принципов организации антикоррупционной экспертизы называет обязательность проведения антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов. Обязательность в российском законодательстве обеспечивается тем, что научная экспертиза проводится прокурату-

рой, юстицией, органами, организациями, их должностными лицами.

В казахстанском законодательстве также отмечен принцип «обязательность проведения экспертизы». Статья 22 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» указывает, что по проектам нормативных правовых актов, вносимых на рассмотрение Парламента Республики Казахстан, проведение научной экспертизы в зависимости от регулируемых ими правоотношений, а также научной антикоррупционной экспертизы обязательно.

Обязательность проведения научного анализа всех принимаемых нормативных правовых актов позволяет уменьшить криминогенный риск законодательства, а значит, понизить возможность совершения коррупционных преступлений. Между тем помимо коррупционных преступлений отдельный нормативный правовой акт может стать источником иных видов преступлений, риск которых также снижается благодаря научной экспертизе, в частности криминологической экспертизе.

Отметим, что в послании Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 14 декабря 2012 года озвучено поручение в 2013 году подготовить и внести в Парламент проекты четырех новых кодексов: Уголовно-процессуального, Уголовного, Уголовно-исполнительного и Кодекса об административных правонарушениях [4].

Дефекты в вышеуказанных законодательных актах неизбежно приведут к ряду преступных последствий, в связи с чем немаловажным видятся результаты криминологической экспертизы данных законопроектов.

Принцип обязательности проведения научной экспертизы проектов нормативных правовых актов делает экспертизу не только стадией законотворческого процесса, но и составляющей системы борьбы с преступностью. Между тем принцип обязательности проведения научной экспертизы проектов не может гарантировать качественное, а значит, эффективное противодействие преступлениям. Таким образом, качество работы экспертного заключения во многом зависит от соблюдения принципа независимости проведения научной экспертизы, который гарантирует непредвзятость и объективность экспертов-исследователей.

Согласно пункту 1 статьи 5 Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» институты гражданского общества и граждане могут в порядке, предусмотренном нормативными правовыми актами Российской Федерации, за счет собственных средств проводить независимую антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов). По мнению доктора юридических наук, профессора А.В. Кудашкина безвозмездность экспертизы в данном случае определяет ее независимость:

«На практике имеет место заключение между разработчиками нормативных правовых актов и независимыми экспертами соглашений о проведении последними систематической антикоррупционной экспертизы. В полной мере такая экспертиза будет независимой только в случае ее проведения

на безвозмездной основе, т.е. за счет собственных средств независимого эксперта. Поэтому навряд ли можно согласиться с мнением С.М. Будатарова о независимости частных экспертов, которые проводят антикоррупционную экспертизу на платной основе, даже при условии заключения государственного контракта. «Кто платит, тот и заказывает музыку»: общеизвестна практика подготовки независимыми аудиторскими компаниями оценки финансовой устойчивости различных субъектов предпринимательской деятельности, которые впоследствии становились банкротами» [1, с. 203].

Отметим, что обязательную научную экспертизу в Республике Казахстан проводят научные учреждения и высшие учебные заведения соответствующего профиля. В этой связи безвозмездность, несмотря на то, что обеспечивает в полной мере принцип независимости, который так важен для обеспечения эффективности предупреждения преступлений со стороны экспертизы, не сможет обеспечить принцип соблюдения обязательности научной экспертизы. На этом основании, обязательную научную экспертизу оплачивает ни орган-разработчик нормативного правового акта, а другой государственный орган (Министерство юстиции), который ответственен за выбор научной экспертной организации и качество выполненных ею работ.

В данном случае соблюдение принципа независимости может подвергаться нарушению, если орган-разработчик является государственным органом, имеющим влияние на деятельность научной организации, в том числе аффилированно. Относительно этого А.В. Кудашкин к характеристикам независимости антикоррупционной экспертизы относит «отсутствие административной подчиненности по отношению к органам публичной власти» [1, с. 202].

Также вызывает сомнение ситуация, когда органом-разработчиком выступает непосредственно Министерство юстиции, так как именно этот орган одновременно есть и орган-разработчик и организатор экспертизы.

Зависимость от государственного органа возможна со стороны не только Министерства юстиции, но и других государ-

ственных органов, в случае если организация осуществляет иные виды деятельности помимо научной экспертизы, например образовательную деятельность. Здесь не исключена возможность заключения сделки между государственным органом и научной организацией в части выдачи положительного результата заключения экспертизы на решение комиссии уполномоченного органа «аттестовать» организацию. Таким образом, один из принципов проведения научной экспертизы – обязательность может сужать действие другого принципа – независимость, что впоследствии говорит о целесообразности введения требования для экспертной организации исключения занятия других оплачиваемых видов деятельности помимо экспертизы.

Принцип независимости выражается также запретом совмещать функции разработчика проекта нормативного правового акта и эксперта. Так, пункт 3 статьи 23 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» гласит: «В качестве экспертов привлекаются организации и лица, не принимавшие непосредственного участия в подготовке проекта».

И.С. Власов относительно соблюдения принципа независимости в Молдове замечает: «... в Молдове, где существуют два центра противодействия коррупции: Центр исследований по предотвращению коррупции и Центр борьбы с экономическими преступлениями и коррупцией. Первый из этих центров является общественной организацией, а второй – государственной. Они независимы друг от друга. Больше того, общественная организация – Центр исследований по предотвращению коррупции не аффилирована ни Правительству, ни Парламенту Молдовы; она сотрудничает с парламентом и по его заказам проводит исследования, оставаясь при этом абсолютно независимой. Показательно, что ни один законопроект в Молдове не может быть предметом обсуждения парламентом без наличия заключений обоих упомянутых центров» [2, с. 155].

В целом считаем, что, какой бы порядок организации научной экспертизы не был выбран, важной составляющей является качество заключения научной экспертизы. В данном случае платность экспертизы не ис-

ключает возможность ее бесплатного проведения. Между тем платная научная экспертиза де факто не есть зависимость, в случае если финансируется исследование, а не заключается договор купли-продажи положительного вывода эксперта. Последний случай возможен не только при платной научной экспертизе, организуемой за счет государственных закупок, но и при механизме аккредитации экспертных организаций и экспертов, а также при осуществлении назначенной государственной организации.

Помимо прочего за счет системы оплаты можно влиять на повышение качества экспертизы. Ведь любая услуга, предоставляемая бесплатно, в большинстве случаев не даст возможность каким-либо образом вменить эксперту ошибку, однако при платной процедуре экспертная организация материально понесет ответственность за некачественную работу и более тщательно подойдет к вопросу выбора экспертов.

По этому поводу министр юстиции Республики Казахстан отметил: «Так, из общей суммы, выделенной в 2011 году из республиканского бюджета, для проведения научной правовой, антикоррупционной и научной криминологической экспертиз концепций и законопроектов были предусмотрены средства в размере более 293,5 миллионов тенге. По факту же была произведена оплата в размере более 136,5 миллионов тенге. Экономия составила 130 млн тенге. Снижение суммы оплаты за предоставленные услуги в основном произошло по причине необоснованности замечаний экспертов по содержанию законопроектов и непринятия их госорганами-разработчиками, в том числе Минюстом...» [3].

Относительно оплаты за научную экспертизу важно отметить: оценка качества экспертизы, с одной стороны, говорит о том, что эксперт и научная организация в целях увеличения оплаты за стоимость заключения будут стараться повышать уровень качества своей работы. Однако присутствует и другая сторона: прямое и непосредственное взаимодействие эксперта и государственных служащих имеет потенциал коррупционной сделки. В случае отсут-

ствия оценки качества такого риска нет, например, при стабильной и неизменяемой оплате. Тогда как наличие возможности должностных лиц повышать или снижать сумму оплаты за оказанные организацией услуги может привести к тому, что эксперт будет руководствоваться не методическими рекомендациями по проведению экспертизы, а критериями оценки качества государственного органа.

Следовательно, при обнаружении криминогенного фактора эксперт в своем научном заключении может его не упомянуть, намеренно умолчав о том, что норма, предлагаемая органом-разработчиком, несет в себе криминогенный потенциал. Связано данное действие эксперта будет с тем, что при оценке качества орган-разработчик его не примет, а значит посчитает данную экспертизу некачественной. Вместе с тем оплата за некачественную экспертизу не производится, однако при одобрении экспертом законопроекта орган-разработчик укажет на качество и необходимость полной оплаты услуг.

В этом обнаруживает себя риск утраты научной экспертизой от функции предупреждения правонарушений и преступлений посредством выявления дефектов в нормативном правовом акте и рекомендациях по их устранению.

Вместе с тем при всей зависимости экспертизы от оценки ее качества содержание экспертизы разглашению не подлежит. В Правилах проведения экспертизы, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 мая 2002 года №598 (пункт 25), указано на обязанность научной организации и эксперта по обеспечению конфиденциальности сведений, касающихся предмета проведения научной экспертизы, хода ее исполнения и научных результатов.

В данном случае важной составляющей снижения зависимости видится использование принципа гласности, придания не только проекту нормативного правового акта открытого статуса, но и заключению научной экспертизы на данный документ. Только при публичности экспертных за-

ключений критика экспертизы найдет свой объект и станет обоснованной, так как покажет ошибки органа-разработчика, эксперта и организатора экспертизы.

Библиографический список

1. *Антикоррупционная экспертиза: теория и практика: науч.-практ. пособие* / А.В. Кудашкин. М.: Норма; ИНФА-М, 2012. 368 с.
2. *Власов И.С.* Правовые акты: антикоррупционный анализ / отв. ред. В.Н. Найденко, Ю.А. Тихомиров, Т.Я. Хабриева; Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; Науч.-исслед. центр ФСБ России. М.: Волтерс Клувер, 2010. 176 с.
3. *Любой* гражданин Казахстана имеет возможность высказать свои предложения по разрабатываемым законопроектам / Б. Имашев // Информ. служба ZAKON.KZ. URL: www.zakon.kz (дата обращения: 03.05.2012).
4. *Послание* Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана «Стратегия “Казахстан-2050”: новый политический курс состоявшегося государства»: офиц. сайт Президента Республики Казахстан. URL: <http://www.akorda.kz/ru> (дата обращения: 14.12.2012).

Bibliograficheskiy spisok

1. *Antikorrupcionnaja jekspertiza: teorija i praktika: nauch.-prakt. posobie* / A.V. Kudashkin. M.: Norma; INFА-M, 2012. 368 s.
2. *Vlasov I.S.* Pravovye akty: antikorrupcionnyj analiz / otv. red. V.N. Najdenko, Ju.A. Tihomirov, T.Ja. Habrieva; In-t zakonodatel'stva i sravn. pravovedenija pri Pravitel'stve Ros. Federacii; Nauch.-issled. centr FSB Rossii. M.: Volters Kluver, 2010. 176 s.
3. *Ljuboј grazhdanin Kazahstana imeet vozmozhnost' vyskazat' svoi predlozhenija po razrabatyvaemym zakonoproektam* / B. Imashev // Inform. sluzhba ZAKON.KZ. URL: www.zakon.kz (data obrashhenija: 03.05.2012).

4. Poslanie Prezidenta Respubliki Kazahstan N.Nazarbaeva narodu Kazahstana «Strategija “Kazahstan-2050”: novyj politicheskij kurs sostojavshegosja gosudarstva»: ofic. sajt Prezidenta Respubliki Kazahstan.URL: <http://www.akorda.kz/ru> (data obrashhenija: 14.12.2012).

FOLLOWING THE PRINCIPLES OF DRAFT LEGAL ACTS SCIENTIFIC EXPERT EXAMINATION AS A LEGISLATIVE CRIME PREVENTION COMPONENT

G.B. Kyssykova

Scientific-research institute of state and law named after Gairat Sapargaliyev
23/1, Alpamys batyr st., Chubara's microdistrict, Astana, Republic of Kazakhstan, 010000
E-mail: gkyssykova@mail.ru

The article is devoted to the problems of compliance with the principles of obligation and independence of the scientific examination of projects of normative legal acts of the Republic of Kazakhstan. These principles are derived from the content of the legislation establishing requirements for the scientific examination of projects, in particular the law of the Republic of Kazakhstan "On normative legal acts". Federal law "On anti-corruption examination of normative legal acts and projects of normative legal acts" notes the obligation of carrying on the anti-corruption examination on projects of normative legal acts as one of the principles of the anti-corruption examination. At the same time, it is stated that the institutions of civil society and citizens can pursue an independent anti-corruption examination of normative legal acts (projects of normative legal acts).

According to the content of the article obligation and independence of the scientific examination of projects is the foundation of quality of detecting the defects in the norms of law, which can serve as a circumstance of committing the crimes. Therefore, it is stated that the scientific examination can be a essential component in counteracting to criminality while observance of principles of its implementation.

This is reflected in the points through which the principles of obligation and independence of scientific examination can remain declarative. Among them are the dependence of scientific organization and an expert on body-developer of the project and quality criteria for examination, which don't match with the methodical requirements for the examination.

However, a limiting factor reducing risks of non-compliance identified principles should be the implementation of the principle of transparency of scientific examination. In this regard, it is seen whether exceptions to the rule of scientific examination on the rules of Scientific organization and an expert is required to ensure the confidentiality of information relating to the subject matter of scientific examination, of its execution and the scientific results.

Keywords: normative legal act; crime prevention; scientific examination; principles of conducting the scientific examination; criminogenic risk; legislation

**СПЕЦИФИКА ДОКАЗЫВАНИЯ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ
ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ
РУКОВОДСТВОМ ТОВАРИЩЕСТВ СОБСТВЕННИКОВ ЖИЛЬЯ**

Д.Н. Маринкин

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры правовых дисциплин и методики преподавания права
Пермский государственный гуманитарно-педагогический университет
614000, г. Пермь, ул. Сибирская, 24
E-mail: mdn444@yandex.ru

Количество преступных деяний в сфере управления общим имуществом многоквартирных домов в России неуклонно растет. Специфика правового регулирования и накопленная проблемность сферы не позволяют сотрудникам правоохранительных органов эффективно расследовать экономические преступления в сфере ЖКХ. Основными вопросами предварительных проверок и расследования уголовных дел являются проблемы формирования доказательственной базы. В статье рассмотрены специфика доказывания при расследовании экономических преступлений, совершаемых руководством товариществ собственников жилья, процесс выявления преступных деяний сферы жилищно-коммунального комплекса, их фиксация и проблемные моменты формирования доказательственной базы в процессе установления обстоятельств, подлежащих доказыванию при расследовании уголовных дел.

Ключевые слова: товарищества собственников жилья; обстоятельств, подлежащих доказыванию; выявление преступлений; расследование экономических преступлений

Итогом внутренней работы следователя в процессе расследования преступлений в сфере жилищно-коммунального комплекса является переход от частных версий к перечню обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному расследуемому уголовному делу.

В научной дискуссии необходимо разграничивать уровень мышления криминалиста ученого и практика. Выдвигая в статье предложения как ученые, мы подразумеваем возможности их применения на практике [9, с. 13].

В частности, когда выдвинута версия, что, например, бухгалтер товарищества собственников жилья присвоил денежные средства, – это лишь предположение, которое может получить свое развитие и уточнение в результате проверочных мероприятий. Но если известно точно и это подтверждается результатами оперативно-разыск-

ных мероприятий и (или) неотложных следственных действий, что бухгалтер все-таки похитил денежную сумму, например оплатив свой кредит за счет средств ТСЖ, перечислив на собственный счет в сотовую компанию или организовав «корпоратив» руководству товарищества, то следователь должен четко представлять круг обстоятельств, которые ему необходимо доказать.

Таким образом, помимо общего предмета доказывания, указанного в ст. 73 УПК РФ: о возрасте лица, о его материальной ответственности, административно-хозяйственных и распорядительных полномочиях и т.п., – субъекту расследования мы рекомендуем устанавливать и доказывать и дополнительные обстоятельства криминальной активности, свойственные именно сфере жилищно-коммунального комплекса.

Например, тот факт, что бухгалтер сам по системе клиент-банк отдал распоряжения о переводе средств со счета ТСЖ в счет оплаты собственных услуг связи или креди-

та за купленную бытовую технику. Либо дал указания на это подчиненному бухгалтеру (о составлении платежного поручения, проведении проводки в счетах бухгалтерского учета и т.п.).

Несмотря на то, что, таким образом, нами предполагается, что следователь опускается до достаточно мелких деталей расследуемых событий, в реальности необходимо мыслить именно так. Выражаться эта мыслительная деятельность должна в уме субъекта расследования (в т.ч. версионное мышление) и на бумаге – в качестве плана проверочных мероприятий либо следственных действий по материалам уголовного дела.

Объяснимо это и тем, что сфере жилищно-коммунального комплекса свойственны всевозможные злоупотребления и преступления (в частности, уголовно наказуемые деяния в рамках ст. 158, 159, 160, 169, 171, 173, 174, 174.1, 175, 176, 184, 195, 196, 197, 199, 199.1, 199.2, 201, 204, 285, 285.1, 285.2, 286, 289, 290, 291 УК РФ).

В данной связи немаловажны и сложности механизмов преступной деятельности (именно деятельности, человека) в сфере жилищно-коммунального комплекса, и проблемы квалификации деяний по уголовному законодательству России.

Например, сложные схемы мошенничеств могут квалифицироваться по ст. 159, 160, 174 УК РФ [7]. Данные преступления могут совершаться и в совокупности с иными преступлениями: ст. 175, 199, 204, 290 УК РФ; либо в зависимости от того, кому наносится ущерб преступлением, квалифицироваться по ст. 285, 289, 201 УК РФ.

Конкретизация же предмета доказывания в значительной степени связана с тщательным анализом экономико-криминальных схем, а также детальной разработкой имеющихся частных версий [6, с. 242–246], так как на практике происходит доказывание конкретных экономико-криминальных схем [11, с. 59], применяющихся определенными категориями лиц, путем создания новых и использованием имеющихся условий, в которых реализуется преступный замысел.

В наших статьях ранее был дан перечень экономико-криминальных схем, харак-

терных для сферы жилищно-коммунального комплекса.

Итак, достаточно типичными способами преступлений в сфере жилищно-коммунального комплекса являются:

1) заключение фиктивных договоров на выполнение работ или оказание услуг с последующим изъятием денежных средств, перечисленных в оплату за невыполненные работы, неоказанные услуги;

2) неполное оприходование поступающих материальных ценностей;

3) оформление бестоварных накладных, счетов-фактур, товарных чеков;

4) получение наличных денег без оформления кассового чека или путем искажения данных контрольной кассовой ленты;

5) оформление подложных документов, служащих основанием для получения или выдачи наличных денег;

6) фальсификация результатов инвентаризации;

7) присвоение денежных средств (заработной платы) путем фальсификации записей в платежных ведомостях;

8) внесение подложных записей в иные первичные учетные документы и другие действия, направленные на создание резерва для хищения, изъятие ценностей и сокрытие недостачи;

9) фальсификация количественных и качественных показателей при приемке товарно-материальных ценностей;

10) необоснованное списание материальных ценностей на выполнение строительных, ремонтных или иных хозяйственных работ;

11) внесение подложных записей в регистры бухгалтерского учета и счета бухгалтерского баланса.

В этой связи мы сформулируем перечень обстоятельств, подлежащих установлению и доказыванию, применительно к типичным способам преступных деяний сферы жилищно-коммунального комплекса. Тем более, что в научной литературе идет достаточно активная дискуссия по данной проблематике, итогом которой видится лишь увеличение информационных объемов проблематики. Кроме того, снижается и смысловое содержание, в результате чего

субъект расследования, сталкиваясь с преступной активностью в сфере жилищно-коммунального комплекса, не понимает, что же необходимо установить и доказать в данном случае.

Исследователи, в частности, ведут речь об «обстоятельствах, подлежащих установлению» [2, с. 7–38, 63–69], говорят об «обстоятельствах, подлежащих доказыванию и выявлению» [11, с. 44–46, 236–237], встречаются и «обстоятельства, подлежащие доказыванию». Иногда присутствует в литературе и наименование «предмет и пределы доказывания при расследовании» [13, с. 107–125]. Правильнее же, на наш взгляд, говорить об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, подразумевая, что их необходимо установить.

Итак, сформулируем конкретизированный предмет доказывания по исследуемому механизму преступной деятельности:

1) факт участия конкретного лица в хищении, взяточничестве, уклонении от уплаты налогов (например, председателя или (и) бухгалтера ТСЖ в присвоении денежных средств со счета товарищества);

2) роль и мотивы каждого из преступной группы (например, корыстную заинтересованность сотрудника организации-подрядчика по ремонту помещений многоквартирного дома в получении отката за заключенный договор капитального ремонта);

3) степень и характер ответственности каждого из участников криминальной схемы, в том числе факты их активных действий (в частности, подделка подписей в акте приемки выполненных работ по осуществленному ремонту подъездов многоквартирного дома председателем управляющей организации; внесение заведомо ложных сведений в счета бухгалтерского учета бухгалтером по суммам полученных на счет ТСЖ денежных средств от администрации для проведения капитального ремонта дома);

4) содержание конкретных действий участников криминальной ситуации в сфере жилищно-коммунального комплекса по подготовке, совершению и сокрытию хищений (например, уничтожение бухгалтерских документов управляющей организации главным бухгалтером (вывоз, вынос из

офисных помещений, поджоги и т.д.) для сокрытия совершенных хищений и уклонения от уплаты, таким образом, налогов);

5) временные периоды совершенных преступных деяний (дата внесения заведомо ложных данных по поставленным объемам газа, воды и т.п. в многоквартирный дом; период осуществления уборки и вывоз ТБО без соответствующего пакета документов организацией);

6) место совершения преступных действий (конкретный многоквартирный дом; бухгалтерия управляющей организации – компьютерная программа «1С-бухгалтерия», налоговые декларации; бойлерная, котельная в многоквартирном доме, например при изменении объемов и давления воды с целью их экономии и создания, таким образом, резервов для последующих хищений);

7) характер и размеры ущерба от преступной активности каждого из участников криминальной ситуации (в денежном выражении при хищении денежных средств со счетов бухгалтером, в материальном при присвоении строительных материалов при осуществлении текущего ремонта в многоквартирном доме сотрудниками подрядной организации, в моральном – при несвоевременном вывозе мусора и уборке придворовой территории);

8) вид похищенного имущества и факт его принадлежности собственнику (электрическая энергия – при хищении таковой жильцами; катушки лифтов в высотных домах; незаконное подключение и использование электроэнергии и газа, воды и др.);

9) обстоятельства, способствующие совершению преступных деяний (отсутствие должного контроля председателя ТСЖ за бухгалтером и кассиром; их сговор; осуществление одним лицом функций бухгалтера и кассира в управляющей организации; коррумпированность должностных лиц администрации при проведении конкурсов на уборку территорий и вывоз ТБО);

10) обстоятельства, затрудняющие преступную активность в сфере жилищно-коммунального комплекса (в частности, контроль жильцами процедур и процесса ремонта помещений многоквартирного дома и расходования материалов согласно сметной документации; регулярные выезды

ные или камеральные налоговые проверки управляющих организаций в сфере ЖКХ).

Помимо указанного, хотелось бы отметить, что проблематичной при расследовании преступлений в сфере жилищно-коммунального комплекса является необходимость по каждому факту предмета доказывания (а их множество) осуществлять проверку и устанавливает целый ряд доказательственных аргументов. Решение видим лишь в соответствующей подготовке и проведении комплекса процессуальных действий.

Перечень и последовательность следственных действий, организационных и оперативно-розыскных мероприятий на первоначальном и последующем этапе расследования (вопросами периодизации, расследования выделения его этапов занимались различные ученые; большинство исследователей полагают, что расследование состоит из трех стадий, а также сходятся во мнении, что часть преступлений раскрываются на начальном этапе, но значительная часть на последующих этапах) [4; 8; 10] зависит от нескольких факторов, в числе которых [5]:

1) сложность механизмов хищения, вероятность оказания активного противодействия расследованию;

2) особенность ситуации возбуждения уголовного дела;

3) характер механизма доказывания по конкретному уголовному делу.

В частности, при проверке информации о совершении преступлений экономической направленности на объектах жилищно-коммунального комплекса первоочередными оперативно-розыскными мероприятиями являются:

1) исследование документов, оформляемых при проведении сделок, выписок из банковских счетов, справок о движении денежных средств, иной бухгалтерской документации производственных структур ЖКХ (например, договоров по ремонту жилых помещений и др.);

2) опросы граждан и представителей юридических лиц, которым причинен материальный ущерб, руководителей проверяемой организации либо индивидуальных

предпринимателей об осуществлении ими коммерческой деятельности.

3) Последующая направленность и объем оперативно-розыскных мероприятий зависят от результатов работы и информации, которой располагают оперативные сотрудники (БЭП, УНП) на первоначальном этапе.

При этом составляемый ими план оперативно-розыскных мероприятий, как правило, должен предусматривать:

1) определение конкретных приемов и методов противоправных действий и технологию их фиксации;

2) выявление возможных мест хранения похищенного имущества или денежных средств, для последующего возмещения ущерба;

3) проведение оперативных установок по месту жительства разрабатываемых лиц, в том числе для установления круга их общников.

Таким образом, основные этапы реализации запланированных ОРМ, тем более их конкретный перечень определяется исходя из анализа всей совокупности данных по делу оперативного учета.

Вместе с тем необходимо иметь в виду, что данных, которые получены в ходе проведения комплекса оперативно-розыскных мероприятий, может быть недостаточно для принятия решения о возбуждении уголовного дела. Зачастую это обусловлено тем, что одним из важных доказательств, играющих в дальнейшем определяющую роль в расследовании преступного деяния, является заключение специалиста системы ЖКХ, контролирующих и ревизионных органов, иных структур, подведомственных Министерству регионального развития [3].

Таким образом, реализуя указанные в статье мероприятия и предложения, субъект расследования может достичь положительных результатов в расследовании преступлений в сфере жилищно-коммунального комплекса.

Библиографический список

1. Баев О.Я. Тактика следственных действий: учеб. пособие. Воронеж: Изд-во ВГУ, 1992. 176 с.

2. *Бертовский Л.В., Образцов В.А.* Выявление и расследование экономических преступлений: учеб.-практ. изд. М.: Экзамен, 2003. 256 с.
 3. *Выявление* и пресечение преступлений экономической направленности на объектах жилищно-коммунального хозяйства: метод. рекомендации. М.: ВНИИ МВД России, 2007.
 4. *Герасимов И.Ф.* Этапы раскрытия преступления // Следственные ситуации и раскрытие преступлений. Свердловск, 1975. С. 9-14.
 5. *Дулов А.В.* Тактические операции при расследовании преступлений. Минск: Изд-во БГУ, 1979. 128 с.
 6. *Журавлев С.Ю.* Механизм анализа криминальных схем в сфере экономики // Экономическая безопасность России: политические ориентиры, законодательные приоритеты, практика обеспечения: Вестник Нижегород. акад. МВД России. 2006. №6. С. 242–246.
 7. *Каминский М.К., Лубин А.Ф.* Криминалистическое руководство для стажеров службы БХСС. Горький, 1987.
 8. *Кузьменко Н.К.* Периодизация этапов в методике расследования преступлений // Методика расследования преступлений (общие положения). М., 1976. 280 с.
 9. *Лубин А.Ф.* Некоторые методологические проблемы криминалистики // Криминалистика: проблемы методологии и практики расследования отдельных видов преступлений: сб. науч. ст. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.Ф. Лубина. Н.Новгород: Нижегород. акад. МВД России, 2003. С. 13.
 10. *Лузгин И.М.* Методологические проблемы расследования. М., 1973. 216 с.
 11. *Расследование* преступлений, совершаемых в сфере экономической деятельности: учеб. пособие / под ред. к.ю.н., проф. Е.П. Фирсова. М.: Юрлитинформ, 2005. 288 с.
 12. *Сологуб Н.М., Евдокимов С.Г., Данилова Н.А.* Хищения в сфере экономической деятельности: механизм преступления и его выявление: метод. пособие. М.: ПРИОР, 2002. 256 с.
 13. *Щерба С.П., Власов П.Е.* Расследование незаконных банкротств и неправомерных действий при банкротстве. М.: Юрлитинформ, 2005. 176 с.
- Bibliograficheskiy spisok**
1. *Baev O.Ja.* Taktika sledstvennyh dejstvij: ucheb. posobie. Voronezh: Izd-vo VGU, 1992. 176 s.
 2. *Bertovskij L.V., Obrazcov V.A.* Vyjavlenie i rassledovanie jekonomicheskikh prestuplenij: ucheb.-prakt. izd. M.: Jekzamen, 2003. 256 s.
 3. *Vyjavlenie i presechenie prestuplenij jekonomicheskoy napravlennosti na ob#ektah zhilishhno-kommunal'nogo hozjajstva: metod. rekomendacii. M.: VNII MVD Rossii, 2007.*
 4. *Gerasimov I.F.* Jetapy raskrytija prestuplenija // Sledstvennye situacii i raskrytie prestuplenij. Sverdlovsk, 1975. S. 9-14.
 5. *Dulov A.V.* Takticheskie operacii pri rassledovanii prestuplenij. Minsk: Izd-vo BGU, 1979. 128 s.
 6. *Zhuravlev S.Ju.* Mehanizm analiza kriminal'nyh shem v sfere jekonomiki // Jekonomicheskaja bezopasnost' Rossii: politicheskie orientiry, zakonodatel'nye prioritety, praktika obespechenija: Vestnik Nizhegorod. akad. MVD Rossii. 2006. №6. S. 242–246.
 7. *Kaminskiy M.K., Lubin A.F.* Kriminalisticheskoe rukovodstvo dlja stazherov sluzhby BHSS. Gor'kij, 1987.
 8. *Kuz'menko N.K.* Periodizacija jetapov v metodike rassledovanija prestuplenij // Metodika rassledovanija prestuplenij (obshhie polozhenija). M., 1976. 280 s.
 9. *Lubin A.F.* Nekotorye metodologicheskie problemy kriminalistiki // Kriminalistika: problemy metodologii i praktiki rassledovanija otdel'nyh vidov prestuplenij: sb. nauch. st. / pod red. d-ra jurid. nauk, prof. A.F. Lubina. N.Novgorod: Nizhegorod. akad. MVD Rossii, 2003. S. 13.
 10. *Luzgin I.M.* Metodologicheskie problemy rassledovanija. M., 1973. 216 s.
 11. *Rassledovanie prestuplenij, sovershaemyh v sfere jekonomicheskoy dejatel'nosti: ucheb. posobie / pod red. k.ju.n., prof. E.P. Firsova. M.: Jurlitinform, 2005. 288 s.*

12. *Sologub N.M., Evdokimov S.G., Danilova N.A.* Hishhenija v sfere jekonomicheskoy dejatel'nosti: mehanizm prestuplenija i ego vyjavlenie: metod. posobie. M.: PRIOR, 2002. 256 s.
13. *Shherba S.P., Vlasov P.E.* Rassledovanie nezakonnyh bankrotstv i nepravomernyh dejstvij pri bankrotstve. M.: Jurlitinform, 2005. 176 s.

SPECIFICITY OF PROVING WHEN INVESTIGATING THE ECONOMIC CRIMES COMMITTED BY THE MANAGEMENT OF ASSOCIATIONS OF HOUSING OWNERS

D.N.Marinkin

Perm State Humanitarian Pedagogical University
24, Siberian st., Perm, 614000
E-mail: mdn444@yandex.ru

Result of internal work of the inspector in the course of investigation of crimes in sphere of a housing-and-municipal complex is transition from private versions to the list of the circumstances which are coming under to proving on concrete investigated criminal case.

In scientific discussion it is necessary to differentiate level of thinking of the criminalist of the scientist and an expert. When the version is put forward, that, for example, the bookkeeper of association of proprietors of habitation has appropriated money resources are only the assumption which can receive the development and specification as a result of verifying actions.

Thus, besides the general ultimate fact specified in item 73 criminally of the code of practice of the Russian Federation to the subject of investigation it is recommended to establish and prove and the additional circumstances of criminal activity peculiar to sphere of a housing-and-municipal complex.

In spite of the fact that thus us that the inspector falls to enough small details of investigated events is supposed, in realities, necessity to think so is paramount and necessary. To be expressed it should in mind of the subject of investigation (including – versions) and on a paper – as the plan of verifying actions, or investigatory actions on criminal case materials.

The ultimate fact concrete definition is substantially connected with the careful analysis of economic-criminal schemes, and also detailed working out of available private versions as in practice there is a proving of the concrete economic-criminal schemes applied by certain categories of persons, by creation new and use of available conditions in which the criminal design is realised.

Researchers, in particular, talk about «circumstances coming under to an establishment», speak about «circumstances coming under to proving and revealing», meet and «the circumstances which are coming under to proving». Sometimes is present at the literature and the name - «a subject and proving limits at investigation». More correctly, in our opinion, to speak about the circumstances, coming under to proving, meaning, that they are necessary for establishing.

It would be desirable to notice, that the problematic moment at investigation of crimes in sphere of a housing-and-municipal complex is necessity on each fact of the ultimate fact (and their set) to carry out check and an establishment of variety of evidentiary arguments. The decision it is visible only in corresponding preparation and carrying out of a complex of legal proceedings.

The list and sequence of investigatory actions, organizational and operatively-search actions at an initial and subsequent stage of investigation depends on several factors, in which number:

1. Complexity of mechanisms of plunder, probability of rendering of active counteraction to investigation;
2. Feature of a situation of excitation of criminal case;
3. Character of the mechanism of proving on concrete criminal case.

The subsequent orientation and volume of operatively-search actions depends on results of work and the information which operative employees at an initial stage have.

The plan of operatively-search actions thus constituted by them, as a rule, should provide in detail all possible actions on revealing of circumstances of criminal activity.

Thus, the basic stages of realisation of the planned operatively-search actions and investigatory action, especially their concrete list is defined proceeding from the analysis of all data set on materials of check or criminal case.

Keywords: associations of proprietors of habitation; circumstance coming under to proving; revealing of crimes; investigation of economic crimes

УДК 343.811

***К ВОПРОСУ О СТРУКТУРЕ И ВИДАХ СИСТЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ
НАКАЗАНИЙ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ
ПЕРИОДА 30–60-х ГОДОВ ХХ ВЕКА***

В.С. Михайлов

Преподаватель кафедры режима и охраны в УИС
Самарский юридический институт ФСИН России
443022, г. Самара, ул. Рыльская, 24-В
E-mail: b671oo@gmail.com

В статье содержится анализ правовых основ формирования структуры и регулирования деятельности советской пенитенциарной системы в период функционирования ГУЛАГа (30–60-е гг. ХХ века). Рассматриваются характерные особенности системы мест заключения того периода, а именно существование двух параллельных подпенитенциарных систем – исправительно-трудовых лагерей и исправительно-трудовых колоний.

Ключевые слова: ГУЛАГ; пенитенциарная система; карательная политика; нормативно-правовое регулирование

Рассматривая систему мест заключения в стране с конца 20-х – до 60-х годов ХХ века, необходимо учитывать, что на начальном этапе рассматриваемого периода в пенитенциарной политике явно прослеживался жесткий поворот к усилению репрессий в отношении «классово чуждых» элементов.

В указанное время происходит резкое ужесточение карательной политики государства, связанное с обострением внутриполитической обстановки и утверждением культа личности Сталина. Развертывание широкомасштабных репрессий с неизбежностью привело к расширению системы мест лишения свободы.

После ликвидации НКВД РСФСР и передачи мест заключения в ведение НКЮ, где для управления ими было создано ГУИТУ, в стране по-прежнему сохранялись две системы мест заключения. Первая, республиканская, к началу 1930-х годов включает тюрьмы для содержания прежде всего следственных заключенных и исправительно-трудовые колонии. Во вторую, принадлежавшую ОГПУ, входили исправительно-трудовые лагеря, количество которых постепенно возрастало, и несколько политизо-

ляторов, т.е. тюрем для содержания политических противников власти. В лагерях находились осужденные на срок от 3 лет и больше – как за контрреволюционные, так и за уголовные преступления [6, с. 319].

Представителями власти длительное время обсуждался сам вопрос передачи функций в сфере пенитенциарного дела. Пункт 6 совершенно секретной Резолюции совещания народных комиссаров внутренних дел союзных республик о взаимоотношениях с ОГПУ (и предложения ОГПУ упразднить народные комиссариаты внутренних дел), принятой на заседании 16 июня 1924 г., указывал следующее. Содержащиеся в письме ОГПУ предложения о передаче функций по заведованию местами заключения в НКЮ совещанием сочтены несостоятельными. Вопрос о возвращении пенитенциарного дела из НКВД в НКЮ должен быть решительно отвергнут ввиду несомненного улучшения положения этого дела в течение полутора лет после изъятия его из НКЮ. Целесообразным сочтено объединение всех административных функций в одном комиссариате НКВД, что обосновывалось тем, что наибольший контроль за проведением «правильной» исправительно-трудовой политики должен был обеспечи-

ваться органами НКЮ, за которыми законом такая функция сохранялась [9].

Тем не менее, как указывалось выше, передача пенитенциарного дела из НКВД в НКЮ состоялась 31 декабря 1930 г.

Таким образом, образовывались две параллельные подпенитенциарные системы – исправительно-трудовых лагерей, управляемых из центра ОГПУ, и исправительно-трудовых колоний, управляемых республиканскими НКЮ. Вместе с тем отмечается, что условия содержания в ИТЛ во многом были схожи с общими местами заключения (исправительно-трудовыми колониями), в частности предусматривались: прогрессивная система, культурно-просветительная работа, условно-досрочное освобождение и т.д. На облегченном режиме ИТЛ заключенные имели возможность свободного передвижения за пределами лагеря, если этого требовал характер выполняемых работ. Многие нормы, таким образом, если их рассматривать, по выражению М.Г. Деткова, «вне конкретной российской системы лагерей» [5], отражали прогрессивное начало в деле организации исправительной практики. Однако соединенные с классовой направленностью, с преувеличенными полномочиями ОГПУ – НКВД и субъективным произволом должностных лиц, эти нормы часто оборачивались бесправным положением заключенных [8, с. 394].

В географических рамках рассматриваемого периода европейский Север России стал естественным полигоном для отработки различных методов и моделей функционирования репрессивной государственной машины. Соловецкий лагерь особого назначения, Управление северных лагерей особого назначения, лагерь-стройка Беломоро-Балтийского канала, Вайгачская и Ухтинская комплексные экспедиции ОГПУ, Ухто-Печорский трест, Архангельские, Северо-Двинские, Карело-Мурманские, Вологодские, Ухто-Печорские, Воркуто-Интинские, Северные железнодорожные и Усть-Вымские лесные лагерные комплексы, сотни спецпоселков для многих десятков тысяч раскулаченных, высланных и ссыльных по политическим мотивам, сотни тысяч политзаключенных в лагерях, колониях, тюрьмах, закрытых научно-исследовательских цен-

трах – вот что представляла собой система карательной политики государства. Ее размеры, размах произведенных работ, масштабы реализованных и нереализованных проектов потрясают воображение [7, с. 6].

В целом система мест заключения к началу 1930 г. состояла из трех основных звеньев: исправительно-трудовые лагеря, дома заключения и трудовые колонии открытого и закрытого типов, дома заключения для подследственных и пересыльных [2, с. 24–25]. В конце 1930-х годов ликвидируются НКВД союзных и автономных республик, в связи с этим подчиненные им места заключения и управления переданы НКЮ союзных республик.

Данные структурные изменения не имели существенного значения для пенитенциарной политики в целом, так как не коснулись ее основного звена – исправительно-трудовых лагерей, которые с момента своего образования подчинялись ОГПУ СНК СССР. В составе этого органа в апреле 1930 г. создается Управление исправительно-трудовых лагерей (УЛАГ). Статус тогда еще небольшого Управления с аппаратом из 87 человек был уже осенью того же года повышен до статуса Главного управления. Знакомая аббревиатура «ГУЛАГ» появилась в официальном делопроизводстве 9 ноября 1930 г., когда очередной приказ объявил о вводимом с 1 октября, т.е. задним числом, новом штатном расписании Главного управления лагерями ОГПУ. С тех пор это подразделение ОГПУ НКВД СССР, несмотря на свои неоднократные переименования, всегда сохраняло свою первоначальную аббревиатуру – ГУЛАГ.

В 1931 году в ведение ГУЛАГа ОГПУ были переданы все спецпоселенцы и в его структуре создан отдел трудовых поселений. Согласно действующему с ноября 1932 г. штатному расписанию главком руководил начальник, который имел заместителя и двух помощников. Структура главка включала в себя секретариат и десять секторов, численность сотрудников которых увеличилась до 253 человек против 87 человек, работавших в составе центрального аппарата летом 1930 г.

В соответствии с новым штатным расписанием, установленным 10 июля 1934 г.,

центральный аппарат ГУЛАГа состоял из начальника, двух его заместителей и трех помощников. В его структуру входили секретариат, радиостанция, коммутатор, 8 отделений (кадров, учетно-распределительное, охраны, культурно-воспитательное, снабжения, трудовых поселений, санитарное, контрольно-инспекторское), производственно-строительный отдел и образованный в октябре 1934 г. отдел мест заключения [5, с. 107].

Организационное построение ГУЛАГа в период Великой Отечественной войны и происшедшие изменения в составе его подразделений в целом охарактеризованы совершенно секретным докладом начальника ГУЛАГа В.Г. Наседкина наркомун внутренних дел Л.П. Берия от 17 августа 1944 г. «О работе ГУЛАГа за годы войны (1941–1944)» [4].

Согласно данному правовому акту вся оперативная и производственно-хозяйственная деятельность ГУЛАГа НКВД СССР была направлена:

- на усиление изоляции заключенных и борьбу с антисоветскими проявлениями среди них;

- на сохранение физического состояния заключенных и их полное трудовое использование;

- на комплектование важнейших оборонных строителей и предприятий рабочей силой из заключенных;

- на всемерное усиление производства боеприпасов, спецукупорки и другой оборонной продукции;

- на расширение собственной продовольственной базы.

Практическая работа ГУЛАГа НКВД СССР: осуществляет руководство исправительно-трудовыми лагерями, подчиненными непосредственно Центру, республиканскими, краевыми и областными управлениями и отделами исправительно-трудовых лагерей и колоний, входящими в состав НКВД – УНКВД по территориальности.

По состоянию на 1 июля 1944 года имелось:

- исправительно-трудовых лагерей – 56,

- республиканских, краевых и областных управлений отделов исправительно-

трудовых лагерей и колоний (УИТЛК – ОИТК) – 69.

В состав исправительно-трудовых лагерей, УИТЛК – ОИТК НКВД – УНКВД республик, краев и областей входило:

- отдельных лагерных подразделений – 910,

- исправительно-трудовых колоний – 424,

- городских – районных инспекций исправительно-трудовых работ – 1549.

Штатная численность указанных выше подразделений составляет 85 000 единиц (без военизированной охраны).

За время войны вновь организовано:

- исправительно-трудовых лагерей – 40,

- УИТЛК – 11,

- ОИТК НКВД – УНКВД – 15

Вместе с тем за тот же период подверглись расформированию:

- исправительно-трудовых лагерей – 69,

- УИТЛК – 1,

- ОИТК НКВД – УНКВД – 15.

Центральный аппарат ГУЛАГа НКВД СССР в своем составе имел 3 управления и 13 самостоятельных отделов со штатной положенностью 525 единиц.

Совершенно секретным приказом МВД СССР от 8 марта 1947 года №00266 [1] в целях обеспечения надежной изоляции и охраны в исправительно-трудовых лагерях и колониях МВД, усиления борьбы с преступностью и побегами, укрепления режима содержания, а также улучшения жилищно-бытовых условий и организации труда заключенных структура ГУЛАГа МВД СССР утверждена в составе следующих управлений и отделов:

- а) 1-е Управление (по оперативной работе и охране) за счет объединения Управления охраны и Оперативного отдела ГУЛАГа;

- б) 2-е Управление (Специальное) в составе отделов: организационно-правового, специального, санитарного, коммунально-эксплуатационного, культурно-воспитательного и архивного отделения;

- в) 3-е Управление (Общего снабжения);

г) 4-е Управление (Производственное);

д) отделы: политический, кадров, контрольно-инспекторский, отделения: железнодорожных и водных перевозок и расчетно-финансовое;

е) Секретариат.

Ветеринарный отдел ГУЛАГа МВД СССР расформирован. Руководство ветеринарной службой в ИТЛ возложено на соответствующие производственные главные управления и управления МВД СССР.

В исправительно-трудовых лагерях, УИТЛК и ОИТК МВД – УМВД соответственно организованы отделы (отделения): по оперативной работе и охране за счет объединения оперативно-чекистских отделов (отделений) и штабов военизированной охраны.

Начальники оперативно-чекистских отделов (отделений) назначены начальниками отделов (отделений) и заместителями начальников ИТЛ, УИТЛК ОИТК по оперативной работе и охране, с непосредственным подчинением начальникам ИТЛ, УИТЛК и ОИТК.

В отделах (отделениях) по оперативной работе и охране ИТЛ, УИТЛК и ОИТК МВД – УМВД установлены, в пределах существующих штатов, по 2 должности заместителей начальника отдела (отделения) по оперативной работе и по охране и режиму – он же начальник военизированной охраны.

В целях повышения роли ответственности начальников лагерных подразделений (районов, отделений и пунктов) и колоний за состояние режима, охраны и быта заключенных установлено, что на должности начальников лагерных подразделений – колоний могут быть назначаемы только лица, имеющие офицерские звания (преимущественно с чекистской и военной подготовкой), члены и кандидаты ВКП(б).

Исключительно специфичным аспектом деятельности пенитенциарных учреждений страны являлись так называемые спецлагеря МВД СССР, действовавшие на территории Германии и подчинявшиеся ГУЛАГу МВД СССР. В послевоенное время специальный закон о них так и не был издан и они продолжали действовать лишь на основании ведомственных инструкций МГБ.

Это означает, что правовой статус осужденных и интернированных в таких лагерях не был определен, как и вид режима. Все это плохо соотносилось с действующим советским законодательством, тем более, что часть контингента данных спецлагерей в дальнейшем была этапирована в СССР, где и продолжала отбывать наказание.

В послевоенные годы места лишения свободы вновь значительно пополнились осужденными за особо тяжкие преступления, хотя начало 50-х годов – это период некоторой либерализации в развитии пенитенциарной системы страны.

В целях совершенствования управления деятельностью военизированной охраны приказом МВД СССР от 30 ноября 1950 г. за №00698 [10, с. 2.] объявляется Положение об Управлении охраны Главного управления исправительно-трудовых лагерей и колоний МВД СССР, в структуре которого организуются:

а) политическая часть в составе отделения политической работы и отделения комсомольско-молодежной работы;

б) отдел кадров;

в) оперативный отдел;

г) отдел боевой подготовки;

д) организационно-строевой отдел;

е) отдел службы тыла;

ж) секретариат.

Приказом МВД СССР от 5 мая 1951 г. №00235 [11, с. 2.] в целях повышения ответственности МВД-УМВД за положение дел по вопросам охраны, режима отбывания наказания и размещения заключенных, агентурно-оперативной работы, трудового использования и санитарно-бытовых условий в исправительно-трудовых лагерях, дислоцированных на территории республики, края, области, в составе МВД-УМВД были организованы отделы (отделения) исправительно-трудовых лагерей, начальниками которых по должности являлись соответственно заместители министров внутренних дел республик заместители начальников управлений МВД по краям и областям.

В функции отделам (отделениям) ИТЛ МВД-УМВД вменялось:

а) контроль за выполнением приказов, инструкций и распоряжений в части органи-

зации охраны, обеспечения режима отбывания наказания и изоляции заключенных;

б) организация и осуществление совместно с начальниками ИТЛ работы по выявлению уголовно-бандитских элементов;

в) руководство и контроль за состоянием агентурно-оперативной работы по пресечению в лагерях контрреволюционной деятельности, предупреждению побегов, бандитизма, хищений, диверсионно-вредительских актов;

г) контроль за правильным размещением заключенных в соответствии с характером совершенных ими преступлений, формированием, отправкой и приемом этапов;

д) оказание помощи в подборе, расстановке и воспитании руководящих оперативных кадров лагерей, а также кадров лагерной администрации, надзор службы и охраны;

е) разработка и проведение совместно с политическими отделами мероприятий по повышению уровня политико-воспитательной работы среди личного состава, мобилизации его на обеспечение режима содержания, охраны и изоляции заключенных.

После XX съезда КПСС, прошедшего в 1956 г.:

а) восстанавливается двойное подчинение органов внутренних дел Министерству внутренних дел и Советам депутатов трудящихся;

б) проводится в жизнь принцип отбывания наказания по месту совершения преступления или проживания осужденного до ареста;

в) на исполкомы местных Советов возлагается ответственность за трудоустройство освобожденных из мест заключения;

г) делаются попытки восстановить участие общественных организаций в процессе перевоспитания осужденных.

Для практического решения вопросов, связанных с реорганизацией уголовно-исполнительной системы, принимается постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 25 октября 1956 г. «О мерах по улучшению работы Министерства внутренних дел СССР» [3], в соответствии с кото-

рым произошла ликвидация исправительно-трудовых лагерей как не обеспечивающих решения задачи исправления и перевоспитания заключенных. Вместо системы ГУЛАГ формируется система, основной единицей которой становится исправительно-трудовая колония.

Вплоть до января 1960 года центральным органом управления местами заключения являлось Министерство внутренних дел СССР, которое впоследствии было упразднено, и эту функцию стало выполнять МВД РСФСР. В составе Министерства в качестве отраслевых органов управления находились Главное управление местами заключения и Отдел детских трудовых и воспитательных колоний. Отделам главка вменялись следующие функции:

– организационно-инспекторскому отделу – обеспечение взаимодействия и координация деятельности аппарата управления в решении задач по реализации исправительно-трудовой политики, организация инспектирования деятельности мест заключения, обобщение и распространение опыта работы исправительно-трудовых учреждений;

– тюремному отделу – осуществление организационно-практических мероприятий по нормальному функционированию тюрем, разработка проектов нормативных актов и методических рекомендаций, касающихся совершенствования деятельности тюрем;

– специальному отделу – учет лиц, содержащихся в местах заключения, а также лиц, осужденных к исправительным работам, обеспечение мер по соблюдению сроков судебных приговоров, своевременному исполнению судебных определений об освобождении и сокращении сроков наказания, постановлений Президиума Верховного Совета СССР и президиумов верховных советов республик о помиловании и указов об амнистии. В обязанность отдела входила разработка проектов нормативных актов по вопросам подготовки материалов на помилование, условно-досрочное и другие виды досрочного освобождения, обеспечение контроля за правильностью оформления указанных материалов;

– оперативному отделу – руководство оперативной работой в местах лишения

свободы, направленной на обеспечение режима, профилактику преступлений, раскрытие ранее совершенных преступлений, разработка методических рекомендаций по вопросам оперативного обеспечения деятельности ИТУ, контроль за деятельностью оперативных аппаратов, а также за объективностью материалов о переводе заключенных из колоний по различным основаниям;

– отделу профессионально-технической и общеобразовательной подготовки заключенных – организация профессионально-технического и общеобразовательного обучения заключенных в местах лишения свободы, обеспечение восьмилетнего и обязательного профессионального обучения лиц, не имеющих профессии;

– отделу трудового использования заключенных – организация труда заключенных на контрагентских началах, разработка условий типовых договоров на использование труда заключенных на предприятиях других министерств и ведомств;

– плановому отделу – разработка производственных планов промышленного и сельскохозяйственного производства исправительно-трудовых учреждений, согласование их в установленном порядке с планирующими органами, контроль за выполнением указанных планов;

– отделу труда и заработной платы – организация работы по нормированию труда и заработной платы на предприятиях исправительно-трудовых учреждений всех без исключения категорий работающих;

– финансовому отделу и бухгалтерии – организация осуществления финансирования мест лишения свободы, контроль за исполнением финансовых смет, анализ и контроль за состоянием производственно-финансовой деятельности исправительно-трудовых учреждений;

– отделу лесной промышленности – руководство производственной деятельностью исправительно-трудовых учреждений, которые используют труд заключенных на лесозаготовительных предприятиях;

– производственно-техническому управлению – обеспечение трудовой занятостью заключенных на предприятиях исправительно-трудовых учреждений, расширение и укрепление собственной производ-

ственной базы МТУ, руководство производственно-хозяйственной деятельностью ИТУ с собственным производством, совершенствование технологии производства, модернизация и замена оборудования, механизация и автоматизация производственных процессов, внедрение новой техники, передовых методов труда, развитие рационализации и изобретательства, организация совместно с политотделом мест заключения трудового соревнования заключенных и т.д.

Управленческая деятельность ГУМЗ МВД РСФСР не охватывала всех сфер функционирования мест лишения свободы. В той или иной мере свое влияние на деятельность органов, исполняющих наказание в виде лишения свободы, и ее эффективность оказывали другие функциональные службы МВД РСФСР: Управление внутренних войск, внутренней и конвойной охраны; первый специальный отдел, Оперативно-техническое управление, медицинский отдел Хозяйственного управления, Управление военного снабжения, отдел капитального строительства, Управление кадров и учебных заведений, Планово-финансовое управление. Множественность субъектов управления в условиях жесткой централизации руководства деятельностью органов, исполняющих наказание, как показала практика, сковывала инициативу и самостоятельность последних в принятии и реализации решений, нередко приводила к серьезным противоречиям в исполнении директивных указаний, исходящих от различных субъектов управления.

Таким образом, сложившиеся в начале 30-х годов две системы исправительно-трудовых учреждений – исправительно-трудовые лагеря ОГПУ и исправительно-трудовые колонии НКЮ, каждая из которых регулировалась собственными законодательными актами, – факт в истории государства беспрецедентный. Классовая принадлежность оставалась определяющим фактором неравенства субъектов. Социальный раскол общества на «социально близких» и «социально чуждых» продолжался, и пенитенциарная система РСФСР, как в зеркале, отразила этот процесс.

Структура ГУЛАГа с 1930 по 1960 г. изменялась неоднократно, функции же в

своей основе остались те же. Они лишь уточнялись, расширялись либо сокращались в зависимости от динамики правонарушений и конкретных исторических условий. В частности, на масштабы деятельности и изменения функций ГУЛАГа непосредственное влияние оказали:

а) завершение в СССР ликвидации кулачества как класса (начало 1930-х гг.);

б) обострение борьбы с остатками мелкобуржуазных политических партий в период подготовки Германии к войне против СССР (вторая половина 30-х гг.);

в) пресечение шпионско-диверсионной и прочей подрывной деятельности враждебных советскому государству элементов в период Великой Отечественной войны;

г) массовый пересмотр приговоров судебных органов, решений «троек» УНКВД, постановлений Особого совещания ОГПУ – НКВД – МГБ и реабилитация отдельных категорий осужденных (1956 и последующие годы).

Подводя итог, а также исходя из целей определения системы нормативно-правовых актов в рамках регулирования деятельности пенитенциарной системы исследуемого периода, определения особенностей реализации положений нормативно-правовых актов в деятельности органов и учреждений, исполнявших наказание в виде лишения свободы, следует сказать, что в советский период пенитенциарная система преобразовывается в исправительно-трудовую, что имело как позитивные, так и негативные последствия. Именно в этот период был разработан научный подход к таким проблемам, как исправительное трудовое воздействие на осужденных, воспитательная работа с осужденными, режим и охрана осужденных, что вне всяких сомнений нашло свое отражение и в современном законодательстве. В то же время исправительно-трудовая система, будучи неотъемлемой частью карательного аппарата, выполняла репрессивно-карательные функции. Становление и упрочение советской социалистической системы с первых дней ее существования было связано с комплексом насильственных, репрессивных мер в отношении различных слоев населения. В дальнейшем, по мнению авто-

ра, это оказало существенное влияние на социально-демографическую ситуацию в стране, а также нарушило морально-этические традиции народа, подорвало основу хозяйства и предпринимательства.

Библиографический список

1. *Архив* НИПЦ «Мемориал». Коллекция документов.
2. *Астемиров* З.А. История советского исправительно-трудового права. Рязань, 1975. С. 24–25.
3. *ГАРФ*. Ф. 9401. Оп. 12. Д. 315. Л. 140–146
4. *ГАРФ*. Ф. 9414. Оп. 1. Д. 66. Л. 1–61.
5. *Детков* М.Г. Содержание карательной политики советского государства и ее реализация при исполнении наказания в виде лишения свободы в тридцатые-пятидесятые годы. Домодедово, 1992.
6. *Министерство* внутренних дел. 1902–2002. Исторический очерк. М.: Объед. ред. МВД России, 2004. С. 319
7. *Морозов* Н.А. ГУЛАГ в Коми крае. 1929–1956 гг.: автореф. дис. ... д-ра. ист. наук. Екатеринбург, 2000. С. 6.
8. *Упоров* И.В. Пенитенциарная политика России в XVIII–XX вв.: Историко-правовой анализ тенденций развития. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 394.
9. *ЦДООСО*. Ф. 4. Оп. 2. Д. 265. Л. 20.
10. *ЦГАСА*. Сб. 310. С. 2.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Arhiv* NIPC «Memorial». Kolekcija dokumentov.
2. *Astemirov* Z.A. Istorija sovetskogo ispravitel'no-trudovogo prava. Rjazan', 1975. S. 24–25.
3. *GARF*. F. 9401. Op. 12. D. 315. L. 140–146
4. *GARF*. F. 9414. Op. 1. D. 66. L. 1–61.
5. *Detkov* M.G. Soderzhanie karatel'noj politiki sovetskogo gosudarstva i ee realizacija pri ispolnenii nakazaniya v vide lisheniya svobody v tridcatye-pjatidesjatye gody. Domodedovo, 1992.
6. *Ministerstvo* vnutrennih del. 1902–2002. Istoricheskij ocherk. M.: Ob#ed. red. MVD Rossii, 2004. S. 319

7. *Morozov H.A.* GULAG v Komi krae. 1929–1956 gg.: avtoref. dis. ... d-ra. ist. nauk. Ekaterinburg, 2000. S. 6.
8. *Uporov I.V.* Penitenciarnaja politika Rossii v XVIII–XX vv.: Istoriko-pravovoj analiz tendencij razvitija. SPb.: Jurid. centr Press, 2004. S. 394.
9. *CDOOSO*. F. 4. Op. 2. D. 265. L. 20.
10. *CGASA*. Sb. 310. S. 2.

***ON THE ISSUE OF THE STRUCTURE AND TYPES OF THE SYSTEMS
OF EXECUTION OF PUNISHMENT AS IMPRISONMENT
IN 30–60th OF XX CENTURY***

V.S. Mikhailov

Samara Juridical Institute of Federal Penitentiary Service of Russia
24-B, Rylsky st., Samara, 443022
E-mail: b671oo@gmail.com

The article analyzes the legal basis for the formation of the structure and regulation of the Soviet penal system during operation of the GULAG (30 – 60th of the XX-th century). The characteristic features of the system of jails of the period – namely, the existence of two parallel systems sub prison – labor camps and forced labor camps, each of which is designated to the various categories of prisoners. We consider the similarities data subsystems, as well as their distinctive features. Affected by the application of penal policy funds to so-called 'class-alien' elements. Based on the analysis of normative acts regulating the sphere under consideration the state of the specified period, the author regards the origins of a single agency to manage all corrective labor institutions – the GULAG, its primary structure, number of employees, their competencies, as well as trends in the development and transformation, conditional sharing his work for the various periods: before the war, during World War II and the postwar period up to the end of the 60s.

In addition, consider a very specific aspect of the prisons of the period - the presence of special camps operating in the territory of Germany, subordinate to the Gulag, and the characteristics of the application of national law in the territory of a foreign state.

Summing up the analysis of social phenomena under consideration, the author comes to the conclusion that the functions of the GULAG throughout its existence remained unchanged. They simply refined, expanded or contracted depending on the dynamics of offenses and the specific historical conditions. The establishment and strengthening of the Soviet socialist system since the early days of its existence has been associated with a set of violent, repressive measures against different backgrounds. During the Soviet period, the prison system is converted to a labor that carried with it both positive and negative effects. It was during this period was developed scientific approach to issues such as the impact of correctional labor for convicts, educational work with the prisoners, the regime and the protection of prisoners, which no doubt is reflected in the current legislation.

Keywords: GULAG; penitentiary system; sentencing policy; legal regulation

**ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО
СТ. 357 УК РФ (ГЕНОЦИД)****Г.Л. Москалев**

Аспирант кафедры уголовного права
Сибирский федеральный университет
660041, г. Красноярск, просп. Свободный, 79
e-mail: eucaliptus@yandex.ru

В статье раскрывается содержание объекта геноцида. Объект исследуется в рамках классификаций по степени общности охраняемых уголовным законом общественных отношений и по первоочередности охраны объектов. Рассматриваются теоретические проблемы, связанные с определением объекта геноцида. Так, указывается специфика основного непосредственного объекта геноцида, совершенного различными, закрепленными в ст. 357 УК РФ способами. В зависимости от способа мотивов совершения геноцида, раскрываются дополнительные объекты данного преступления. Проводится анализ научных позиций по предмету исследования.

Ключевые слова: геноцид; объект преступления; классификация объектов; уголовное право

Каждое преступление, обладая свойством общественной опасности, причиняет или создает угрозу причинения вреда общественным ценностям. Вводя под охрану уголовного закона определенный объект, законодатель желает защитить его от посягательств, что и лежит в основе криминализации деяния [9, с. 97–98]. Геноцид также ставит под удар свой объект. Его содержание, на наш взгляд, до сих пор в теории уголовного права исчерпывающе не определено. В комментариях к законодательству и учебной литературе можно встретить множество различных позиций, которые, к сожалению, приводятся без аргументации. Объект геноцида, как преступления в российском уголовном праве выступал в качестве самостоятельного предмета лишь одной научной статьи. Однако многие, в том числе и важнейшие содержательные, проблемы объекта преступления, предусмотренного ст. 357 УК РФ, пока не имеют однозначного решения или вообще не рассматривались в отечественной науке уголовного права. В связи с тем, что геноцид является одним из наиболее общественно

опасных деяний, запрещенных действующим УК РФ, необходимость наиболее полного анализа объекта этого преступления не вызывает сомнений. В данной статье мы попытаемся раскрыть содержание объекта геноцида, а также решить некоторые проблемы с учетом точек зрения, высказанных в научной и учебной литературе.

С этой целью используем в первую очередь принятую в науке уголовного права классификацию объектов по степени общности охраняемых уголовным законом общественных отношений (благ, интересов) на общий, родовой, видовой и непосредственный. Наиболее распространенной позицией в литературе является определение родового объекта геноцида как общественных отношений по обеспечению мира и безопасности человечества [7, с. 622]. Родовой объект лежит в основе деления УК РФ на разделы. Раздел 12, в котором находится ст. 357, предусматривающая ответственность за геноцид, назван «Преступления против мира и безопасности человечества», что также подтверждает указанную позицию.

Проблему представляет определение видового объекта геноцида. Разделение УК

РФ по главам имеет в основе видовые объекты. Но раздел 12 содержит только одну главу, которая повторяет его название. Такая ситуация привела ряд исследователей к выводу о том, что родовой и видовой объекты геноцида совпадают [4, с. 36; 5, с. 622]. Однако родовой и видовой объекты соотносятся как целое и его часть [9, с. 103], а значит, не могут совпадать в принципе. Видовой объект уже родового. Более того, видовой объект лежит в основе классификации норм и деления уголовного кодекса на главы, а следовательно, нельзя отсутствием нескольких глав в разделе объяснить отсутствие многообразия видовых объектов, входящих в раздел норм.

Современные исследования показывают, что в рамках раздела 12 УК РФ различные группы преступлений причиняют вред или создают угрозу причинения вреда разным видам общественных отношений (благ, интересов). Это – мир и безопасность человечества [3]. Геноцид, согласно законодательному определению в ст. 357 УК РФ, не связан с обстановкой войны или вооруженного конфликта. Их возникновение также не является последствием совершения геноцида. Следовательно, мир, как самостоятельная ценность, охраняемая уголовным законом и характеризующаяся отсутствием вооруженного конфликта между государствами, не затрагивается геноцидом.

С другой стороны, геноцид создает угрозу безопасности человечества. Под последней понимается объективное состояние отсутствия угрозы существования неопределенного круга лиц, всей совокупности людей как единого целого. Стоит отметить, что безопасность человечества не есть безопасность каждого человека в отдельности. Геноцид, причиняя ущерб отдельным социальным группам, посягает на безопасность всей совокупности людей как таковой. Человек – существо биосоциальное. Опыт, накопленный человечеством за весь период его существования, содержится в двух независимых формах: в генетическом коде человека и в человеческой культуре.

Не секрет, что различные национальные, расовые, этнические группы обладают

отличиями в генетическом коде. В последнем содержатся признаки, характеризующие человека в биологическом смысле как представителя того или иного этноса, нации, расы. Ряд генов отвечают за сопротивление организма к некоторым заболеваниям, иным возбудителям внешней среды. Уничтожение указанных групп приводит к сокращению разнообразия в генетическом коде человечества. В этом и проявляется влияние геноцида на безопасность человечества как такового.

Понимая под культурой накопленную человечеством за весь период его существования совокупность знаний и умений, направленных на его самосохранение, воспроизводство, самосовершенствование и воплощенную в нормах жизни, в предметах материальной и духовной культуры [1, с. 456], можно сказать, что культура есть социальная ипостась опыта человечества. При этом культура различных этносов, наций, религиозных групп, являясь частью общечеловеческой культуры, содержит достижения характерные только или преимущественно для конкретного этноса, нации, религии.

Очевидно, что частичная потеря как культурной, так и генетической составляющей опыта человечества представляет угрозу безопасности всему человеческому роду. Поэтому среди потерпевших в ст. 357 УК РФ указаны религиозная группа, не обладающая своей генетической идентификацией, и раса, которая, за счет большого количества своих представителей, не может обладать единой культурой. Поэтому геноцид несет в себе угрозу безопасности человечества в целом, а не каждого отдельно взятого человека.

Как мы видим, геноцид действительно создает угрозу безопасности человечества. Эта категория является более узкой по объему, нежели категория «мир и безопасность человечества», за счет отсутствия «мира» в ее содержании. С учетом того, что геноцид, как и некоторые другие преступления (ст. 355–360), предусмотренные главой 34 УК РФ, не затрагивают мир, есть все основания признать безопасность человечества

видовым объектом для этих преступлений, в том числе и для предусмотренного ст. 357 УК РФ.

В связи с тем, что непосредственный объект, являясь частью видового, также является и частью родового, и потому, что геноцид создает угрозу безопасности человечества, в литературе получила распространение позиция, согласно которой данный объект нужно признать для геноцида непосредственным [5; 6]. Однако, как было уже отмечено, безопасность человечества оказывается под угрозой геноцида не непосредственно. Геноцид посягает на безопасность человечества опосредованно, через безопасность указанных в норме социальных групп.

Общественная опасность геноцида состоит в том, что в результате совершения действий, входящих в содержание его объективной стороны, полностью может исчезнуть, прекратить свое существование определенная группа людей, отличающаяся от других групп своей культурой, языком, обычаями, традициями, физиологическими и иными признаками, обуславливающими ее самобытность. Согласно ст. 357 УК РФ, таковыми являются национальная, этническая, расовая и религиозная группы, так как именно на их уничтожение непосредственно направлен геноцид. Такие группы при геноциде могут быть уничтожены и частично, но и в этом случае причиненный вред носит трудновосполнимый или вообще невозможный характер. Таким образом, геноцид создает реальную опасность, которая может быть и реализована, для существования отдельных или нескольких социальных групп, указанных в диспозиции ст. 357 УК РФ. Поэтому, а также в связи с тем, что безопасность человечества и безопасность национальных, этнических, расовых и религиозных групп соотносятся как часть и целое, что характерно для взаимосвязи, соответственно, видового и непосредственного объектов, именно безопасность указанных групп необходимо признать непосредственным объектом геноцида. Следовательно, норма о геноциде охраняет безопасность

национальных, этнических, расовых и религиозных групп, как составляющую безопасности человечества.

Для полного понимания содержания объекта преступления, предусмотренного ст. 357 УК РФ, необходимо дать определение каждой группы, против которой может быть направлен геноцид. Также это следует сделать еще и потому, что потерпевшими от геноцида могут быть представители (члены) национальной, расовой, этнической или религиозной группы. Нетрудно заметить, что потерпевшие указаны в статье альтернативно, а значит, геноцид будет иметь место при совершении действий, входящих в объективную сторону геноцида, в отношении любой из указанных групп.

Религиозная группа – добровольное объединение граждан, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры [2, с. 92]. Этнос – межпоколенная группа людей, объединенная длительным совместным проживанием на определенной территории, общими языком, культурой и самосознанием [8]. Раса – одна из групп, на которые условно делят человечество в зависимости от наличия той или иной совокупности исторически сложившихся физиологических признаков (цвета кожи, особенностей волосяного покрова, формы головы, пропорции тела и т. п.), не обладающих неизменностью и чистотой вследствие смешения племен и народов в процессе их экономического и культурного развития [8]. Нация – историческая общность людей, складывающаяся в процессе формирования общности их территории, экономических связей, языка, некоторых особенностей культуры и характера, которые составляют ее признаки [8].

Таким образом, можно сказать, что потерпевшими от геноцида являются члены групп, обладающих общими признаками одной расы, этноса, нации или религиозной группы, указанные выше.

Другой принятой в уголовном праве классификацией объектов преступления является разделение непосредственного объекта преступления по горизонтали на ос-

новой, дополнительный и факультативный по признаку первоочередности охраны объектов.

В литературе существует точка зрения, согласно которой основным непосредственным объектом геноцида является безопасность человечества [7, с. 642]. Однако, как было показано выше, геноцид в первую очередь направлен против безопасности национальных, этнических, расовых и религиозных групп. Согласно ст. 357 УК РФ, все-таки безопасность этих групп, а не всего человечества следует признать основным объектом преступления.

Однако в вопросе определения основного непосредственного объекта геноцида по первоочередности охраны объектов все же существует проблема. Практически для всех действий, образующих геноцид, законодатель предусмотрел направленность деяния на уничтожение национальной, расовой, этнической или религиозной группы, что позволяет назвать их безопасностью основным объектом геноцида. Вводя уголовную ответственность за эти действия, законодатель ставит под первоочередную охрану безопасность национальных, расовых, этнических и религиозных групп. При этом направленность одного из таких действий (создания жизненных условий) определена в ст. 357 УК как физическое уничтожение членов этих групп. Данная формулировка при буквальной ее интерпретации означает, что целью лица, совершающего геноцид путем создания жизненных условий, является причинение смерти членам групп. Создание угрозы безопасности самой социальной группы, в таком случае, находится за рамками цели субъекта, его интересует жизнь отдельных представителей этих групп. При таком понимании создания жизненных условий как способа совершения геноцида может возникнуть впечатление, что под первоочередную охрану нормы о геноциде законодатель поставил жизнь представителя человеческой группы, как составляющую личности человека.

Установив ответственность за преступления главы 34 УК РФ, законодатель тем самым поставил под охрану уголовного

законодательства, в том числе такую ценность, как безопасность человечества. Норма же о геноциде призвана охранять ее часть, являющуюся для нее непосредственным объектом, – безопасность национальных, этнических, расовых и религиозных групп. Исходя из указанных целей законодателя по уголовно-правовой охране безопасности национальных, этнических, расовых и религиозных групп, подтверждаемых расположением ст. 357 в главе 34 УК РФ, охраняющей в том числе безопасность человечества, мы предлагаем понимать направленность такого способа совершения геноцида как создание жизненных условий, как цель на физическое уничтожение указанных групп. Только такое понимание исключает смещение акцента с охраны указанных в диспозиции ст. 357 УК РФ групп на охрану жизни как составляющей личности и в полной мере отвечает поставленным законодателем перед главой 34 УК РФ задачам. Следовательно, руководствуясь предложенной интерпретацией законодательной формулировки направленности создания жизненных условий как способа совершения геноцида, основным непосредственным объектом геноцида следует все же признать только безопасность национальных, этнических, расовых или религиозных групп.

Изложенная проблема возникла в связи с неверной имплементацией положений Конвенции ООН 1948 года в российское уголовное законодательство. В пункте «с» ст. 2 этого международного акта четко говорится о полном или частичном уничтожении группы, а не их членов. В этой части диспозиции ст. 57 УК РФ не соответствует конвенционным положениям, что, безусловно, необходимо устранить на законодательном уровне, приведя формулировку направленности создания жизненных условий в соответствие с конвенционной.

Специфику имеет основной непосредственный объект геноцида, совершаемого путем принудительной передачи детей из одной группы, указанной в диспозиции ст. 357 УК РФ, в соответствующую другую. Вследствие передачи ребенка из одной группы в другую, последний лишается воз-

возможности приобрести в процессе воспитания тот пласт культурного опыта, который характеризует и отличает одну человеческую группу от другой. Таким образом, ребенок фактически не сможет быть членом группы, отличительным культурным наследием которой он перестает обладать, либо не может получить. В результате численность таких групп уменьшается вплоть до полного исчезновения.

При передаче ребенка из одной группы в другую возникает препятствие для усвоения или утраты тех качеств, которые определяют его личность как члена той или иной группы. Речь здесь может идти только о качествах, характеризующих личность члена человеческой группы, которые не передаются по наследству. Иное понимание делает невозможным уничтожение группы, так как потеря физиологических признаков принадлежности ребенка к той или иной группе, например цвета глаз, волос и т.д., невозможна в принципе, в том числе и в случае передачи его в другую группу. Из всех групп, указанных в диспозиции ст. 357 УК РФ, расовая группа определяется исключительно по признакам, передаваемым по наследству. Следовательно, угроза безопасности расовой группы объективно не может быть создана при совершении геноцида путем принудительной передачи детей из одной расовой группы в другую. Значит, основной непосредственный объект этого способа геноцида содержит только безопасность национальной, этнической или религиозной группы.

Проблемным является определение дополнительных объектов геноцида. Зачастую характеристика этого вида объектов геноцида в литературе ограничивается указанием на жизнь и здоровье человека [7, с. 643]. Данный перечень является не только не полным, но и не учитывает возможность причинения вреда данному объекту различными действиями, образующими геноцид. Из контекста можно заключить, что жизнь и здоровье являются дополнительными объектами геноцида, однако, это не соответствует действительности. Жизнь

представителей национальных, расовых, этнических или религиозных групп обязательно причиняется вред при совершении геноцида путем убийства. При создании жизненных условий, рассчитанных на уничтожение этих лиц, имеет место реальная угроза причинения вреда их жизни. Только данные способы совершения геноцида связаны с физическим уничтожением указанных в ст. 357 УК групп и только эти способы обязательно имеют жизнь человека своим объектом. Все остальные действия, образующие геноцид: причинение тяжкого вреда здоровью членам группы, насильственное воспрепятствование деторождению и принудительная передача детей – связаны с фактическим уничтожением социальных групп и жизнь человека в обязательном порядке не затрагивают. Следовательно, в целом для геноцида, жизнь человека является факультативным объектом.

Мы видим, что вопрос о дополнительных и факультативных объектах геноцида решается путем поиска объектов, на которые способен посягать каждый отдельный способ совершения геноцида. Так, совершая геноцид путем причинения тяжкого вреда здоровью членам социальных групп, безусловно, будет причинен вред здоровью человека. И если в данном случае вред этому объекту причиняется обязательно, то для геноцида в форме принудительной передачи детей и создания жизненных условий он является лишь возможным. Следовательно, здоровье человека также относится к факультативным объектам геноцида.

Геноцид в форме принудительной передачи детей обязательно ограничивает личную свободу ребенка. Личной свободой, т.е. правом свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства обладают все лица, в том числе и несовершеннолетние. Принудительная передача ребенка, связанная с его захватом и перемещением, безусловно, делает невозможным реализацию этого права. Личная свобода может быть ограничена и в результате совершения геноцида путем создания жизненных условий, рассчитанных на уничтожение членов

группы, когда оно заключается в насильственном переселении. Другие способы совершения геноцида личную свободу не затрагивают. Таким образом, для геноцида личная свобода человека также является факультативным объектом.

Иногда мотив совершения преступления прямо указывает на факультативный объект. Так, преступления с экстремистскими мотивами всегда затрагивают такой объект, как равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от их национальной, расовой или религиозной принадлежности. Анализ диспозиции ст. 357 УК позволяет говорить о возможности совершения геноцида с любыми мотивами, в том числе и по мотиву политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды, который, на наш взгляд, является наиболее характерным для геноцида. Следовательно, геноцид, будучи совершенным с таким мотивом, будет затрагивать равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от их национальной, расовой или религиозной принадлежности, которое для преступления, предусмотренного ст. 357 УК следует признать факультативным объектом посягательства.

Библиографический список

1. *Балашов Л.Е.* Философия: учебник. М.: Дашков и К^о, 2005. 664 с.
2. *Большой юридический словарь* / В.Н. Додонов, В.Д. Ермаков, М.А. Крылова; под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М.: Инфра-М, 2003. 592 с.
3. *Грубова Е.И., Маршакова Н.Н.* Классификация преступлений против мира и безопасности человечества: критический анализ доктринальных воззрений // Рос. следователь. 2012. №6. С. 14–17.
4. *Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г.* Уголовная ответственность за геноцид // Рос. юстиция. 2003. №2. С. 36–37.
5. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный)* / А.В. Бриллиантов [и др.]; под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2012. 416 с.
6. *Научно-практическое пособие по применению УК РФ* / В.П. Верин [и др.]; под ред. В.М. Лебедева. М.: Норма, 2005. 928 с.
7. *Полный курс уголовного права: в 5 т.* Т. V: Преступления против государственной власти. Преступления против военной службы. Преступления против мира и безопасности человечества. Международное уголовное право / Т.Б. Басова [и др.]; под ред. А.И. Коробеева. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. 952 с.
8. *Социология: энциклопедия* / А.А. Грицанов [и др.]. М.: Кн. дом, 2003. 1312 с.
9. *Уголовное право России. Часть общая: учебник* / А.Ф. Мицкевич [и др.]; под ред. А.Н. Тарбагаева. М.: Проспект, 2012. 448 с.

Bibliograficheskiy spisok

1. Balashov L.E. *Filosofija: uchebnik*. M.: Dashkov i K^o, 2005. 664 s.
2. Bol'shoj juridicheskiy slovar' / V.N. Dodonov, V.D. Ermakov, M.A. Krylova; pod red. A.Ja. Suhareva, V.E. Krutskih. M.: Infra-M, 2003. 592 s.
3. Grubova E.I., Marshakova N.N. *Klassifikacija prestuplenij protiv mira i bezopasnosti chelovechestva: kriticheskij analiz doktrinal'nyh vozzrenij* // Ros. sledovatel'. 2012. №6. S. 14–17.
4. Kibal'nik A.G., Solomonenko I.G. *Ugolovnaja otvetstvennost' za genocid* // Ros. justicija. 2003. №2. S. 36–37.
5. *Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj)* / A.V. Brilliantov [i dr.]; pod red. A.V. Brilliantova. M.: Prospekt, 2012. 416 s.
6. *Nauchno-prakticheskoe posobie po primeneniju UK RF* / V.P. Verin [i dr.]; pod red. V.M. Lebedeva. M.: Norma, 2005. 928 s.
7. *Polnyj kurs ugolovno go prava: v 5 t.* T. V: Prestuplenija protiv gosudarstvennoj vlasti. Prestuplenija protiv voennoj sluzhby. Prestuplenija protiv mira i bezopasnosti chelovechestva. Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo / T.B. Basova [i dr.]; pod red. A.I. Korobeeva. SPb.: Jurid. centr Press, 2008. 952 s.

8. Sociologija: jenciklopedija / A.A. Gricanov [i dr.]. M.: Kn. dom, 2003. 1312 s. A.N. Tarbagaeva. M.: Prospekt, 2012. 448 s.
9. Uголовное право Rossii. Chast' obshhaja: uchebник / A.F. Mickevich [i dr.]; pod red.

***THE OBJECT OF A CRIME PROVIDED BY THE ARTICLE 357
OF THE CRIMINAL CODE OF RUSSIAN FEDERATION (GENOCIDE)***

G.L. Moskalev

Siberian Federal University
79, Svobodny st., Krasnoyarsk, 660041
e-mail: eucaliptus@yandex.ru

In this article the content of an object of a crime of genocide is discovered. The theoretical problems connected with a defying of the object of the crime of genocide are examined. The analysis of scientific positions about the subject of investigation takes place. The social danger of genocide is discovered. Therefore, the social essence of genocide which results all its other aspects is described. The object is investigated in the widely used in the criminal law of Russian Federation classifications by the level of generalization of the social relations protected by the criminal law, and by the principality of legal protection of the criminal law. The problem of a specific object of genocide is stated. The security of a mankind is recognized as a specific object of genocide. The security of racial, ethnical, religious and national groups is recognized as a direct object of the investigated crime. Definitions of racial, ethnical, religious and national groups are given. The security of these groups is also the primary object of genocide in classification of objects by the principality of legal protection of the criminal law. The peculiarities of this object of an infliction on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part as method of commitment of a crime of genocide are discerned. The characteristics which differ the primary object of forcibly transferring children of the group to another group as method of commitment of a crime of genocide from primary objects of the other methods of commitment of genocide are examined. The attempt to defy the majority of additional objects of the crime of genocide in classification of objects by the principality of legal protection of the criminal law takes place. Then the personal liberty is recognized as an additional object of a genocide committed by forcibly transferring children of the group to another group. This object is not affected by genocide committed with other methods. Therefore it is additional facultative. The equality of rights and liberties of a man and a citizen, independently on his (her) national, racial, ethnical or religious belongings are also recognized as an additional facultative object of a crime of genocide. It is affected when genocide is committed with so called extremist motives, whereas genocide can be committed with any motives. The ways for modernization of the norm of the criminal liability for the crime of genocide are proposed.

Keywords: genocide; object of a crime; classification of objects; criminal law

**СОЦИАЛЬНО-ДЕМОГРАФИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЖЕРТВ
ПРИНУЖДЕНИЯ К ВСТУПЛЕНИЮ В ПОЛОВУЮ СВЯЗЬ****Е.Н. Плутницкая**

Преподаватель кафедры экономико-правовых дисциплин,
Днепропетровский государственный университет внутренних дел
49005, Украина, г. Днепропетровск, просп. Гагарина, 26
E-mail: plutio@i.ua

Рассматривается контингент лиц, ставших жертвами принуждения к вступлению в половую связь; приводится анализ статистических данных, полученных в ходе проведенного исследования, на основе которых составлен социально-демографический портрет жертв данного преступления: указывается их пол, возраст, уровень образования, место жительства, сфера деятельности (занятости), стиль, манера одеваться.

Ключевые слова: принуждение к вступлению в половую связь; жертва; лицо женского пола, виктимность

Сексуальные преступления, в том числе и принуждение к вступлению в половую связь, ответственность за которые в Украине предусмотрена ст. 154 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины, представляют собой значительную общественную опасность и характеризуются циничностью и аморальностью действий виновных. Принуждение к вступлению в половую связь связано с посягательством на сексуальную свободу личности. Данное преступление может причинить жертве глубокую психологическую травму, нанести серьезный ущерб здоровью [1, с. 435]. Кроме того, принуждение к вступлению в половую связь остается высоколатентным преступлением практически во всех странах СНГ. Так, в Украине, согласно нашим исследованиям, его латентность составляет 97%. 96,88% выявленных нами жертв данного преступления не обращались в правоохранительные органы по разным причинам, среди которых преобладают: недоверие таким органам (71,62%), боязнь разглашения (24,32%), страх потерять работу (2,7%), страх мести со стороны лица, принуждавшего к вступлению в половую связь (16,22%). Кроме того, нельзя отрицать предвзятое отношение сотрудников правоохранительных органов к жертвам такого рода преступлений. Соглас-

но результатам проведенного нами исследования, жертвами данного преступления, стали около 14% населения Украины. Изучение жертв, выявление так называемых «групп риска» может помочь в разработке мер по виктимологическому предупреждению принуждения к вступлению в половую связь.

В криминологической литературе достаточно уделялось внимания виктимологической стороне сексуальных преступлений. О малолетних и несовершеннолетних жертвах сексуальных преступлений писали Гончаренко О.А., Гурбанов А.Г., Гусева О.Н., Дерягин Г.Б., Додонов В.Н., Затона Р.Е., Капинус О.С., Капитунов А.С., Краснюк Г.П., Мартиросьян А.М., Мишота В.А., Набойщиков Н.П., Семикин М.А. Огромный вклад в исследование проблем сексуальной преступности внесли Антонян Ю.М., Кон И.С., Цэнгэл С.Д., Шостакович Б.В. и др. Однако именно вопросам принуждения к вступлению в половую связь не уделялось достаточно внимания, равно как и характеристике жертв данного преступления.

Представляется, что анализ статистических данных относительно жертв принуждений к вступлению в половую связь, совершенных на территории Украины, может иметь определенный интерес и для криминологической науки стран СНГ, в том числе и Российской Федерации. Согласно

Б.Г. Тугельбаевой преступление, предусмотренное ст. 133 УК РФ («Понуждение к действиям сексуального характера»), также имеет незначительный удельный вес не только в структуре всей преступности в целом, но и в структуре преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности [4, с. 88], что вполне обосновывается высокой латентностью этого преступления, и соответственно ощущается нехватка официальной статистической информации. Приведенные ниже данные могли бы послужить в том числе и для сравнительного анализа характеристики жертв обозначенного преступления, определения общих закономерностей.

Целью статьи является анализ данных относительно жертв принуждения к вступлению в половую связь, формирование на основании их обобщения социально-демографического портрета потенциальной жертвы указанного преступления для последующей выработки мер виктимологического предупреждения.

Согласно результатам проведенных нами исследований (изучение материалов уголовных дел, постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, постановлений, решений, приговоров судов, а также анкетирование граждан и работников правоохранительных органов) установлено, что жертвами принуждения к вступлению в половую связь чаще становятся лица женского пола (90,14%). Доля жертв принуждения к вступлению в половую связь лиц мужского пола составляет 9,86%.

Следует отметить, что 13,44% жертв не достигли совершеннолетнего возраста (18 лет), а 1,68% являлись на момент совершения преступления малолетними (не достигли 14-летнего возраста).

Среди всех жертв принуждения к вступлению в половую связь 4,2% – лица мужского пола, не достигшие совершеннолетнего возраста, что, в свою очередь, составляют 45,45% всех лиц мужского пола, ставших жертвами данного преступления. При этом жертвами мужского пола, не достигшими 14 лет, стали 18,18%, в возрасте

от 14 до 18 лет – 27,27%, в возрасте от 30 до 39 лет – 27,27%, в возрасте от 40 до 49 лет – 9,09% и в возрасте 50 лет и старше – 18,18%. В рамках проведенного исследования нам не удалось выявить жертв мужского пола в возрасте от 18 до 29 лет.

Считаем, что это обусловливается скорее латентным характером преступления и некоторыми внутренними факторами жертв, такими как стыд, боязнь быть заподозренным в нетрадиционной сексуальной ориентации или «мужской несостоятельности», что и влечет за собой нежелание лиц именно этой возрастной категории сообщать о совершении в отношении них принуждения к вступлению в половую связь, а не реальным отсутствием жертв такого возраста.

В то же время среди всех жертв преступления, предусмотренного ст. 154 УК Украины, 9,24% лиц женского пола не достигли совершеннолетнего возраста, что, в свою очередь, составляет 10,18% всех лиц женского пола – жертв принуждения к вступлению в половую связь. Таким образом, совершеннолетние женщины составляют 81,51% от всех жертв принуждения к вступлению в половую связь и 89,81% среди жертв женского пола. Совершеннолетние лица женского пола – жертвы принуждения к вступлению в половую связь по возрасту распределились таким образом: в возрасте от 18 до 29 – 67,01%; от 30 до 39 – 16,49%; от 40 до 49 – 12,37% и в возрасте от 50 лет и старше – 4,13%.

Исходя из данных, которыми мы располагаем, если принять общее число жертв за 100%, их процентное соотношение будет следующим (см. рис.1).

Что касается образовательного уровня, то 59,38% жертв принуждения к вступлению в половую связь имели высшее образование, 15,63% – среднеспециальное. На момент совершения преступления 37,5% являлись студентами высших учебных заведений. Следует отметить, что указанные цифры касаются лиц, достигших 17-летнего возраста.

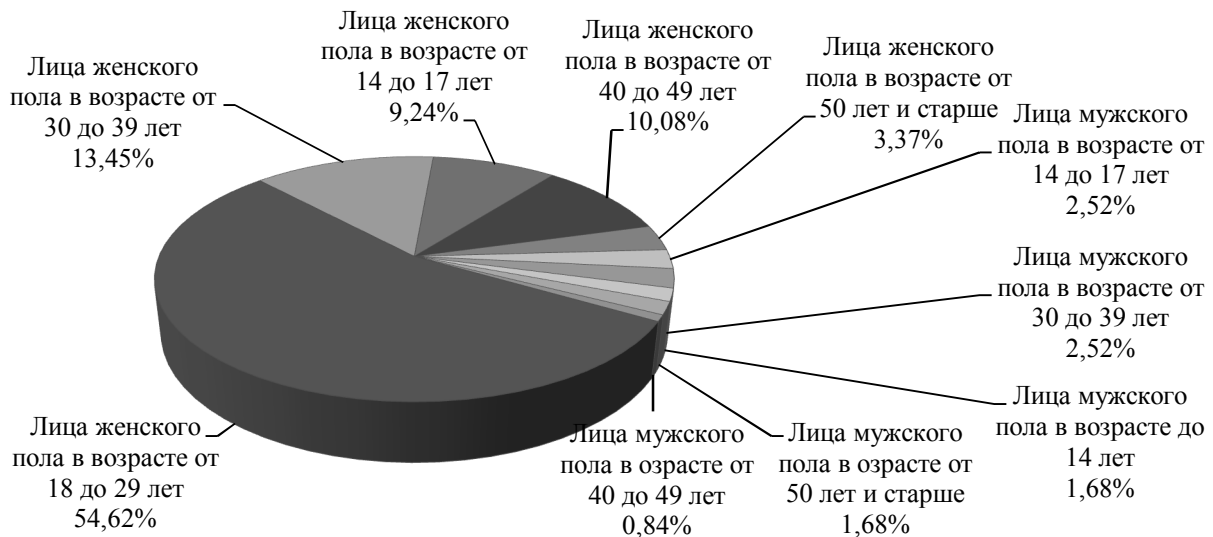


Рис 1. Распределение жертв принуждения к вступлению в половую связь по признакам возраста и пола (рассчитано и систематизировано автором)

31,58% опрошенных нами лиц из тех, которые считают себя жертвами принуждения к вступлению в половую связь, показали, что на момент совершения преступления находились в служебной зависимости от лица, принуждавшего к вступлению в половую связь; 2,63% находились в материальной зависимости; 27,63% – в материальной и служебной зависимости; 38,16% – в другой форме зависимости (например, зависимость пациента от врача, студента от преподавателя, родственника обвиняемого от следователя) [3, с. 111].

Результаты исследований также показали, что в 87,37% случаев принуждения к вступлению в половую связь ни жертва, ни лицо, принуждавшее к вступлению в половую связь, не находились в состоянии алкогольного опьянения. В 10,52% случаев только лицо, принуждавшее к вступлению в половую связь, находилось в состоянии алкогольного опьянения. В 2,11% случаев жертвы употребляли алкогольные напитки вместе с лицом, принуждавшим к вступлению в половую связь, и находились в нетрезвом состоянии [3, с. 111]. Указанные особенности, кроме прочего, существенно отличают криминологические картины принуждения к вступлению в половую связь и изнасилования.

В ходе исследования мы выяснили, что большинство жертв являются городскими жителями (94,83%) и только 5,17% – жителями сельской местности.

Также представляет интерес то, что принуждение к вступлению в половую связь (именно принуждение, а не сексуальный контакт, который может состояться спустя некоторое время или не состояться вообще) чаще происходит:

- в рабочем помещении в течение рабочего дня (в случае когда жертва и лицо, принуждающее к вступлению в половую связь, работают на одном предприятии, в организации, учреждении, или лицо, принуждающее к вступлению в половую связь, работает, а жертва учится в одном и том же заведении) – 61,16%;
- на улице, в парке – 9,91%;
- в жилом помещении, принадлежащем лицу, принуждающему к вступлению в половую связь, – 8,26%;
- во время проведения корпоративных праздников – 5,79%;
- в заведениях общественного питания – 5,79%;
- в жилом помещении, принадлежащем жертве, – 4,96%;
- на рабочем месте лица, принуждающего к вступлению в половую связь (в случае когда лицо, принуждавшее к вступлению в половую связь, и жертва не работают на одном предприятии, в организации, учреждении) – 4,13%.

Согласно результатам проведенного нами исследования в большинстве случаев принуждение к вступлению в половую связь осуществляется посредством прямых угроз

(увольнения, существенного ухудшения условий работы, невозможностью сдачи зачета или экзамена, исключения из учебного заведения и т.д.) – 77,63%. В других случаях угрозы имеют завуалированный характер, например намеки на нестабильную экономическую ситуацию в государстве, сопровождаемые сексуальными домогательствами.

Результаты анкетирования жертв показали, что принуждение к вступлению в половую связь в большинстве случаев носит одноразовый характер (50%), т.е. лицо либо принуждало жертву к одному акту удовлетворения половой страсти, либо после такой одной неудачной попытки оставляло свои намерения. В 25% случаев лицо, принуждающее к вступлению в половую связь, совершало свои действия несколько раз, не ограничиваясь одной попыткой. Еще в 25% случаев жертва принуждалась к сожительству (здесь имеем в виду – к относительно регулярному, системному удовлетворению половой страсти, не ограниченному временными рамками). Согласно же материалам уголовных дел принуждение к вступлению в половую связь в 46,67% случаев носит одноразовый характер; в 53,33% принуждение совершается несколько раз и в 13,33% случаев жертва принуждается к длительной сексуальной связи.

На момент совершения преступления 50% жертв работали, находились или учились в государственных учреждениях, 46,88% жертв на момент совершения преступления работали на частных предприятиях, 3,12% пострадали от принуждения, совершенного членом семьи (мужем, отцом).

На момент совершения преступления 47,37% жертв являлись работниками сферы образования или студентами, 15,79% жертв работали на заводах, комбинатах, 11,84% были задействованы в экономико-финансовой сфере, 9,21% – работники сферы обслуживания, 6,58% – государственные служащие, 6,58% – работники сферы охраны здоровья и 2,52% – безработные.

Для общей характеристики контингента жертв принуждения к вступлению в половую связь немаловажное значение имеют некоторые факторы их, возможно, виктим-

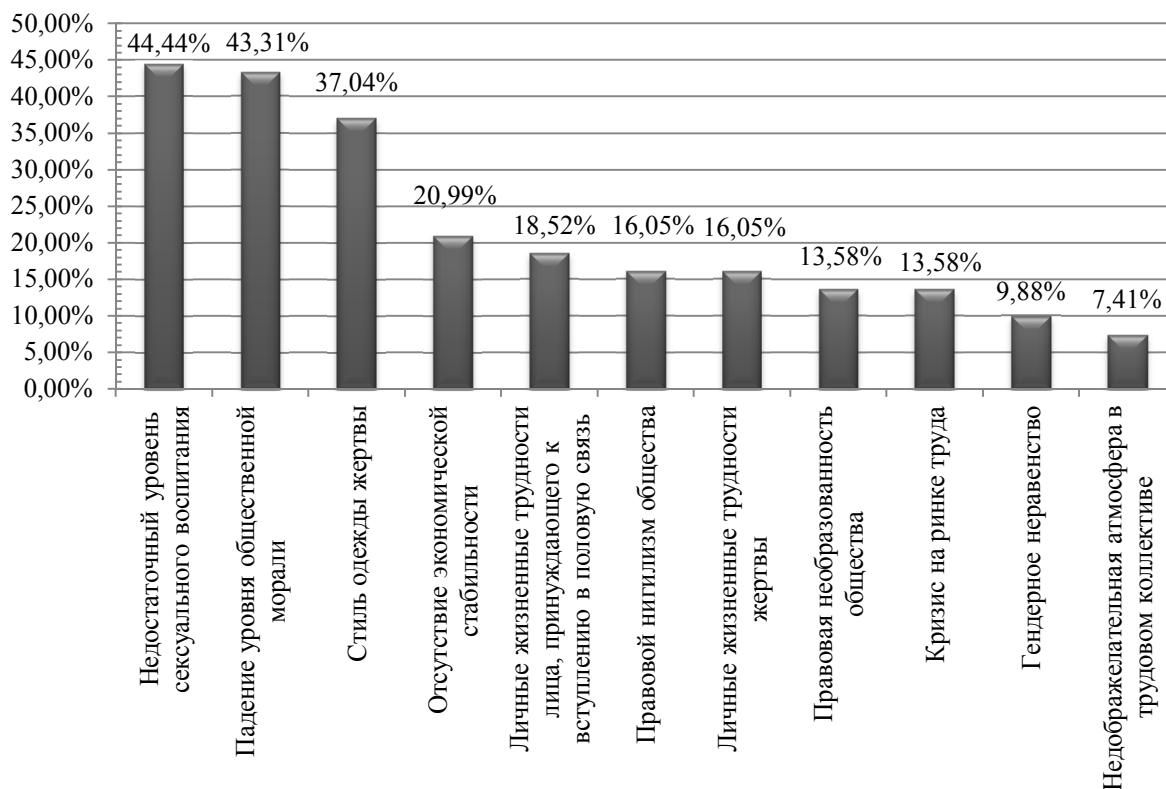
ного поведения, особенно принимая во внимание преступление, в ракурсе которого оно рассматривается.

Так, одним из основных условий совершения принуждения к вступлению в половую связь принято считать провоцирующий внешний вид жертвы (вызывающая одежда, яркий, броский макияж). Мы провели опрос лиц, которые стали жертвами принуждения к вступлению в половую связь с целью установить их манеру одеваться. Следует отметить, что респондентами стали лица, достигшие 16-летнего возраста. Так, 21,87% жертв ответили, что своей одеждой не подчеркивают свою фигуру, ее достоинства (грудь, бедра и т.д.); 31,25% ответили, что своей одеждой пытаются подчеркнуть достоинства фигуры и скрыть недостатки; 43,75% ответили, что стараются подчеркнуть фигуру, не акцентируя внимания на ее достоинствах (сексуальных частях телах); 3,13% ответили, что стараются акцентировать внимание на соблазнительных частях своего тела (все выбравшие данный вариант ответа были мужчинами).

Для сравнения приведем ответы респондентов из числа тех, кто не был жертвой принуждения к вступлению в половую связь: 52,61% лиц ответили, что своей одеждой не подчеркивают свою фигуру, ее достоинства (грудь, бедра и т.д.); 24,25% – своей одеждой пытаются подчеркнуть достоинства фигуры и скрыть недостатки; 21,27% – стараются подчеркнуть фигуру, не акцентируя внимания на ее достоинствах (сексуальных частях телах); 1,87% – стараются акцентировать внимание на соблазнительных частях своего тела (см. рис. 2).

Мы можем видеть, что лица, которые становились жертвами принуждения к вступлению в половую связь, в своем выборе одежды чаще придерживались более откровенного, сексуального (иногда вызывающего) стиля, чем лица, которые не становились жертвами подобного преступления.

Отметим, что в случаях, когда и жертва и лицо, принуждавшее к вступлению в половую связь, работали (кто-то из них обучался) на одном предприятии, в учреждении, организации, дресс-код был введен в 34,48% случаев (эту цифру составили заводы, РОВД, больницы, некоторые вузы).



Детерминанты принуждения к вступлению в половую связь

Рис. 2. Сравнительная гистограмма по стилю одежды среди лиц, которые становились жертвами принуждения к вступлению в половую связь, и тех, которые не становились жертвами обозначенного преступления (рассчитано и систематизировано автором)

Мы также провели опрос работников правоохранительных органов (следователей прокуратуры, помощников прокуроров, прокуроров, следователей милиции, участковых инспекторов, оперуполномоченных), одной из целью которого было выявление

их личного мнения об основных детерминантах принуждения к вступлению в половую связь (рис. 3) [2, с. 415].

Как видим, 37,04% сотрудников правоохранительных органов считают, что стиль одежды жертвы действительно явля-



Рис. 3. Распределение причин и условий принуждения к вступлению в половую связь, по мнению сотрудников правоохранительных органов (рассчитано и систематизировано автором)

ется одним из условий принуждения к вступлению в половую связь, что в связи с приведенными выше данными можно считать вполне отвечающим реальности.

Возможно, данную ситуацию для заинтересованных предприятий, организаций, учреждений могло бы исправить не столько введение дресс-кода, сколько контроль за его соблюдением.

Безусловно, приведенная характеристика жертв принуждения к вступлению в половую связь далеко не полная, однако позволяет определить круг лиц, на которых целесообразно сфокусировать виктимологическое предупреждения. Это лица женского пола в возрасте от 18 до 29 лет, проживающие в городах, с высшим образованием, работающие в сфере образования и/или являющиеся студентами вузов, производственной сфере, предпочитающие более откровенный, сексуальный (иногда вызывающий) стиль одежды. С учетом того, что большинство принуждений к вступлению в половую связь совершаются в рабочем помещении (например, офисе) в течение рабочего дня (в случае когда жертва и лицо, принуждающее к вступлению в половую связь, работают на одном предприятии, в организации, учреждении, или лицо, принуждающее к вступлению в половую связь, работает, а жертва учится в одном и том же заведении), возможно, было бы не лишним рекомендовать предприятиям, организациям, учреждениям вне зависимости от формы собственности, предъявлять определенные требования к внешнему виду своих работников и закреплять соответствующие требования, например, в условиях трудовых договоров.

Библиографический список

1. *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред.*
2. *Плутницька К.М.* Питання детермінації примушування до вступу в статевий зв'язок // *Вісник Львівського університету. Сер. юридична.* 2012. №56. С. 409–416.
3. *Плутницька К.М.* Примушування до вступу в статевий зв'язок : окремі аспекти структури злочину // *Пошук концептуальних засад розбудови правової системи України: тез. допов. всеукр. конф.* Львів, 2011. С. 110–111.
4. *Тугельбаева Б.Г.* Проблеми преступного насилия в отношении женщин: предупреждение и борьба с последствиями (на материалах Кыргызской Республики): дис. ... д-ра юрид. наук. Бишкек, 2005. 381 с.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Kriminal'nij kodeks Ukraïni: Naukovo-praktichnij komentar / za zag. red. V.V. Stashisa, V.Ja. Tacija.* Kiev: Koncern «Vidavnichij Dim “In Jure”», 2003. 1196 s.
2. *Plutic'ka K.M.* Pitannja determinacii primushuvannja do vstupu v statevij zv'jazok // *Visnik L'vivs'kogo universitetu. Ser. juridichna.* 2012. №56. S. 409–416.
3. *Plutic'ka K.M.* Primushuvannja do vstupu v statevij zv'jazok : okremi aspekti strukturi zlochinu // *Poshuk konceptual'nih zasad rozbudovi pravovoï sistemi Ukraïni: tez. dopov vseukr. konf. L'viv,* 2011. S. 110–111.
4. *Tugel'baeva B.G.* Problemy prestupnogo nasilija v otnoshenii zhenshhin: preduprezhdenie i bor'ba s posledstvijami (na materialah Kyrgyzskoj Respubliki): dis. ... d-ra jurid. nauk. Bishkek, 2005. 381 s.

***THE SOCIAL AND DEMOGRAPHIC DESCRIPTION
OF THE VICTIMS OF FORCING TO ENTERING INTO
THE SEXUAL RELATIONS***

K.M. Plutytska

Dnipropetrovsk state university of internal affairs
6, Gagarina ave., Dnipropetrovsk, Ukraine, 49005
E-mail: plutio@i.ua

The article is devoted to the victims of forcing to entering into the sexual connection. The analysis of statistical data which were got during the research is represented in the article. On their basis the social-demographic portrait of the victims of the indicated crime is made. In particular attention is spared their to their sex, age, education level, place of inhabitation, sphere of activity (to employment), style, manner of dressing.

Besides other some terms of commission of the indicated crime are analysed. Statistical information is rotined in relation to the forms of feasance of forcing to entering into the sexual connection. Also attention is spared to the level of latentness and to the reasons on which victims prefer not to apply in the police. The research can be profit to the subsequent making of measures of the viktimologycal warning.

In the conclusion, based on the majority of forsering to entering into the sexual connection are made in the working room during the working day, the author assumes opportunity, to recommend to the enterprises, to the organizations, establishments regardless of form of ownership to show certain to the requirement to appearance of the workers and to fix relevant requirements, in the conditions of employment contracts.

Keywords: : forcing to entering into sexual connection; victim; women; victimacy

КОМПРОМИСС КАК МЕТОД УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

А.П. Фильченко

Кандидат юридических наук, доцент, докторант
Академия Федеральной службы исполнения наказаний
390000, г. Рязань, ул. Сенная, 1
E-mail: apfilchenko@yandex.ru

Открывается происхождение концепции компромисса в отношениях государства и преступности. Дается современная оценка обоснованности уголовно-правового компромисса, определяемая вынужденным характером его применения. Раскрывается содержание компромисса как специфического относительно самостоятельного уголовного правоотношения, формулируется его объект, называются субъекты, устанавливается тип корреспондирования их прав и обязанностей. Предлагается классификация уступок виновного лица, выступающих условиями заключения уголовно-правовой сделки. Определяется перечень норм уголовного закона, которые по своей природе и способу применения являются компромиссными.

Ключевые слова: уголовно-правовой компромисс; освобождение от уголовной ответственности; добровольный отказ от совершения преступления; сделка о признании вины; обстоятельства, смягчающие наказание

Концепция компромисса в российском правовом поле обязана своим появлением коренным преобразованиям в экономической, политической и идеологической сферах жизни нашего общества, пришедшимся на конец 1980-х – начало 1990-х гг. Как известно, до этого времени подобная форма реагирования на криминальную ситуацию вовсе не признавалась допустимым средством уголовного закона. С распадом СССР начался процесс реформирования не только политической системы страны. Кардинальному изменению подверглись все сферы жизнедеятельности российского общества, включая трансформацию общественного, в том числе, правового, сознания, повлиявшую на подходы к борьбе с преступностью. Задача ликвидации преступности не устояла под давлением осознания объективного характера ее существования. По меткому выражению Ю.М. Антоняна, «человеческую природу невозможно переделать, так же как и решить все социальные проблемы. Поэтому человечество обречено на преступность»

[3, с. 141]. Среди всех прочих верх взяла теория предупреждения преступлений, наряду с которой появились и некоторые альтернативные взгляды на взаимоотношения государства и преступности. В результате в 1992 г. концепция компромисса стала предметом специального криминологического и уголовно-правового исследования Х.Д. Аликперова, пожалуй, одним из первых давшего определение норм уголовного законодательства, допускающих компромисс [2, с. 65]. В дальнейшем сам термин «компромисс» доказал свою жизнеспособность, свидетельством чему послужило его проникновение и использование в криминологической учебной литературе [5, с. 382–383].

Выражая принципиальное одобрение научного подхода к исследованию компромисса как самостоятельного метода уголовно-правового регулирования отношений субъектов уголовной ответственности с государством, мы, тем не менее, полагаем необходимым представить собственную концепцию по поводу его содержательной части и сферы применения.

По своему происхождению термин «компромисс» имеет латинские корни, и является производным от «*compromissum*», который буквально означает «соглашение на основе взаимных уступок» [8, с. 234]. Как видно из семантического толкования, термин «компромисс» употребим в тех ситуациях, где взаимодействующие стороны должны договориться путем взаимных уступок для достижения взаимовыгодных целей.

Экстраполируя признаки компромисса как такового в область уголовно-правовой теории, находим возможным считать пригодным к использованию термин «уголовно-правовой компромисс», в самом общем виде понимаемый как своеобразное соглашение, с одной стороны, государства, выполняющего задачи уголовного законодательства, с другой – преступника, стремящегося минимизировать негативные юридические последствия совершенного преступления.

Какова необходимость использования компромисса в уголовном праве? Для чего нужен компромисс, и почему государство идет на уступки в вопросах привлечения к уголовной ответственности преступника? Для ответа на эти вопросы в юридической литературе можно найти достаточно подсказок. Совершенно точное замечание на этот счет сделала А.И. Долгова. Рассматривая компромисс как своего рода сделку между государством и преступником, автор наделила ее вынужденным характером – во имя более оптимальных результатов борьбы с преступностью [5, с. 383]. О каких результатах идет речь, догадаться нетрудно. Ими являются: 1) реализация принципа неотвратимости уголовной ответственности в тех ситуациях, когда вне компромисса оказывается невозможным или крайне затруднительным: а) получение достаточных оснований для начала реализации уголовной ответственности (возбуждения уголовного дела, начала уголовного преследования) и б) получение достаточных доказательств для привлечения преследуемого в уголовном порядке лица к ответственности (составления обвинительного заключения, вынесения обвинительного приговора); 2) пре-

сечение совершаемого преступления, предупреждение дальнейшего продолжения преступной деятельности, предотвращение совершения более тяжкого преступления, чем уже содеянное.

Необходимо понимать, что всякий случай применения компромисса – мера, прежде всего вынужденная. Уголовно-правовые уступки могут применяться только в тех случаях, когда выполнение задач Уголовного кодекса путем применения иного способа невозможно или самым существенным образом затруднено, создает реальную угрозу наступления непоправимых последствий. Другими словами, при применении компромисса должно соблюдаться требование вынужденности уступок и их соразмерности предполагаемым негативным последствиям.

Уголовно-правовой компромисс может рассматриваться в нескольких ипостасях: 1) как способ взаимодействия субъектов правоотношения уголовной ответственности по поводу смягчения или устранения уголовной ответственности; 2) как результат действия уголовно-правовой нормы, предусматривающей уступки в вопросе привлечения к уголовной ответственности; 3) как относительно самостоятельное уголовное правоотношение, возникающее при определенных условиях в рамках реализации уголовной ответственности.

Для определения природы уголовно-правового компромисса удобным оказывается его системно-структурный анализ, в классическом (типичном) варианте применимый к исследованию любого правоотношения: объект, субъекты, юридические факты и содержание.

Итак, *объектом уголовно-правового компромисса* следует считать тот размер уступки в характере или объеме мер уголовной ответственности, которую государство готово предоставить лицу, чье поведение угрожает или причиняет вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям, принимающему условия сделки. Объектом уголовно-правового компромисса, таким образом, может стать фиксированный размер смягчения уголовной ответственности, либо ее устранения.

Определяя **субъектов уголовно-правового компромисса**, мы предлагаем исходить из общетеоретического подхода к определению субъекта правоотношения [3, с. 379]. Уголовной правосубъектностью в сфере компромисса, без сомнений, обладают две стороны возникшего по поводу совершения преступления конфликта: государство в лице компетентных органов и лицо, готовящееся совершить преступление, совершившее его либо находящееся в состоянии совершения преступления. В уголовно-правовом компромиссе государству принадлежит особая роль, заключающаяся в инициировании имеющей юридическое значение уступки. Именно государство определяет основания и условия компромисса. Будучи закрепленными нормой уголовного закона, они представляют собой не что иное, как аналог оферты. По своей сути «уголовно-правовая оферта» ничем не отличается от гражданско-правовой, за исключением одного – ее предметом выступают не товары или услуги, а уступка характера или объема мер уголовной ответственности. Соответственно другая уступающая сторона – лицо, которому такая оферта адресуется, обладая полной правосубъектностью, вправе принять условия компромисса либо отказаться от них. От решения, которое принимает лицо, будет зависеть реализация той или иной нормы УК РФ, предусматривающей ответственность за преступление, либо отказа от применения ее мер.

Юридическим фактом, вызывающим компромисс, является принятие лицом условий уголовно-правовой сделки. Такое принятие может выражаться в согласии выполнять конкретные действия, предусмотренные в норме уголовного закона, либо в подписании досудебного соглашения о сотрудничестве с последующим следованием его пунктам.

Сами действия, выполняемые лицом в порядке компромисса, представляют собой ничто иное, как уступку со стороны лица, совершившего деяние, содержащее все признаки состава преступления. Такая уступка сама по себе имеет значение юридического

факта, поскольку лишь с ее выполнением компромисс можно считать достигнутым. Анализ норм УК РФ позволяет установить шесть видов подобного рода уступок, имеющих значение юридических фактов, с которыми уголовный закон связывает достижение компромисса.

1. *Добровольный отказ от совершения преступления.* Добровольная форма данного поведения прямо закрепляется УК РФ в качестве обстоятельства, препятствующего применению мер уголовной ответственности (ст. 31 УК РФ).

Анализ норм, образующих в уголовном законе институт добровольного отказа от совершения преступления, позволяет сделать важное для нашего исследования заключение. Суть его состоит в следующем: УК РФ фактически закрепляет два вида добровольного отказа, хотя на первый взгляд ведет речь только об одном. Между тем важное юридическое значение имеет отделение добровольного отказа от совершения преступления как юридического факта, влекущего: 1) исключение уголовной ответственности и 2) освобождение от применения мер уголовной ответственности.

Первый вид отказа возможен на этапе приготовления к совершению преступления небольшой или средней тяжести, которое никак не связано с возникновением охранительного уголовно-правового отношения. Дело в том, что приготовление к преступлениям данной категории уголовный закон не считает наказуемым. Стало быть, выполнение каких-либо приготовительных действий к совершению преступлений этого вида само по себе не может составить основания для уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ), поскольку в данном случае отсутствуют признаки состава преступления. Приготовление лица к совершению преступления небольшой или средней тяжести не нарушает уголовно-правовых норм, не вызывает отношения уголовной ответственности и, таким образом, существует в пределах общерегулятивных уголовно-правовых отношений. Соответственно, отказ от приготовления к совершению преступления рассматриваемой степени тяжести не освобождает

лицо от уголовной ответственности, но полностью ее исключает. В этой связи использованная в ч. 2 ст. 31 УК РФ формулировка «не подлежит уголовной ответственности за преступление» вполне адекватно отражает суть вопроса и не может рассматриваться как компромиссная. В свою очередь, правовая природа норм, регулирующих данный вид добровольного отказа, позволяет рассматривать его в ряду обстоятельств, исключающих преступность деяния (глава 8 УК РФ).

Напротив, покушение на совершение преступления небольшой или средней степени тяжести, а равно приготовление к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления являются уголовно-наказуемыми (ч. 2–3 ст. 30 УК РФ). Это значит, что с выполнением действий, составляющих такое покушение и приготовление, возникает основание для уголовной ответственности, а вместе с ним – охранительное уголовно-правовое отношение. Соответственно, лицо, осуществившее покушение на преступление небольшой или средней тяжести, а также приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению, становится субъектом правоотношения ответственности. Отказываясь от совершения преступления на этих этапах, такой субъект пользуется нормой о добровольном отказе как компромиссной, т.е. не исключающей уголовную ответственность, но предусматривающей уступку в виде неприменения ее мер. Поэтому второй вид добровольного отказа представляет собой обстоятельство, с которым уголовный закон должен связывать освобождение от уголовной ответственности, а не ее исключение. Вот почему та же самая формулировка ч. 2 ст. 31 УК РФ сегодня входит в противоречие с ч. 2 ст. 30 УК РФ и потому неверно отражает юридическое значение данного вида добровольного отказа. Введя уголовную ответственность за покушение на преступление небольшой или средней тяжести, а также за приготовление к тяжкому преступлению, УК РФ фактически придал добровольному отказу в этих случаях значение обстоятельства, освобождающего от уголовной ответственности, а норме, его регулирующей, – компромиссный характер,

в большей мере имеющей отношение к главе 11, а не главе 6 УК РФ. Таким образом, не всякий добровольный отказ от совершения преступления охватывается содержанием уголовно-правового компромисса.

2. *Прекращение длящегося преступления.* Как известно, понятие длящегося преступления представлено в неотменном постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 14 марта 1929 г. №23 «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» (в ред. постановления Пленума от 14 марта 1963 г. №1) [7, с. 5–6]. Данный вид поведения не является универсальным условием компромисса для всех длящихся преступлений, а потому всякий раз специально закрепляется уголовным законом в виде примечания к той или иной статье Особенной части. Такие примечания содержат или подпадают под их действие следующие статьи УК РФ: 126, 127.1, 198, 199, 199.1., 206, 208, 210, 222, 223, 228, 228.3., 282.1 и 282.2. Все эти преступления являются длящимися, и законодатель посчитал возможным пойти на уступки освобождения от уголовной ответственности лиц, которые прекращают преступное поведение.

3. *Сообщение о готовящемся или совершенном преступлении, его предотвращение либо пресечение, активное способствование раскрытию и расследованию преступления.* Как условие компромисса данные поведенческие акты отдельно, а также в вариантах совместного употребления также прописываются законодателем в ряде статей Особенной части УК РФ: 184, 204, 205, 205.1, 275, 276, 278, 291, 291.1 и ст. 307.

4. *Выполнение действий, составляющих обстоятельства, смягчающие наказание.* Нормы уголовного закона, закрепляющие смягчающие обстоятельства, по своему происхождению являются поощрительными. Вместе с тем одним из результатов уголовно-правовой реформы стала их трансформация в компромиссные. Об этом свидетельствует история ст. 62 УК РФ, предусматривающей порядок назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств. В современном варианте, данная

статья четко определяет объем уступок видов и размера наказаний в ч. 1–2 и 4.

5. *Выход на сотрудничество с правоохранительными органами.* Данный поведенческий акт в сформулированном виде не предусмотрен среди обстоятельств, смягчающих наказание. Вместе с тем, он также может быть использован виновным в совершении преступления лицом для вступления в отношении компромисса с государством.

Очевидно, что уступок, предусмотренных ст. 62 УК РФ, может оказаться недостаточно для того, чтобы вызвать на компромисс лицо, от поведения которого зависит предупреждение, раскрытие и расследование групповых, организованных и других трудно выявляемых преступлений. На этом фоне заметным решением законодателя стало принятие Федерального закона от 12 августа 1995 г. №144-ФЗ (ред. от 29.11.2012) «Об оперативно-розыскной деятельности». В ст. 18 данного Закона закреплено положение, согласно которому лицо из числа членов преступной группы, совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации [6].

Эта компромиссная норма, однако, не имеет четкого подкрепления в уголовном законодательстве, несмотря на указание Закона. Возможный вариант соответствия – ч. 1 ст. 75 УК РФ. Однако данная норма в действующей редакции, по нашему мнению, носит иной социальный смысл и может применяться только в рамках поощрения, а не компромисса. К тому же она рассчитана на однократное применение, что препятствует ее использованию в отношении лиц, вынужденных неоднократно совершать нетяжкие преступления в составе организованных преступных групп. Конечно, в некоторых случаях оказывается возможным

применить и ст. 39 УК РФ «Крайняя необходимость», однако ее использование не может стать универсальным для всех случаев «вынужденного» совершения преступления лицами, сотрудничающими с правоохранительными органами. В этой связи норма, закрепленная ст. 18 вышеназванного закона, скорее всего должна приобрести уголовно-правовое значение и найти место среди статей УК РФ, предусматривающих освобождение от уголовной ответственности.

6. *Признание вины в совершении преступления.* Сегодня в науке и практике идет весьма оживленная дискуссия, предметом которой является обсуждение вопроса о включении в российское законодательство норм, допускающих соглашения о признании вины. Речь идет, конечно же, о закреплении УПК РФ самостоятельной главы 40 «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением». Удовлетворение ходатайства обвиняемого о применении особого порядка принятия судебного решения влечет за собой актуализацию ч. 5 ст. 62 УК РФ, в соответствии с которой срок или размер наказания в этом случае сокращается не менее чем на одну треть максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

Предложенная нами классификация уступок со стороны лица, подлежащего уголовной ответственности, весьма условна с точки зрения альтернативности условий, т.е. отдельного самостоятельного закрепления их в уголовно-правовой норме. Ведь в основу каждого конкретного компромисса может быть положено сразу несколько таких деяний, а нередко – их обязательная совокупность. С другой стороны, довольно часто они имеют и автономное юридическое значение, поэтому с точки зрения наступления юридических последствий данные классификационные группы оказываются вполне конкретизированными.

Содержание уголовно-правового компромисса. Как и любая сделка, уголовно-правовой компромисс предусматривает

права и обязанности государства и виновного, которые в полной мере соответствуют друг другу. Закрепив в нормах уголовного законодательства условия применения уступок, государство становится «заложником» собственных обязательств. Это значит, что преступник, воспользовавшись своим правом, может потребовать от государства применения соответствующих компромиссных норм в обязательном порядке. Другими словами, при выполнении требующихся условий у преступника возникает право на предусмотренное сделкой устранение или смягчение уголовной ответственности, а у государства – обязанность это право обеспечить, т.е. выполнить закрепленные в норме условия по изменению или прекращению уголовного правоотношения.

Выступив инициатором компромисса, предложив преступнику выбор поведения, теперь уже государство несет полную ответственность за применение данных норм, что исключает какое бы то ни было усмотрение на этот счет. Должностное лицо, выступающее от имени государства, обязано выполнить закрепленные в уголовно-правовой норме условия, и в этом состоит принципиальное отличие режима компромисса от поощрения в уголовном праве. В противном случае выполнивший предложенные уголовным законом условия виновный может обжаловать решение об отказе в уступке смягчения или устранения уголовно-правового обременения, защищать свои права в судебном порядке и требовать возмещения ущерба.

Безусловно, виновное лицо располагает не только правами в рамках рассматриваемой правовой связи, а государство – не только обязанностями. В этой связи уголовный закон не предусматривает отступлений от закрепленных в норме условий компромисса, т.е. возлагает на виновного обязанность пойти на конкретные уступки и в том объеме, который окажется достаточным для того, чтобы считать сделку совершенной. В противном случае уголовно-правовой компромисс нельзя будет считать достигнутым.

Законодательная терминология компромиссных уголовно-правовых норм существенно отличается от поощрительных.

Первые уже не содержат таких включений, как «может» или «может быть», но прибегают к использованию других, утвердительных, категорий, таким как «не может превышать» (ч. 2 ст. 62 УК РФ), «освобождается» (ст. 126 УК РФ) и т.п.

В этом плане очень интересно обратиться к анализу ч. 2 ст. 75 УК РФ «Деятельное раскаяние». Согласно тексту закона лицо, совершившее преступление иной, чем указано в ч. 1 ст. 75 УК РФ, категории, «освобождается от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса». Даже поверхностный анализ данной формулировки, ее сравнение с формулировкой части первой той же статьи позволяет сделать значимый вывод: две части одной и той же статьи содержат разные по своей природе уголовно-правовые нормы. И если ч. 1 ст. 75 УК РФ сформулирована законодателем как поощрительная, то ч. 2 ст. 75 УК РФ работает как компромиссная. Это отличие их природы подтверждается тремя основными аргументами.

Во-первых, вторая часть статьи имеет утвердительную форму «освобождается» в отличие от той, которую содержит часть первая – «может быть освобождено». Именно противоречивость ст. 75 УК РФ приводит к обоснованию некоторыми исследователями положения, согласно которому добровольный отказ от совершения преступления следует рассматривать в качестве одного из общих видов деятельного раскаяния [4, с. 8], в то время как компромиссная норма не может быть разновидностью поощрительной.

Во-вторых, следуя формальной логике, часть вторая применяется во всех случаях, не предусмотренных частью первой. Такими являются многократное совершение преступлений небольшой или средней тяжести, а также совершение (приготовление, покушение) лицом тяжкого или особо тяжкого преступления. Соответственно, если признать ч. 2 ст. 75 разновидностью деятельного раскаяния, возникает парадокс: освобождение от уголовной ответственности в связи с совершением впервые пре-

ступления небольшой или средней тяжести составляет законный интерес преступника, а освобождение от той же ответственности за многократное совершение тех же преступлений, либо за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления – его право (!).

В-третьих, норма, содержащаяся в ч. 2 ст. 75 УК РФ, имеет отсылочный характер к статьям Особенной части УК РФ. Анализ этих статей, в которых законодатель посчитал возможным предусмотреть примечания с условиями освобождения от уголовной ответственности, показал, что они сформулированы как компромиссные, а не поощрительные. Все из этих статей были перечислены нами выше при классификации уступок виновного лица. Поощрительных среди них нами обнаружено не было, поскольку в основу ни одной из них закон не ставит «заслуженного», «сверхнормативного» поведения виновного, не всегда связывает их применение с утратой общественной опасности личности преступника в связи с деятельным раскаянием, как того требует ч. 1 ст. 75 УК РФ.

Заключение, которое можно сделать на основании изложенного, следующее: с точки зрения действующего законодательства ч. 2 ст. 75 УК РФ к деятельному раскаянию никакого отношения не имеет. Это совершенно самостоятельная норма, имеющая компромиссную природу.

Очевидно, что унификация ч. 1 и ч. 2 ст. 75 УК РФ нецелесообразна. По нашему мнению, превращение нормы о деятельном раскаянии (ч. 1 статьи) из поощрительной в компромиссную (т.е. обязательной к применению) чревато излишней лояльностью уголовного закона. Не следует забывать, что компромиссная норма – это все-таки норма вынужденного применения. К тому же полностью исключать значение поощрения в уголовном праве неразумно, поскольку тем самым мы лишаем его воспитательной функции, такой важной именно при деятельном раскаянии. Однократное применение, на которое рассчитана ч. 1 ст. 75 УК РФ, вполне компенсируется в случаях продолжения преступной деятельности лицом

статьей 62 УК РФ, имеющей компромиссную природу.

Подводя итог изложенному, предлагаем остановиться на ряде принципиальных, по нашему мнению, положений.

1. Как метод уголовно-правового регулирования уголовно-правовой компромисс представляет собой взаимовыгодное сотрудничество государства и преступника, при котором первая сторона достигает выполнения задач уголовного законодательства ценой уступки в виде освобождения от уголовной ответственности или ее смягчения в обмен на социально полезное постпреступное поведение. Компромисс как способ взаимодействия субъектов правоотношения уголовной ответственности имеет самостоятельное значение, существует наряду с поощрением и не является его разновидностью. Компромисс не следует оценивать как условие допущения преступного поведения.

2. Место для уголовно-правового компромисса находится там, где предполагаемый порядок течения правоотношения уголовной ответственности грозит неустраняемыми вредными последствиями. Поэтому использование компромисса для разрешения уголовно-конфликтной ситуации носит вынужденный характер и должно использоваться законодателем в тех ситуациях, когда предупредить совершение преступления или наступление его негативных последствий иным способом оказывается невозможным или крайне затруднительным.

3. Уголовно-правовой компромисс считается достигнутым в момент принятия лицом условий уголовно-правовой сделки, закрепленных в норме уголовного закона или предусмотренных досудебных соглашением о сотрудничестве. Невыполнение условий сделки в какой-то из моментов течения отношения уголовной ответственности аннулирует ее.

4. Обязывающие нормы уголовного закона, позволяющие государственному органу смягчать или освобождать лицо от уголовной ответственности под условием уступки, обеспечивающей разрешение уголовно-конфликтной ситуации, образуют са-

мостоятельный вид уголовно-правовых норм, которые могут быть названы «компромиссными».

Действующее уголовное законодательство предусматривает шесть видов уступок со стороны виновного в совершении преступления лица, которые могут быть положены в основу компромисса. Все эти уступки отличаются друг от друга, иногда уголовно-правовые нормы предусматривают в качестве единого юридически значимого условия их различные сочетания. Одни из этих норм рассчитаны на однократное применение, другие не связаны таким условием. Однако все их объединяет единая компромиссная правовая природа.

К числу компромиссных следует относить нормы, закрепленные следующими статьями УК РФ: ч. 2 ст. 31 (за исключением приготовления к совершению преступления небольшой или средней тяжести), ч. 1–2 и 4–5 ст. 62, ст. 126, 127.1, 184, 198, 199, 199.1., 204, 205, 205.1, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 228.3., 275, 276, 278, 282.1, 291, 291.1, 282.2. и 307. Компромиссную норму также закрепляет ч. 4 ст. 18 Федерального закона от 12 августа 1995 г. №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

5. Содержание уголовно-правового компромисса составляют права и обязанности субъектов правоотношения уголовной ответственности, которые в полной мере соответствуют (корреспондируют) друг другу. В этой связи ч. 2 ст. 75 УК РФ имеет компромиссную природу, и ее нахождение в поощрительном институте деятельного раскаяния противоречит законодательной технике. Обратный шаг – преобразование всех имеющихся в уголовном законе поощрительных норм в компромиссные следует признать необоснованным решением, уничтожающим воспитательную функцию уголовного закона.

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. 576 с.
2. *Аликперов Х.Д.* Преступность и компромисс. Баку: Элм, 1992. 196 с.
3. *Антонян Ю.М.* Криминология. Избранные лекции. М.: Логос, 2004. 448 с.
4. *Ендольцева А.В.* Институт деятельного раскаяния в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. 27 с.
5. *Криминология: учебник для вузов / под общ. ред. д.ю.н., проф. А.И. Долговой.* 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: Инфра-М, 2002. 848 с.
6. *Об оперативно-розыскной деятельности:* Федер. закон от 12 авг. 1995 г. №144-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995 г. №33, ст. 3349.
7. *Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям:* постановление Пленума Верхов. Суда СССР от 14 марта 1929 г. №23 // Сб. постановлений Пленума Верхов. Судов СССР и РСФСР (Рос. Федерации) по уголовным делам. М.: Спарк, 1997. С. 5–6.
8. *Словарь иностранных слов и выражений / авт.-сост. Е.С. Зенович.* М.: Олимп; ООО «Фирма “Издательство АСТ”», 1998. 608 с.

Bibliograficheski spisok

1. *Alekseev S.S.* Obshhaja teorija prava: ucheb. 2-e izd., pererab. i dop. M.: Prospekt, 2009. 576 s.
2. *Alikperov X.D.* Prestupnost' i kompromiss. Baku: Jelm, 1992. 196 s.
3. *Antonjan Ju.M.* Kriminologija. Izbrannye lekci. M.: Logos, 2004. 448 s.
4. *Endol'ceva A.V.* Institut dejatel'nogo raskajanja v ugovnom prave: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2000. 27 s.
5. *Kriminologija: uchebnik dlja vuzov / pod obshh. red. d.ju.n., prof. A.I. Dolgovoj.* 2-e izd., pererab. i dop. M.: Norma: Infra-M, 2002. 848 s.
6. *Ob operativno-rozysknoj dejatel'nosti:* Feder. zakon ot 12 avg. 1995 g. №144-FZ // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1995 g. №33, st. 3349.
7. *Ob uslovijah primenenija davnosti i amnistii k dljashhimsja i prodolzhaemym prestuplenijam:* postanovlenie Plenuma Verhov. Suda SSSR ot 14 marta 1929 g. №23 // Sb. postanovlenij Plenuma Verhov.

Sudov SSSR i RSFSR (Ros. Federacii) po
ugolovnym delam. M.: Spark, 1997. S. 5–6.

8. *Slovar' inostrannyh slov i vyrazhenij / avt.-
sost. E.S. Zenovich. M.: Olimp; OOO
«Firma "Izdatel'stvo AST"», 1998. 608 s.*

COMPROMISE AS THE CRIMINAL LEGAL REGULATION METHOD

A.P. Filchenko

Academy of Federal service of execution of punishments
1, Sennaya st., Ryazan, 390000
E-mail: apfilchenko@yandex.ru

In article the author describes an origin of the concept of a compromise in the state and crime relations. It is proved that in modern conditions the compromise in criminal law is necessary. The modern assessment of validity of the criminal-law compromise, defined by the compelled nature of its application is offered. The maintenance of a compromise as specific rather independent relations reveals. The object of a compromise in criminal law – the fixed amount of mitigation or responsibility elimination is formulated. As subjects of a compromise act the state represented by competent authorities and the person, going to commit the crime which has made it, or being in a condition of commission of crime. The analysis of standards of the criminal code of Russian Federation allowed the author to establish six types of the concessions making conditions of a compromise: 1) voluntary refusal of commission of crime; 2) the termination of a lasting crime; 3) the message on the preparing or committed crime, its prevention or suppression, active contribution to disclosure and crime investigation; 4) performance of the actions making circumstances, commuting punishment; 5) exit to cooperation with law enforcement agencies; 6) fault recognition in commission of crime. The criminal-law compromise is considered the person of conditions of the criminal-law and legal transaction fixed in standard of the criminal law or provided by the pre-judicial cooperation agreement reached at the time of acceptance. Non-performance of terms of transaction cancels it.

It is necessary to consider as the compromise the norms consolidated by the following articles of the Criminal Code of the Russian Federation: h. 2 Art. 31 (except for preparation for commission of crime of small or average weight), part.1–2 and 4–5 of the paragraph 62, paragraph 126, 127.1, 184, 198, 199, 199.1. 204, 205, 205.1, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 228.3. 275, 276, 278, 282.1, 291, 291.1, 282.2. and paragraph 307.

The maintenance of a criminal-law compromise is made by the rights and duties of subjects of legal relationship of criminal liability which fully correspond each other. In this regard h. 2 Art. 75 of the criminal code of Russian Federation have the compromise nature, and its stay at incentive institute of active repentance contradicts legislative equipment. It is necessary to recognize transformation of all incentive norms available in the criminal law to the compromise as the unreasonable decision destroying educational function of the criminal law.

Keywords: compromise in criminal law; release from criminal liability; voluntary refusal of commission of crime; the transaction about fault recognition; the circumstances commuting punishment

СПЕЦИАЛЬНОЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛУЖБЫ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ

Н.М. Чудин

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и прокурорского надзора
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: chudinm@yandex.ru

Рассматриваются вопросы специфики подразделения судебных приставов по обеспечению установленного порядка деятельности судов. Данное подразделение несет серьезную нагрузку, связанную с особенностями мер предупреждения преступности. Основным полем реализуемых задач являются объективно-контингентные меры, в частности направленность воздействия на специальный контингент граждан, обеспечение общественной безопасности. В статье содержится правовой анализ ст. 11 гл. III Федерального закона от 21 июля 1997 г. №118-ФЗ (ред. от 06.12.2011) «О судебных приставах».

Ключевые слова: федеральная служба судебных приставов; обеспечение установленного порядка деятельности судов; государственная служба; меры предупреждения преступности; контингентные меры; специальное предупреждение; прогнозные показатели; административная практика; специальные полномочия; служебное взаимодействие

С момента введения института судебных приставов по обеспечению установленного порядка деятельности судов можно констатировать появление в структуре Федеральной службы подразделения, целью которого является специальное предупреждение преступлений [3, т. 1, с. 496].

Основные усилия направлены на выполнение задач по обеспечению безопасности судебных заседаний, осуществление приводов в суд, к судебным приставам и дознавателям, обеспечение безопасности исполнительных действий и выполнение конкретных поручений.

Повышение уровня безопасности участников судебного процесса очень важный вопрос, так как растет количество нападений на судей, участников судебного процесса, возникают иные чрезвычайные происшествия в помещениях и зданиях суда.

Так, 14 апреля 2012 г. в Москве в здании Тверского районного суда гражданин Д. предпринял попытку самосожжения, облив себя в туалетной комнате горючей жидко-

стью, которую пронес в здание суда [5, с. 93].

23 апреля 2012 г. в Москве в здании Таганского районного суда гражданином Б. предпринята попытка нападения на судью.

6 июня 2012 г. в Тамбове в здании Октябрьского районного суда подсудимый Л., находясь в зале судебного заседания, причинил вред здоровью двух судей, нанеся им удары ножом, который пронес в здание суда в сложенном зонте.

Следовательно, стоит вопрос о безусловном совершенствовании качества пропускного режима, т.е. необходимо техническое совершенствование: видеонаблюдение, металлоконтроль, добровольная сдача посетителями имеющихся при них предметов, ручной клади и т.д. на временное хранение в специальных помещениях, ячейках.

Следует подумать о специальных гардеробных комнатах. Необходимо поставить вопроса о сканировании документов, удостоверяющих личность; их поточной автоматической проверке по контрольно-пропускным спискам с введением архиваризации. Это позволит, практически немедленно, проверять лиц на предмет их нахож-

дения в розыске и т.д. и принимать, если потребуется, экстренные меры.

Необходимо отметить, что в документах Федеральной службы судебных приставов эти меры профессионально систематизированы и имеют конкретно-объемный характер, отражают квалифицированный подход к совершенствованию практических направлений работы.

Требования, предъявляемые к лицам, претендующим на данные должности, конкретны и строго законодательно урегулированы: гражданство Российской Федерации; возрастной ценз; обязательные характеристики; деловые качества; состояние здоровья; отсутствие конфликтных отношений с уголовным законодательством.

Имеющиеся тенденции свидетельствуют о том, что по статусу компетенциям и властным полномочиям рассматриваемый субъект является правоприменителем, во многом схожим с судьей. Следовательно, им должен быть грамотный, образованный юрист преимущественно с высшим образованием. На него в полной мере распространяются запреты и ограничения, связанные с прохождением государственной службы [1, с. 16].

Федеральное законодательство и соответствующая группа инструктивных материалов устанавливают четко определенный круг обязанностей: 1) обеспечивать в суде, а при выполнении отдельных процессуальных действий вне здания, помещений суда безопасности судей, присяжных заседателей и иных участников судебного процесса; 2) обеспечивать по поручению судьи безопасность доставки уголовного дела и вещественных доказательств к месту проведения судебного заседания; 3) поддерживать общественный порядок в здании, помещении суда; 4) выполнять распоряжения председателя суда, председательствующего в судебном заседании судьи по обеспечению общественного порядка в здании, помещениях суда и т.д.

В нашем случае основные усилия судебных приставов по ОУПДС направлены на выполнение поставленных задач по участию в исполнительных действиях, а также на выполнение прогнозных и плановых за-

даний, установленных ФССП России и УФССП России по Пермскому краю.

Все прогнозные показатели, установленные приказом ФССП России от 14 декабря 2010 №687 «Об утверждении Расширенного перечня показателей деятельности для территориальных органов Федеральной службы судебных приставов на 2011 год» по линии ОУПДС Управлением выполнены в следующих значениях: процент обеспеченности охраной зданий судов составил 100% (при прогнозном значении 100%); процент осуществления приводов в суды – 93,79% (при прогнозном значении 90,5%); процент обеспечения безопасности судей и участников судебного процесса в судебных заседаниях – 100%, (при прогнозном значении 100%).

В 2011 году пресечено к проносу в здания судов: огнестрельного оружия – 50 единиц; боеприпасов – 312 единиц; газового, травматического, пневматического и т.п. оружия – 373 единицы; холодного оружия – 935 единиц; электрошоковых устройств – 8 единиц; иных предметов, опасных для жизни и здоровья граждан – 771 единица.

Осуществляемая приставами по ОУПДС охрана также заключается в периодических осмотрах здания, помещений суда на предмет обнаружения подозрительных предметов, отсутствия свободного доступа посторонним лицам в чердачные и подвальные помещения, обхода и осмотра прилегающей к суду территории. Из данной обязанности судебных приставов по ОУПДС вытекает обязанность по поддержанию общественного порядка в здании, помещениях суда, предупреждение и пресечение преступлений и правонарушений, выявление лиц их совершивших, составлять протоколы об административных правонарушениях, брать объяснения со свидетелей.

Кодексом об административных правонарушениях РФ предусмотрена ответственность граждан за невыполнение требований судьи (ч. 1 ст. 17.3 КоАП РФ) или судебного пристава (ч. 2 ст. 17.3 КоАП РФ) о прекращении действий, нарушающих установленные в суде правила. т.е. законодатель не совсем правильно определил в норме указание на «установленные в суде прави-

ла», исходя из смысла данной формулировки в каждом суде должны быть определены, установлены и утверждены правила с которыми у посетителей суда должна быть возможность ознакомления. В настоящий момент в судах такие правила отсутствуют, поэтому целесообразней было бы сформулировать норму так: «... о прекращении действий, нарушающих установленный в суде порядок». Это в полной мере будет относиться как к судебному заседанию, так и к порядку во всех судебных помещениях.

Как показывают обзоры ФССП при составлении протоколов судебными приставами не в полной мере раскрывается объективная и субъективная стороны правонарушения, что может свидетельствовать об упущениях в подготовке личного состава.

Судебным приставом составлен протокол об административном правонарушении по ч. 2 ст. 17.3 КоАП РФ на гражданку М., которая в помещении судебного участка №124 Чернушинского муниципального района причинила побои старшему инспектору. Постановлением мирового судьи дело прекращено за отсутствием состава правонарушения в ее действиях. В протоколе не были изложены обстоятельства, при наличии которых могла быть доказана вина по неисполнению законного распоряжения судебного пристава, не указано, что М. не реагировала на замечания судебного пристава, что не образует состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 17.3 КоАП РФ.

В ходе обеспечения охраны зданий судов судебными приставами также используются полномочия, предоставленные УПК РФ при выявлении и расследовании преступлений, предусмотренных ст. 297 УК РФ. Однако в практике эти примеры единичны. В целом работы осуществляются в основном в рамках пропускного режима.

Судебные приставы по ОУПДС отдела судебных приставов по Очерскому району УФССП России по Пермскому краю не допустили в здание районного суда гражданина К., который при прохождении поста символически предъявил удостоверение адвоката, а при прохождении им через стационарный детектор произошло срабатывание. Судебные приставы по ОУПДС попросили

гражданина К. предъявить к осмотру имеющийся портфель, однако он отказался выполнить данное требование. К. не был допущен в здание суда, так как не выполнил законных требований. Ему были зачитаны основания проходного режима в суды.

За 2011 год судебными приставами по ОУПДС Управления было выявлено 995 правонарушений. Административная практика в 2011 г. по сравнению с 2010 г. в количественном отношении увеличилась, так как ранее не учитывались административные протоколы, составленные заместителями старших судебных приставов, курирующих направление ОУПДС.

В 2011 году судьями были вынесены 788 постановлений о приводе лиц в суды, исполнение которых было затруднено по объективным причинам, в том числе:

- факты вынесения большого количества постановлений о приводе граждан на одно и то же заседания (15 и более человек) – 6;
- факты установления судьями недостаточных сроков исполнения постановлений (без учета времени для осуществления привода и прохождения корреспонденции к исполнителю) – 375;
- постановление о приводе, в которых отсутствуют адреса доставляемых лиц – 18;
- постановления о приводе лиц, находящихся в следственных изоляторах или местах лишения свободы – 16;
- постановления, исполнение которых затруднено по иным объективным причинам (командировка, неблагоприятные дорожные условия в сельских местностях) – 194.

Отделом организации ОУПДС Управления еженедельно проводятся внеплановые проверки в части несения службы.

В спецдонесениях фигурировали факты об угрозах минирования зданий и помещений судов, зданий и помещений территориальных органов ФССП:

- о применении физической силы и специальных средств;
- о правонарушениях, повлекших телесные повреждения и (или) материальный ущерб, и преступлениях, произошедших в зданиях (помещениях) судов, судебных

участков мировых судей, попытки проноса оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств, наркотических средств или психотропных веществ и иных представляющих грозу для безопасности окружающих предметов, веществ и средств.

Анализ представленных специальных донесений показывает, что судебные приставы по ОУПДС, при возникновении нештатных ситуаций, действуют правильно, достаточно оперативно, соблюдая требования нормативно-правовых актов о порядке и условиях применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия, при этом не нарушая прав и законных интересов граждан, личной и общественной безопасности.

В то же время не уменьшается количество посягательств на сотрудников службы при исполнении профессиональных обязанностей.

По постановлению о принудительном приводе, вынесенному судьей Соликамского городского суда, гражданин С. был доставлен в качестве свидетеля по уголовному делу. Не дождавшись допроса на судебном заседании, он попытался покинуть здание суда. Судебный пристав по ОУПДС остановил свидетеля С. и разъяснил ему, что без разрешения судьи он не может покинуть здание суда. В ответ на это гражданин С. применил к сотруднику физическую силу, нанес удары рукой по лицу и телу. Судебный пристав по ОУПДС при пресечении действий свидетеля С. применил спецсредство, после чего нарушитель был передан сотрудникам полиции.

По данному факту правоохранительными органами в отношении гражданина С. возбуждено уголовное дело по ч. 1 ст. 318 УК РФ (применение насилия, неопасного для жизни и здоровья, в отношении представителя власти, находящегося при исполнении своих должностных обязанностей).

Лысьвенский городской суд Пермского края назначил наказание в виде лишения свободы, условно, сроком на один год, за применение насилия, не опасного для жизни и здоровья, в отношении представителя власти в связи с исполнением им своих должностных обязанностей.

По решению Лысьвенского городского суда гражданка М., гражданка Г., гражданка Г. и гражданин Г. должны были выселиться из квартиры, расположенной в г. Лысьве. Им предоставлялось другое жилое помещение по договору социального найма.

Однако в добровольном порядке граждане отказались выполнить решение суда. На требование судебного пристава-исполнителя в добровольном порядке покинуть занимаемое помещение отвечали нецензурной бранью. Спустя время гражданка М., гражданка Г., гражданин Г. вышли из комнаты, закрыли дверь на замок, при этом передать ключ судебному исполнителю отказались и попытались скрыться.

Судебный пристав по ОУПДС преградил путь к выходу из дома. Гражданка М. и гражданин Г., видя, что судебный пристав по ОУПДС находится в форменном обмундировании, и зная, что он исполняет свои должностные обязанности, умышленно нанесли приставу удары по голове ногами и сумкой, повалив его на пол.

В результате совместных умышленных действий судебному приставу были причинены ссадины на лице и руке.

Рассмотрев материалы дела, Лысьвенский городской суд установил применение насилия, неопасного для жизни и здоровья, в отношении представителя власти при исполнении им своих должностных обязанностей.

Гражданка М. и гражданин Г. были признаны виновными в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 318 УК РФ (применением насилия, неопасного для жизни и здоровья, либо угроза применения насилия отношении представителя власти или его близких в связи с исполнением им своих должностных обязанностей). Каждому было назначено наказание в виде лишения свободы сроком на один год условно, с испытательным сроком в один год.

Еще один пример. Судебные приставы по ОУПДС отдела судебных приставов по Уинскому району подвергли принудительному приводу в суд гражданина А. для участия в рассмотрении гражданского дела. Во время пребывания в судебном участке мужчина пререкался с судьей, громко разгова-

ривал, на неоднократные замечания мирового судьи не реагировал. В результате судебным приставом по ОУПДС в отношении гражданина А. был составлен протокол об административном правонарушении по ч. 1 ст. 17.3 КоАП РФ «Неисполнение распоряжения судьи или судебного пристава по обеспечению установленного порядка деятельности судов».

Суд рассмотрел материалы дела признал гражданина А. виновным в совершении правонарушения и подверг наказанию в виде административного ареста сроком на 7 суток.

Ни одно чрезвычайное происшествие в судах не допущено в первом полугодии 2012 года. Пропускной системой судебными приставами по ОУПДС территориальных отделов Управления у посетителей выявлен 981 предмет, запрещенный к проносу в здание суда, из них 16 единиц огнестрельного оружия, 202 боеприпасов, 296 иных предметов (слесарные инструменты, обрезки водопроводных труб, велосипедные цепи).

Граждане с газовым и травматическим оружием, с предметами, запрещенными к проносу в здание суда, не допускались.

Определенная работа в этот период велась по линии оказания содействия органам внутренних дел по задержанию лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, выдворению иностранных граждан и лиц без гражданства за пределы Российской Федерации.

По административной практике были выявлены 1046 правонарушений.

Одной из основных функций, возложенных действующим законодательством на судебных приставов по ОУПДС, является осуществление принудительных приводов граждан, уклоняющихся от явки в суд, к судебным приставам-исполнителям и дознавателям службы судебных приставов. В структурные подразделения Управления поступают постановления судей о принудительном приводе лиц. При этом большое количество данных постановлений выносятся в отношении граждан, проживающих в различных населенных пунктах Пермского края и других субъектах Российской Федерации.

За 2011 год и за январь–апрель 2012 года на исполнении находились постановления, вынесенные судьями других субъектов Российской Федерации, в отношении 33 лиц, уклоняющихся от явки в суд, из них 31 человек доставлены: 11 лиц – самолетом, 13 – посредством железнодорожного транспорта, 7 – на служебном автотранспорте или автобусами междугородного сообщения. При этом два человека не доставлены в суд по уважительным причинам – один проходит службу в Вооруженных силах РФ, а второй не проживает по адресу, указанному в постановлении судьи.

Чаще всего приходится доставлять граждан в суды Республики Башкирия, Республики Удмуртия, Свердловской и Кировской областей. Кроме того, судебные приставы Прикамья осуществляли принудительные приводы в суд Нижневартовска Ханты-Мансийского автономного округа – Югры, а также во Владивосток, Усуйский и Спасск-Дальний. К осуществлению межрегиональных приводов в суды привлекаются судебные приставы по ОУПДС, работающие в группе быстрого реагирования.

С 1 января 2012 года вступил в силу Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон “О судебных приставах” и отдельные законодательные акты Российской Федерации», который наделил сотрудников Федеральной службы судебных приставов полномочиями по исполнению постановления судьи о принудительном выдворении за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства.

Исполнение такого судебного акта заключается в препровождении их до пункта пропуска через государственную границу Российской Федерации и официальной передаче пограничным органам.

Так, в отдел судебных приставов по г. Краснокамску УФССП по Пермскому краю поступил исполнительный документ, содержащий требование о принудительном выдворении за пределы РФ гражданина Грузии А.

Благодаря четкому алгоритму действий по исполнению исполнительных документов, содержащих данное требование, сотрудниками отдела в оперативном поряд-

ке гражданин Грузии был доставлен в приемник-распределитель.

Основной причиной выдворения иностранных граждан является нарушение режима пребывания на территории России. Иностранные граждане, не имея документов, подтверждающих права на пребывание на российской территории, уклоняются от выезда из России по истечении установленного срока.

Закон наделил институт судебных приставов по обеспечению установленного порядка деятельности судов новой функцией – оказание содействия органам внутренних дел в розыске и задержании лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда. В результате выявлены, задержаны и переданы сотрудникам полиции 7 человек, скрывающихся от органов дознания, следствия, суда и объявленных в розыск. Положительным результатом работы по исполнению данных функций были отмечены отделы по Ленинскому и Орджоникидзевскому районам г. Перми, городам Лысьва и Чайковский, Частинскому и Верещагинскому району Пермского края.

По аналитическим данным ФССП России в определенной мере исполнение обязанностей сотрудниками зачастую сопряжено с угрозой жизни и здоровью [4, с. 86]. Они чаще всего подвергаются публичному оскорблению.

В 2011 году в целом по стране зарегистрированы 204 факта противоправных действий, предпринятых гражданами по отношению к представителям Службы, в составе которых 120 судебных приставов по ОУПДС, 103 судебных пристава-исполнителя, 3 ведущих специалиста-эксперта (дознателя), 18 заместителей начальников отделов – старших судебных приставов и начальников отделов – старших судебных приставов.

Установлено, что чаще всего в 2011 г. подвергались оскорблениям и насильственным действиям государственные гражданские служащие управлений ФССП России по республикам Башкортостан и Татарстан, Чувашской Республике, Краснодарскому и Красноярскому краям, в Архангельской, Калининградской, Курской, Новосибирской и Омской областях, Санкт-Петербургу.

Сравнительный анализ полученных из территориальных органов ФССП России сведений о принятых правоохранительными органами в 2010–2011 гг. процессуальных решениях по материалам о противоправных действиях в отношении работников Службы при совершении ими исполнительных действий показал, что почти в половине случаев по направленным в правоохранительные органы материалам выносятся постановления об отказе в возбуждении уголовных дел, что трудно объяснить.

Анализ обстоятельств совершения противоправных действий в отношении должностных лиц показывает, что чаще всего подобные действия совершают должники и их родственники, недовольные законными требованиями судебных приставов. Они не только публично оскорбляют работников, но и применяют насилие, используя опасные в быту предметы: холодное и огнестрельное оружие, подлежащий аресту автотранспорт, натравливают собак. Таким образом, агрессивность должников, препятствующих проведению исполнительных действий, повышается.

Нейтрализации подобных фактов может способствовать повышение квалификации личного состава. К проведению теоретических курсов и практических учений привлекаются сотрудники территориальных отделов МВД, ФСБ, МЧС, (научные, медицинские учреждения, водоканал, горгаз, и т.д.). Основная задача таких мероприятий – предупреждение возникновения чрезвычайных ситуаций в зданиях судов. Отрабатываются следующие темы: «Попытка проноса запрещенных предметов»; «Побег заключенного под стражу от конвоя в здании суда»; «Вооруженное нападение на здание судов, либо поступление информации о готовящемся нападении»; «Обнаружение взрывчатого устройства в здании суда, либо угроза взрыва и поджога»; «Попытка захвата и захват заложников в здании суда»; «Возникновение беспорядков в здании суда»; «Несанкционированное пикетирование здания суда»; «Предотвращение чрезвычайных происшествий при совершении исполнительных действий» и др.

В заключение следует отметить, что в структуре Федеральной службы судебных

приставов законодательно и организационно оформилась и достаточно эффективно работает служба специального предупреждения и пресечения правонарушений и преступлений. Таким образом, исходя из существующего подхода к иерархии системы мер предупреждения преступности остается только определить ее место в данной классификационной схеме.

По масштабам применения специальных мер рассматриваемого уровня выделяются федеральные, региональные, объектные, контингентные и индивидуальные меры воздействия на преступность.

При оценке этого вопроса следует отметить широкий диапазон влияния данной службы. Она выступает в качестве федерально-регионального субъекта, что указано в действующем законодательстве, но все же основным полем реализуемых задач являются объектно контингентные меры. Это ограниченность поля деятельности отдельным объектом, о содержании которого уже упоминалось и, направленность воздействия на специальный контингент граждан. т.е. эта одна из форм реализации государственной политики в области предупреждения правонарушений и преступлений [2, с. 223].

Библиографический список

1. Волженкин Б.В. Службные преступления: комментарий законодательства и судебной практики СПб.: Юрид. центр Пресс, 2005. 560 с.
2. Лопашенко Н.А. Уголовная политика: монография. М.: ВОЛТЕРС КЛУВЕР, 2009. 586 с.

3. Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии: учебник для магистров; в 2 т. М.: Юрайт, 2011. Т. I: Общая часть 1003 с.
4. Любарский В.К. О фактах посягательства на жизнь и здоровье работников ФССП России в 2011 году // Бюл. Федер. службы судебных приставов. 2012. №4. С. 86–88.
5. Парфенчиков А.О. О мерах по повышению уровня безопасности участников судебного процесса // Бюл. Федер. службы судебных приставов. 2012. №8. С. 93–95.

Bibliograficheskij spisok

1. Volzhenkin B.V. Sluzhebnye prestuplenija: kommentarij zakonodatel'stva i sudebnoj praktiki SPb.: Jurid. centr Press, 2005. 560 s.
2. Lopashenko N.A. Ugolovnaja politika: monografija. M.: VOLTERS KLUVER, 2009. 586 s.
3. Luneev V.V. Kurs mirovoj i rossijskoj kriminologii: uchebnik dlja magistrov; v 2 t. M.: Jurajt, 2011. T. I: Obshhaja chast' 1003 s.
4. Ljubarskij V.K. O faktah posjagatel'stva na zhizn' i zdorov'e rabotnikov FSSP Rossii v 2011 godu // Bjul. Feder. sluzhby sudebnyh pristavov. 2012. №4. S. 86–88.
5. Parfenchikov A.O. O merah po povysheniju urovnja bezopasnosti uchastnikov sudebnogo processa // Bjul. Feder. sluzhby sudebnyh pristavov. 2012. №8. S. 93–95.

SPECIAL PREVENTION OF CRIME IN THE ACTIVITIES OF THE COURT BAILIFFS SERVICE

N.M. Chudin

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: chudinm@yandex.ru

From the moment of introducing the Court Bailiffs Service for providing the stipulated court activity order, one can agree that a special subdivision appeared in the Federal Service with the purpose of special prevention of the crimes. The principal effort are aimed at providing the safety of the court sessions, attachments, bringing to bailiffs

and investigators, providing for the safety of the executive actions and fulfilling specific orders.

The requirements for people contesting for such positions are very precise and strictly regulated by the legislation. First of all the person should have a Russian citizenship, and the age is limited. The professional aptitude, the health status, no conflicts with the criminal law – are among the mandatory requirements.

The law granted the bailiffs with new functions such as providing assistance to the internal affairs bodies in retrieval and arrest of persons escaping from investigative and examination bodies and from the court.

One of the principal functions is the forced bringing of persons escaping from the court, to the court bailiffs and to the investigators of the bailiff service. The structural subdivisions receive court orders for the forced bringing of persons. With this a large number of such orders are made concerning people living in different places of Perm region and other Russian Federation Territories.

It is more often that such citizens are brought to the courts of the Republic of Bashkiriya, the Republic of Udmurtia, the Sverdlovsk Region and the Kirov Region. Besides, the bailiffs if the Perm region performed such activities for the courts of the Nizhnevartovsk city of the Khanty-Mansiysk Autonomous District (Yugra) as well as to Vladivostok, the city of Ussuriysk and Spassk-Dalny. For the trans-regional court activities, the rapid-response team bailiffs are involved working for providing the stipulated order of the court operation.

Keywords: Federal Bailiff Service; providing for the stipulated order of the court activities; state service; crime preventive measures; contingent measures; special warning; estimated figures; administrative practice; special authorities; official interaction

К ЮРИДИЧЕСКОМУ ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОРНОГРАФИИ**Д.В. Шмыков**

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права и гражданского процесса Прикамский социальный институт
614000, г. Пермь, ул. Гайдара, 8б
E-mail: dimao999op@mail.ru

Рассматриваются содержание понятий «порнография» и «эротика». Приводятся позиции различных авторов к понятиям «непристойность», «порнография», «эротика». Указываются критерии разграничений явлений порнографии и эротики. Исходя из признаков, выводится понятие порнографии, под которой понимается противоречащее принципам общественной нравственности, вульгарно-натуралистическое, циничное изображение половых органов, специальное детализированное изображение гениталий, сцен полового акта, сексуальных извращений, оскорбляющих честь и достоинство человека.

Ключевые слова: порнография; эротика; нравственность; непристойность

В настоящее время на рынках, в иных торговых точках в неограниченном количестве свободно продаются фотовидеопродукция порнографического содержания. Опасность неконтролируемого распространения такого «специфического товара» заключается в причинении вреда общественной нравственности в сфере сексуальной жизни, половой морали [8, с. 56]. Между тем половая мораль отражает половое развитие людей, влияет на их сексуальное здоровье, а также на развитие всего общества и государства.

А.В. Наумов в комментарии к УК РФ дает следующее определение порнографическим материалам: «Материал или предмет является порнографическим, если он, взятый как целое, направлен на возбуждение похоти (грубо чувственного полового влечения) и если в явной, очевидно циничной, непристойной форме изображает половое влечение человека, и при этом не имеет существенной литературной, художественной или научной ценности» [7, с. 338].

Как видно из этого определения, главной его составляющей является *циничная и непристойная* форма. Но данные определения являются субъективными. Непристой-

ность зависит напрямую от воспитания и культуры определенных лиц. То есть одна категория людей может отнести, исходя из своих познаний, картину либо скульптуру, изображающие обнаженное тело, к ряду непристойных, а другая группа считает это шедевром мирового искусства [5, с. 133].

О. Савельева говорит, что «непристойность – это поведение, “вгоняющее в краску” средненормального члена общества, т.е. человека, придерживающегося господствующих в этом обществе культурных и социальных норм. С другой стороны, широта понятия непристойность достаточно индивидуальна. Сексуально ориентированная непристойность и есть порнография. Но в юридической практике подобная трактовка этого феномена не работает» [10, с. 25].

Р.С. Джинджолия трактует порнографию как «описание или изображение половых органов, полового акта, половых аномалий и изощрений в непристойном виде, осуществленное вопреки нравственным принципам эротического искусства, с нарушением требований научной сексологии и педагогики, способные вызвать извращенное сексуальное чувство» [4, с. 18].

О.А. Аксенов придерживается мнения о том, что «на представления об этом понятии влияют национальные и религиозные

взгляды и традиции, отражающие православные, мусульманские, буддистские, иудаистские и иные вероучения. В результате невозможно создать общенародное, всероссийское понятие о том, что именно является циничным и непристойным в половой жизни» [1, с. 227].

Высказанная позиция представляется спорной. Разумеется, хотя на представления о пристойном и непристойном влияют культурные, национальные и религиозные особенности разных народов и групп населения, тем не менее международное сообщество может найти и фактически находит общий язык в понимании и юридическом определении рассматриваемого явления [9, с. 173].

О.Ш. Петросян определяет порнографию как «непристойное, грубо натуралистическое, циничное изображение сексуальной жизни, публично фиксирующее внимание потребителя информации на половых органах персонажей с целью возбуждения грубочувствительного полового влечения и удовлетворения половой страсти» [11, с. 9].

М.В. Гусарова понимает под порнографией «детальную демонстрацию половых органов либо полового акта, умышленно созданную с целью производства сильного полового возбуждения, не обладающую при этом культурной, научной и исторической ценностью, и являющуюся по своей сути оскорбительной для общественной нравственности» [3, с. 28].

Исходя из рассмотренных точек зрения можно сказать, что понятие порнографии является оценочным. Только искусствоведческая экспертиза с обязательным привлечением специалистов в области медицины, педагогики, сексологии, художественного искусства, кино, – теле- и видеоиндустрии, других, имеющих соответствующее образование и опыт работы, может отнести тот или иной предмет к статусу порнографических материалов. Однако зачастую к исследованиям привлекаются специалисты, область профессиональных знаний которых находится за пределами искус-

ствоведческого анализа видеопродукции: гинекологи, врачи-педиатры, фотографы, преподаватели школ и т.п. [12, с. 15]. Выводы таких экспертов не могут быть положены в основу заключения, так как они являются не результатом использования специальных познаний в соответствующей области, а лишь субъективной оценкой, основанной на личных предположениях.

Но даже лица, имеющие специальные познания в данной области и входящие в состав комиссии, неоднозначно трактуют понятие порнографии и эротики, так как критерии их разграничения неоднозначны.

В настоящее время существует множество точек зрения относительно не только содержания, но и формы порнографии. Так, О.А. Булгакова предлагает разделить ее на легальную (ограниченную) и нелегальную (запрещенную). При этом, по мнению указанного автора, уголовная ответственность должна наступать во всех случаях распространения запрещенной порнографии, а незаконное распространение легальной порнографии, следует квалифицировать как административное правонарушение или как преступление, предусмотренное ст. 171 УК РФ, – «незаконное предпринимательство» [2, с. 141–144]. Мы не можем согласиться с данной позицией, так как порнография в любой форме несет в себе вред общественной нравственности, в связи с чем считаем более разумным ее полный запрет.

В целом, на наш взгляд, можно выделить два противоположных подхода к явлению порнографии.

Сторонники первого считают, что при просмотре порнографических материалов у людей возникает потребность в реализации увиденного, с воплощением своей агрессии, сексуальной разрядки.

Сторонники второго подхода предполагают, что просмотр порнографических материалов способен дать сексуальную разрядку, что приводит, наоборот, к угасанию возможной агрессии [6, с. 633].

Из исследований американского ученого В. Фишера следует, что у 89% из об-

следованных им мужчин при просмотрах порнографии увиденное не вызвало какой-либо агрессии [13, р. 23–38]. А, например, в Дании в 1969 г. порнография была полностью легализована, что послужило снижению числа половых преступлений.

Поскольку данные исследования проводились не в России, мы не можем сказать, что порнографию в нашей стране необходимо легализовать, чтобы получить результат, тождественный описанному выше.

Подытоживая результаты рассмотрения объекта и предмета незаконного оборота порнографических материалов или предметов, следует указать, что для более эффективной борьбы с исследуемым негативным феноменом необходимо сформулировать и закрепить в примечании к ст. 242 УК РФ понятие порнографии, а также разработать и указать в постановлении Пленума Верховного суда РФ критерии, позволяющие разграничить явления порнографии и эротики, чтобы использовать их при проведении экспертизы по каждому конкретному уголовному делу.

На наш взгляд, *под порнографией следует понимать противоречащее принципам общественной нравственности. вульгарно-натуралистическое, циничное изображение половых органов, специальное детализированное изображение гениталий, сцен полового акта, сексуальных извращений, оскорбляющих честь и достоинство человека.*

Исходя из данного определения можно выделить следующие признаки порнографии:

– она фиксирует внимание потребителя на гениталиях, манипуляциях с гениталиями, половом акте и технике его проведения;

– изображение полового акта является в порнографии самоцелью, следование которой убирает из сексуальной жизни другие компоненты сексуального поведения;

– в порнографии отсутствует выражение личностного смысла сексуального поведения;

– она, в отличие от эротики, ориентирована только лишь на стимуляцию сексуального возбуждения;

– порнография изображает дегуманизированные социально или морально осуждаемые формы половых контактов (гомосексуализм, групповой секс, половые контакты с животными и т.д.);

– в ней присутствует демонстрация сексуальных сцен вне художественной задачи с детализированными грубо натуралистичными, циничными, непристойными деталями;

– в порнографических материалах имеет место использование крупного плана, прямых ракурсов съемки при показе сцен полового акта.

Библиографический список

1. *Аксенов О.А.* Ответственность за преступления против общественной безопасности, здоровья населения и общественной нравственности по новому уголовному законодательству России. Ростов н/Д., 1997. С. 227.
2. *Булгакова О.А.* Уголовная ответственность за распространение порнографических материалов или предметов: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2003. 178 с.
3. *Гусарова М.В.* Незаконный оборот порнографических материалов или предметов: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. 262 с.
4. *Джинджолия Р.С.* Уголовная ответственность за незаконное распространение порнографических материалов или предметов. Сочи, 2001. С. 18.
5. *Изосимов С.В.* Незаконный оборот порнографических материалов: пробелы уголовного законодательства // «Черные дыры» в рос. законодательстве. 2007. №4. С. 133.
6. *Келли Гэри Ф.* Основы современной сексологии. СПб.: Питер, 2000. 633 с.
7. *Комментарий к УК РФ / под ред. А.В. Наумова.* М.: Инфра-Норма, 1996. 338 с.

8. *Курс уголовного права. Особенная часть / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. Т. 3. М.: Зерцало-М, 2002. С. 56.*
9. *Международное уголовное право: учеб. пособие / под ред. В.Н. Кудрявцева. М.: Наука, 1999. 264 с.*
10. *Савельева О. Грязное порно или крылатый эрос? // Бизнес адвокат. 2000. №9. С. 25.*
11. *Петросян О.Ш. Уголовная ответственность за изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 9.*
12. *Родионов А. Борьба с незаконным распространением порнографических материалов // Профессионал. 2000. №2. С. 15.*
13. *Fisher W.A. Violent pornography, antiwoman thoughts and antiwoman acts // Journal of Sex Research. 1994. №1. P. 23–38.*
4. *Dzhindzholija R.S. Ugolovnaja otvetstvennost' za nezakonnoe rasprostranenie pornograficheskikh materialov ili predmetov. Sochi, 2001. S. 18.*
5. *Izosimov S.V. Nezakonnyj oborot pornograficheskikh materialov: probely ugovnogo zakonodatel'stva // «Chernye dyry» v ros. zakonodatel'stve. 2007. №4. S. 133.*
6. *Kelli Gjeri F. Osnovy sovremennoj seksologii. SPb.: Piter, 2000. 633 s.*
7. *Kommentarij k UK RF / pod red. A.V. Naumova. M.: Infra-Norma, 1996. 338 s.*
8. *Kurs ugovnogo prava. Osobennaja chast' / pod red. G.N. Borzenkova, V.S. Komissarova. T. 3. M.: Zercalo-M, 2002. S. 56.*
9. *Mezhdunarodnoe ugovnoe pravo: ucheb. posobie / pod red. V.N. Kudrjavceva. M.: Nauka, 1999. 264 s.*
10. *Savel'eva O. Grjaznoe porno ili krylatyj jeros? // Biznes advokat. 2000. №9. S. 25.*
11. *Petrosjan O.Sh. Ugolovnaja otvetstvennost' za izgotovlenie i oborot materialov ili predmetov s pornograficheskimi izobrazhenijami nesovershennoletnih: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2005. S. 9.*
12. *Rodionov A. Bor'ba s nezakonnym rasprostraneniem pornograficheskikh materialov // Professional. 2000. №2. S. 15.*
13. *Fisher W.A. Violent pornography, antiwoman thoughts and antiwoman acts // Journal of Sex Research. 1994. №1. P. 23–38.*

Bibliograficheskij spisok

ON JURIDICAL DEFINING THE PORNOGRAPHY

D.V. Shmykov

Perm State social Institute
8b, Gaidar st., Perm, 614000
E-mail: dimao999op@mail.ru

This article discusses the content of the concepts pornography and erotica. Given positions of the various authors to the concept of obscenity, pornography, erotica. Specifies criteria for distinguishing between pornography and erotica. In the opinion, A. Naumov "material or object is pornographic, if taken as a whole, aims to excite lust (rough sensual sex drive), and if clear, obviously cynical, obscene form depicts the sex-

ual desire of man, and thus has no significant literary, artistic or scientific value". As can be seen from this definition, the main component of it is cynical and obscene form. A. Savelyeva said that "obscenity – that behavior," they drove into the paint" that is the person sticking to prevail in this society, cultural and social norms. On the other hand, the breadth of the concept of obscenity is quite individual. Sexually oriented obscenity and pornography is. But in the practice of law, this interpretation of the phenomenon is not working. "According to the author, it should be understood by pornography contrary to the principles of public morality, naturalistic vulgar, cynical representation of the sexual organs, the special detailed images of genitals, scenes of sexual intercourse, sexual perversion, insulting the honor and dignity of the person. Based on this definition, the following signs of pornography: It captures the attention of the consumer on the genitals, the manipulation of the genitals, intercourse and Technology of the meeting;• images of the genitals in pornography is an end in itself, following which takes away from the sexual life of other components of sexual behavior; pornography is not an expression of personal sense of sexual behavior; it unlike erotica focused only on the stimulation of sexual excitement; pornography depicts dehumanized socially or morally condemned forms of sex (homosexuality, group sex, sex with animals, etc.); It is present a demonstration of sex scenes is artistic task with detailed naturalistic rough, cynical, obscene details; in the case of pornographic material using a close-up, straight-angle shooting while showing scenes of sexual intercourse.

Keywords: pornography; erotica; morality indecency

**ПРАВИЛА ОФОРМЛЕНИЯ И ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ СТАТЕЙ
В ЖУРНАЛ «ВЕСТНИК ПЕРМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА.
ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»**

1. Введение и предоставляемые Издателю права

В журнал могут быть представлены материалы по фундаментальным и прикладным проблемам юридических наук, исследования современного состояния российского, международного, зарубежного законодательства и правоприменительной практики, теоретических и исторических аспектов государственно-правовых явлений, правовых вопросов социальной работы.

В редакцию высылается один тщательно вычитанный и подписанный Автором экземпляр и электронный вариант на диске или дискете (по адресу: 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15, редакция журнала «Вестник Пермского университета. Юридические науки») или направляется по электронной почте: vesturn@yandex.ru

Редакция принимает статьи (материалы) объемом до 40 тыс. печатных знаков с пробелами.

Плата с аспирантов, адъюнктов, соискателей и докторантов за публикацию рукописей не взимается. Аспиранты, адъюнкты, соискатели вправе представить рекомендацию научного руководителя.

Издатель (Пермский государственный национальный исследовательский университет) предлагает любому физическому лицу заключить с Издателем безвозмездный лицензионный договор о предоставлении права использования статьи, автором которой он является, на следующих условиях.

Автор безвозмездно предоставляет Издателю (Пермский государственный национальный исследовательский университет) право на использование его статьи (Произведения) в том числе в составе журнала следующими способами:

- воспроизведение произведения, т.е. изготовление одного и более экземпляра произведения или любой его части в любой материальной, в том числе электронной, форме, включая воспроизведение произведения в любых базах данных;
- распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его экземпляров в любом их количестве;
- импорт экземпляров произведения в целях распространения;
- перевод или другая переработка произведения;
- доведение произведения до всеобщего сведения, в том числе использование произведения либо любой его части в сети Интернет, иных компьютерных сетях и любых базах данных.

Предоставление Издателю указанных выше прав использования Произведения сохраняет за Автором право выдачи третьим лицам лицензий на аналогичные способы использования (простая, неисключительная лицензия).

Автор предоставляет Издателю указанные выше права на весь срок действия исключительных прав на статью.

Территория, на которой допускается использование Произведения указанными выше способами не ограничена, т.е. включает в себя территорию всего мира.

Право использования Произведения предоставляется Издателю **безвозмездно**. Гонорар Автору не устанавливается.

Автор дает согласие на то, что Издатель имеет право предоставлять частично или полностью указанные выше права третьим лицам без дополнительного согласования с Автором и без выплаты Автору и иным лицам дополнительного вознаграждения (сублицензия).

Автор Произведения выражает согласие на внесение в Произведение сокращений и дополнений, снабжение Произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием,

послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями - Издателем или третьими лицами на основании заключенных с Издателем лицензионных договоров.

Автор Произведения выражает согласие на внесение Издателем или третьими лицами на основании заключенных с Издателем лицензионных договоров редакторских и корректорских правок в Произведение, а так же на изменение названия Произведения без дополнительного согласования, если эти изменения не приводят к искажению смысла и не нарушается целостность восприятия Произведения.

В соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 г. №152-ФЗ «О персональных данных», Автор Произведения дает Издателю согласие на автоматизированную, а также без использования средств автоматизации обработку путем сбора, систематизации, накопления, хранения, уточнения, использования, передачи и удаления своих персональных данных, сообщенных Издателю при заключении лицензионного договора: фамилия, имя, отчество, паспортные данные, дата рождения, адрес места жительства, контактные данные (телефон, адрес электронной почты), а так же другие персональные данные, которые Автор Произведения сообщает с целью заключения с Издателем лицензионного договора.

При использовании Произведения:

- Издатель размещает фамилию, инициалы Автора, название, аннотацию, ключевые слова и текст статьи на сайте журнала: <http://www.jurvestnik.psu.ru>
- Издатель включает полнотекстовые варианты статей в «Российский индекс научного цитирования» (РИНЦ). Направление Автором статьи Издателю является согласием Автора на подобное размещение и включение.
- Автору высылается авторский экземпляр по указанному им адресу.

В случае, если в течение двух лет с момента получения Произведения Издатель не начал использование Произведения или не предоставил право использования Произведения третьим лицам, Автор Произведения вправе расторгнуть лицензионный договор в одностороннем порядке, уведомив об этом Издателя электронным письмом по адресу: vesturn@yandex.ru не менее чем за 10 рабочих дней до даты предполагаемого расторжения лицензионного договора. В случае, если в указанный срок Автор Произведения не получит мотивированных возражений от Издателя, лицензионный договор считается расторгнутым.

Издатель будет считать себя заключившим лицензионный договор с Автором Произведения на вышеуказанных условиях с момента получения от него акцепта с текстом Произведения и заявкой.

Акцептом признается направление Автором Произведения электронного письма Издателю по адресу vesturn@yandex.ru

В письмо должен быть вложен файлом в формате Word, содержащий текст Произведения.

В письмо также должна быть вложена заполненная Автором заявка по следующей форме:

Я, _____, настоящим сообщаю о полном и безоговорочном принятии условий оферты, опубликованной на сайте Издателя <http://www.jurvestnik.psu.ru/ru/-1.html> с целью заключения с Издателем лицензионного договора на право использования моего произведения _____.

Название произведения, его объем (количество знаков без пробелов).

С целью заключения указанного лицензионного договора сообщаю о себе следующие сведения:

1. Фамилия, имя, отчество.
2. Место работы (полное название вуза, кафедры).
3. Должность.
4. Ученая степень и ученое звание.

5. Адрес, по которому следует выслать авторский экземпляр.
6. Номер контактного телефона.
7. Адрес электронной почты.

Вместо направления электронного письма Автор может представить распечатанный и подписанный Автором экземпляр произведения, электронную копию Произведения (на диске) и подписанную Автором заявку по адресу: 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15, редакция журнала «Вестник Пермского университета. Юридические науки».

2. Оформление текста

2.1. Параметры страницы. Формат листа, используемый для написания статьи, – А4. Поля – 2,5 см со всех сторон. Расстояние до верхнего и нижнего колонтитулов – 1,25 см.

2.2. Основной текст статьи набирается шрифтом Times New Roman Cyr, размер – 14, междустрочный интервал – полуторный. При оформлении статьи необходимо различать знаки дефис (-) и тире (–). Между цифрами ставится знак тире без отбивки (пробелов), напр.: 12–15.

2.3. Заглавие статьи набирается прописными (большими) буквами жирным шрифтом, курсивом и форматруется по центру.

Перед заглавием слева прямым шрифтом набирается УДК, под заглавием жирным шрифтом – И.О.Фамилия, светлым – ученая степень, ученое звание, должность, название вуза и его адрес (с индексом), адрес электронной почты.

3. Под этой информацией помещается аннотация статьи на русском языке (500–600 знаков с пробелами), набранная светлым курсивом.

4. После текста аннотации следует указать 4–6 ключевых слов (словосочетаний), характеризующих проблематику статьи (набрав их светлым прямым шрифтом).

УДК 349.226

СПОСОБЫ ИЗМЕНЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Л.Ю. Бугров

Доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой трудового права и социального обеспечения, заслуженный работник высшей школы РФ
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: leonidbugrov@yandex.ru

Доказывается целесообразность термина «способ изменения трудового договора». В качестве таких способов в России рассматриваются: 1) изменения определенных сторонами условий трудового договора по общим правилам; 2) замена условий, определенных сторонами трудового договора, на нормативные условия, определенные в содержании индивидуального трудового правового отношения; 3) переводы на другую работу, допускаемые работодателем с письменного согласия переводимого лица; 4) изменения определенных сторонами условий договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда; 5) замены субъекта на стороне работодателя в трудовых договорах, заключенных от имени работодателя формально другим юридическим субъектом.

Ключевые слова: изменения трудового договора; способы такого изменения

2.4. На первой странице в подстрочнике необходимо указать знак © и Фамилию И.О., год:

© Бугров Л.Ю., 2011

3. Оформление сносок и библиографического списка

3.1. Библиографический список должен быть построен **в алфавитном порядке**.

В основном тексте указание на источник, помещенный в библиографическом списке, осуществляется следующим образом: в квадратных скобках указываются номер источника из библиографического списка, после запятой – цитируемая страница источника: [5, с. 216]. Возможно также указание на том многотомного издания: [8, т. 1, с. 216].

3.2. Источники в библиографическом списке оформляются в соответствии с ГОСТом Р 7.0.5–2008.

ПРИМЕРЫ БИБЛИОГРАФИЧЕСКИХ ЗАПИСЕЙ

1. *Бурлака С.А.* Принудительные меры воспитательного воздействия и их реализация в деятельности органов внутренних дел [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. 25 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1191676> (дата обращения: 20.01.2009).
2. *Галина* Васильевна Старовойтова, 17.05.46–20.11.1998: [мемор. сайт] / сост. и ред. Т. Лиханова. [СПб., 2004]. URL: <http://www.starovoitova.ru/rus/main.php> (дата обращения: 22.01.2007).
3. *Герман М.Ю.* Модернизм: искусство первой половины XX века. СПб.: Азбука-классика, 2003. 480 с. (Новая история искусства).
4. *Жилищное право*: актуальные вопросы законодательства: электрон. журн. 2007. №1. URL: <http://www.gilpravo.ru> (дата обращения: 20.08.2007).
5. *О введении надбавок за сложность, напряженность и высокое качество работы* [Электронный ресурс]: указание М-ва соц. защиты Рос. Федерации от 14 июля 1992 г. №1-49-У. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. *О противодействии терроризму*: Федер. закон Рос. Федерации от 6 марта 2006 г. №35-ФЗ // Рос. газ. 2006. 10 марта.
7. *Об индивидуальной помощи в получении образования: (О содействии образованию)*: Федер. закон Федерат. Респ. Германии от 1 апр. 2001 г. // Образовательное законодательство зарубежных стран. М., 2003. Т. 3. С. 422–464.
8. *Пахомов В.И., Петрова Г.П.* Логистика. М.: Проспект, 2006. 232 с.
9. *Плехова О.А.* Проблема понятия объекта должностных преступлений [Электронный ресурс] // Гуманит. и соц. науки. 2008. №2. URL: http://www.hses-online.ru/2008/02/12_00_08/13.pdf (дата обращения: 01.10.2008).
10. *Рабцевич О.И.* Реализация статей 5 и 6 Европейской Конвенции по защите прав и основных свобод человека в российском законодательстве // Право и политика. 2001. №10. С. 43–51.
11. *Содержание и технологии образования взрослых: проблема опережающего образования* : сб. науч. тр. / под ред. А.Е. Марона; Ин-т образования взрослых Рос. акад. образования. М.: ИОВ, 2007. 118 с.
12. *Философия культуры и философия науки: проблемы и гипотезы*: межвуз. сб. науч. тр. / под ред. С.Ф. Мартыновича. Саратов: Изд-во Саратов. гос. ун-та, 1999. 199 с.
13. *Шапкин А.С.* Экономические и финансовые риски: оценка, управление, портфель инвестиций. 3-е изд. М., 2004. 536 с.
14. *Экономика и политика России и государств ближнего зарубежья: аналит. обзор*, апр. 2007 / Рос. акад. наук, Ин-т мировой экономики и междунар. отношений. М., 2007. 39 с.

4. Перевод на английский язык

После библиографического списка приводятся на английском языке название статьи, И.О. Фамилия автора, место работы и его адрес, аннотация (2000–2500 знаков с пробелами прямым шрифтом), а также ключевые слова. **Обращаем внимание авторов на то, что аннотация на английском языке не должна совпадать по объему с аннотацией на русском языке.**

WAYS OF LABOUR CONTRACT CHANGE

L.Yu. Bugrov

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: leonidbugrov@yandex.ru

5. Транслитерация

В статье должен содержаться библиографический список на русском языке. Затем должна следовать транслитерация этого списка (т.е. перевод текста библиографического списка на латиницу). Для этого можно использовать специальную программу (<http://www.fotosav.ru/services/transliteration.aspx>).

ПРИМЕРЫ ТРАНСЛИТЕРАЦИИ

1. *Vitrjanskij V.V.* Dogovory bankovskogo vklada, bankovskogo scheta i bankovskie raschety. M.: Statut, 2006. 556 s.
2. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik. 3-e izd., pererab. i dop. / pod red. A.P. Sergeeva, Ju.K. Tolstogo.* M.: PBOJuL L.V. Rozhnikov, 2001. T. 3. 632 s.
3. *Danilenko S.* Nekotorye problemy pravovogo regulirovanija ob'ekta bankovskoj tajny // Hozjajstvo i pravo. 2007. №10.
4. *Mahmadhonov T.* Problemy pravovogo obespechenija kommercheskoj tajny v zakonodatel'stve Respubliki Tadzhiqistan: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Dushanbe, 2008. 24 s.
5. *Omarova A.B.* Grazhdansko-pravovye problemy instituta kommercheskoj tajny v Respublike Kazahstan: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Almaty, 2002. 29 s.
6. *Postanovlenye* Konstitutsionnogo Suda RF ot 3 aprelya 1998 g. № 10-P // SZ RF. 1998. №15.
7. *Sarbash S.V.* Dogovor bankovskogo scheta: problemy doktriny i sudebnoj praktiki. M.: Statut, 1999. 272 s.

6. Порядок и сроки рассмотрения рукописей

Журнал является ежеквартальным, выходит в марте, июне, сентябре и декабре. Представленная автором рукопись направляется члену редакционной коллегии на рецензирование в соответствии с тематикой статьи. Рецензирование рукописей производится в соответствии с «Порядком рассмотрения и рецензирования рукописей научных статей, поступивших в редакцию журнала “Вестник Пермского университета. Юридические науки”». Срок рассмотрения рукописи – 1–2 месяца. Рукописи, направленные авторам на доработку, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный редактором срок. (Все исправления вносятся автором в текст, после чего статья вновь распечатывается и возвращается в редакцию.) Статьи публикуются в порядке общей очередности и по мере поступления от авторов. Средний объем одного номера журнала – 9–11 печ. л.

Вестник Пермского университета

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

Выпуск 2(20)

Редактор *Л.В. Хлебникова*
Корректор *М.Н. Демидова*
Компьютерная верстка *Н.Ю. Шадрина, В.В. Шадринной*
Дизайн обложки *М.А. Шпакова*

Подписано в печать 21.06.2013. Формат 60x84¹/₈.
Усл. печ. л. 31,6. Тираж 500 экз. Заказ

Редакционно-издательский отдел
Пермского государственного национального исследовательского университета
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография Пермского государственного национального исследовательского университета
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15