

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

№ 1 (62) январь 2016

Ежемесячный научный журнал. Издается как СМИ с 2006 г.

## Председатель редакционного совета журнала

**ГРАЧЕВА**  
Елена  
Юрьевна  
доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

## Заместитель председателя редакционного совета журнала

**ПЕТРУЧАК**  
Лариса  
Анатольевна  
доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права, проректор по учебной и воспитательной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

## Главный редактор журнала

**ШУГРИНА**  
Екатерина  
Сергеевна  
доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

## Ответственный секретарь

**САЛИЯ**  
Марианна  
Романовна  
эксперт Отдела организации научно-издательской политики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

## Члены редакционного совета журнала

**БЕЛОВА**  
(ГАНЕВА)  
Габриела  
кандидат юридических наук, доцент, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).  
Почтовый адрес: 2700, Болгария, г. Благоевград, ул. Ивана Михайлова, д. 66.

**БОЛТИНОВА**  
Ольга  
Викторовна  
доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права, ученый секретарь Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ВОСКОБИТОВА**  
Лидия  
Алексеевна  
доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ГАЗЬЕ**  
Анн  
доктор права, доцент Университета Paris Quest Nanterre La Défense (Франция).  
Почтовый адрес: 92001, Франция, г. Нантер, авеню Републик, д. 200.

**ГОЛОВНЕНКОВ**  
Павел  
Валерьевич  
доктор права, ассессор права, главный научный сотрудник кафедры уголовного и, в частности, экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).  
Почтовый адрес: 14482, Германия, г. Потсдам, ул. Августа Бебеля, д. 89.

**ДУБРОВИНА**  
Елена  
Павловна  
кандидат юридических наук, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.  
Почтовый адрес: 109012, Россия, г. Москва, Б. Черкасский пер., д. 9.

**ЕРШОВА**  
Инна  
Владимировна  
доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник юстиции России.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ЗАХАРОВ**  
Владимир  
Викторович  
доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Курской области.  
Почтовый адрес: 305000, Россия, г. Курск, ул. Радищева, д. 33.

**КАШКИН**  
Сергей  
Юрьевич  
доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой права Европейского Союза Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, профессор кафедры Жана Монне (Европейский Союз).  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



- КОКОТОВ Александр Николаевич** доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ. Почтовый адрес: 190000, Россия, г. Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1.
- КОРНЕВ Аркадий Владимирович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- МАРИНО Иван** кандидат юридических наук, доцент Государственного университета «Ориентале» (Неаполь), руководитель Центра мониторинга политико-правовой системы России, Итальянского представительства Фонда конституционных реформ. Почтовый адрес: 80121, Италия, г. Неаполь, виа Карло Поэрио, д. 15.
- МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент союза криминалистов и кримиологов, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, заместитель председателя экспертного совета Высшей аттестационной комиссии РФ. Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос** доктор права, магистр философии, профессор Афинского университета, вице-ректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (IASL), специальный эксперт в области спортивного права в Европейском Союзе, награжден премией «Право: Человек года» (2009) Американским биографическим институтом (ИНК). Почтовый адрес: 10677, Греция, г. Афины, ул. Веранжероу, д. 4.
- РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна** доктор юридических наук, профессор, председатель арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ, почетный работник судебной системы. Почтовый адрес: 620075, Россия, Екатеринбург, пр-т Ленина, д. 32/27.
- РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз, директор Института судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ. Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ХВАН Леонид Борисович** кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института. Почтовый адрес: 100000, Республика Узбекистан, г. Ташкент, Главпочтамт, а/я №4553.
- ЧАННОВ Сергей Евгеньевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина. Почтовый адрес: 410031, Россия, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25.
- ЧЕРНЫШЕВА Ольга Сергеевна** кандидат юридических наук, начальник отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека. Почтовый адрес: 67075, Франция, г. Страсбург, Cedex, ЕСПЧ.
- ЧУЧАЕВ Александр Иванович** доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ. Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ШАЛУМОВ Михаил Славович** доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника Управления — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, судья Верховного Суда РФ (в отставке), член-корреспондент Международной академии психологических наук. Почтовый адрес: 121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15.
- ЯСКЕРНЯ Ежи** доктор юридических наук, профессор, директор Института Права, экономики и управления Университета имени Яна Кохановского в г. Кельц (Польша). Почтовый адрес: 25369, Польша, г. Кельц, ул. Зеромского, д. 5.

## **ACTUAL PROBLEMS OF RUSSIAN LAW**

**No. 1 (62) Januar 2016**

*Monthly scientific journal. Published media since 2006*

---

### *Chairperson of the Board of Editors*

**GRACHEVA, Elena Yurievna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

### *Vice-Chairperson of the Board of Editors*

**PETRUCHAK, Larisa Anatolievna** Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law, Vice-Rector on Educational Work of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

### *Chief editor of the magazine*

**SHUGRINA Ekaterina Sergeevna** Doctor of law, professor of the department of constitutional and municipal law of the kutafin moscow state law university.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

### *Executive Editor*

**SALIYA Marianna Romanovna** the expert of the Department of scientific and publishing policy of the Department of Scientific work of the Kutafin Moscow State Law University.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

### *Members of the Board of Editors*

**BELOVA-GANEVA Gabriela** PhD in Law, Associate Professor, Dean of the Faculty of Law and History of the South Western University named after the Neophyte Rilsky (Bulgaria)  
Mailing address: 2700, Bulgaria, Blagoevgrad, ul. Ivana Mikhailova, d. 66.

**BOLTINOVA Olga Viktorovna** Doctor of Law, Professor, Vice-Chairperson of the Department of the Financial Law, Academic Secretary of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

**CHANNOV Sergey Evgenievich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Service and Labor Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.  
Mailing address: 410031, Russia, Saratov, Sobornaya ul., d. 23/25.

**CHERNISHOVA, Olga Sergeevna** PhD in Law, Head of Division at the Registry of the European Court of Human Rights.  
Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.

**CHUCHAEV Aleksandr Ivanovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

**DUBROVINA Elena Pavlovna** PhD in Law, Member of the Election Committee of Russia, Merited Lawyer of the Russian Federation.  
Mailing address: 109012, Russia, Moscow, B.Cherkasskiy per., d. 9.

**ERSHOVA Inna Vladimirovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Entrepreneurial Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Justice of Russia.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

**GAZIER Anne** Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Quest Nanterre La Défense (France).  
Mailing address: Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 200 avenue de la République, 92001, Quest Nanterre, La Défense, France.

**GOLOVNENKOV Pavel Valerievich** Doctor of Law, Law Assessor, Chief Legal Researcher of the Department of Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the University of Potsdam (Germany).  
Mailing address: Universität Potsdam, Juristische Fakultät, August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam, Deutschland.



- JASKIERNIA Jerzy** Prof. dr hab. Jan Kochnowski University, Kielce, Poland, Department of Management and Administration Director, Institute of Economy and Administration, Chair, Administration and Legal Sciences Division.  
Contact information: Str. Żeromskiego 5, Kielce, Poland, 25369.
- KASHKIN Sergey Yurievich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, the Professor of the Department named after Jean Monnet (the EU).  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.
- KHVAN Leonid Borisovich** PhD in Law, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Tashkent State Legal Institute.  
Mailing address: 100 000, Republic of Uzbekistan, Tashkent, Glavpochtamt, a/ya 4553.
- KOKOTOV Aleksandr Nikolaevich** Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.  
Mailing address: 190000, Russia, St. Petersburg, Senatskaya pl., d. 1.
- KORNEV Arkadiy Vladimirovich** Doctor of Law, Professor, Vice-Chairman of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.
- MARINO Ivan** PhD in Law, Associate Professor of the University «L'Orientale», Head of the Monitoring Center for the Political and Legal System of Russia, and of the Italian Representative Office of the Constitutional Reforms Foundation.  
Mailing address: via Carlo Poerio, 15, 80121, Napoli, Italia.
- MATSKEVICH Igor Mikhailovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Union of criminalists and criminologists, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, vice-chairman of advisory council of the Highest certifying commission of the Russian Federation.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.
- PANAGIOTOPOULOS Dimitrios** Professor of University of Athens, Attorney-at-Law Vice-Rector, University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL), awarded «Person of the Year in Law» (2009) from the American Biographical Institute (INC).  
Mailing address: 4 Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.
- Reshetnikova Irina Valentinova** Doctor of Law, Professor, Chairperson of the Arbitration Court of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.  
Mailing address: 620075, Russia, Ekaterinburg, prosp. Lenina, d. 32/27.
- ROSSINSKAYA Elena Rafailovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Judicial Expertise of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Association of Educational Institutions «Judicial Expertise», Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Merited Scientist of the Russian Federation.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.
- SHALUMOV Michael Slavovich** Doctor of Law, Professor, Deputy Head of Directorate — Chief of Branch of the systematization of legislation and analysis of the judicial practice at criminal procedure of the Directorate of the systematization of legislation and analysis of the judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus), corresponding member of the International Academy of psychological sciences.  
Mailing address: 121260, Russia, Moscow, ul. Cook, 15.
- VOSKOBITOVA Lidia Alekseevna** Doctor of Law, Professor, the Head of the Department of Criminal Procedural Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.
- ZAKHAROV Vladimir Viktorovich** Doctor of Law, Professor, chairman of Arbitration court of Kursk region.  
Mailing address: 305000, Russia, Kursk, ul. Radischeva, d. 33.

# СОДЕРЖАНИЕ

## К 85-ЛЕТИЮ ВЮЗИ—МЮИ—МГЮА

- Клименко Ю. А.* Развитие учения о соучастии в научной школе Всесоюзного юридического заочного института (ВЮЗИ) . . . . . 10

## ТЕОРИЯ ПРАВА

- Чиркин В. Е.* Наднациональное право: возникновение, содержание, действие . . . . . 18  
*Свирин Ю. А.* Система права как правовая реальность на современном этапе . . . . . 26  
*Желдыбина Т. А.* О значении мониторинга как самостоятельного правового института . . . . . 34  
*Алфимцев В. Н.* О сущности и проблемах мониторинга межнационального мира в России . . . . . 42

## КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- Бухонова Л. Р.* Тенденции и перспективы развития конституционного права частной собственности в современном мире . . . . . 50  
*Васильев С. А., Андриянов Д. В.* Приобретение гражданства Российской Федерации соотечественниками, проживающими за рубежом: проблемы реализации законодательства . . . . . 58

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

- Гречина Л. А., Закружная Е. А.* Дискуссионные вопросы проекта федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля и надзора в Российской Федерации» . . . . . 63  
*Нобель А. Р.* Определение допустимости доказательств по делам об административных правонарушениях . . . . . 76

## ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

- Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б.* Правовые проблемы возмещения прошлого (накопленного) экологического вреда в сфере недропользования . . . . . 85

## ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Барабанова П. С.* Специальные основания расторжения договора о реализации туристского продукта как разновидности договора оказания услуг . . . . . 93  
*Мацакян Г. С.* Договор об установлении узуфрукта . . . . . 100  
*Путря К. Е.* Право застройщика на возведенную им постройку в рамках права застройки по законодательству Франции и проекту ГК РФ . . . . . 108

## ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

- Михайлова А. А.* Самоотвод судьи в гражданском процессе . . . . . 117



## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

- Дорогин Д. А.* К вопросу о совершенствовании регламентации уголовной ответственности за злостное уклонение от уплаты средств на содержание . . . . . 126
- Хохрин С. А.* Аспекты правовой характеристики преступлений сотрудников пенитенциарной системы . . . . . 135

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Качалова О. В.* Ускоренные производства в уголовном процессе: есть ли предел дифференциации уголовного судопроизводства? . . . . . 141
- Трухин С. А.* Специфика допроса в апелляции свидетелей, явка которых обеспечена сторонами . . . . . 150

## АДВОКАТУРА И НОТАРИАТ

- Дидык Э. М.* Представительство адвокатом интересов доверителя в конституционном судопроизводстве по жалобам граждан и запросам судов . . . . 155

## СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

- Иванова К. А.* Право на собрания и ассоциации во Франции и право на собрания и конференции в РФ: соотношение и особенности развития . . . . . 166
- Северский А. М.* Привод как мера обеспечения уголовного производства в УПК Беларуси и УПК Украины. . . . . 172

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

- Кузнецов К. С.* Истоки международного железнодорожного права . . . . . 180
- Ковалев А. В.* Толкование права Евразийского экономического союза: правовые основы подготовки разъяснений и эволюция интерпретационного процесса . . . . . 187

## ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

- Полянина А. К.* Принцип автономии личности в постановлениях Европейского Суда по правам человека . . . . . 195
- Пономарева К. А.* Общая консолидированная база корпоративного налога как один из вариантов гармонизации прямых налогов в Европейском Союзе . . . . . 205

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

- Тринченко К. О.* Трансграничное усыновление: проблемы признания . . . . . 213

## ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

- Нарутто С. В., Шугрина Е. С.* О проекте по предоставлению университетам права самостоятельно присуждать ученые степени . . . . . 221
- Четвериков А. О.* Основные модели правового статуса научно-педагогических работников в современном мире и России: теоретические и прикладные аспекты . 226

<b>Кашкин С. Ю.</b> Правовой статус научно-педагогических работников в государствах Европейского Союза и Северной Америки: сравнительный анализ . . . . .	233
<b>Загорюлько Л. П., Козырева А. Б., Смоляров М. В., Толстых А. С., Хорева Т. А.</b> Юридическое познание: методики проведения научных исследований в юридической науке . . . . .	236

## РЕЦЕНЗИИ

<b>Садовникова Г. Д.</b> Становление многопартийности и конституционные цели политических партий : Рецензия на монографию С. В. Кабышева и А. Д. Ермакова «Конституционные цели политических партий современной России» . . . . .	246
---	-----

---

# CONTENTS

## THE 85<sup>TH</sup> ANNIVERSARY OF AUCIL-MIL-MSAL

<b>Klimenko Y.A.</b> The Development of the Doctrine of Complicity in the Scientific School of All-Union Correspondence Institute of Law (AUCIL) . . . . .	10
--	----

## THEORY OF LAW

<b>Chirkin V.E.</b> Supranational Law: Appearance, Content and Action . . . . .	18
Svirin Y.A. The System of Law as Legal Reality at the Present Stage . . . . .	26
<b>Zheldybina T.A.</b> On the Importance of Monitoring as an Important Legal Institution . . . . .	34
<b>Alfimtsev V.N.</b> On the Essence and the Problems of Monitoring Inter-ethnic Peace in Russia . . . . .	42

## CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

<b>Bukhonova L.R.</b> Tendencies and Perspectives of the Development of the Constitutional Right to Private Property in the Modern World . . . . .	50
<b>Vasil'ev S.A., Andriyanov D.V.</b> Acquisition of Citizenship of the Russian Federation by Compatriots Living Abroad: the Problems of Implementation of the Legislation . . . . .	58

## ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE

<b>Grechina L.A., Zakrzhnaja E.A.</b> Controversial Issues of the Draft Federal Law "On the Fundamentals of State and Municipal Control and Supervision in the Russian Federation" . . . . .	63
<b>Nobel' A.R.</b> Determination of Admissibility of Evidence in Administrative Offences. . . . .	76

## LAND LAW AND ENVIRONMENTAL LAW

<b>Agafonov V.B., Zhavoronkova N.G.</b> Legal Problems of Compensating for Past (Accumulated) Environmental Harm in the Sphere of Subsoil Management. . . . .	85
---	----



## CIVIL AND FAMILY LAW

- Barabanova P.S.* Special Grounds for Terminating the Contract on Rendering Tourist Services as a Type of the Service Contract. . . . . 93
- Macakjan G.S.* Agreement on the Establishment of Usufruct. . . . . 100
- Putrja K.E.* The Right of the Developer to the Building He Erected Under the Legislation of France and the Draft Civil Code of the RF. . . . . 108

## CIVIL AND ARBITRATION PROCEDURE

- Mikhajlova A.A.* Self-recusal of a Judge in Civil Proceedings. . . . . 117

## CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

- Dorogin D.A.* On the Issue of Improving Criminal Liability Regulation For Malicious Evasion of Paying Allowance and Alimony. . . . . 126
- Khokhrin S.A.* The Aspects of Legal Characterization of Offences Committed by the Officers of the Penitentiary system. . . . . 135

## CRIMINAL PROCEDURE

- Kachalova O. V.* Fast-track procedure in the criminal process: is there a limit for differentiation of the criminal proceedings? . . . . . 141
- Truhin S. A.* The specifics of questioning witnesses whose attendance is ensured by the parties in the appeal . . . . . 150

## ADVOCACY AND NOTARIAT

- Didyk, E. M.* Representation by an attorney of the interests of the client in constitutional legal proceedings on complaints of citizens and requests from courts . . . . . 155

## COMPARING LAW

- Ivanova K.A.* The right of assembly and association in France and the right of assembly and conference in the Russian Federation: the relation and features of development. . . . . 166
- Seversky A. M.* Detention as a measure to ensure the criminal proceedings in the Criminal Procedure Codes of Ukraine and Belarus . . . . . 172

## PUBLIC INTERNATIONAL LAW

- Kuznetsov K. S.* The origins of international railway law . . . . . 180
- Kovalev A. V.* The interpretation of the Eurasian Economic Union Law: the legal grounds for the preparation of clarification and evolution of interpretive process . . . . . 187

## EUROPEAN UNION LAW

- Polyanina A. K.* The principle of individual autonomy in the decisions of the European Court of Human Rights . . . . . 195

---

**Ponomareva K. A.** Common consolidated corporate tax base as an option  
for harmonization of direct taxes in the European Union . . . . . 205

**PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

**Trinchenko K. O.** Cross-border adoption: the problem of recognition . . . . . 215

**LEGAL EDUCATION**

**Narutto S. V., Shugrina E. S.** On authorizing universities to award their own degrees . . . 221

**Chetverikov A. O.** Basic models of the legal status of academic staff in the modern world  
and Russia: theoretical and applied perspective . . . . . 226

**Kashkin S. J.** The legal status of academic staff in the European Union  
and North America: a comparative analysis . . . . . 233

**Zagorulko L. P., Kozyreva A. B., Smolyarov M. V., Tolstyh A. S., Horeva T. A.**  
Legal knowledge: methods of scientific research in jurisprudence . . . . . 236

**REVIEW**

**Sadovnikova G. D.** The formation of a multiparty system and the constitutional goal  
of political parties : The review of the monograph “Constitutional objectives of political  
parties of modern Russia”, Kabysheva, S.V., Ermakov, A.D. . . . . 246

# К 85-летию ВЮЗИ–МЮИ–МГЮА

Ю. А. Клименко\*

## Развитие учения о соучастии в научной школе Всесоюзного юридического заочного института (ВЮЗИ)

**Аннотация.** Статья посвящена развитию учения о соучастии в преступлении в трудах представителей научной школы уголовного права Всесоюзного юридического заочного института (ВЮЗИ). Выявлен и исследован теоретический фундамент, использованный представителями научной школы ВЮЗИ, в том числе разработки дореволюционных российских криминалистов, а также ученых советского периода. В хронологическом порядке проанализированы наиболее значимые исследования норм института соучастия, предпринятые на кафедре уголовного права ВЮЗИ, освещены научные результаты, сохраняющие актуальность на сегодняшний день. Проанализированы научные позиции по таким вопросам, как понятие и признаки соучастия, виды соучастников, виды соучастия, формы соучастия, феномены, смежные с соучастием в преступлении (групповой способ совершения преступления, прикосновенность к преступлению), юридическая природа соучастия. Рассмотрены дискуссии по отдельным научным проблемам, в которых приняли участие члены кафедры уголовного права ВЮЗИ, в частности по вопросу о сговоре на преступление как об обязательном признаке соучастия. Выявлено перспективное направление дальнейших исследований соучастия в рамках научной школы ВЮЗИ – МГЮА – Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА): нормы зарубежного законодательства о соучастии в преступлении.

**Ключевые слова:** соучастие в преступлении; институт соучастия; учение о соучастии; понятие соучастия; признаки соучастия; виды соучастников; виды соучастия; формы соучастия; группа лиц; прикосновенность к преступлению; юридическая природа соучастия; научная школа ВЮЗИ; уголовное право.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.010-017

Приступая к освещению результатов исследований института соучастия, предпринятых на кафедре уголовного права Всесоюзного юридического заочного института (ВЮЗИ), нельзя не упомянуть о теоретическом фундаменте, использованном представителями кафедры.

Признавая большой вклад советской юридической науки в исследование соуча-

стия, стоит отметить, что фундамент учения о соучастии был заложен западноевропейскими криминалистами. Обращавшиеся к вопросам соучастия дореволюционные отечественные авторы опирались в своих теоретических изысканиях на публикации зарубежных ученых<sup>1</sup>. В свою очередь, работы российских ученых-криминалистов дореволюционного периода послужили

<sup>1</sup> См.: Жиряев А. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. Дерпт, 1850. С. 7–13 ; Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права М., 1912. С. 374–375 ; Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Книга 1. Учение о преступлении. СПб., 1880. С. 3–4.

© Клименко Ю. А., 2016

\* Клименко Юрий Александрович, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [yuriiklim@yandex.ru]  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

фундаментом для исследований соучастия, предпринятых в советский период.

Следует, однако, заметить, что в первые годы после Октябрьской революции, сопровождавшиеся социальными потрясениями, произошло значительное снижение количества и глубины уголовно-правовых исследований, направленных на проблемы соучастия. В литературе этот факт обоснованно связывается с Гражданской войной, интервенцией, недостатком юридических кадров, а также с тем, что буржуазная профессура воздерживалась от публикаций<sup>2</sup>.

Между тем стоит обратить внимание еще на одну важную причину — недооценка советской властью значения правовой сферы жизни общества. В то время как в царской России выходили в свет монографические работы по соучастию и обширные учебники по уголовному праву, подробно освещавшие учение о соучастии<sup>3</sup>, на первых порах развития нового государства юридические издания носили в основном комментаторский характер и упоминали вопросы соучастия лишь вскользь<sup>4</sup>. Достаточно сказать, что первое советское комплексное монографическое исследование соучастия вышло в свет в 1941 году<sup>5</sup>. Криминалисты, начавшие научную деятельность в царской России, после революции переиздавали свои работы в сжатой форме<sup>6</sup>. Нигилистическое отношение к праву и юридической науке дореволюционной России означало отказ от значительной части теоретического фундамента,

заложенного предшественниками, что не могло не оказать отрицательного влияния на молодую советскую юриспруденцию.

Несмотря на возникшие трудности, полемика вокруг института соучастия позднее была возобновлена. Существенный вклад в разработку советского учения о соучастии внесли специалисты научной школы уголовного права Всесоюзного юридического заочного института (ВЮЗИ)<sup>7</sup>. В разные годы исследованием проблем института соучастия занимались такие представители кафедры уголовного права ВЮЗИ, как П. И. Гришаев, В. Ф. Караулов, М. А. Шнейдер, П. Ф. Тельнов и Л. Д. Ермакова<sup>8</sup>. В современный период исследование института соучастия в преступлении продолжается в рамках научной школы уголовного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)<sup>9</sup>.

Одним из первых предпринял монографическое исследование института соучастия П. И. Гришаев (в соавторстве с Г. А. Кригером). В данной работе ученый отмечает, что «советское уголовное право рассматривает соучастие как особую форму совершения преступления, обладающую рядом объективных и субъективных признаков»<sup>10</sup>. К числу признаков соучастия отнесены:

- 1) два или более лица;
- 2) совместность;
- 3) причинная связь между действиями каждого из соучастников и преступным результатом либо фактом совершения преступления;

<sup>2</sup> См.: Ермакова Л. Д. Понятие соучастия // Энциклопедия уголовного права. СПб., 2007. Т. 6 : Соучастие в преступлении. С. 9.

<sup>3</sup> См., например: Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права. Киев, 1903 ; Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Часть Общая. Киев, 188 2; Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. СПб., 1871.

<sup>4</sup> См.: Эстрин А. Краткий курс советского права. Уголовное право СССР и РСФСР. М., 1927. С. 17.

<sup>5</sup> См.: Трайнин А. Н. Учение о соучастии. М., 1941.

<sup>6</sup> См.: Познышев С. В. Учебник уголовного права. Общая часть. М., 1923. С. 3.

<sup>7</sup> ВЮЗИ преобразован в Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

<sup>8</sup> Научные работы Л. Д. Ермаковой, посвященные соучастию в преступлении, охватывают не только советское, но и современное российское уголовное право.

<sup>9</sup> См., например: Ермакова Л. Д. Понятие соучастия ; Клименко Ю. А. Организатор в преступлении: понятие, виды, уголовно-правовое значение : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

<sup>10</sup> Гришаев П. И., Кригер Г. А. Соучастие по советскому уголовному праву. М., 1959. С. 12.

<sup>11</sup> Гришаев П. И., Кригер Г. А. Указ. соч. С. 12–49.

4) прямой или косвенный умысел на стороне каждого из соучастников<sup>11</sup>, что во многом совпадает с позициями иных криминалистов той поры — А. А. Пионтковского, М. И. Ковалёва и М. А. Шнейдера.

Анализируя признаки соучастия, П. И. Гришаев особо отмечает ряд важных моментов. С его точки зрения, действия соучастников должны быть значительными, то есть способными повлиять на достижение общего преступного результата<sup>12</sup>. Действительно, малозначительное деяние общественной опасности не представляет, однако в наши дни данное обстоятельство вряд ли имеет смысл отдельно оговаривать применительно к соучастию, так как в силу ч. 2 ст. 14 УК РФ оно относится к любым преступлениям.

Пальма первенства в исследовании зарубежного законодательства о соучастии также принадлежит П. И. Гришаеву. Одним из первых среди советских ученых он опубликовал очерк о развитии «буржуазного» законодательства о соучастии<sup>13</sup>. В обзоре выявлен ряд интересных особенностей правовых норм западных государств середины XX века, в частности тот факт, что уголовное право США относилось к числу видов соучастников не только исполнителей, подстрекателей, пособников, но и укрывателей, а также недоносителей, что исключает из числа обязательных признаков соучастия объективную связь между действиями соучастников, а также умысел (допускалось соучастие путем укрывательства по неосторожности, при условии, что лицо имело разумные основания полагать, что укрывает преступника)<sup>14</sup>.

По словам П. Ф. Тельнова, вышеупомянутая особенность английского уголовного права той поры оказала влияние на совет-

скую юриспруденцию при «содействии» А. Я. Вышинского: «Восприняв английскую доктрину соучастия, полагавшую достаточным для соучастия не только причинной, но и любой другой связи с преступлением, он неоправданно расширял пределы соучастия за счет укрывательства, попустительства и недоносительства, чем объективно создавались условия обострения уголовной репрессии»<sup>15</sup>.

Следует, впрочем, принять к сведению, что в современном английском уголовном праве прикосновенность к преступлению выведена за рамки института соучастия и рассматривается как самостоятельное преступление. По меткому выражению Г. А. Есакова, «понятие “соучастник после деяния” сегодня являет собой исключительно исторический реликт, не имеющий никакого практического значения»<sup>16</sup>.

Обращался к исследованию института соучастия и такой представитель научной школы уголовного права ВЮЗИ, как М. А. Шнейдер. В учебном пособии, посвященном данной теме, он использует легальное определение понятия соучастия, закрепленное в ст. 17 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик: соучастие — это умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении преступления<sup>17</sup>.

К числу признаков соучастия ученый относил:

- 1) совместность действий;
- 2) причинную связь между действиями каждого соучастника и преступным результатом;
- 3) прямой или косвенный умысел;
- 4) взаимную осведомленность каждого из соучастников о преступном характере намерений и действий других соучастни-

<sup>12</sup> Гришаев П. И., Кригер Г. А. Указ. соч. С. 13.

<sup>13</sup> Гришаев П. И. Некоторые вопросы соучастия в преступлении по буржуазному уголовному праву // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. VII : Вопросы советского уголовного права. М., 1959. С. 60–85.

<sup>14</sup> Гришаев П. И. Указ. соч. С. 75–76.

<sup>15</sup> Тельнов П. Ф. Соучастие в преступлении // Советское уголовное право. Часть Общая : учебник / под ред. П. И. Гришаева, Б. В. Здравомыслова. М., 1982. С. 220.

<sup>16</sup> Есаков Г. А. Англо-американское уголовное право: эволюция и современное состояние общей части. М., 2007. С. 679.

<sup>17</sup> Шнейдер М. А. Соучастие в преступлении. М., 1962. С. 6.

ков (сознание каждого соучастника, что он действует не в одиночку, а совместно с кем-либо);

- 5) согласованность действий соучастников;  
6) соглашение соучастников (сговор)<sup>18</sup>.

Очевидно, что во многом М. А. Шнейдер обобщил ранее высказанные позиции по поводу признаков соучастия в преступлении. На наш взгляд, в системе его воззрений наибольший интерес вызывает дискуссионный вопрос, связанный с таким признаком соучастия, как соглашение (сговор) соучастников друг с другом.

Признание сговора на преступление одним из признаков соучастия вызывало полемику в рамках научной школы и подвергалось критике со стороны коллег из иных учреждений. Так, возражая против данной точки зрения, П. И. Гришаев писал, что подобная трактовка соучастия необоснованно сужает его объем. В защиту своей позиции он приводил аргумент, что возможны случаи, когда подстрекатель или пособник знают только о преступном характере намерений и действий исполнителя, но не знают друг о друге<sup>19</sup>.

Как нам представляется, для столь категоричных утверждений едва ли есть основания. Тезис об ограничении объема соучастия был бы справедлив, если бы речь шла об обязательности соглашения всех соучастников со всеми. Однако далеко не все из сторонников соглашения как обязательного признака соучастия трактуют его таким образом.

На наш взгляд, для появления соучастия вовсе не требуется соглашение каждого соучастника с каждым. Вполне достаточно, если достигнуто соглашение хотя бы между двумя лицами, участвующими в совершении преступления. К примеру, если организатор преступления подыскивает исполнителя и пособника, однако не ставит их в известность друг о друге, соглашение тоже присутствует, только по линиям организатор — исполнитель, организатор —

пособник. В XIX веке А. Жиряев сравнивал действие уголовной ответственности на соучастников с действием электрического разряда в цепи. В рассматриваемом случае исполнитель и пособник связаны друг с другом в одну цепь через организатора преступления.

Возражал против признания сговора признаком соучастия и такой видный специалист, как М. И. Ковалёв. Критикуя М. А. Шнейдера и других исследователей, М. И. Ковалёв утверждал, что рассматриваемый признак либо сужает соучастие в преступлении, либо используется авторами в смысле, противоречащем действительному содержанию этого термина (в случае простого заведомого присоединения одного лица к преступной деятельности другого, когда соглашение достигается в форме конклюдентных действий)<sup>20</sup>.

Как мы полагаем, с подобной трактовкой сговора (соглашения) на преступление никак нельзя согласиться. Смысл данного признака хорошо был объяснен при помощи словосочетания «единение воли» Л. С. Белогриц-Котляревским, который писал, что «требование для понятия соучастия соглашения, образующего единение воли, предполагает сформирование однородного намерения, направленного на совместное совершение одного или нескольких преступлений... Соглашение, входящее в понятие соучастия, может или относиться к самому моменту совершения преступления, или предшествовать ему»<sup>21</sup>.

Единение воли, однородное намерение — всё это проявления умысла соучастников. Таким образом, критикуемые М. И. Ковалёвым авторы использовали термин «соглашение» как компонент понятия «умысел». В этой связи употребление термина «соглашение» в числе конструктивных элементов общего понятия соучастия можно упрекнуть разве что за дублирование одного и того же признака. По этой причине указанное замечание М. И. Ковалева представляется спорным.

<sup>18</sup> Шнейдер М. А. Указ. соч. С. 7–23.

<sup>19</sup> Гришаев П. И., Кригер Г. А. Указ. соч. С. 44.

<sup>20</sup> Ковалёв М. И. Соучастие в преступлении. Понятие соучастия. Свердловск, 1960. С. 106–109.

<sup>21</sup> Белогриц-Котляревский Л. С. Указ. соч. С. 207.

В работах В. Ф. Караулова, затрагивающих тему соучастия, представляет научный интерес сформулированное им определение понятия прикосновенности к преступлению (смежного с соучастием феномена): «преступная деятельность, связанная с совершенным или совершающимся преступлением, но не содействующая его совершению. Действия лиц, прикосновенных к преступлению, не являются необходимым условием совершения преступления и не находятся в причинной связи с наступившими общественно опасными последствиями»<sup>22</sup>. Приведенная дефиниция сохраняет свою актуальность, поскольку аккумулярованные в ней признаки прикосновенности (отсутствие содействия преступлению и причинной связи с общественно опасными последствиями) позволяют и в настоящее время отграничить прикосновенность (ст. 175 УК РФ — «Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем», ст. 316 УК РФ — «Укрывательство преступлений») от норм института соучастия.

Весомый вклад в исследование института соучастия внес П. Ф. Тельнов. В работе, посвященной данному вопросу, он определил соучастие как «совершение умышленного преступления совместными сознательно объединенными деяниями двух или более лиц»<sup>23</sup>. Среди признаков соучастия им назывались участие в преступлении двух или более лиц, способных нести уголовную ответственность, совместность их деятельности и умышленная вина соучастников<sup>24</sup>.

Говоря о признаке множественности лиц, П. Ф. Тельнов указывает на тот факт, что для образования соучастия необходимо как минимум два субъекта, способных нести

уголовную ответственность. При этом иная трактовка такого признака норм Особенной части УК РФ, как группа лиц, получившая развитие в судебной практике<sup>25</sup> и поддержанная Р. Р. Галиакбаровым, подвергнута критике. Ученый выступил против толкования признака «группа лиц» в смысле «не менее двух лиц, из которых хотя бы один вменяем»<sup>26</sup>.

Несомненно, на наш взгляд, что соучастие образуется только усилиями лиц, способных понести за содеянное уголовную ответственность — не только вменяемых, но и не подпадающих под иные обстоятельства, исключающие ответственность (непреодолимое физическое принуждение, невиновное причинение вреда и др.). Однако точка зрения Р. Р. Галиакбарова отнюдь не состоит в том, чтобы конструировать соучастие при одном вменяемом лице. Ее смысл заключается в предложении отделить признак «группа лиц», закрепленный в Особенной части УК РФ, от соучастия. В трактовке, предложенной Р. Р. Галиакбаровым, этот признак означает групповой способ совершения преступления<sup>27</sup>, а не «подход к пониманию субъекта совместной преступной деятельности», как расценил это предложение П. Ф. Тельнов<sup>28</sup>. Таким образом, сделанные П. Ф. Тельновым на этот счет возражения цели не достигают.

Мнение П. Ф. Тельнова по вопросу о субъективных признаках соучастия состоит в следующем: типичным является прямой умысел, однако полностью исключить из института соучастия косвенный умысел нельзя<sup>29</sup>. По вопросу о взаимной осведомленности криминалист приходит к следующим выводам:

<sup>22</sup> Караулов В. Ф. Соучастие в преступлении // Советское уголовное право. Общая часть : учеб. пособие для студентов ф-та совет. строит-ва ВЮЗИ. М., 1972. С. 124.

<sup>23</sup> Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974. С. 12.

<sup>24</sup> Указ. соч. С. 22–42.

<sup>25</sup> См.: Бюллетень Верховного суда СССР. 1964. № 3. С. 20; Бюллетень Верховного суда РСФСР. 1966. № 6. С. 2–3.

<sup>26</sup> Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. С. 23–24.

<sup>27</sup> Галиакбаров Р. Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. Краснодар, 2000. С. 43.

<sup>28</sup> Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. С. 24.

<sup>29</sup> Указ. соч. С. 45–46.

- а) «умышленная совместность преступления... является обязательным субъективным признаком соучастия;
- б) она означает, что для соучастия необходима двусторонняя виновная связь, при которой умыслом не менее двух лиц охватывается их взаимодействие в процессе достижения общего преступного результата;
- в) осведомленность о присоединяющейся преступной деятельности других лиц (не менее еще одного) должна быть несомненной для каждого соучастника, в том числе и для исполнителя преступления»<sup>30</sup>.

В работах Л. Д. Ермаковой, посвященных соучастию в преступлении, исследовались различные аспекты данного института, в частности вопрос о его юридической природе. Сформировавшиеся в отечественной доктрине подходы к природе соучастия были классифицированы ею на 3 группы<sup>31</sup>:

- 1) акцессорная теория соучастия, сложившаяся на базе идей классической школы уголовного права, основание солидарной ответственности соучастников сторонники данной точки зрения усматривали в общей вине (совиновничестве) и в деянии исполнителя, отрицая самостоятельное значение действий пособника и подстрекателя<sup>32</sup>;
- 2) теория самостоятельной ответственности соучастников, созданная сторонниками социологической школы уголовного права; необходимость для соучастия «общей вины» ими отрицалась, а деятельность каждого соучастника, как бы она не соприкасалась с деятельностью других лиц, рассматривалась как индивидуально совершенное преступление<sup>33</sup>;

- 3) смешанная теория соучастия, включавшая положения двух предыдущих концепций<sup>34</sup>.

Авторский взгляд Л. Д. Ермаковой на юридическую природу соучастия состоит в представлении о соучастии как об уникальном явлении, не являющемся производным от иных правовых институтов. По нашему мнению, следует согласиться с утверждением о том, что «большая часть законодательных установлений свидетельствует в пользу признания самостоятельной природы оснований ответственности за преступления, совершенные в соучастии»<sup>35</sup>.

Кроме того, Л. Д. Ермаковой была разработана классификация соучастия на формы и виды. По способу взаимодействия соучастников выделены четыре формы соучастия:

- а) с выполнением различных ролей;
- б) соисполнительство;
- в) организованная группа;
- г) преступное сообщество (преступная организация).

По степени согласованности действий соучастников — два вида соучастия:

- а) без предварительного сговора;
- б) с предварительным сговором<sup>36</sup>.

С предложенным Л. Д. Ермаковой решением вопроса сложно солидаризироваться в полной мере, поскольку объединение группы лиц и группы лиц по предварительному сговору в одну форму соучастия нивелирует юридическую разницу между ними, что не способствует практическому использованию данной классификации. В то же время рассматриваемый подход, несомненно, сохраняет познавательное значение, поскольку содержит описание всех вариантов преступных объединений, закрепленных в уголовном законе.

<sup>30</sup> Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении С. 52.

<sup>31</sup> Ермакова Л. Д. Понятие соучастия. С. 11–18.

<sup>32</sup> Сторонники акцессорной теории соучастия: Жиряев А. Указ. соч. С. 15, 36–37; Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая: лекции: в 2 т. СПб., 1902. Т. 1. С. 747.

<sup>33</sup> Сторонники теории самостоятельной ответственности: Фойницкий И. Я. Уголовно-правовая доктрина о соучастии // Юридический вестник. М., 1891. Т. 7. Кн. 1. С. 21.

<sup>34</sup> Сторонник смешанной теории: Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. С. 373–378.

<sup>35</sup> Ермакова Л. Д. Понятие соучастия. С. 23.

<sup>36</sup> См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. М., 2008. С. 272 (автор главы — Л. Д. Ермакова).

Становились предметом исследования Л. Д. Ермаковой и нормы о специальных случаях соучастия, предусмотренных Особенной частью советского уголовного права, в частности «организационная деятельность, направленная к совершению особо опасных государственных преступлений, а равно участие в антисоветской организации» (ст. 72 УК РСФСР 1960 г.). Сохраняет свою актуальность сформулированный при анализе данной нормы перечень действий, в которых выражается роль организатора: «...в подыскании соучастников, склонении их к преступлению, распределении их ролей, разработке преступного плана, ознакомлении с ним других лиц, даче советов, в подыскании орудий и средств преступления, создании условий и устранении препятствий для совершения преступления. Деятельность организатора может заключаться и в руководстве лицами при совершении конкретного преступления, без непосредственного участия в нем»<sup>37</sup>. Соучастие с распределением ролей, предусмо-

тренное действующим УК РФ 1996 г. (ст. 33), предполагает совершение аналогичных организаторских действий.

Исследование проблемы соучастия в преступлении, начатое кафедрой уголовного права в советское время, получило дальнейшее развитие в постсоветский период. Так, получили разработку вопросы соучастия по нормам уголовного права зарубежных государств, в первую очередь Великобритании и США<sup>38</sup>.

Зарубежное уголовное законодательство и доктрина представляются приоритетным направлением научного исследования в связи с формированием единого (общемирового) образовательного пространства и расширением международного научного сотрудничества. В настоящее время в научной школе ВЮЗИ—МГЮА—Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) активно разрабатываются вопросы зарубежного уголовного права в целом и норм о соучастии в частности<sup>39</sup>, однако освещение их результатов заслуживает самостоятельной публикации.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права. — Киев, 1903.
2. Галиакбаров Р. Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. — Краснодар, 2000.
3. Гришаев П. И. Некоторые вопросы соучастия в преступлении по буржуазному уголовному праву // Ученые записки ВЮЗИ. — Вып. VII : Вопросы советского уголовного права. — М., 1959.
4. Гришаев П. И., Кригер Г. А. Соучастие по советскому уголовному праву. — М., 1959.
5. Ермакова Л. Д. Особо опасные государственные преступления. — М., 1982.
6. Ермакова Л. Д. Понятие соучастия // Энциклопедия уголовного права. — Т. 6. Соучастие в преступлении. — СПб., 2007.
7. Есаков Г. А. Англо-американское уголовное право: эволюция и современное состояние общей части. — М., 2007.
8. Есаков Г. А. Учение о преступлении в странах семьи общего права : дис. ... д-ра юрид. наук / Московская государственная юридическая академия. — М., 2007.
9. Жиряев А. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. — Дерпт, 1850.
10. Караулов В. Ф. Соучастие в преступлении // Советское уголовное право. Общая часть : учеб. пособие для студентов ф-та совет. строит-ва ВЮЗИ. — М., 1972.

<sup>37</sup> Ермакова Л. Д. Особо опасные государственные преступления. М., 1982. С. 83.

<sup>38</sup> См.: Есаков Г. А. Учение о преступлении в странах семьи общего права : дис. ... д-ра юрид. наук / Московская государственная юридическая академия. М., 2007. С. 382–415.

<sup>39</sup> См.: Юрченко И. А. Уголовное право зарубежных стран : учебное пособие для магистрантов. М., 2015. С. 65–71.

11. Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Часть Общая. — Киев, 1882.
12. Клименко Ю. А. Организатор в преступлении: понятие, виды, уголовно-правовое значение : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011.
13. Ковалёв М. И. Соучастие в преступлении. Понятие соучастия. — Свердловск, 1960.
14. Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. — СПб., 1871.
15. Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. — М., 1912.
16. Познышев С. В. Учебник уголовного права. Общая часть. — М., 1923.
17. Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. — Книга 1 : Учение о преступлениях. — СПб., 1880.
18. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая : лекции : в 2 т. — Т. 1. — СПб., 1902.
19. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. — М., 1974.
20. Тельнов П. Ф. Соучастие в преступлении // Советское уголовное право. Часть Общая : учебник / под ред. П. И. Гришаева, Б. В. Здравомыслова. — М., 1982.
21. Трайнин А. Н. Учение о соучастии. — М., 1941.
22. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. — М., 2008.
23. Фойницкий И. Я. Уголовно-правовая доктрина о соучастии // Юридический вестник. — Т. 7. — Кн. 1. — М., 1891.
24. Шнейдер М. А. Соучастие в преступлении. — М., 1962.
25. Эстрин А. Краткий курс советского права. Уголовное право СССР и РСФСР. — М., 1927.
26. Юрченко И. А. Уголовное право зарубежных стран : учеб. пособие для магистрантов. — М., 2015.

Материал поступил в редакцию 7 ноября 2015 г.

## THE DEVELOPMENT OF THE DOCTRINE OF COMPLICITY IN THE SCIENTIFIC SCHOOL OF ALL-UNION CORRESPONDENCE INSTITUTE OF LAW (AUCIL)

**KLIMENKO Yuriy Aleksandrovich** — Ph.D. in Law, Senior Lecturer of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[yuriiklim@yandex.ru]

123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Review.** The Article is devoted to the development of the doctrine of complicity in the works of representatives of the scientific school of criminal law of All-Union Correspondence Institute of Law (AUCIL). The author identified and studied the theoretical foundation used by the representatives of the AUCIL scientific school including scientific works written by pre-revolutionary Russian criminologists and scientists of the Soviet period. In chronological order, the article analyzes the most important researches of the norms of complicity undertaken by the members of the AUCIL Department of Criminal Law and highlights research results that remain relevant to this day. In particular, the author has analyzed scientific approaches to such issues as the concept and elements of complicity, categories of accomplices, types of complicity, phenomena related to crime complicity (a collective method of committing a crime, implication or involvement in a crime), the legal nature of complicity. The author considers discussions devoted to specific scientific problems, in which the members of the AUCIL Department of Criminal Law participated. In particular the author dwells on the element of conspiracy to commit a crime as a compulsory element of complicity within the framework of the AUCIL-MSAL-Kutafin University scientific school. The author revealed a promising direction of the further study of complicity, namely, foreign law rules regarding complicity in a crime.

**Keywords:** complicity in a crime; the institution of complicity; the doctrine of complicity; the concept of complicity; elements of complicity; categories of accomplices; types of complicity; forms of complicity; a group of individuals; implication or involvement in a crime; legal nature of complicity; AUCIL scientific school; criminal.

# ТЕОРИЯ ПРАВА

В. Е. Чиркин\*

## Наднациональное право: возникновение, содержание, действие

**Аннотация.** Некоторые региональные объединения государств, созданные после Второй мировой войны в целях экономической, социальной и культурной интеграции государств определенного региона мира (в частности, в Европе), приобретают элементы организации политического характера. В них возникают зародыши или даже элементы своеобразной публичной власти по отношению к государствам-членам и иногда (через наднациональное право) в какой-то мере даже по отношению к физическим и юридическим лицам государств-членов. Высокую степень централизации имеет Европейский Союз, создание которого после длительного интеграционного развития провозглашено в 1992 г. Используя в исследовании методы политологии, государствоведения, сравнительного конституционного права, автор статьи приходит к выводу, что ЕС становится новой своеобразной формой публично-правового образования — международно-государственным территориальным публично-правовым образованием. Институты ЕС (особый вид органов) создают наднациональное право, которое не только имеет обязательную силу для государств-членов, но и непосредственно (без ратификации и имплементации) действует в государствах-членах, распространяется на их физических и юридических лиц и имеет верховенство перед их национальным (страновым) правом. Нужно, однако, учесть, что право ЕС действует в государствах-членах и обязательно для их физических и юридических лиц лишь в пределах суверенных прав или государственных полномочий, которые конституциями государств-членов переданы ЕС. Такие пределы сформулированы в конституциях государств при вступлении в ЕС в самой общей форме (акты ЕС должны соответствовать правам человека, демократическому, правовому, социальному государству и др.), иногда не совсем удачно (в отдельных случаях говорится об ограничении суверенитета государства), но сам принцип ограниченности полномочий региональной организации и сферы действия наднационального права установлен всегда и в конституциях государств-членов, и в учредительных актах региональной организации.

**Ключевые слова:** региональные союзы, наднациональные международно-государственные образования, Европейский Союз, наднациональное право, особенности права ЕС.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.018-025

Наряду с другими факторами, на развитие государства и права в отдельных странах и в международном масштабе важное влияние оказывают три процесса: модернизация, глобализация и интеграция. Каждый из них может иметь положительные и отрицательные стороны. Модерни-

зация иногда приобретает одностороннюю форму вестернизации (от англ. western — «западный»), интеграция может приводить к излишней зависимости (это мы наблюдаем в России сейчас), глобализация иногда жестко ломает привычный уклад, социальную культуру.

---

© Чиркин В. Е., 2016

\* Чиркин Вениамин Евгеньевич, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ

[vechirkin@yandex.ru]

119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

В результате этих процессов после Второй мировой войны возникли более 10 различных региональных организаций международного характера: Лига арабских государств (1945), Организация американских государств (существовала ранее в виде Панамериканского союза, но затем была преобразована в 1948 г.), Совет Европы (1949), Африканский союз (его Учредительный акт подписан в Ломе (Республика Того) в 2002 г.), являющийся преемником Организации африканского единства (1961), Ассоциация государств Юго-Восточной Азии — АСЕАН (1967), Совет сотрудничества государств Персидского залива (1981), Содружество независимых государств — СНГ (1991), Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе — ОБСЕ (1995), Союзное государство Белоруссии и России (1999) и др. Созданы межконтинентальные объединения, например Шанхайская организация сотрудничества — ШОС (2001), БРИКС — Бразилия, Россия, Индия, Китай (с 2011 г. также Южно-Африканская Республика, в 2015 г. присоединился в особой форме Пакистан). В 2000—2014 гг. существовало Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС), преобразованное с 2015 г. в Евразийский экономический союз (ЕАЭС). В его составе — Армения, Белоруссия, Казахстан и Россия (в 2015 г. присоединился Кыргызстан). В некоторых таких объединениях состоят лишь несколько государств (БРИКС, ШОС), другие включают десятки государств (в Африканском союзе — 53, в ОБСЕ — 57<sup>1</sup>). Все они охватывают огромную территорию и население (АСЕАН — более 1 млрд жителей, ШОС — около 1,5 млрд, БРИКС — более 2,5 млрд).

В региональных союзах, задуманных и являющихся по своей основной природе экономико-региональными союзами, изначально ставятся и не могут не ставиться не-

которые политические цели (например, поддержание мира и безопасности в регионе), возникают иногда зародыши регионального публично-правового образования, а иногда и создается такое незавершенное образование. В них создаются элементы не только регионального международного права (оно должно соответствовать «общему» международному праву), но и зародыши регионального внутреннего наднационального права<sup>2</sup>, а иногда и незавершенное наднациональное право (в Европейском Союзе).

Эти два тезиса — ЕС как особое публично-правовое формирование и создание особого наднационального права ЕС (хотя и в ограниченных пределах, не включающих нормы некоторых основных отраслей права, и при ограниченных методах действия — через органы государств-членов) — мы попытаемся обосновать ниже.

ЕС занимает особое место среди региональных организаций. Опыт ЕС и его развитие могут представлять интерес для образованного в 2015 г. (дата вступления Устава в силу) Евразийского экономического союза (ЕАЭС) с участием РФ.

Европейский Союз не самый многочисленный по числу государств-членов (28), не самый крупный по размерам территории (площадь Россия впятеро превышает площадь ЕС), по численности населения (в 2015 г. приблизительно 507 млн человек) втрое меньше, чем ШОС, и впятеро — чем БРИКС. Однако доля ЕС в мировом ВВП в 2010 г. была больше всех — 25,6 % мирового ВВП, прогноз на 2018 г. — 22,1 % (БРИКС около 20 %, прогноза нет, США — 23,4 %, прогноз на 2018 г. — 22,2 %)<sup>3</sup>. ВВП на человека в ЕС в 2014 г. составил приблизительно 34,5 тыс. долл. США в год (средний ВВП на душу населения в мире приблизительно 14 тыс. долл., в США ВВП приблизительно

<sup>1</sup> В ОБСЕ состоят не только европейские, но и некоторые иные государства (США, Кыргызстан и др.).

<sup>2</sup> Слова «нация», «национальный» в русском языке понимаются в плане этнической характеристики. В английском и романских языках слова nation, national такой характеристики не имеют, а понимаются как «государство», «государственный» (нередко используется термин «нация-государство»). Организация Объединенных Наций — это организация не наций, а государств. Это различие важно учитывать, когда мы говорим о наднациональной публичной власти и наднациональном праве.

<sup>3</sup> URL: <http://www.nippon.com/ru/editor/f00025/> (дата обращения: 09.03.2015).

но 52,8 тыс. долл., в России — 18,1 млн<sup>4</sup>). ЕС имеет единую валюту (евро), хотя в зону евро входят только 19 из 28 государств (в Великобритании, Швеции, Дании и других странах своя национальная валюта). В ЕС введено единое европейское гражданство (в дополнение к гражданству государств-членов). ЕС имеет свой флаг, герб, гимн («Ода радости»), своих послов в других государствах (но не в государствах-членах). В Европейском Союзе в 2015 г. официально начал обсуждаться даже вопрос о создании собственной армии (правда, это развития не получило), в этом же году был вновь поставлен вопрос о создании собственного правительства ЕС.

В ЕС в известной мере принята концепция конституционного права о трех ветвях государственной власти<sup>5</sup>. В принципе, нормотворческая власть в ЕС может осуществляться Европейским советом (Европейским советом глав государств и правительств ЕС<sup>6</sup>, это, по существу, конференция, саммит глав государств и правительств 28 членов ЕС). Например, он принял в 2004 г. неудавшуюся Европейскую конституцию (для ЕС), в 2007 г. — Лиссабонский договор, во многом повторивший ее положения<sup>7</sup>, но на практике Европейский совет принимает решения важнейшего политического характера, определяет

направления политики ЕС. Глав государств и правительств в Европейском совете часто представляют министры иностранных дел. Заседания Европейского совета проходят не менее чем дважды в год и длятся два дня. Решения, которые выработываются главами государств и правительств в ходе заседаний Европейского совета, носят характер политической директивы.

На практике среди семи институтов ЕС (институты — это особо значимые органы ЕС<sup>8</sup>) нормотворческая власть ЕС реализуется, как правило, Советом Европейского Союза (Советом ЕС) совместно с другим органом — Европейским парламентом. Эти органы совместно принимают разные акты, главные среди которых регламенты и директивы. Первые должны выполняться государствами-членами точно, как указано, директивы тоже обязательны, но при их осуществлении государства-члены могут применять свои методы<sup>9</sup>.

Совет ЕС играет в этом содружестве основную роль. В него входят 28 членов от правительств стран — членов Европейского Союза, обычно министры, по одному от каждого государства-члена, но при принятии решений они имеют неодинаковое число голосов (от 29 до трех). Всего голосов в Совете ЕС 345. Путем согласований голоса рас-

<sup>4</sup> URL: <http://nonews.co/directory/lists/countries/gdp-ppp> (дата обращения: 13.03.2015). Самый высокий показатель у Катара — 102,1 тыс. долл., следом идет Лихтенштейн — 69,4 тыс., самый низкий у Демократической Республики Конго — 400 долл. США.

<sup>5</sup> Правда, в наше время в отдельных конституциях латиноамериканских стран таких ветвей названо четыре и даже пять.

<sup>6</sup> Его следует отличать от Совета ЕС (часто называют просто Совет), о котором сказано ниже, и от Совета Европы — организации государств Европы, куда входит и Россия.

<sup>7</sup> Лиссабонский договор — поправка к учредительным документам ЕС, которые рассматриваются как своего рода конституционные основы ЕС. Это Договор о создании ЕС 1992 г. и Договор о функционировании ЕС (неоднократно изменялся, в настоящее время, как можно понять, действует в редакции 2010 г.).

<sup>8</sup> В их числе также рассматриваемая ниже Комиссия ЕС, Суд ЕС, Счетная палата, Банк ЕС. Суд ЕС не рассматривает внутренние вопросы государств-членов.

<sup>9</sup> Некоторые из иных актов (например, решения) относятся к конкретному случаю, заключения обычно имеют консультативный характер, но международные соглашения ЕС с определенным государством ЕС по вопросам, которые не урегулированы основными актами ЕС, могут иметь нормативный характер для сторон соглашения. Подробнее см.: Белоусова О. В. Источники правового регулирования в рамках Европейского Союза: унификация международного частного права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. № 6. С. 140–146.

пределены в зависимости от численности населения государства, его экономической роли, политического влияния следующим образом: четыре крупнейших государства-члена (Великобритания, Германия, Италия, Франция) имеют по 29 голосов, Испания и Польша по 27 голосов, Румыния — 14, Нидерланды — 13, Бельгия, Чехия, Греция, Венгрия, Португалия — по 12, Австрия, Швеция, Болгария — по 10, Дания, Ирландия, Литва, Словакия, Финляндия — по 7, Кипр, Эстония, Латвия, Люксембург, Словения — по 4, Мальта — 3 голоса. Самые крупные государства имеют почти в десять раз больше голосов, чем самые мелкие, что сказывается, конечно, на принятии решений в Совете ЕС. Такое распределение может очень незначительно изменяться, например в связи с принятием нового государства в ЕС.

В соответствии с Лиссабонским договором решения в Совете ЕС принимаются специфическим квалифицированным большинством: необходимо как минимум 55 % голосов членов Совета ЕС при условии, что «за» голосовали как минимум 15 государств — членов ЕС, которые представляют как минимум 65 % населения ЕС. Блокирующим меньшинством, препятствующим принятию решения, являются четыре государства — члена ЕС независимо от числа их голосов.

Европейский парламент, принимающий нормативные акты ЕС только вместе с Советом ЕС (но в отдельных заседаниях), избирается прямыми выборами в каждом государстве — члене ЕС на 5 лет в основном в соответствии с численностью его населения (в последние годы — граждан). При распределении числа мандатов от страны учитываются также политические и экономические факторы.

Парламент, избранный в 2014 г. в соответствии с Лиссабонским договором, включает 751 члена (750 членов и председателя). Самое большое представительство имеют немцы — 96 мандатов, далее следуют французы — 74 места, итальянцы и британцы имеют по 73 мандата, испанцы — 54, поляки — 51. Бельгия, Греция, Венгрия, Португалия и Чехия имеют по 21 месту, Нидерланды — 26, Румыния — 32. В диапазоне от 20 до 8 мест имеют: Швеция (20), Австрия (18), Болгария (17), Дания (13), Ирландия (11),

Латвия (8), Литва (11), Словакия (13), Словения (8), Финляндия (13), Хорватия (11). По 6 депутатов выбрали граждане Эстонии, Люксембурга, Мальты и Кипра. Таким образом, в данном случае крупные страны тоже имеют мандатов больше в 10 и более раз, чем самые мелкие, но для мелких стран есть определенные привилегии: если бы число мандатов от страны определялось только в зависимости от численности населения, то, например, Мальта не получила бы ни одного мандата, а так она имеет шесть. Депутаты в Европарламенте объединяются не по странам, а по политическому признаку: формируют свои европейские партийные фракции. В парламенте, избранном в 2014 г., большинство имеют правые силы.

Европейский парламент абсолютным большинством голосов дает согласие на вступление нового государства в состав ЕС, дает согласие на заключение международных договоров от имени ЕС, назначает Европейского омбудсмана, юридически оформляет назначение членов Европейской комиссии (кандидатов представляют государства), Счетной палаты и дирекции Европейского центрального банка, он избирает председателя Европейской комиссии (кандидатура заранее согласовывается государствами, имеющими большинство голосов в парламенте).

Решения в парламенте принимаются абсолютным большинством голосов. Блокирующего меньшинства в данном случае нет. Европарламент по большинству решений Совета ЕС обладает правом вето, т.е. может не согласиться с решением Совета ЕС, и нормативный акт не будет принят. Однако Совет ЕС в определенных случаях может принять решение один (например, об изменении цен на сельскохозяйственную продукцию), парламент не может такое решение задержать или отменить. Он может высказать только рекомендации, которые Совет ЕС вправе игнорировать. Совет один утверждает регламенты или уставы некоторых органов ЕС, решает другие вопросы. Парламент обладает бюджетными полномочиями (принятие бюджета ЕС совместно с Советом ЕС), осуществляет некоторый контроль за деятельностью Европейской комиссии и других органов ЕС.

Проекты нормативных актов ни Совет ЕС, ни парламент представлять для обсуждения не вправе. Это делает Европейская комиссия (Еврокомиссия), считающаяся главным исполнительным органом ЕС. С 2014 г. в нее входят  $\frac{2}{3}$  представителей от 28 государств-членов (на основе ротации — замены выбывающих представителями от других государств — членов ЕС). Они называются еврокомиссарами и считаются генеральными директорами по разным направлениям работы. Комиссия может заседать и принимать решения как в полном составе, так и по группам родственных направлений деятельности. Без ее инициативы нормативный акт не может быть принят. Однако Совет ЕС единогласным решением, а парламент абсолютным большинством голосов могут предложить изменения в проекте Еврокомиссии.

Основные нормативные правовые акты ЕС, проекты которых Еврокомиссия представляет в Совет ЕС и Европарламент, принимаются, как говорилось, совместно этими органами путем одной из трех процедур: совместным (общим) решением, на основании консультаций или путем процедуры согласия. В рамках данной статьи нет возможности обсуждать детально эти варианты. Заметим лишь, что главным различием между этими способами является форма совместной деятельности Совета ЕС и Европейского парламента. Какая процедура будет применена, определяет Европейская комиссия при предложении проекта.

Особенности ограниченной публичной власти в ЕС (в пределах государственных полномочий, переданных ЕС государствами-членами) и своеобразии формы данного публично-правового образования (мы определяем как международно-государственное публично-правовое формирование) находят

свое продолжение в особенности наднационального права в ЕС.

Региональные организации могут создавать свое право. Они создают свое региональное международное право (разумеется, они подчинены и нормам «общего» международного права). Однако право ЕС, как справедливо писал Л. М. Энтин еще до принятия Лиссабонского договора, нельзя считать только региональным международным правом<sup>10</sup>. Оно имеет также и иной характер. Пока что во всех региональных организациях, кроме ЕС, иного права, кроме регионального международного права, нет, иногда есть только единичные нормы с отдельными зародышами принуждения (например, в Африканском союзе, в Совете Европы)<sup>11</sup>, хотя всегда говорится об обязанности выполнять их основополагающие документы (уставы, хартии региональных союзов). Только в ЕС создано и существует свое особое наднациональное право. Этот факт и такое название признаны в науке.

Поскольку государства-члены обязаны руководствоваться правовыми актами ЕС, которые создаются институтами ЕС в Брюсселе (это установлено названными выше основополагающими актами ЕС), государства-члены часто просто непосредственно имплементируют такие акты в свое законодательство. Чехия, например, имплементировала более 100 тыс. страниц актов ЕС, не изменяя ни одной запятой<sup>12</sup>.

Иногда наднациональное право ЕС называют частью международного права. Такая характеристика тоже недостаточна. Его акты непосредственно действуют внутри государств-членов, причем это не отдельные нормы, а их массив, заменяющий национальное право государств-членов актами региональной международной организации. Международное право ЕС относится прежде

<sup>10</sup> Энтин Л. М. Право Европейского Союза. Основные категории и понятия. Киев, 2003. С. 11.

<sup>11</sup> Элементы принуждения в региональной межгосударственной организации особенно отчетливо видны в содержании уставных документов не европейских организаций, а Африканского союза. В пункте h ст. 4 его Устава (2002) говорится о праве Союза вмешаться в дела государства-члена в соответствии с решением Ассамблеи «в связи с серьезными обстоятельствами, а именно военными преступлениями, геноцидом и преступлениями против человечности» (см.: URL: <http://docs.cntd.ru/document/901880996> (дата обращения: 09.03.2015)).

<sup>12</sup> URL: <http://www.moldovanova.md/ru/publications/show/358/>.

всего к государствам-членам как субъектам международно-правовых отношений. Наднациональное право не только имеет обязательную силу для государств-членов (их суды, иные органы обязаны применять акты ЕС), но и непосредственно (без ратификации и имплементации) действует в государствах-членах, распространяется на их физических и юридических лиц и имеет верховенство перед их национальным (страновым) правом. Нужно, однако, учесть, что право ЕС действует в государствах-членах и обязательно для их физических и юридических лиц лишь в пределах суверенных прав или государственных полномочий, которые конституциями государств-членов переданы ЕС. Такие пределы сформулированы в конституциях государств при вступлении в ЕС в самой общей форме (акты ЕС должны соответствовать правам человека, демократическому, правовому, социальному государству и др.), иногда не совсем удачно (в отдельных случаях говорится об ограничении суверенитета государства). Но сам принцип ограниченности полномочий региональной организации и пределов сферы действия наднационального права установлен всегда и в конституциях государств-членов, и в учредительных актах региональной организации.

Наднациональное право ЕС — это особая разновидность регионального надгосударственного права, которая создана на основе международных актов для внутригосударственного применения государствами-членами данной организации. Однако оно становится надгосударственным в той мере и в тех сферах, в каких государства-члены передали часть своих государственных полномочий ЕС.

**Наднациональное право ЕС обладает следующими особенностями.**

1. Наднациональное право возникает на основе согласования воли государств-членов, а затем развивается путем деятельности правотворческих институтов ЕС. Многие акты права ЕС рождаются в процессах координации и в поисках консенсуса. По этой и по другим причинам (пути выполнения правовых актов ЕС и др.) право ЕС в определенной мере (отнюдь не всегда) имеет элементы «мягкого права»,

но в целом, будучи правом, оно обязывает и имеет свои своеобразные инструменты принуждения для выполнения обязательств.

2. Право ЕС имеет комплексный характер. Это не только часть международного права, как его иногда характеризуют в справочниках. Оно имеет внутригосударственное непосредственное действие, его определенные акты непосредственно (а не только путем имплементации), без трансформации норм права ЕС в национальное право государств-членов, распространяются на физических и юридических лиц, находящихся в государствах — членах ЕС. При этом право создавать нормативные правовые акты (или обязательно участвовать в их создании) имеют не только представительный орган ЕС (парламент), но также (и главным образом) непредставительный орган — Совет ЕС, состоящий из должностных лиц, делегированных государствами-членами и становящихся международными чиновниками институтов ЕС, а также саммит глав государств и правительств. В результате непосредственного внутреннего действия в государствах-членах наднациональное право становится, таким образом, и внутренним правом государств.
3. В наднациональном праве неразделимо соединены элементы международного, публичного и частного права, но вопросы конституционного права регулируют только государства-члены; административно-правовые, уголовно-правовые отношения, вопросы процессуального права и другие тоже регулируют только или в основном государства-члены (но в ЕС складывается, например, свое административное право по отношению к деятельности органов и чиновников ЕС). Таким образом, наднациональное право ЕС одновременно имеет международный, публичный и частный характер.
4. Наднациональное право ЕС имеет незавершенный характер. Акты ЕС регулируют многие общественные отношения. Сошлемся в качестве примера на Регламенты «О праве, подлежащем применению к недоговорным обязательствам» от 11 июля 2007 г. № 864/2007 и «О праве,

- подлежащем применению в договорных обязательствах» от 17 июня 2008 г. № 503/2008. Такие акты, по существу, кодифицируют крупные институты права, придают им единство для права всех стран — членов ЕС. Однако акты ЕС регулируют не все общественные отношения, которые могут и должны подвергаться правовому регулированию. Они регулируют те отношения, полномочия по которым переданы ЕС государствами-членами. Никакую отрасль права (соответствующие общественные отношения) акты ЕС не регулируют полностью, чтобы исключить государства-члены из субъектов регулирования. Как говорилось, некоторые отрасли права остаются вне сферы правового регулирования ЕС, другие регулируются правом ЕС только частично.
5. Наднациональное право ЕС имеет основополагающий характер для государств-членов и приоритет перед правом государств-членов, но только в тех сферах, в которых некоторые государственные полномочия государств-членов переданы ЕС. В общей форме о передаче полномочий сказано в конституциях государств — членов ЕС, а конкретный пространственный перечень сфер регулирования ЕС содержится в основных актах ЕС, ратифицированных всеми членами ЕС (выше говорилось об исключительных, совместных и других полномочиях ЕС).
  6. Право ЕС включает возможность вмешательства в вопросы, относящиеся к внутренней компетенции государств, но только если такие вопросы (полномочия) переданы ЕС государствами-членами.
  7. Принятие нормативных правовых актов, как правило, является совместным для двух органов (Совета ЕС и Европарламента) и требует особого квалифицированного большинства, учитывающего численность населения государств-членов и их экономическую роль. О процедуре принятия нормативных актов говорилось выше.
  8. Право ЕС характеризуется своеобразными способами применения. ЕС имеет свой Суд (есть и суды по отдельным вопросам, которые в ЕС называются трибуналами, но они рассматривают только некоторые дела по вопросам, которые регулируются непосредственно актами ЕС и связаны с деятельностью органов ЕС). В основном же наднациональное право ЕС, непосредственно действующее в государствах-членах, применяется и исполняется органами таких государств. Изучение опыта ЕС может представлять интерес для начавшего действовать в 2015 г. Евразийского экономического союза.

*Материал поступил в редакцию 18 октября 2015 г.*

## SUPRANATIONAL LAW: APPEARANCE, CONTENT AND ACTION

**CHIRKIN Veniamin Yevgenjevich** — Doctor of Law, Professor, Chief Scientific Researcher of the Institute of the State and Law of the Russian Academy of Sciences; Chief Scientific Researcher of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; Honored Scientist of the RF, Honored Lawyer of the RF. [vechirkin@yandex.ru]  
119019, Russia, Moscow, ul.Znamenka, d.10

***Review.** Some regional associations of states formed after the Second World War in order to provide economic, social and political integration of states of a certain region of the world (particularly, in Europe) have acquired the features of an organization that is political in its nature. Such associations have germs or even elements of particular public authority with regard to member-states and sometimes (by means of supranational law), to some extent, with regard to physical and legal entities of member-states. The high degree of centralization characterizes the European Union, the creation of which was declared in 1992 after a long period of integration development. Using the methodology of political science, constitutional law, comparative constitutional law, the author concludes that the EU has become a new particular form of a public-law (governmental) institution, namely, international regional public-law (governmental) institution. The organs of the EU (special type of EU*

*bodies) make supranational law that is binding not only for member-states. It acts directly (without ratification or implementation) in member-states, it applies to their physical and legal entities and has supremacy over its national (domestic) law. However, we need to take into account that the EU law acts in member-states and is binding on physical and legal entities only within the limits of the sovereign rights and state powers that are assigned to the EU in accordance with constitutions of member-states. Such limits are determined in constitutions of the EU member-states when they join the EU in the most general form (acts of the EU must comply with human rights, democratic, legal, social state, etc.) and in an ambiguous way (sometimes the state sovereignty is said to be limited), but the principle of limitation of powers of a regional organization and the scope of applicability of supranational law is always determined in both member-states' constitutions and in constitutional documents of a regional organization.*

**Keywords:** *Regional unions; supranational public-law (governmental) institutions; European Union; Supranational law; Particularities of the EU law*

Ю. А. Свирин\*

## Система права как правовая реальность на современном этапе

**Аннотация.** В статье анализируются проходящие сегодня противоположные процессы в системе права: конвергенции и дивергенции. В частности, указывается на конвергенцию частного и публичного права, процессуального права. Автором постулируется, что в архитектонике права одновременно с процессами конвергенции, ведущими к образованию ветвей права, происходит и дивергенция (разделение существующих отраслей). Так, к настоящему времени, по мнению автора, из таких отраслей, как гражданское, процессуальное и арбитражное процессуальное право, выделяется новое правовое образование — административное судопроизводство. По мнению автора, система права есть подвижная правовая категория, объединяющая нормы права в правовые образования путем слияния или поглощения уже существующих отраслей права.

**Ключевые слова:** система права, сущность права, конвергенция, дивергенция, когерентность системы права, критерии деления системы права, ветвь права.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.026-033**

В настоящее время перед правовой научной мыслью объективировалась задача по поиску оптимальной, но эффективной модели права, способного защитить в первую очередь права граждан и организаций как наиболее слабых субъектов в правоотношениях с органами государственной власти и местного самоуправления. К сожалению, при активном развитии всех сфер общественной жизни и экономики развитие институциональных теорий права задерживается и не отвечает реалиям сегодняшнего дня. Как справедливо отмечает К. В. Каверин, «научные разработки в последние годы носили преимущественно прикладной или узкоспециальный характер

и осуществлялись в отрыве друг от друга»<sup>1</sup>. На слабость и отсталость институционального развития права указывают и другие исследователи права. Например, А. В. Ладышкин называет такое положение институциональным вакуумом<sup>2</sup>. Г. В. Явлинский указывает на неэффективность институциональной системы<sup>3</sup>. Безусловно, мы сталкиваемся с таким явлением, как институциональная недостаточность, когда старые институты работают неэффективно или вовсе не работают, а новые еще не созданы или не получили силу. К слову сказать, поиск оптимальной модели права ведется не только в России, но и в индустриально развитых зарубежных странах.

<sup>1</sup> Каверин К. В. Сущность и основные параметры институциональной недостаточности как категории современного права // Современное право. 2009. № 1. С. 9.

<sup>2</sup> Ладышкин А. В. Специфика депрессивных малых городов и стратегия их возрождения : автореф. дис. ... канд. эконом. наук. Иваново, 2006. С. 15.

<sup>3</sup> Явлинский Г. А. Социально-экономическая система России и проблема ее модернизации. М., 2005. С. 17.

© Свирин Ю. А., 2016

\* Свирин Юрий Александрович, доктор юридических наук, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Академии труда и социальных отношений, академик РАЕН, академик Академии фундаментальных наук

[usvirin@mail.ru]

119954, Россия, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 90

Сегодня недостаточно просто систематизировать и нормативно закрепить весь массив неразрешенных проблем, поскольку существующее деление системы права на отрасли права не в состоянии адекватно реагировать и эффективно регулировать потребности общества. Заскорузлость мышления некоторых теоретиков права, ищущих пути модернизации права, основываясь на догмах о системе права 40–50-х годов прошлого века, не отвечает задачам дня сегодняшнего. Право перестает быть всеобщим регулятором, о чем говорит всплеск преступности, связанной с насилием над личностью, преступности в экономической сфере, растущая год от года коррупция, пренебрежительное отношение граждан к праву и суду. Как свидетельствует статистика, только около 30 % судебных актов исполняются службой судебных приставов, а остальные остаются неисполненными. В таких условиях требуется модернизация и переосмысление системы права, чтобы создать эффективный механизм регулирования проблем и противоречий в обществе.

Прежде чем перейти к вопросу о когерентности права, необходимо хотя бы в общих чертах сформулировать и определить, что представляет собой сама система права с догматических позиций. Прежде всего, система права есть правовая категория, отражающая внутреннее строение действующего права. Система права, с одной стороны, объединяет нормы права, а с другой стороны, разделяет их на взаимосвязанные части. Иными словами, систему можно определить как некий юридический инструмент, посредством которого распределяются правовые нормы по институтам и отраслям права. В теории права система права определяется как внутренняя форма права, которая имеет научно обоснованные критерии, посредством которых распределяется законодательство, т.е. внешняя форма права.

В юридической литературе также имеет место суждение о том, что систему права нельзя искусственно построить, сконстру-

ировать, создать, она складывается исторически объективно, представляет собой реальное социальное образование и не может строиться по произволу законодателя<sup>4</sup>. И действительно, объективную основу системы права составляют существующие общественные отношения (предмет правового регулирования), закономерности развития которых предопределяют применение к ним особых отраслевых режимов правового регулирования. При этом нельзя забывать об известной условности применения термина «объективный» к любым жизненным процессам, в том числе к праву<sup>5</sup>. Если всей системе права придать объективную основу (не зависящую от воли и сознания людей), станет непонятно, как функционирует право в англосаксонской семье права, где, как известно, нет отраслей. Вместе с тем право в США является эффективным регулятором общественных отношений. Следовательно, объективность системы права имеет довольно условный характер.

На наш взгляд, в праве сегодня одновременно проходят два диаметрально противоположных тектонических процесса: разделение на взаимоисключающие друг друга новые правовые образования (данный процесс представляет собой дивергенцию в праве) и одновременно процесс, объединяющий правовую материю в единое целое и именуемый конвергенцией, в результате чего образуются ветви права — более крупное правовое образование, чем отрасль права. Согласованное протекание двух выше-названных волновых процессов в системе права представляет собой когерентность системы права.

Следует заметить, что размежевание в праве на составные части мы можем наблюдать еще в римском праве, где нормы права делились на уголовные (карательные) и гражданские (диспозитивные). Однако сами римские юристы еще не знали понятия системы права и не выделяли ее элементы. Деление права на уголовное и гражданское происходило в силу сложившихся традиций

---

<sup>4</sup> См.: *Макеева Е. М.* Системный подход как способ познания права // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 6. С. 22.

<sup>5</sup> *Макеева Е. М.* Указ. соч.

и, скорее всего, представляло собой деление не системы права, а системы законодательства. С другой стороны, римские юристы вполне осознанно делили право на частное и публичное, что, по сути, и есть первые попытки построения системы права. Так, известный римский юрист Д. Ульпиан под публичным правом понимал все то, что относится к положению государства и приносит пользу публичную; а под частным — все то, что относится к пользе отдельных лиц и приносит пользу частную<sup>6</sup>. Такое деление права римские юристы делали в зависимости от регулируемых общественных отношений.

В науке имеют место довольно оригинальные вариации восприятия частного и публичного права. В частности, М. П. Карева указывает, что деление права на публичное и частное относится не к систематике и не к систематизации, а к сущности права. По ее мнению, сама суть права такова, что оно всегда сочетает в себе общественные и индивидуальные (личностные) интересы. В зависимости от преобладания регламентируемой заинтересованности правовые предписания могут быть подразделены на два блока, которые и именуется публичным и частным правом. Таким образом, вопрос о дуализме права должен быть вынесен за рамки обсуждений системы права (ибо предметом последних является разграничение норм позитивного права).

Многие правоведы, разделяя теорию позитивизма, считают, что структура права, ее система, однажды сформированная, есть постоянная, объективная и не подлежащая никакой трансформации субстанция. Позитивисты отрицают саму идею расширения системы права, появление в ней новых правовых образований, т.е. саму возможность отличать реальную (фактическую) систему права от системы права, существующей уже многие десятилетия. Подобными взглядами, как справедливо указывает В. А. Четвернин, «отрицается возможность познания сущности права»<sup>7</sup>. Однако такие абстракт-

ные теории права отрываются от жизни и становятся бесполезными, а проходящие сегодня процессы в праве являются тому доказательством.

На наш взгляд, только в антологическом аспекте естественно-правового мышления возможно ответить на вопросы: «какова система права?», «что представляет собой правовая субстанция?» и «каковы происходящие процессы в системе права?». По мнению О. Г. Данильяна, естественно-правовое мышление выполняет функцию объяснения сущности и понимания смысла права и его системы<sup>8</sup>. К пониманию смысла права, его системы и происходящих процессов в праве необходимо подходить не как к чему-то догматическому, однажды данному социальному явлению, а как к живому, саморазвивающемуся правовому организму, опирающемуся на такие понятия, как справедливость, неотвратимость, функциональность, целесообразность.

Обосновывая систему права с позиции объективизма, нельзя получить ответ и на вопрос о целесообразности трансформации права, поскольку из-за отождествления должного и фактического невозможно занять никакой ценностной позиции — сказать, например, насколько целесообразно в настоящий момент построение именно такой системы права. По нашему мнению, только с позиции субъективизма можно подойти к выявлению природы и сущности права и его структуры, поскольку правовой субъективизм побуждает творческую активность субъекта.

Учитывая вышесказанное, Л. И. Дембо предлагал подходить к научной разработке системы права в зависимости от ее исторической обусловленности<sup>9</sup>. Уважаемый автор утверждал, что система права есть совокупность заложенных в ней правовых принципов и система права обусловлена этими принципами. Соглашаясь с позицией вышеназванного ученого, отметим, что принципы права отражают взгляды законодателя

<sup>6</sup> Кофанов Л. Л. Дигесты Юстиниана. М. : Статут, 2004. С. 13.

<sup>7</sup> Четвернин В. А. Современные концепции естественного права. М. : Наука, 1988. С. 13.

<sup>8</sup> Данильян О. Г. Философия права. М. : Эксмо, 2007. С. 39.

<sup>9</sup> Дембо Л. И. О принципах построения системы права // Сов. гос-во и право. 1956. № 8. С. 91–93.

(а следовательно, государства) на правовую материю на определенном этапе своего развития. Значит, принципы права, являясь детерминантом развития права, лежат в основе когерентности системы права.

Система права, с одной стороны, возникает объективно внутри надстройки. Элементы системы права появляются постепенно, но впоследствии могут видоизменяться вместе с изменениями в базисных отношениях. Задача исследователей права — увидеть эти зародившиеся новые элементы внутри системы права, с тем чтобы исследовать их и закрепить в объективном праве.

Г. Ф. Шершеневич справедливо указывал, что теоретическая, педагогическая и практическая причины приводят к необходимости разделить действующее право по отделам<sup>10</sup>. Следуя этой логике, ученые полагали, что система российского права состоит из отдельных отраслей права. Однако между существующими отраслями постоянно проходят тектонические процессы, одни отрасли права умирают, но появляются другие отрасли, некоторые отрасли права объединяются в правовые ветви (например, ветвь процессуального права или исполнительного права).

Определяя систему права, В. М. Чхиквадзе и Ц. А. Ямпольской справедливо замечают, что это не простая сумма отдельных элементов<sup>11</sup>, из которых составляется нечто целое, это сложная взаимосвязь и взаимозависимость различных элементов. Примерно такой же точки зрения придерживался и Д. А. Керимов, который тоже видел систему права как множество связанных друг с другом юридических норм, дифференцированных по отраслям права<sup>12</sup>.

Так, в конце XX – начале XXI века система романо-германского права представлялась в виде взаимосвязанных элементов, таких как отрасль, подотрасль, субинститут, институт, норма права.

В США действующая система права состоит из законодательства 50 штатов и одного федерального законодательства. В каждом штате имеется своя конституция и свое законодательство, которое может входить в противоречие с законодательством других штатов. Несмотря на отсутствие отраслей, система права в США более динамично приспосабливается к изменениям в базисных отношениях и способна в более короткие сроки к изменениям в целях более эффективного регулирования возникших отношений.

Следует заметить, что решить задачу разделения не только системы права, но и юридических дисциплин призвал еще А. Я. Вышинский в 1938 г. Он предлагал построить систему советского права таким образом, чтобы, во-первых, систематизировать принципы; во-вторых, классифицировать юридические дисциплины; в-третьих, дать исчерпывающее описание и определение тех задач, которые стоят перед каждой дисциплиной в отдельности и перед всей наукой в целом<sup>13</sup>.

Но к проходящим в настоящее время процессам в праве следует подходить крайне осторожно, поскольку искусственное, эклектическое смешение качественно неоднородных общественных отношений ведет к диффамации учения о праве, его системе, девальвирует критерии индивидуализации правовых образований, замедляет развитие фундаментальных теоретических исследований, что в конечном итоге сказывается на качестве правового регулирования общественных отношений. Примером может служить отрицание объективной необходимости формирования отрасли исполнительного законодательства, изолированное развитие уголовно-исполнительного, гражданского исполнительного и административного исполнительного законодательства. При наличии отрасли уголовно-исполнительного права в науке

---

<sup>10</sup> Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1995. Т. 2. Вып. 4. С. 446.

<sup>11</sup> Чхиквадзе В. М., Ямпольская Ц. А. О системе советского права // Сов. гос-во и право. 1967. № 9. С. 32.

<sup>12</sup> Керимов Д. А. Философские проблемы права. М.: Мысль, 1972. С. 288.

<sup>13</sup> Вышинский А. Я. Основные задачи науки советского социалистического права // Сов. гос-во и право. 1938. № 1. С. 30.

отрицается самостоятельность отраслей гражданского исполнительного и административного исполнительного права. Исполнительное право, кроме того, необоснованно отождествляется с институтом исполнительного производства гражданского процессуального права.

В последнее десятилетие в научных исследованиях обосновываются новые отрасли права, такие как: спортивное, муниципальное, хозяйственное, корпоративное, налоговое. Например, на самостоятельность налогового права указывает Ю. А. Крохина<sup>14</sup>. А по мнению В. П. Мозолина, налоговое право является ветвью права<sup>15</sup>. Поэтому особенно важно изучить и выявить те процессы, которые приводят к трансформации системы права.

В последнее время в правоведении становится популярной теория конвергенции, или, иными словами, теория сближения, схождения структурных элементов правовой материи. Как нам представляется, такие рассуждения не лишены логики. В условиях глобализации правовой формы, комплексности предмета правового регулирования грань между элементами системы права постепенно стирается. Данное положение актуализирует учение о появлении ветвей права. Через призму теории конвергенции уже сегодня можно по-новому взглянуть на государственно-правовую матерью. Как справедливо отмечает Н. М. Коршунов, «в рамках сближения происходит взаимообогащение, взаимопроникновение права в различных ареалах, когда соединяются в единые правовые образования, в целостные юридические конструкции преимущества и достижения различных сфер права и различных правовых систем»<sup>16</sup>. О дальнейшей конвергенции права как о процессе взаимодействия отдель-

ных элементов национальной правовой системы, а также отдельных правовых систем в форме повышенной степени связанности и согласованности писали многие исследователи права (например, О. Д. Третьякова<sup>17</sup>, С. С. Алексеев<sup>18</sup>, В. П. Мозолин<sup>19</sup>).

В настоящее время мы наблюдаем, как происходит конвергенция частного и публичного права. Грань между ними постепенно стирается. В сферу, регулируемую публичным правом, постепенно приходят частные правоотношения, и наоборот: сфера частного права может охватывать публичные правоотношения. В подтверждение сказанного следует привести такой пример. Исполнительное право является публичным правом, в котором возникают властные правоотношения между судебным приставом-исполнителем и иными субъектами, в том числе отношения, связанные с хранителем арестованного имущества. С одной стороны, отношения по хранению имущества — частные правоотношения и возникают они на основе гражданско-правового договора хранения. С другой стороны, это и публичные правоотношения, поскольку помимо договора возникают на основании постановления судебного пристава-исполнителя. Хранитель также предупреждается об уголовной ответственности за сохранность полученного имущества должника.

Долгие годы правоведы полагали, что существуют только два блока отраслей права: материальный и процессуальный. Были выработаны критерии «деления права по горизонтали» (материальное и процессуальное право). Материальный блок права объединял в себе отрасли права, содержащие материальные нормы и закрепляющие статику в правообладании той или иной формы собственности. В то время как процессуальный

<sup>14</sup> Крохина Ю. А. Влияние правовых позиций Конституционного Суда РФ на формирование налогового права // Вопросы правоведения. 2014. № 1. С. 125.

<sup>15</sup> Мозолин В. П. Гражданское право. М. : Проспект, 2015. Т. 1. С. 9.

<sup>16</sup> Коршунов Н. М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М. : Норма, 2011, С. 22.

<sup>17</sup> Третьякова О. Д. Когеренция правовых систем (на примере Конституции США, Афганистана и Филиппин) // Рос. следователь. 2008. № 10. С. 37.

<sup>18</sup> Алексеев С. С. Восхождение к праву : Поиски и решения. М. : Норма, 2001. С. 436–446.

<sup>19</sup> Мозолин В. П. Указ. соч.

блок права состоял из процессуальных отраслей права, которые, в свою очередь, моделируются из процессуальных норм, закрепляющих динамику, движение по номинальному восстановлению нарушенных прав и свобод. Такие нормы решают процедурные вопросы по номинальному восстановлению нарушенного права. Н. И. Матузов выделял пять процессуальных отраслей права: гражданское, уголовное, административное, арбитражное и конституционное<sup>20</sup>. В последнее десятилетие в правоведении появились научные исследования, обосновывающие третий блок отраслей права — исполнительное право, к которому можно отнести следующие отрасли: уголовно-исполнительное право, гражданское исполнительное право, административное исполнительное право<sup>21</sup>.

Некоторые исследователи в системе права выделяют и такой ее элемент, как комплексная отрасль — более крупное правовое образование, чем отрасль права. Этой точки зрения придерживался, в частности, М. К. Юков, который еще в 1975 г. предлагал рассматривать гражданское исполнительное право в качестве комплексной отрасли права<sup>22</sup>.

С развитием государства и общества появляется все больше специфических общественных отношений, регулируемых нормами различных отраслей права. Поэтому все сложнее выделить самостоятельные отрасли права, которые не имеют комплексных институтов. В связи с чем, как нам представляется, термин «самостоятельность отрасли» имеет условное значение. И об этом справедливо писал еще Ю. К. Толстой, указывая, что «чистых» отраслей не бывает. Одни и те же отношения могут входить в предмет правового регулирования нескольких отраслей<sup>23</sup>. Представляется интересным утверждение В. П. Мозолина о трехуровневом

строении системы права: конституционное право, ветви права, правовые образования, функционирующие в отдельных сферах жизнедеятельности общества и государства<sup>24</sup>. Последние, надо сказать, представляют собой отрасли права.

Дальнейшее развитие науки, изучение более глубоких структурных связей в правовой материи позволяет расширить закономерности развития как самой системы права, так и ее структурных элементов. Расширение и изменение системы права, конечно, должно идти не хаотично. Структурные элементы в любом случае должны обеспечивать единство всей правовой материи, ее согласованность, внутреннюю связь с государством. Одновременно с процессами конвергенции в праве происходит и дивергенция. Так, на сегодня можно констатировать, что из таких отраслей, как гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное право, выделилась отрасль административного судопроизводства.

Главным здесь, по мнению Т. Н. Радько, является единство системы права, которое обеспечивается: во-первых, непротиворечивостью содержания правовых норм; во-вторых, системой конкретного государства, которое заинтересовано в единстве и устойчивости; в-третьих, единством целей и задач; в-четвертых, самим внутренним единством системы<sup>25</sup>.

Несмотря на разный подход к определению структуры системы права и критериев деления системы права, в науке давно замечено, что система разграничивается в силу объективно присущих ей качеств.

Мы полагаем, что в дальнейшем все более будут нарастать интеграционные процессы в правовой материи, что, в свою очередь, будет вести к взаимообусловленности норм различных отраслей права, детерминируя

---

<sup>20</sup> Матузов Н. И. Теория государства и права : курс лекций. М. : Юристъ, 2002. С. 398.

<sup>21</sup> См.: Свирин Ю. А. Исполнительное право в системе российского права : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 79.

<sup>22</sup> Юков М. К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство // Проблемы совершенствования ГПК РСФСР : науч. тр. Свердловск : Изд-во СЮИ, 1975. Вып. 40. С. 94.

<sup>23</sup> Толстой Ю. К. Теория права. М., 1998. С. 136.

<sup>24</sup> Мозолин В. П. Указ. соч.

<sup>25</sup> Радько Т. Н. Теория государства и права. М. : Проспект. 2010. С. 386.

при этом появление и развитие отдельных ветвей системы права.

Например, каких-либо принципиальных препятствий для последующей конвергенции уголовно-исполнительного, гражданского исполнительного, арбитражного исполнительного и административного исполнительного права в ветвь исполнительного права не существует, поскольку общими для них являются:

- 1) предмет правового регулирования — общественные отношения, возникающие в процессе исполнения актов органов судебной власти и иных правоприменительных актов;
- 2) цель правового регулирования в исполнительной ветви права — фактическое восстановление нарушенного права;
- 3) функции исполнительной ветви права также одни. В частности, в исполнительном праве можно выделить такие функции, как упорядочение и охрана общественных отношений в сфере исполнения правоприменительных актов, восстановительная, ограничительная, функция государственного принуждения;
- 4) исполнительной ветви права присущи фактически единые исполнительно-правовые принципы, среди которых можно выделить принцип обращения взыскания как на личность должника, так и на его имущество (следует заметить, что этот принцип неоднозначно воспринимается исследователями права). С другой стороны, в исполнительном праве не действуют многие принципы гражданского процессуального права, такие как принципы равенства сторон, объективной истины, независимости и другие;
- 5) в исполнительной ветви права имеются свои отраслевые источники как форма внешнего выражения права. К сожалению, сегодня в России нет единого кодифицированного сборника норм исполнительного права и все нормы исполнительного права рассредоточены по нормативным правовым актам различных отраслей права, что негативно сказывается как на правоприменительной практике, так и на учебном процессе при подготовке студентов юридических вузов.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву : Поиски и решения. — М. : Норма, 2001.
2. *Вышинский А. Я.* Основные задачи науки советского социалистического права // Сов. гос-во и право. — 1938. — № 1.
3. *Дембо Л. И.* О принципах построения системы права // Сов. гос-во и право. — 1956. — № 8.
4. *Данильян О. Г.* Философия права. — М. : Эксмо, 2007.
5. *Кофанов Л. Л.* Дигесты Юстиниана. — М. : Статут, 2004.
6. *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. — М. : Мысль, 1972.
7. *Коршунов Н. М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. — М. : Норма, 2011.
8. *Каверин К. В.* Сущность и основные параметры институциональной недостаточности как категории современного права // Современное право. — 2009. — № 1. — С. 9.
9. *Крохина Ю. А.* Влияние правовых позиций Конституционного Суда РФ на формирование налогового права // Вопросы правоведения. — 2014. — № 1.
10. *Козюбра Н. И.* Некоторые тенденции развития права. — М., 1983.
11. *Лившиц Р. З.* Система советского права и перспектива ее развития // Сов. гос-во и право. — 1982. — № 6.
12. *Ладышкин А. В.* Специфика депрессивных малых городов и стратегия их возрождения : автореф. дис. ... канд. эконом. наук. — Иваново, 2006. — С. 15.
13. *Мозолин В. П.* Гражданское право. — 2-е изд. — Т. 1. — М. : Проспект, 2015.
14. *Матузов Н. И.* Теория государства и права : курс лекций. — М. : Юрист, 2002.

15. *Макеева Е. М.* Системный подход как способ познания права // Государственная власть и местное самоуправление. — 2009. — № 6.
16. *Радько Т. Н.* Теория государства и права. — М. : Проспект, 2010.
17. *Свирин Ю. А.* Исполнительное право в системе российского права : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2012.
18. *Третьякова О. Д.* Когеренция правовых систем (на примере Конституции США, Афганистана и Филиппин) // Рос. следователь. — 2008. — № 10.
19. *Толстой Ю. К.* Теория права. — М., 1998.
20. *Четвернин В. А.* Современные концепции естественного права. — М. : Наука, 1988.
21. *Чиквадзе В. М., Ямпольская Ц. А.* О системе советского права // Сов. гос-во и право. — 1967. — № 9.
22. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. — М. : 1995. — Т. 2. — Вып. 4.
23. *Юков М. К.* Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство // Проблемы совершенствования ГПК РСФСР : науч. тр. — Свердловск : Изд-во СЮИ, 1975. — Вып. 40 .
24. *Явлинский Г. А.* Социально-экономическая система России и проблема ее модернизации. — М., 2005. — С. 17.

*Материал поступил в редакцию 14 октября 2015 г.*

### THE SYSTEM OF LAW AS LEGAL REALITY AT THE PRESENT STAGE

**SVIRIN Yuriy Aleksandrovich** — Doctor of Law, Head of the Department of Civil Law and Procedure of the Academy of Labor and Social Relations, Member of the Academy of the RANS, Member of the Academy of Fundamental Sciences.

[usvirin@mail.ru]

119954, Russia, Moscow, ul. Lobachevskogo, d.90.

**Review.** *The article analyzes opposing processes that are passing these days in the system of law, namely, convergence and divergence. In particular, the author describes convergence of private and public law, procedural law. The author also states that in architectonics of law, the processes of convergence that lead to creating new branches of law are passing simultaneously with divergence (when existing areas of law are separated). So far, in author's opinion, a new legal institution that is named administrative proceedings has separated from civil procedural and arbitration procedural law. In author's opinion, the system of law is a mobile legal category that unites rules of law into legal establishments by means of amalgamation and integration of existing areas of law.*

**Keywords:** *system of law, essence of law, convergence, divergence, coherency of the system of law, criteria for the division of the system of law, branch of law.*

Т. А. Желдыбина\*

## О значении мониторинга как самостоятельного правового института

**Аннотация.** В статье исследуется мониторинг как правовой институт, рассмотрены вопросы правовой природы мониторинга. Изучен институт правового мониторинга, его смысловые характеристики, сущность. Автор синтезирует сложившиеся в научной юридической среде точки зрения на правовой мониторинг. Подробно исследованы субъекты правового мониторинга, в особенности такие, как уполномоченный по правам человека, научные исследовательские институты и центры.

Дается сравнительный анализ российского опыта и опыта Республики Казахстан по проведению правового мониторинга. Обращается внимание на важность взаимного обмена опытом по развитию института правового мониторинга как для российского законодателя, так и законодателя Республики Казахстан. Особое внимание уделено региональному мониторингу и мониторингу ведомственных актов. Интерес представляет опыт разработки и принятия модельного законодательства о правовом мониторинге в субъектах Российской Федерации.

Автор делает вывод о важности и необходимости законодательного регулирования института правового мониторинга в России, формирования понятийного аппарата в данной сфере.

**Ключевые слова:** правовой мониторинг, законотворчество, законодательство, правоприменение, законодательное регулирование.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.034-041

В настоящее время понятие мониторинга получило широкое освещение в различных областях научного знания; сферы его применения различны — технические науки, экология, педагогика, социология, экономика, медицина, психология и т.д. Под мониторингом принято понимать систематическое отслеживание, наблюдение за каким-либо процессом, сбор и обработку информации о чем-либо и подготовку рекомендаций по внесению коррективов.

Важно отметить, что одним из значимых институтов для построения эффективной законотворческой деятельности является правовой мониторинг. В связи с этим возникает объективная необходимость научного осмысления и выявления особенностей правового мониторинга в условиях современных законотворческих преобразований.

Актуальность рассматриваемой нами темы определяется прежде всего тем, что устранение пробелов, противоречий в законодательстве, его обновление осуществимы при использовании возможностей правового мониторинга, являющегося одним из главных средств повышения эффективности правового регулирования.

В настоящее время в Российской Федерации отсутствует целостный механизм мониторинга состояния законодательства, не закреплено понятие мониторинга на законодательном уровне. Сложилась ситуация, когда в научный оборот введены понятия «мониторинг законодательства», «мониторинг закона», «мониторинг правоприменительной деятельности», «мониторинг правоприменения», «мониторинг правового пространства», «мониторинг нормативных

© Желдыбина Т. А., 2016

\* Желдыбина Татьяна Анатольевна, кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры истории государства и права Саратовской государственной юридической академии [tatyana130802@yandex.ru]

410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1, каб. 209

правовых актов». В этой связи предпримем попытку разобраться, что же представляет собой правовой мониторинг.

С. Б. Нанба обращает внимание на позицию Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, предлагающего использовать понятие «правовой мониторинг», в содержание которого включается деятельность по проведению мониторинга как законодательства, так и правоприменительной практики<sup>1</sup>. Использование такого понятия даст возможность не только единообразно толковать мониторинговую деятельность, но и использовать единообразную терминологию в нормативных правовых актах, которые должны устанавливать основы и процесс организации и проведения правового мониторинга<sup>2</sup>. Можно согласиться с выработанной и на данный момент общепринятой позицией ведущего научного учреждения. Тем не менее данное суждение хотя и дает новое видение правового мониторинга, не решает проблему его законодательного закрепления. Отсутствие базового федерального закона о правовом мониторинге не позволяет говорить о данном правовом институте как о совершенном явлении.

Интересно, что при отсутствии на федеральном уровне закона, где бы формулировалось понятие правового мониторинга и определялся порядок его проведения, в Москве проведение правового мониторинга законодательно закреплено. Так, ст. 30 Закона города Москвы от 8 июля 2009 г. № 25 «О правовых актах города Москвы»<sup>3</sup> дает определение мониторинга как систематического анализа и оценки реализации правовых актов, состояния отдельных сфер правового регулирования в городе Москве.

Как отметил Г. Э. Бурбулис на Шестом межрегиональном научно-практическом се-

минаре «Тенденции и итоги формирования института мониторинга законодательства и правоприменительной практики в субъектах Российской Федерации» (22 апреля 2010 г.), задача обеспечения целостности, непротиворечивости и системности законодательства не решается из-за отсутствия правового регулирования законодательного процесса. В некоторых субъектах РФ приняты законы о нормативно-правовой базе, в ряде регионов — и законы о постоянном и непрерывном мониторинге правового пространства<sup>4</sup>.

Таким образом, задачей федерального законодателя, согласно конституционному принципу федерализма, является обеспечение эффективного единого механизма правового мониторинга с учетом соответствия Конституции и федеральным законам нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

В контексте нашего анализа важно обратить внимание на сложившиеся в научной юридической среде мнения относительно данного понятия.

Так, профессор Ю. А. Тихомиров понимает под правовым мониторингом динамичный организационный и правовой институт информационно-оценочного характера, движущийся по всем стадиям функционирования управления, хозяйствования и т.п., проявляющийся на всех этапах возникновения и действия права<sup>5</sup>.

По мнению Ю. Г. Арзамасова, Я. Е. Наконечного, под мониторингом нормативных правовых актов следует понимать научно и методически обоснованную систему комплексной оценки форм, содержания и реализации нормативных правовых актов, действующую (в идеальном виде) на плановой основе, включающую в себя наблюдение, получение различных видов информации,

---

<sup>1</sup> См.: Черепанова Е. В. Формирование модели отраслевого правового мониторинга // Журнал российского права. 2011. № 3. С. 124.

<sup>2</sup> См.: Правовой мониторинг : науч.-практ. пособие. М. : Юриспруденция, 2009. С. 17.

<sup>3</sup> URL: <http://duma.mos.ru> (дата обращения: 12 октября 2014 г.).

<sup>4</sup> См.: Чеснокова М. Д. Мониторинг законодательства и правоприменительной практики: опыт субъектов Российской Федерации // Журнал российского права. 2010. № 8. С. 90.

<sup>5</sup> Тихомиров Ю. А. Организация и проведение правового мониторинга // Право и экономика. 2006. № 10.

обеспечивающих виды юридического процесса (нормотворческого, правоприменительного, контрольного), анализ, тренинги, прогнозы и иные функции с целью повышения эффективности нормативных правовых актов<sup>6</sup>.

Поставив в центр своего научного исследования определение эффективности нормативных актов в процессе правового мониторинга, Л. А. Иванова дает определение правового мониторинга как методически обоснованной комплексной систематической деятельности уполномоченных субъектов по наблюдению, анализу, оценке качества правовых норм и практики их применения на предмет достижения заложенных в них целей и планируемых результатов правового регулирования общественных отношений, а также по прогнозированию путей совершенствования нормотворческой и правоприменительной деятельности<sup>7</sup>.

Д. Б. Горохов, Е. И. Спектор, М. Е. Глазкова, обобщая сложившиеся в юридической науке точки зрения, формулируют следующее понятие. Правовой мониторинг — это система информационных наблюдений, дающая возможность анализировать и оценивать: результаты законопроектной деятельности; качество нормативных правовых актов, принятых тем или иным правотворческим органом в соответствии с предоставленной ему правотворческой компетенцией; эффективность их практического действия, реализации (правоприменительный процесс)<sup>8</sup>.

Таким образом, при всем многообразии существующих на данный момент определений правового мониторинга можно прийти к общему выводу: это систематическая деятельность, осуществляемая на постоянной плановой основе для того, чтобы иметь представление обо всей системе законодательства.

При ближайшем рассмотрении данного института прослеживается разница между правовым мониторингом и мониторингом законодательства.

Например, А. А. Невеселов отмечает, что мониторинг права — это система деятельности по наблюдению, оценке состояния и развития системы прав человека, содержания и обеспечения реализации каждого из ее элементов, приемов, способов и процедур, характеризующих особенности технологии ее осуществления. Мониторинг законодательства — это система деятельности по наблюдению, оценке состояния и развития системы законодательства и его частей, выражающая взаимодействие приемов, способов и процедур, характеризующих особенности технологии ее осуществления<sup>9</sup>.

В. Л. Негрбов уточняет, что мониторинг законодательства представляет собой планомерную деятельность по систематическому сбору информации о действующем законодательстве по заранее определенным параметрам (индикаторам) и изучению ее с помощью различных методов научного познания, а также по оценке как самой информации, так и полученных на ее основе

<sup>6</sup> Арзамасов Ю. Г., Наконечный Я. Е. Концепция мониторинга нормативных правовых актов. М. : Юрлитинформ, 2011. С. 10.

При этом важность исследования мониторинга нормативных правовых актов, по мнению указанных авторов, обусловлена тем, что он представляет собой постоянно осуществляемую деятельность, направленную на выявление несоответствия норм права, содержащихся в нормативных актах, международным стандартам прав и свобод человека и гражданина, национальному законодательству, правилам, приемам и средствам, которые выступают составными элементами юридической техники. Об этом см.: Арзамасов Ю. Г., Наконечный Я. Е. Мониторинг в правотворчестве: теория и методология. М. : Изд-во МГТУ, 2009. С. 13.

<sup>7</sup> Иванова Л. А. Определение эффективности нормативных актов в процессе правового мониторинга : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8–9.

<sup>8</sup> Горохов Д. Б., Спектор Е. И., Глазкова М. Е. Правовой мониторинг: концепция и организация // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 30.

<sup>9</sup> Невеселов А. А. Правовой мониторинг и государственная политика: теоретико-правовые основы взаимодействия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. С. 8.

выводов о состоянии и развитии законодательства (или его частей) под воздействием различных факторов<sup>10</sup>.

Ю. Я. Чайка определяет мониторинг законодательства и правоприменительной практики как систематическую деятельность органов государственной власти по анализу состояния и прогнозу развития российского законодательства, а также практики его применения на различных уровнях правового регулирования<sup>11</sup>.

Необходимо отметить, что мониторинг правоприменения, в отличие от мониторинга законодательства, состоит в систематическом анализе законодательства во взаимосвязи с правоприменительной практикой, с учетом мнения органов государственной власти, правоохранительных структур, уполномоченных по правам человека (Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченного Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека, уполномоченных по правам человека в отдельных областях, Уполномоченного по правам ребенка и т.д.), Общественной палаты РФ, а также институтов гражданского общества, научных, общественных организаций, средств массовой информации.

Анализируя проблематику правового мониторинга, особенно хотелось бы остановиться на роли Совета Федерации, в котором с 2002 г. проводится работа по созданию системы мониторинга законодательства и правоприменительной практики в целях повышения качества законов. Результаты работы Совета Федерации по мониторингу законодательства и правоприменительной практики нашли отражение в ежегодных (с 2005 г.) докладах «О состоянии законодательства в Российской Федерации». Так, в докладе 2010 г., утвержденном постановлением СФ ФС РФ от 27 декабря 2011 г. № 572-СФ, говорится, что Совет Федерации в течение девяти лет проводит комплексную работу по

созданию и развитию в Российской Федерации института мониторинга законодательства и правоприменительной практики, имеющего важное значение для совершенствования законодательства Российской Федерации. Распоряжением Председателя СФ ФС РФ от 25 апреля 2008 г. № 173рп-СФ было утверждено Положение о центре мониторинга законодательства и правоприменительной практики (центре мониторинга права) при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Одной из функций центра мониторинга права является проведение анализа зарубежного опыта мониторинга (п. 15 Положения).

Как справедливо отметил Ю. А. Тихомиров, создание мониторинга как государственно-правового института — попытка найти механизм обратного влияния общества на правотворческий процесс. Факт принятия акта — отправная точка, запускающая сложные процессы действия нормы. Эту схему можно назвать циклом правового развития. От того, насколько при принятии акта этот цикл прогнозируется законодателем, зависит будущая эффективность нормы<sup>12</sup>.

На сегодняшний день главное назначение правового мониторинга заключается в повышении качества законов, их эффективной реализации, что в итоге должно помочь совершенствовать законодательство. Главная цель правового мониторинга — оптимизация правовой системы.

Справедливо указание А. В. Малько на то, что правовой мониторинг играет весьма важную роль в системе специальных средств российской правовой политики<sup>13</sup>.

Хотелось бы отметить важную роль таких субъектов правового мониторинга, как уполномоченный по правам человека, научные исследовательские институты и центры. Роль последних на уровне России значительна, но все же пока недостаточна. Между тем широкое привлечение к данной работе высо-

<sup>10</sup> Негрбов В. Л. Мониторинг российского законодательства как элемент правовой политики: общетеоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 6–7.

<sup>11</sup> Чайка Ю. Я. Мониторинг законодательства и правоприменительной практики // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2005. № 8. С. 5.

<sup>12</sup> См.: Чеснокова М. Д. Указ. соч. С. 91.

<sup>13</sup> Малько А. В. Теория правовой политики : монография. М. : Юрлитинформ, 2012. С. 154.

коквалифицированных специалистов позволит разработать необходимые рекомендации по проведению правового мониторинга.

О роли уполномоченного по правам человека в деле повышения эффективности правового мониторинга скажем следующее.

Уполномоченный по правам человека в Саратовской области Н. Ф. Лукашова, проанализировав место и роль уполномоченных по правам человека в совершенствовании правоприменения на примере Саратовской области, отмечает, что уполномоченные по правам человека — это особый субъект проведения мониторинга. Уполномоченный по правам человека в регионе постоянно занимается правоприменением, принимает участие в подготовке социальных законов и ведет мониторинг сложных вопросов правоприменения, затрагивающих наиболее важные интересы граждан. Эти структуры сталкиваются с недостатками как закона, так и деятельности судов, иных органов государственной власти<sup>14</sup>. Нельзя не согласиться с данным высказыванием.

На наш взгляд, недостаточно разработаны проблемы правового мониторинга не только федерального, но и регионального законодательства. Следует отметить, что некоторые субъекты Российской Федерации закрепили нормативные основы определения правового мониторинга.

Интересен пример разработки Иркутским институтом законодательства и правовой информации имени М. М. Сперанского модельного закона субъекта Российской Федерации о правовом мониторинге в субъекте Российской Федерации. Статья 2 данного Закона содержит определение мониторинга нормативных правовых актов и мониторинга правоприменения в субъекте Российской Федерации<sup>15</sup>.

Совершенно справедливым является указание на то, что правовой мониторинг позволяет выявлять нарушения законодательства в субъектах РФ, что обнаруживает проблемы, общие для всех субъектов, вызывает необходимость изменения в федеральном законодательстве<sup>16</sup>.

В. Л. Негрбов, говоря о мониторинге регионального законодательства, отмечает, что субъекты мониторинга регионального законодательства должны исходить из следующего:

- 1) конституции (уставы) субъектов РФ должны включать оценки иных законодательных актов;
- 2) необходимо законодательное установление круга вопросов, по которым регламентация может осуществляться только посредством принятия закона с целью разграничения сфер законного и подзаконного регулирования;
- 3) недопустима практика принятия нормативного правового акта, устанавливающего новые нормы и правовые механизмы волей органа исполнительной власти, вопреки воле регионального законодателя, в форме подмены законодательного акта подзаконным<sup>17</sup>.

Достоинство регионального правового мониторинга заключается в его оперативности, возможности более быстрого выявления, чем на федеративном уровне, проблемных ситуаций в случае пробелов, дефектов в законодательстве конкретного региона.

Н. И. Шаклеин, обобщая опыт субъектов РФ, говорит, что мониторинг законодательства и анализ правоприменительной практики находят свое отражение в региональной законодательной деятельности и проявляются в различных формах и методах деятельности органов государственной

<sup>14</sup> См.: Чеснокова М. Д. Указ. соч. С. 92.

<sup>15</sup> См.: Давыдова М. А., Хвалёв С. А., Шишпарёнок О. Н. Модельный закон субъекта Российской Федерации «О правовом мониторинге в субъекте Российской Федерации» // Вестник Института законодательства и правовой информации имени М. М. Сперанского. 2012. № 3 (18). С. 34.

<sup>16</sup> См.: Механизм правового мониторинга : науч.-практ. пособие / Д. Б. Горохов, А. А. Каширкина, А. Н. Морозов ; отв. ред. А.В. Павлушкин. М. : Институт зак-ва и сравнит. правовед. при Правительстве РФ, 2012. С. 31.

<sup>17</sup> Негрбов В. Л. Мониторинг законодательства как основа региональной правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2007. № 4. С. 203.

власти субъектов РФ, в том числе при осуществлении таких мер, как:

- 1) создание эффективной, не противоречащей федеральному законодательству системы законодательства региона;
- 2) осуществление стратегического подхода к совершенствованию законотворческой деятельности и системы региональных нормативных правовых актов, привлечение к этой работе представителей органов местного самоуправления и общественных организаций; партнерское сотрудничество законодательного и исполнительного органов власти;
- 3) приоритетное внимание, уделяемое мониторингу реализации национальных проектов<sup>18</sup>.

Заметную роль в повышении эффективности законотворческой деятельности играет мониторинг ведомственных актов. Ю. А. Чайка отмечает, что данный вид мониторинга предусматривает проведение Минюстом юридической экспертизы актов, их регистрацию или отказ в регистрации, включение зарегистрированных актов в государственный реестр, опубликование информации о фактах регистрации или об отказе в регистрации в официальных источниках. Анализ ведомственного нормотворчества позволяет устранять нарушения федерального законодательства<sup>19</sup>.

Итак, можно констатировать тот факт, что законодательное регулирование института правового мониторинга в России — проблема, требующая своего разрешения. Среди нормативных актов, регламентирующих мониторинг в нашей стране, можно назвать Указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. за № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации», утвердивший Положение о мониторинге правоприменения в РФ. Пункт 2 данного Положения гласит, что мониторинг предусматривает комплексную и плановую деятельность, осуществляемую

федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов РФ в пределах своих полномочий, по сбору, обобщению, анализу и оценке информации.

В рамках анализируемой тематики интересным представляется опыт Республики Казахстан, где в 1998 г. был принят Закон Республики Казахстан № 213 «О нормативных правовых актах»<sup>20</sup>, заложивший модель правового мониторинга. Пункт 12-1 этого Закона гласит, что правовой мониторинг нормативных правовых актов — деятельность государственных органов, осуществляемая на постоянной основе, по сбору, оценке, анализу информации о состоянии законодательства Республики Казахстан, а также по прогнозу динамики его развития и практики применения в целях выявления противоречащих законодательству Республики Казахстан, устаревших и коррупциогенных норм права, оценки их эффективности.

Немаловажное значение для укрепления механизмов правового мониторинга имеет Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 г., утвержденная Указом Президента РК от 24 августа 2009 г.<sup>21</sup> Кроме того, проведение правового мониторинга регламентируется Правилами проведения правового мониторинга нормативных правовых актов, утвержденных постановлением Правительства РК от 25 августа 2011 г. № 964 «Об утверждении Правил проведения правового мониторинга нормативных правовых актов»<sup>22</sup>.

Анализ опыта Республики Казахстан является безусловно положительным уже в силу того, что принят базовый законодательный акт, регламентирующий нормотворческую деятельность государства и заложивший основы для проведения правового мониторинга. За время действия Закона и принятия в его исполнение нормативных правовых актов выявлены проблемные

<sup>18</sup> Шаклеин Н. И. К проблеме повышения эффективности законотворческой работы в России // Государство и право. 2008. № 10. С. 78.

<sup>19</sup> Чайка Ю. Я. Указ. соч. С. 6.

<sup>20</sup> URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения: 18 октября 2014 г.).

<sup>21</sup> URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения: 19 октября 2014 г.).

<sup>22</sup> URL: <http://base.spinform.ru> (дата обращения: 19 октября 2014 г.).

вопросы: о необходимости создания Центра мониторинга права при Правительстве Республики Казахстан. Кроме того, Закон РК «О нормативных правовых актах» не регулирует вопросы заключения, исполнения и денонсации международных договоров. В целях обеспечения выполнения международных договоров в Республике Казахстан разработаны Правила проведения мониторинга за обеспечением выполнения международных договоров Республики Казахстан, утвержденные постановлением Правительства РК от 30 октября 2010 г. № 1141. Правила устанавливают, что Министерство иностранных дел РК осуществляет координацию деятельности государственных органов по мониторингу за обеспечением выполнения международных договоров РК.

В итоге принятие данных нормативных правовых актов заложило основы для эффективного правового регулирования мониторинга в Казахстане. Результаты исследований правового мониторинга можно использовать для развития института правового мониторинга в Российской Федерации.

Интересно, что для законодателя Республики Казахстан важен опыт Российской

Федерации, в которой мониторинг законодательства проводит специальная Комиссия по мониторингу законодательства и правоприменительной практики, образованная в рамках Совета по взаимодействию Совета Федерации ФС РФ с законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации (Совет законодателей)<sup>23</sup>.

Итак, проблема правового мониторинга и расширения его механизмов является в настоящее время, с одной стороны, комплексной проблемой, требующей своего законодательного разрешения, а с другой стороны, стремлением найти механизм обратного влияния общества на законотворческий процесс. Представляется, что ближайшее решение проблемы правового мониторинга возможно при использовании опыта зарубежных государств, проведении сравнительного нормативного анализа в тех странах, где правовая база по данному вопросу уже сформирована, прошла этап становления и выявлены недостатки ее развития. Кроме того, баланс в совершенствовании механизмов правового мониторинга может быть достигнут при непосредственном участии научной юридической мысли.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абайдельдинов Е. М.* Некоторые аспекты совершенствования проведения научной экспертизы законопроектов // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. — 2011. — № 4 (24). — С. 26—29.
2. *Арзамасов Ю. Г., Наконечный Я. Е.* Концепция мониторинга нормативных правовых актов. — М. : Юрлитинформ, 2011. — 208 с.
3. *Арзамасов Ю. Г., Наконечный Я. Е.* Мониторинг в правотворчестве: теория и методология. — М. : Изд-во МГТУ, 2009. — 196 с.
4. *Артамонов А. Н.* Мониторинг законодательства как способ обеспечения единства правового пространства // Журнал российского права. — 2011. — № 9. — С. 80—86.
5. *Афанасьев В. В., Никитина Т. А.* Мониторинг как особый вид научной теории и практики // Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета. — 2013. — № 2 (26).
6. *Варкова С. А.* Проблемы организации мониторинга законодательства и правоприменения // Государственная власть и местное самоуправление. — 2011. — № 10. — С. 30—34.

<sup>23</sup> Об этом подробнее см.: *Абайдельдинов Е. М.* Некоторые аспекты совершенствования проведения научной экспертизы законопроектов // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. 2011. № 4 (24). С. 27.

7. Горохов Д. Б., Спектор Е. И., Глазкова М. Е. Правовой мониторинг: концепция и организация // Журнал российского права. — 2007. — № 5. — С. 25–38.
8. Давыдова М. А., Хвалёв С. А., Шишпарёнок О. Н. Модельный закон субъекта Российской Федерации «О правовом мониторинге в субъекте Российской Федерации» // Вестник Института законодательства и правовой информации имени М.М. Сперанского. — 2012. — № 3(18). — С. 33–43.
9. Иванова Л. А. Определение эффективности нормативных актов в процессе правового мониторинга : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — 24 с.
10. Малько А. В. Теория правовой политики : монография. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 328 с.
11. Механизм правового мониторинга : науч.-практ. пособие / Д. Б. Горохов, А. А. Каширкина, А. Н. Морозов ; отв. ред. А.В. Павлушкин. — М. : ИЗИСП при Правительстве РФ, 2012. — 160 с.
12. Невеселов А. А. Правовой мониторинг и государственная политика: теоретико-правовые основы взаимодействия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2009. — 23 с.
13. Негрбов В. Л. Мониторинг законодательства как основа региональной правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. — 2007. — № 4. — С. 202–206.
14. Негрбов В. Л. Мониторинг российского законодательства как элемент правовой политики: общетеоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2008. — 26 с.
15. Пемуров К. К. Правовой мониторинг как вид оптимизации законодательства РФ // Вестник юридического факультета Коломенского института (филиала) Московского государственного машиностроительного университета (МАМИ). — 2011. — № 6. — С. 60–65.
16. Правовой мониторинг : науч.-практ. пособие. — М. : Юриспруденция, 2009. — 416 с.
17. Тихомиров Ю. А. [и др.]. Об организации и проведении правового мониторинга // Журнал российского права. — 2010. — № 6. — С. 125–137.
18. Чайка Ю. Я. Мониторинг законодательства и правоприменительной практики // Бюллетень Министерства юстиции РФ. — 2005. — № 8. — С. 5–10.
19. Черепанова Е. В. Формирование модели отраслевого правового мониторинга // Журнал российского права. — 2011. — № 3. — С.123–129.
20. Чеснокова М. Д. Мониторинг законодательства и правоприменительной практики: опыт субъектов Российской Федерации // Журнал российского права. — 2010. — № 8. — С. 89–95.
21. Шаклеин Н. И. К проблеме повышения эффективности законотворческой работы в России // Государство и право. — 2008. — № 10. — С. 78–85.

Материал поступил в редакцию 17 ноября 2014 г.

## ON THE IMPORTANCE OF MONITORING AS AN IMPORTANT LEGAL INSTITUTION

**ZHELDYBINA Tat'ana Anatol'evna** – Ph.D. in Law, Associate Professor, Doctoral Candidate of the Department of History of the State and Law of Saratov State Law Academy. [tatyana130802@yandex.ru]  
410056, Russia, Saratov, ul.Vol'skaya, d.1, kab.. 209

**Review.** *The article studies monitoring as a legal institution, considers the issues of legal nature of monitoring. The author has researched the institution of legal monitoring, its main features and subject matter. The author combines traditional in the legal scientific environment approaches to legal monitoring. The author researches in detail the subjects of legal monitoring, in particular, such subjects as Human Rights Ombudsmen, scientific research institutes and centers. The author gives a comparative analysis of the Russian experience and the experience of the Republic of Kazakhstan in carrying out the legal monitoring. The author draws the reader's attention to the importance of sharing experience in development of the legal monitoring for law-makers both in Russia and in Kazakhstan. Special attention is paid to the regional monitoring and to the monitoring the acts of governmental departments. The experience of developing and enacting draft model laws on the legal monitoring in the subjects of the Russian Federation is also of great interest. The author concludes that it is important and necessary to enact laws regulating the legal monitoring in Russia and to develop conceptual terminology in this area.*

**Keywords:** *legal monitoring; law making; legislature; law enforcement; legal regulation; legislative control*

В. Н. Алфимцев\*

## О сущности и проблемах мониторинга межнационального мира в России

**Аннотация.** Рассматривается проблема определения понятия межнационального мира, закрепленного в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года и Стратегии государственной национальной политики до 2025 года, однако не имеющего четкой дефиниции. Анализ задач по достижению межнационального мира, указанных в Стратегии государственной национальной политики до 2025 года, позволяет автору сформулировать исходный тезис, поступательное раскрытие которого через понятия межнационального конфликта и противоречия приводит к понятию сущности межнационального мира. Учитывая базовые потребности человека в безопасности и репродукции, неоднократно отмечаемые психологами, автор приходит к выводу о возможности мониторинга межнационального мира через динамику количества межнациональных браков. В подтверждение данного предположения автором приводится статистика ухудшения межнациональных отношений в последние годы на фоне снижения общего количества межнациональных браков. В заключение формулируются предложения об уточнении задач по обеспечению межнационального мира и обязанностей уполномоченных органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, проводящих мониторинг межнациональных отношений.

**Ключевые слова:** нации; государственная национальная политика; стратегия; межнациональные отношения; конфликты; противоречия; органы государственной власти; межнациональный мир; межнациональные браки; мониторинг; рекомендации по проведению мониторинга.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.042-049

Словосочетание «межнациональный мир» настолько сильно укоренилось в отечественном информационном пространстве, что активно используется не только журналистами, исследователями, но также и главой государства в ежегодных посланиях.

Однако, несмотря на правовое закрепление в нормативных правовых актах (Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, утвержденная Указом Президента РФ от 12.05.2009 № 537, Стратегия государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденная Указом Президента РФ от 19.12.2012 № 1666 (далее — Стратегия)), четкого понятия, понимания

того, что подразумевается под межнациональным миром, нет. В связи с чем достижение целого пласта задач, стоящих перед государством в области государственной национальной политики, ставится под вопрос.

Во многом это происходит потому, что мы привыкли оперировать понятиями межнациональных противоречий и конфликтов, постоянно упуская из виду тот факт, что и противоречия, и конфликты являются девиантными состояниями по отношению к равновесному состоянию межнационального мира, с которым они находятся в диалектической зависимости (одно состояние отрицает другое, второе же отрицание приводит к межнациональ-

© Алфимцев В. Н., 2016

\* Алфимцев Владимир Николаевич, кандидат юридических наук, заместитель начальника отдела Правового управления ГУ МВД России по Московской области  
[v.alfim@mail.ru]  
125009, Россия, г. Москва, Никитский пер., д. 3

ному миру более высокого качества и т.д.). Кроме того, чтобы зафиксировать противоречие или конфликт как отклонение от нормы, мы должны взять состояние покоя — тот идеальный вариант, который бы нас удовлетворил и который мы могли бы с полной уверенностью назвать межнациональным миром.

Исходя из этого возникает вопрос: что такое межнациональный мир? Как определить, есть ли в обществе межнациональный мир или общество уже находится в состоянии конфликтной ситуации в сфере межнациональных отношений? Какие объективные показатели могут свидетельствовать о наличии межнационального мира в обществе? Целью данной статьи является поиск ответа на эти насущные для государственной национальной политики вопросы.

Определяя сущность межнационального мира, мы должны раскрыть содержание понятия, значит, указать его существенные признаки.

Несмотря на то что в Стратегии обстоятельно сформулированы задачи государственных и муниципальных органов и их должностных лиц в сфере государственной национальной политики в области поддержания межнационального мира и согласия, гармонизации межнациональных отношений, профилактики возникновения конфликтных ситуаций, содействия диалогу между представителями различных этнических общностей, формирования в обществе обстановки нетерпимости к пропаганде и распространению идей экстремизма, ксенофобии, национальной исключительности, направленных на подрыв общественно-политической стабильности, национальных мира и согласия, открывающие широкие возможности для определения признаков понятия «межнациональный мир», четкая и однозначная дефиниция понятия отсутствует.

Анализ задач по обеспечению межнационального мира и согласия, гармонизации межнациональных (межэтнических) отношений (п. 21 Стратегии) позволяет нам сделать вывод, что их направленность заключается в системном подходе, включающем усилия органов государственной, муниципальной власти и институтов гражданского общества

по комплексному предупреждению возникновения в обществе межнациональных конфликтов, формированию обстановки нетерпимости к пропаганде и распространению идей экстремизма, ксенофобии, национальной исключительности.

Представляется, что ключевым явлением, через которое Стратегия определяет межнациональный мир, являются межнациональные конфликты, которые необходимо не допускать и предотвращать комплексными усилиями. Соответственно, и межнациональный мир определяется как состояние в обществе, в котором отсутствуют межнациональные конфликты и, как вытекающее из первого суждения, сформирована обстановка нетерпимости к идеям ксенофобии, экстремизма, национальной исключительности.

Однако в первую очередь отметим, что мы не можем определить межнациональный мир лишь как отсутствие конфликтов на межнациональной почве, ибо это будет нарушением логических правил определения — определение не должно быть отрицательным.

Выход из образовавшегося на первый взгляд тупика, можно найти, если мы воспользуемся полученным тезисом как леммой, которая поможет нам в нахождении существенных признаков.

Итак, допустим, что межнациональный мир — это состояние в обществе, характеризующееся отсутствием межнациональных конфликтов.

В связи с тем что общества бывают мононациональными и многонациональными, отметим, что, как явствует из самой сущности мононационального общества, межнациональные конфликты в нем отсутствуют по определению, вместе с тем являясь атрибутивным признаком любой полинациональной системы, в зависимости от той конкретно-исторической формы общественно-политического строя, в которой она развивается.

В дополнение заметим, что многообразие национального (этнического) состава и религиозной принадлежности населения в современной России является не только общим достоянием российского народа и фактором укрепления государственности,

но и причиной межнациональных противоречий и конфликтов<sup>1</sup>.

Учитывая, что кристально чистых мононациональных обществ практически не существует, обратимся к сущности межнациональных конфликтов как характерного признака полинациональной системы.

Межнациональный конфликт, как верно отмечает М. Д. Давитадзе, в широком смысле слова — собирательное понятие для обозначения сложного многоуровневого явления, общим элементом которого выступает предельный случай обострения противоречия, т.е. стадия развития противоречия на межнациональной почве<sup>2</sup>.

Так, А. Ф. Майдыков выделяет пять стадий развития конфликта на межнациональной почве: зарождение; созревание; эскалация; разрешение; ликвидация последствий<sup>3</sup>.

Г. И. Демин также считает целесообразным выделить пять стадий:

- ✓ потенциальный конфликт;
- ✓ переход конфликта в реальный;
- ✓ конфликтные действия;
- ✓ разрешение конфликта;
- ✓ ликвидация последствий конфликта<sup>4</sup>.

С точки зрения Ю. М. Антоняна, межнациональный конфликт проходит следующие стадии: первая стадия — потенциальный конфликт, когда само конфликтное поведение еще не обнаруживается и интересы сторон не ясны им самим и не охватили массовое сознание; вторая — реальный конфликт, когда взаимные претензии уже осознаются и появляются группы или организации, которые формулируют претензии, требования (иногда в виде лозунгов),

стараясь донести их до своей этнической общности; третья — само конфликтное поведение, которое может развиваться в двух направлениях: во-первых, когда в его рамках нет места насилию и интересы данного этноса сочетаются с общечеловеческими ценностями, причем как по содержанию, так и по способам их реализации; во-вторых, когда применяется насилие<sup>5</sup>.

Несмотря на видимое расхождение во взглядах на количество стадий межнационального конфликта, следует отметить, что во всех вышеуказанных точках зрения начальными стадиями выделяются «зарождение» или «потенциальный конфликт», что, впрочем, является равнозначными понятиями. Также данный этап условно характеризуют как «овладение идеей». Обычно речь идет о борьбе с социальным неравенством, о восстановлении исторической справедливости, о праве нации на самоопределение и других лозунгах, внедряемых в массовое сознание. Тем самым разжигаются национальные чувства, осуществляется активная апелляция к этническому самосознанию, его достоинству и пр. На первом этапе происходит образование «воронки противостояния», начинается накопление обид и формирование «образа врага».

Таким образом, межнациональный конфликт является следствием уже существующего в обществе межнационального противоречия. В связи с чем мы можем ограничить наш исходный тезис следующим образом: «межнациональный мир — это состояние в обществе, характеризующееся отсутствием межнациональных противоречий».

<sup>1</sup> Молчанов Н. А. Модернизация современной системы образования с учетом реализации Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации как основа обеспечения национальной безопасности государства // Lex Russica. 2013. № 7. С. 767.

<sup>2</sup> Давитадзе М. Д. Деятельность ОВД в условиях межнациональных конфликтов. М. : ВНИИ МВД России, 1999. С. 46.

<sup>3</sup> Майдыков А. Ф. Межнациональные конфликты как фактор дестабилизации обстановки в стране, участие органов внутренних дел в предупреждении и разрешении межнациональных конфликтов // Место и роль органов внутренних дел в предупреждении и разрешении межнациональных конфликтов : материалы науч.-практ. конференции. М., 1993. С. 25.

<sup>4</sup> Демин Г. И. Социальные противоречия и конфликты, создающие особые условия. Участие ОВД в их предупреждении и пресечении. М., 1997. С. 55.

<sup>5</sup> Антонян Ю. М. Природа этнорелигиозного терроризма // Российский следователь. 2004. № 6. С. 17.

Развитие межнационального, этнополитического противоречия, его развертывание — это борьба двух неразрывных сторон в едином целом, двух противоположных тенденций: изменения и сохранения. Это развертывание происходит в форме волны, характер которой определяется противоборством двух, трех и более народов и одновременно стремлением их к сосуществованию<sup>6</sup>.

С точки зрения автора, под межнациональными противоречиями понимается взаимодействие находящихся во внутреннем единстве наций или этносов с противоположными, взаимоисключающими взглядами, приводящее к межнациональным конфликтам между соответствующими социальными группами<sup>7</sup>.

Представляется, что взаимоисключающие взгляды у различных наций формируются под воздействием привычки восприятия друг друга прежде всего по признаку национальности, что подтверждается социологическим исследованием, проведенным Всероссийским центром изучения общественного мнения России (далее — ВЦИОМ), в соответствии с результатами которого наибольшую симпатию наши сограждане испытывают к русским людям (36 %), при этом каждый второй респондент не может назвать конкретных причин неприятия представителей других народов и наций<sup>8</sup>.

Как отмечает В. А. Тишков, этничность часто ассоциируют с конфликтом, ибо один из постулатов примордиалистской трактовки основан на структуралистской оппозиции «мы—они», у которой, как уже известно, есть даже социобиологические интерпретации; «...в Дагестане почти любой человеческий контакт сопряжен с моментом обозначения этнической принадлежности»<sup>9</sup>.

Соответственно, межнациональные противоречия должны отсутствовать или должны быть сведены к минимуму в обществе, где национальная принадлежность перестает быть ведущим мотивом в человеческих контактах.

Поэтому, не забывая условного и относительного значения всех определений вообще, которые никогда не могут охватить всесторонних связей явления в его полном развитии, межнациональный мир следует определить как состояние межнациональных отношений в обществе, главным принципом взаимодействия людей в котором выступает оценка в первую очередь личностных качеств независимо от национального происхождения и которое характеризуется отсутствием конфликтных ситуаций в межнациональной сфере.

Придя к данному понятию межнационального мира, мы сталкиваемся с проблемой мониторинга его наличия в обществе.

В настоящее время основными нормативными правовыми актами, регламентирующими именно порядок проведения мониторинга межнациональных проблем, являются Инструкция о порядке выявления формирующихся конфликтов в сфере межнациональных отношений и действиях, направленных на ликвидацию их последствий, утвержденная приказом Министерства регионального развития РФ от 29 июня 2007 г. № 57, и принятые во исполнение Стратегии Методические рекомендации для органов государственной власти субъектов Российской Федерации о порядке выявления формирующихся конфликтов в сфере межнациональных отношений, их предупреждения и действиях, направленных на ликвидацию их последствий, утвержденные приказом Министерства регионального развития РФ

---

<sup>6</sup> См.: *Гатеев В. М.* Межнациональные противоречия на Северном Кавказе и поиски вариантов их решения // URL: [http://www.darial-online.ru/2006\\_1/gateev.shtml](http://www.darial-online.ru/2006_1/gateev.shtml) (дата обращения: 28.01.2014).

<sup>7</sup> *Алфимцев В. Н.* Конституционно-правовые основы деятельности органов государственной власти РФ по противодействию межэтническим и межнациональным противоречиям в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 7.

<sup>8</sup> Пресс-выпуск ВЦИОМ от 20.05.2010 № 1498 «Этнические симпатии и антипатии россиян» // URL: <http://wciom.ru/index.php?id=268&uid=13515> (дата обращения: 12.12.2014).

<sup>9</sup> *Тишков В. А.* Реквием по этносу : Исследования по социально-культурной антропологии. М. : Наука, 2003. С. 128.

от 14 октября 2013 г. № 444 (далее — Рекомендации). Вместе с тем ни один из них не направлен на мониторинг межнационального мира, поэтому в них отсутствуют и показатели, способные установить его наличие или отсутствие.

Учитывая данный пробел в области мониторинга отдельных сторон межнациональной сферы, мы сталкиваемся с вопросом: что лучшим образом может охарактеризовать наличие межнационального мира или, исходя из полученного выше определения, что может свидетельствовать об отсутствии в обществе восприятия по признаку национальности?

Представляется, что, руководствуясь многими исследованиями психологии человека, относящими безопасность и воспроизведение потомства к базовым потребностям человека, таким показателем мы вполне можем назвать статистику межнациональных браков в обществе<sup>10</sup>.

Как отмечает В. И. Козлов, не последнюю роль в процессе этнической интеграции играют этнически смешанные семьи. В таких семьях воспитываются некоторые черты интернационализма, внутрисемейная атмосфера больше способствует выработке толерантности и чувства гражданственности в самосознании детей, что, несомненно, отражается на состоянии межэтнических отношений и способствует формированию здорового гражданского общества<sup>11</sup>. Толерантность, по мнению российского психолога А. Г. Асмолова, понимается как «социальная норма, определяющая устойчивость к конфликтам в поликультурном обществе.

Формирование толерантного типа сознания позволит снять негативное влияние стереотипов восприятия и снизить конфликтный потенциал, а следовательно, предотвратить развитие конфликтов и напряженности».

По данным всесоюзных переписей, доля семей, в составе которых были представители разных национальностей, составляла в 1959 г. — 10,2 %<sup>12</sup>, в 1970 г. — 13,5 %<sup>13</sup>, в 1979 г. — 14,9 %<sup>14</sup>, в 1989 — 17,5 %<sup>15</sup>. Данные показатели свидетельствуют о благоприятной обстановке, создававшейся политикой советского правительства, для развития межнациональных семей. В результате распада СССР в стране усилились центробежные этнополитические тенденции, почти повсеместно происходило обострение межэтнических конфликтов<sup>16</sup>.

Как отмечают Г. С. Денисова и М. Р. Радовель, «на первый взгляд национальная политика постсоветской России наиболее демократична и соответствует нормам обеспечения гражданских прав независимо от этнической принадлежности. Но в реальной действительности она во многом спровоцировала межэтническую напряженность и конфликты, а также активное изменение этнического состава населения на территориях межэтнических контактов»<sup>17</sup>. Подобная политика российского государства вызвала резкое снижение численности межнациональных браков. Произошел поворот общественного сознания от ценностей интернационализма к национальной обособленности, к возрождению узко традиционных ценностей, культуры и этнической самоидентификации. Следствием

<sup>10</sup> См.: Маслоу А. Мотивация и личность. СПб.: Евразия, 1999; Холлифорд С., Уиддет С. Мотивация: Практическое руководство для менеджеров. М.: ГИППО, 2008.

<sup>11</sup> Козлов В. И. *Этнос*. Нация. Национализм. Сущность и проблематика. М.: Наука, 1999. С. 253.

<sup>12</sup> Итоги Всесоюзной переписи населения 1959 г. М.: Госстатиздат, 1962. Т. 1. С. 36.

<sup>13</sup> Итоги Всесоюзной переписи населения 1970 г. М.: Статистика, 1972. Т. 2: Пол, возраст и состояние в браке населения СССР, союзных и автономных республик, краев, областей. С. 58.

<sup>14</sup> Численность и состав населения СССР: по данным всесоюзной переписи населения 1979 г. М.: Финансы и статистика, 1984. С. 211.

<sup>15</sup> Население СССР. По данным Всесоюзной переписи населения 1989 г. М.: Финансы и статистика, 1990. С. 14.

<sup>16</sup> Бокова Т. Л. Основные тенденции развития межнациональной семьи в российском обществе // Известия Томского политехнического университета. 2007. № 7. С. 104.

<sup>17</sup> Денисова Г. С., Радовель М. Р. *Этносоциология*. Ростов н/Д: Феникс, 2000. С. 123.

этого стал распад многих межнациональных семей, переход к однонациональным семьям<sup>18</sup>. Так, в 1994 г. доля межнациональных семей составила — 11,5 %<sup>19</sup>. Лишь в последние годы этот показатель снова стал увеличиваться. По данным переписи 2002 г., доля межнациональных семей возросла до 14,8 %<sup>20</sup>.

В Москве, начиная с 2002 г., больше всего межнациональных браков было заключено в 2007-м — 14,3 % от общего числа браков. Интересно, что и в Санкт-Петербурге максимум межнациональных браков пришелся именно на этот год. При этом в Санкт-Петербурге количество межнациональных браков из года в год вдвое меньше, чем в Москве: так, в пиковом 2007 г. таких браков было заключено лишь 7,3 % от общего количества. В 2011 г. в Москве межнациональных браков было 10,9 %, а в Санкт-Петербурге — 5,4 %. Отметим, что с 2007 г. количество межнациональных браков снижалось в обоих городах<sup>21</sup>.

Наибольшее одобрение вызывают у наших сограждан браки между русскими: 70 % опрошенных положительно относятся к такому союзу. Во всех остальных случаях респонденты придерживаются либо нейтралитета, либо негативной установки. Спокойно воспринимаются браки россиян с украинцами или белорусами (45 %), с европейцами — немцами, англичанами или французами (44 %), с прибалтами — латышами, литовцами или эстонцами (43 %) и с американцами (41 %). В наибольшей степени негативно воспринимают россияне браки с чеченцами (65 %), арабами (63 %), народами Средней Азии — казахами, таджиками, киргизами или узбеками (60 %).

Неприятие вызывают и союзы с грузинами, армянами и азербайджанцами (54 %), а также с евреями (46 %)<sup>22</sup>.

Вместе с тем, согласно социологическому исследованию, проведенному ВЦИОМ, половина наших сограждан (49 %) обеспокоена ростом напряженности и нетерпимости в сфере межнациональных отношений. Жители Москвы и Санкт-Петербурга настроены по этому поводу особенно скептически (64 %). В 2013 г. оценка россиян была наиболее негативной, чем в предыдущие годы (для сравнения: в 2006 г. так ответили 36 % респондентов)<sup>23</sup>.

Как видим, приведенные статистические данные, а также опросы общественного мнения свидетельствуют о том, что на фоне снижения количества межнациональных браков в последние годы происходит негативизация межнациональных отношений. Кроме того, в период с 2006 по 2013 гг. в России по разным причинам произошло несколько межнациональных столкновений (в г. Кондопога в 2006 г., на Манежной площади в г. Москве в 2010 г., в районе Бирюлево г. Москвы и в г. Пугачев в 2013 г.), вызвавших широкий общественный резонанс и активизацию националистических элементов, что также свидетельствует о высоком уровне межнациональной напряженности.

Таким образом, установив взаимосвязь между межнациональным миром и динамикой образования межнациональных семей, мы, кроме того, что получаем не только важный показатель мониторинга межнационального мира, но и понимание того, в каком направлении следует двигаться для его укрепления.

<sup>18</sup> Бокова Т. Л. Указ. соч. С. 104.

<sup>19</sup> Состояние в браке и рождаемость в России (по данным микропереписи населения 1994 г.). М. : Госкомстат России, 1995. С. 10–11.

<sup>20</sup> Итоги Всероссийской переписи населения 2002 г. : в 14 т. М. : Статистика России, 2004. Т. 4. С. 465.

<sup>21</sup> Плавильные котлы Москвы и Петербурга // URL: <http://www.rosbalt.ru/nation/2012/05/08/977765.html> (дата обращения: 14.01.2014).

<sup>22</sup> Пресс-выпуск ВЦИОМ от 27.08.2010 № 1569 «Россияне о межнациональных браках» // URL: <http://wciom.ru/index.php?id=459&uid=13774> (дата обращения: 11.11.2014).

<sup>23</sup> Пресс-выпуск ВЦИОМ от 28.01.2014 № 2501 «Межнациональные отношения в России: мониторинг» // URL: <http://wciom.ru/index.php?id=459&uid=114690> (дата обращения: 20.06.2014).

В частности, Т. Л. Бокова отмечает, что к повышающим вероятность образования межнациональных семей факторам относятся: политика государства, направленная на развитие дружественных межнациональных отношений; миграционная подвижность населения; распространение русского языка в качестве языка межнационального общения; формирование гуманного, доброжелательного отношения к представителям других национальностей, чувства терпимости и уважения к национальной специфике, к традициям и обычаям других народов, к их культуре, языку как на микроуровне — в семье, так и на макроуровне — в государстве и обществе в целом<sup>24</sup>. Как представляется, указанные факторы влияют в том числе и на снижение межнациональной конфликт-

ности, тем самым обеспечивая стабильность формирования межнационального мира в обществе.

Полагаем, что в рамках проводимой государственной национальной политики к задачам по обеспечению межнационального мира следует отнести поддержку межнациональных семей путем формирования в обществе положительных оценок к интеграции и взаимопроникновению культур, а в Рекомендациях целесообразно предусмотреть обязанность уполномоченных органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по проведению мониторинга состояния межнационального мира путем сбора и обобщения информации о количестве и динамике межнациональных браков в регионе.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алфимцев В. Н. Конституционно-правовые основы деятельности органов государственной власти Российской Федерации по противодействию межэтническим и межнациональным противоречиям в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 25 с.
2. Антонян Ю. М. Природа этнорелигиозного терроризма // Российский следователь. — 2004. — № 6. — С. 24–28.
3. Бокова Т. Л. Основные тенденции развития межнациональной семьи в российском обществе // Известия Томского политехнического университета. — 2007. — № 7. — С. 103–106.
4. Гатеев В. М. Межнациональные противоречия на Северном Кавказе и поиски вариантов их решения // URL: [http://www.darial-online.ru/2006\\_1/gateev.shtml](http://www.darial-online.ru/2006_1/gateev.shtml) (дата обращения: 28.01.2014).
5. Давтадзе М. Д. Деятельность ОВД в условиях межнациональных конфликтов. — М. : ВНИИ МВД России, 1999. — 186 с.
6. Денисова Г. С., Радовель М. Р. Этносоциология. — Ростов на/Д : Феникс, 2000. — 352 с.
7. Демин Г. И. Социальные противоречия и конфликты, создающие особые условия. Участие ОВД в их предупреждении и пресечении. — М., 1997. — 366 с.
8. Итоги Всесоюзной переписи населения 1959 г. — Т. 1. — М. : Госстатиздат, 1962. — 389 с.
9. Итоги Всесоюзной переписи населения 1970 г. — Т. 2 : Пол, возраст и состояние в браке населения СССР, союзных и автономных республик, краев, областей. — М. : Статистика, 1972. — 576 с.
10. Итоги Всероссийской переписи населения 2002 г. : в 14 т. — Т. 4. — М. : Статистика России, 2004. — 574 с.
11. Козлов В. И. Этнос. Нация. Национализм. Сущность и проблематика. — М. : Наука, 1999. — 343 с.
12. Майдыков А. Ф. Межнациональные конфликты как фактор дестабилизации обстановки в стране, участие органов внутренних дел в предупреждении и разрешении межнациональных конфликтов // Место и роль органов внутренних дел в предупреждении и разрешении межнациональных конфликтов : материалы науч.-практ. конференции. — М., 1993. — С. 6–35.
13. Маслоу А. Мотивация и личность. — СПб. : Евразия, 1999. — 478 с.
14. Молчанов Н. А. Модернизация современной системы образования с учетом реализации Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации как основа обеспечения национальной безопасности государства // Lex Russica. — 2013. — № 7. — С. 767–773.

<sup>24</sup> Бокова Т. Л. Указ. соч. С. 106.

15. Население СССР. По данным Всесоюзной переписи населения 1989 г. — М. : Финансы и статистика, 1990. — 45 с.
16. Состояние в браке и рождаемость в России (по данным микропереписи населения 1994 г.). — М. : Госкомстат России, 1995. — 243 с.
17. Тишков В. А. Реквием по этносу : Исследования по социально-культурной антропологии. — М. : Наука, 2003. — 544 с.
18. Холлифорд С., Уиддет С. Мотивация : Практическое руководство для менеджеров. — М. : ГИППО, 2008. — 132 с.
19. Численность и состав населения СССР: по данным всесоюзной переписи населения 1979 г. — М. : Финансы и статистика, 1984. — 366 с.

*Материал поступил в редакцию 8 апреля 2015 г.*

### **ON THE ESSENCE AND THE PROBLEMS OF MONITORING INTER-ETHNIC PEACE IN RUSSIA**

**ALFIMTSEV Vladimir Nikolaevich** — Ph.D. in Law, Deputy Head of the Legal Department, Moscow Region Department of the Ministry of Internal Affairs of the RF.

[v.alfim@mail.ru]

125009, Russia, Moscow, Nikitskij pereulok, d.3

**Review.** *The article is devoted to the problem of defining the concept of inter-ethnic peace envisaged in the National Security Strategy of the Russian Federation until 2020 and the Strategy of State National Policy until 2015. However, the concept is not defined precisely. The author analyzes challenges to inter-ethnic peace set forth in the Strategy of State National Policy until 2015. The author formulates the initial thesis progressively disclosing it through the concepts of inter-ethnic conflict and discrepancy and he comes to understanding of the essence of inter-ethnic peace. Taking into account basic human needs for security and reproduction, repeatedly noted by psychologists, the author concludes that it is possible to monitor inter-ethnic peace through the dynamics of the number of mixed marriages. In support of this assumption, the author provides statistics that shows deterioration of ethnic relations in recent years against the data that demonstrates that the total number of mixed marriages decreases. The conclusion contains proposals to clarify the tasks of ensuring inter-ethnic peace and obligations of the authorized executive bodies of the subjects of the Russian Federation that carry out the monitoring of inter-ethnic relations.*

**Keywords:** *nations; state national policy; inter-ethnic relations; conflicts; discrepancy; governmental bodies; inter-ethnic peace; mixed marriages; monitoring; recommendations for monitoring.*

# КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Л. Р. Бухонова\*

## Тенденции и перспективы развития конституционного права частной собственности в современном мире

**Аннотация.** В статье рассматривается изменчивость конституционного права частной собственности. Выявляются перспективы и тенденции развития конституционного права частной собственности в современном мире, например сближение правовых систем в регулировании права частной собственности; ослабление индивидуальной частной собственности граждан; усиление и рост корпоративной собственности; расширение объектов конституционного права собственности.

**Ключевые слова:** конституционное право, право частной собственности, тенденции развития права, частная собственность, объекты, корпоративная собственность, информация.

**DOI:** 10.17803/1994-1471.2016.62.1.050-057

Частная собственность и конституционное право на нее представляют собой явления, затрагивающие важнейшие сферы жизни отдельного индивида и функционирования коллективных образований: семьи, общины, корпораций, государства.

Считаем справедливым мнение В. Л. Лысяк о том, «что вся история обществоведческой мысли в той или иной мере касалась проблемы собственности, учитывая, что она лежит в основе общества и многомерно представлена в его динамике. Онтологический многомерный статус собственности и всех отношений, связанных с ней, объективно детерминировал возможность ее различных интерпретаций. Если к этому

добавить и субъективно-идеологические позиции и установки авторов, то к многомерности объекта присоединяется и многоаспектность его исследования»<sup>1</sup>.

Многогранность и многомерность права собственности отмечают разные исследователи. Так, выдающийся правовед С. С. Алексеев пишет: «Мало кто предполагает, насколько сложен, многомерен этот феномен нашей действительности. И здесь уже при самых начальных попытках разобраться с этим явлением, именуемым “правом собственности”, принципиально важно определить не только в самих подходах к нему (то ли преимущественно в плоскости юридико-догматической и юридической практики, то ли в плоскости философии, теории

<sup>1</sup> Лысяк В. Л. Многомерная природа отношений собственности : автореф. дис. ... канд. философ. наук. Н. Новгород, 2006. С. 12.

© Бухонова Л. Р., 2016

\* Бухонова Лилия Рафиковна, аспирантка кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[Lis-jur@yandex.ru]

141315, Россия, Московская область, г. Сергиев Посад, пр-т Красной Армии, д. 247, кв. 281

права), но и попытаться увидеть главное в праве собственности, его смысле»<sup>2</sup>.

Сложность в понимании феномена права собственности состоит также в том, что данный институт постоянно находится в движении, непрестанно изменяясь. Меняется субъектный состав участников правоотношений собственности и их правомочия, появляются новые и отмирают устаревшие объекты права собственности. По этому поводу еще К. Маркс отмечал, что «в каждую историческую эпоху собственность развивалась различно и при различных общественных отношениях... Стремиться дать определение собственности как независимого отношения, как особой категории, как абстрактной и вечной идеи значит впасть в метафизическую или юридическую иллюзию»<sup>3</sup>.

Таким образом, характерной особенностью конституционного права частной собственности является то, что она находится в постоянной динамике под влиянием экономических отношений и философско-теоретических доктрин. В связи с этим интерес представляют тенденции и обусловленные ими перспективы развития конституционного права частной собственности на современном этапе. Представляется, что к числу наиболее заметных из них можно отнести нижеследующие:

1. Одной из современных тенденций развития конституционного права частной собственности является сближение правовых систем и инкорпорирование зарубежных институтов. В последние десятилетия в этой сфере наблюдается активное внедрение англосаксонского права по американскому образцу. Континентальным правом заимствуются институты доверительной собственности, ипотечных ценных бумаг и другие. Зачастую при этом не учитываются правовые традиции государства и право-

вой институт копируется без должной адаптации, что приводит к тому, что он просто не работает, поскольку отсутствует правовой механизм.

Например, в 2003 г. в гражданский оборот введены ипотечные ценные бумаги<sup>4</sup>, одним из видов являются ипотечные сертификаты участия, которые построены на принципах англо-американского права. Такой подход в условиях континентальных правовых традиций приводит к множеству противоречий, главным образом в отношении права собственности: ипотечное покрытие сертификатов участия не может быть объектом права собственности в соответствии с гражданско-правовой трактовкой права собственности; закрепленная Федеральным законом «Об ипотечных ценных бумагах» общая долевая собственность владельцев сертификатов противоречит принципам, установленным гл. 16 ГК РФ и традиционно поддерживаемым теорией гражданского права. Кроме того, закрепляя американскую модель, законодатель непоследователен. Закон «Об ипотечных ценных бумагах» никакой гарантированности ценных бумаг Правительством РФ или же государственными организациями не предусматривает, в отличие от США. Напротив, даже ответственность доверительного управляющего по сравнению с ч. 1 ст. 1022 ГК РФ ограничивается реальным ущербом. В целом следует согласиться с Г. Г. Матюхиным, что институт ипотечного сертификата формально переписан с западных законов и в России для него пока нет никаких условий и никто не знает, как он может выглядеть на практике. Скорее всего, это будет мертворожденный институт<sup>5</sup>.

В 2010 г. принят Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>6</sup> в целях создания

<sup>2</sup> Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории. М.: Норма, 2007. С. 7.

<sup>3</sup> Маркс К. Ницета философии // Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 4. С. 168.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 11.11.2003 № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» // Собрание законодательства РФ. 17.11.2003. № 46 (ч. 2).

<sup>5</sup> Матюхин Г. Г. Ипотека: теория и практика // Банковское дело. 2003. № 4. С. 18.

<sup>6</sup> Федеральный закон РФ от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

правовых условий для применения в России альтернативной процедуры урегулирования споров, в том числе касающихся права частной собственности<sup>8</sup>. Однако уже в 2011 г. Президент России Д. А. Медведев в ежегодном Послании к Федеральному Собранию признал, что «законы о медиации, которые приняты, почти не работают, случаи заключения соглашений единичны»<sup>8</sup>.

Бесспорно, заимствованные институты важны. На сегодняшний день отказ от них невозможен. Однако невозможно также и их полное копирование из англо-американского права и перенос в условия континентального права. Заимствованный институт не способен функционировать обособленно от других элементов правовой системы. Следовательно, неизбежны столкновения англо-американских и континентальных принципов права (наиболее острыми являются противоречия в отношении права собственности и других вещных прав).

Иными словами, заимствование чуждых правовых институтов без гармонизации с существующей правовой системой носит отрицательный характер. Следует согласиться с К. И. Скловским, что такой подход вызывает множество новых трудностей, которые всегда порождаются ломкой системы и которые сначала трудно даже предвидеть<sup>9</sup>. Поэтому российское и зарубежное законодательство, регулирующие институт

права собственности, нуждается в дальнейшем изучении и осмыслении. Исходя из этого, перспективой развития права частной собственности должна стать гармонизация внутригосударственного права и заимствованных институтов.

2. К тенденциям развития конституционного права частной собственности относится также ослабление «индивидуальной» частной собственности простых граждан. Данный процесс вызван, во-первых, усилением реализации социальной функции собственности. Социальная функция собственности получила отражение в конституциях многих государств: ФРГ (1949 г.), Бразилии (1988 г.), Ирландии (1937 г.), Испании (1978 г.), Македонии (1991 г.), Румынии (1991 г.), Украины (1996 г.), Хорватии (1990 г.), Чехии (1992 г.), Колумбии (1991 г.), Италии (1947 г.), Японии (1947 г.) и др. Значимость социальной функции собственности сложно переоценить. Она позволяет сглаживать социальные конфликты, перераспределяет собственность, способствует защите экономических, социальных, экологических, культурных интересов общества. Между тем при изъятии частной собственности в общественных интересах государства не всегда выплачивают собственнику справедливую компенсацию<sup>10</sup>, а иногда и вовсе не выплачивают ее<sup>11</sup>. В некоторых государствах отсутствует в той или иной

<sup>7</sup> Данный Федеральный закон регулирует отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также к спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений.

<sup>8</sup> Послание Д. А. Медведева к Федеральному Собранию (декабрь 2011 г.) // Российская юстиция. 2012. № 2. С. 1.

<sup>9</sup> Скловский К. И. Собственность в гражданском праве : учеб.-практ. пособие. 3-е изд. М. : Дело, 2002. С. 432

<sup>10</sup> Информация о постановлении ЕСПЧ от 19.02.2009 по делу «Козаджиолу (Kozacıoğlu) против Турции» (жалоба № 2334/03) // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 6 ; информация о постановлении ЕСПЧ от 27.11.2007 по делу «Урбарска обец тренчанске бискупнице» (Urbarska Obec Trencianske Biskupice) против Словакии» (жалоба № 74258/01) // Бюллетень ЕСПЧ. 2008. № 5.

<sup>11</sup> Информация о постановлении ЕСПЧ от 09.12.2008 по делу «Вьяшу (Viășu) против Румынии» (жалоба № 75951/01) // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 4 ; информация о постановлении ЕСПЧ от 22.07.2008 по делу «Кектепе (Koktepe) против Турции» (жалоба № 35785/03) // Бюллетень ЕСПЧ. 2008. № 12.

<sup>12</sup> Информация о постановлении ЕСПЧ от 13.11.2007 по делу «Дриза (Driza) против Албании» (жалобы № 33771/02, 33222/02) // Бюллетень ЕСПЧ. 2008. № 5.

степени правовой механизм выплаты собственнику справедливой компенсации за изъятие имущества (в частности, в Албании<sup>12</sup>, Италии<sup>13</sup>, Болгарии<sup>14</sup>). Следовательно, в ряде случаев права собственника существенно ущемляются, когда частная собственность изымается для общего блага.

Во-вторых, ослабление права частной собственности происходит из-за мирового финансового кризиса, вызвавшего уменьшение доходов (социальных выплат, пособий и т.п.) населения многих стран, которые признаются частной собственностью в соответствии с решениями Европейского Суда по правам человека. В последние дни в странах Европы нарастает и гуманитарный кризис. При этом все чаще экономически активное население высказывает недовольство ростом налогов и необходимостью содержать безработных, получающих пособия.

В связи с этим особую значимость приобретает вопрос о достижении необходимого баланса интересов общества и частного собственника при реализации социальной функции собственности и государства. Предполагаем, что одной из перспектив в развитии права частной собственности станет именно поиск такого баланса, компромисса между интересами частных собственников, пополняющих бюджет своими налоговыми отчислениями, и наименее защищенными слоями населения. В качестве средств достижения такого баланса можно выделить: стимулирование создания и развития частной собственности; защиту и поддержку прав частных собственников; адресное и дифференцированное социальное обеспечение; частичное переложение бремени социальных мероприятий на работодателей и иных

частных лиц, поощрение такой деятельности; увеличение расходов на науку, культуру, образование; стимулирование трудоспособных граждан к труду, предпринимательству и повышению квалификации; многообразие социальных программ<sup>15</sup>.

3. К еще одной тенденции развития права частной собственности на современном этапе можно отнести рост и все более усиливающееся воздействие на государство корпоративной, коллективной частной собственности. Такая собственность нередко становится трансграничной. Собственники оказывают существенное политическое и экономическое влияние на государства. Деятельность крупных корпораций и банков, основанная на личных интересах, зачастую подрывает экономические, культурные, духовные основы общества. В докладе Генерального секретаря ООН отмечается, что процессы глобализации в экономиках мира привели к реструктуризации корпораций в глобальном масштабе, дав им беспрецедентную мощь и власть, поскольку «обещание выделить прямые иностранные инвестиции и угроза такие инвестиции не предоставлять оказывает значительное воздействие на правительства в плане выбора ими варианта политики»<sup>16</sup>.

Развитие корпоративной собственности приводит к необходимости решить следующие конституционно-правовые проблемы:

- выявить, что есть корпоративная собственность, относится ли она к «иным» формам собственности, указанным в ч. 2 ст. 8 Конституции России, или это частная собственность юридического лица;
- законодательно урегулировать отношения, возникающие в процессе лоббизма

<sup>13</sup> Информация о постановлении ЕСПЧ от 06.03.2007 по делу «Скордино (Scordino) против Италии» (жалоба № 43662/98) // Бюллетень ЕСПЧ. 2007. № 9.

<sup>14</sup> Информация о постановлении ЕСПЧ от 08.11.2007 «Калинова (Kalinova) против Болгарии» (жалоба № 45116/98) // Бюллетень ЕСПЧ. 2008. № 5.

<sup>15</sup> См.: *Алебастрова И. А.* Социальное государство: белые одежды голого короля или платье для Золушки? // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 20.

<sup>16</sup> Влияние глобализации на социальное развитие : доклад Генерального секретаря ООН. Док. А/АС. 253/25 от 22 марта 2000 г. П. 2, 47 // URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/354/70/PDF/N0035470.pdf?OpenElement> (дата обращения: 15 октября 2015 г.).

<sup>17</sup> *Иванов П. А.* Проблемы конституционно-правового регулирования лоббизма в России // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 12–14.

(«придать лоббизму цивилизованный характер»<sup>17</sup>);

— осмыслить и, возможно, законодательно сформулировать идею социальной ответственности бизнеса<sup>18</sup>.

Таким образом, представляется, что в дальнейшем будут развиваться теоретические исследования в области крупной корпоративной собственности<sup>19</sup>, ее особенностей, влияния на государство, социальной ответственности крупного бизнеса и персональной ответственности руководителей (топ-менеджеров) таких корпораций, если принятые ими решения повлекли существенный вред для государства. Возможно, впоследствии такие изыскания найдут свое воплощение в правотворческой деятельности.

4. Следующей тенденцией, получившей конституционное оформление, является расширение круга объектов права частной собственности: в конституциях зарубежных стран в качестве защищаемых объектов права частной собственности указываются «бестелесные» вещи. Например, широкое понимание права собственности закреплено в Конституции Туркменистана 1992 г.<sup>20</sup>, в ст. 9 которой указывается, что государство утверждает право частной собственности на средства производства, землю, иные материальные и интеллектуальные ценности. Таким образом, на сегодня объектом конституционного права частной собственности могут быть как «телесные», так и «бестелесные» вещи. При этом интересен тот факт, что в гражданском праве страны могут при-

знаваться в качестве объектов только «телесные» вещи, а в конституционном праве той же страны — и «бестелесные».

Такая ситуация сложилась в Германии. А. Румянцев пишет об этом: «Объект права собственности в немецком гражданском праве носит формализованный характер: таковым могут быть лишь так называемые “телесные предметы” (§ 90, 903 Гражданского кодекса (далее — ГК) Германии), включая недвижимость. “Нетелесные” предметы не могут быть объектами права собственности. Это касается, например, безналичных денежных средств, энергии, результатов интеллектуальной деятельности, прав (требования и т.д.). В отличие от гражданского права, статья 14 Основного Закона Германии использует расширенное понятие права собственности, которое, в принципе, может быть распространено на любые объекты, в том числе на такие, которые не являются “телесными” предметами, например на безналичные денежные средства»<sup>21</sup>.

В качестве перспективы развития конституционного права частной собственности можно указать, что признание и защита «бестелесных» объектов права частной собственности будет усиливаться в практике зарубежных государств.

5. Следующей тенденцией развития конституционного права частной собственности является то, что информация становится все более значимым объектом права частной собственности среди «бестелесных» объектов. Рост информационно-коммуникационных технологий приводит к фор-

<sup>18</sup> Нуртдинова А. Ф. Социальная ответственность бизнеса: правовые аспекты экономической концепции // Журнал российского права. 2015. № 1. С. 30–46.

<sup>19</sup> См., например: Пахомова Н. Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. Екб. : Налоги и финансовое право, 2005. 336 с. ; Тархов В. А., Рыбаков В. А., Фатеев М. А. О коллективной (корпоративной) форме собственности // Юрист. 2006. № 12.

<sup>20</sup> URL: [http://www.turkmenistan.ru/?page\\_id=9&lang\\_id=ru&elem\\_id=2251&type=event&sort=date\\_desc](http://www.turkmenistan.ru/?page_id=9&lang_id=ru&elem_id=2251&type=event&sort=date_desc) (дата обращения: 15 октября 2015 г.).

<sup>21</sup> Румянцев А. Авторское право на современном этапе и конституционная гарантия права собственности. Функционально-эмпирический анализ с особым учетом практики Федерального конституционного суда Германии // Конституционно-правовые основы собственности и предпринимательства: проблемы реализации : сборник докладов. М. : Институт права и публичной политики, 2010. С. 236.

<sup>22</sup> См.: Цоргаева М. Б. Трансформация отношений собственности в информационной экономике : дис. ... канд. экон. наук. СПб., 2015. С. 11–12.

мированию виртуального экономического пространства, которое не знает границ. Все обыденнее становятся виртуальные деньги, виртуальные торги, виртуальные кражи такой же виртуальной собственности. При этом вопросы частной собственности в информационно-коммуникационных сетях до сих пор урегулированы фрагментарно.

В связи с этим экономисты отмечают, что происходит трансформация отношений собственности под влиянием развития техники, глобализации, институциональных изменений. Складывается виртуальное экономическое пространство: совокупность экономических отношений с использованием глобальной сети Интернет и иных информационно-коммуникационных технологий<sup>22</sup>. Формируется информационно-сетевая экономика. Появилась новая форма капитала — информационно-технологическая, т.е. научно-техническая, социально-экономическая, духовная и другие виды информации, используемые в экономическом обороте для получения дохода. Особенностью данных процессов является то, что объекты права собственности перераспределяются; передача прав на них осуществляется на «мегауровне»; происходит размывание прав собственности<sup>23</sup>.

Развитие информации как объекта права собственности отмечается и юристами. Например, возникает сложность с идентификацией и защитой отношений, возникающих внутри компьютерных ролевых игр. Суть проблемы состоит в том, что игроки используют в виртуальном мире игры виртуальные предметы (монеты, артефакты), имеющие реальную цену и продающиеся игроками друг другу. Приводятся данные,

согласно которым с учетом объема виртуальной собственности, участвующей в обороте за реальные деньги, виртуальный ВВП многопользовательской ролевой онлайн-игры Everquest примерно равен реальному ВВП Болгарии, а курс игровой валюты к курсу доллара США составляет 0,0107, т.е. больше, чем у многих реальных валют<sup>24</sup>.

Следует согласиться с А. И. Савельевым, который пишет, что «правовой режим такого рода объектов в России и ряде других стран является весьма неопределенным»<sup>25</sup>. А. И. Савельев предлагает четыре подхода к правовому регулированию виртуальной собственности:

- 1) право не должно регулировать данные отношения;
- 2) распространения на виртуальную собственность норм вещного права в целом и права собственности в частности;
- 3) применение существующих норм о результатах интеллектуальной деятельности;
- 4) квалификация объектов виртуальной собственности в качестве «иного имущества» и применение норм о соответствующих видах договоров, деликтах и неосновательном обогащении. При этом А. И. Савельев склоняется к последнему предложенному варианту. А вот А. В. Лисаченко полагает, что к подобным объектам возможно применение отдельных элементов правового режима вещей — как в отношении бездокументарных ценных бумаг. Он полагает, что неправильно относить данные правоотношения к обязательственным, поскольку они являются относительными и связывают только его участников<sup>26</sup>. Решение поставленных проблем носит практический характер.

<sup>23</sup> Цоргаева М. Б. Указ. соч. С. 9, 10, 14.

<sup>24</sup> Архипов В. В. Виртуальная собственность: системные правовые проблемы в контексте развития индустрии компьютерных игр // Закон. 2014. № 9. С. 69–90.

<sup>25</sup> Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. 2014. № 1. С. 127–150.

<sup>26</sup> А. В. Лисаченко поясняет: «Особенности существования виртуальных вещей в искусственных мирах коренным образом отличаются от свойств безличных денег и бездокументарных ценных бумаг: в двух последних случаях в правоотношении четко определено обязанное лицо (банк, реестродержатель, депозитарий и т.п.)... Ситуация с виртуальным мечом или танком обратная: ни интернет-провайдер, ни администратор игры не стоят между обладателем виртуального объекта и неопределенным кругом прочих лиц. Даже создатель искусственной

Во-первых, встает вопрос о защите имущественных прав игроков и их «виртуальной собственности». Во-вторых, о необходимости должного налогообложения участников данных отношений<sup>27</sup>. В заключение следует согласиться с мнением А. В. Лисаченко, что новые объекты

конституционных и гражданских прав являются и функционируют вне зависимости от их правовой природы и признания доктриной<sup>28</sup>. Необходимо осмысление и анализ сущности, природы появляющихся объектов, определение порядка их правового регулирования.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алебастрова И. А.* Социальное государство: белые одежды голого короля или платье для Золушки? // Конституционное и муниципальное право. — 2008. — № 20.
2. *Алексеев С. С.* Право собственности. Проблемы теории. — М.: Норма, 2007. — С. 7.
3. *Архипов В. В.* Виртуальная собственность: системные правовые проблемы в контексте развития индустрии компьютерных игр // Закон. — 2014. — № 9. — С. 69–90.
4. *Иванов П. А.* Проблемы конституционно-правового регулирования лоббизма в России // Конституционное и муниципальное право. — 2014. — № 6. — С. 12–14.
5. *Лысяк В. Л.* Многомерная природа отношений собственности : автореф. дис. ... канд. философ. наук. — Н. Новгород, 2006. — С. 12.
6. *Лисаченко А. В.* Право виртуальных миров: новые объекты гражданских прав // Российский юридический журнал. — 2014. — № 2. — С. 104–110.
7. *Маркс К.* «Нищета философии» // Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. — 2-е изд. — Т. 4. — С. 168.
8. *Матюхин Г. Г.* Ипотека: теория и практика // Банковское дело. — 2003. — № 4. — С. 18.
9. *Нуртдинова А. Ф.* Социальная ответственность бизнеса: правовые аспекты экономической концепции // Журнал российского права. — 2015. — № 1. — С. 30–46.
10. *Пахомова Н. Н.* Цивилистическая теория корпоративных отношений. — Екб.: Налоги и финансовое право, 2005. — 336 с.
12. *Проничева Е. Ю., Азизова Е. А.* Виртуальный мир: вызов современному налогообложению // Закон. — 2014. — № 9. — С. 96–101.
13. *Румянцев А.* Авторское право на современном этапе и конституционная гарантия права собственности. Функционально-эмпирический анализ с особым учетом практики Федерального конституционного суда Германии // Конституционно-правовые основы собственности и предпринимательства: проблемы реализации : сборник докладов. — М.: Институт права и публичной политики, 2010. — С. 236.
14. *Савельев А. И.* Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги

среды — виртуального мира — не имеет для этого достаточного контроля: он не может уследить за всем происходящим в своем “мире”, да и не стремится к этому. Соответственно, предъявлять к нему требования, например, в связи с пропажей виртуального предмета не более рационально, чем к создателю мира реального. Как результат — для оформления прав на виртуальные объекты неосознанно (и совершенно естественно) используется вещно-правовая модель: копируются и переносятся “по ту сторону дисплея” отношения собственности» (см.: *Лисаченко А. В.* Право виртуальных миров: новые объекты гражданских прав // Российский юридический журнал. 2014. № 2. С. 104–110).

<sup>27</sup> *Проничева Е. Ю., Азизова Е. А.* Виртуальный мир: вызов современному налогообложению // Закон. 2014. № 9. С. 96–101.

<sup>28</sup> *Лисаченко А. В.* Указ. соч.

- в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. — 2014. — № 1. — С. 127– 50.
15. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве : учеб.-практ. пособие. — 3-е изд. — М. : Дело, 2002. — С. 432.
16. Тархов В. А., Рыбаков В. А., Фатеев М. А. О коллективной (корпоративной) форме собственности // Юрист. — 2006. — № 12.

*Материал поступил в редакцию 16 октября 2015 г.*

## **TENDENCIES AND PERSPECTIVES OF DEVELOPMENT OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO PRIVATE PROPERTY IN THE MODERN WORLD**

**BUKHONOVA Lilia Rafikovna** — postgraduate student of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin State Law University (MSAL)

[Lis-jur@yandex.ru]

141315, Moscow, Moskovskaja oblast, Sergiev Posad, prospect Krasnoj Armii, d. 247, kv. 281.

**Review.** *The article considers the variability of the constitutional right to private property. The author determines perspectives and tendencies of development of the constitutional right to private property in the modern world, for instance, convergence of legal systems in the regulation of private property rights; weakening of individual private property of citizens; strengthening and growth of corporate property; expansion of the objects of constitutional right to property.*

**Keywords:** *constitutional right, right to private property, tendencies of the right development, private property, objects, corporate property, information.*

С. А. Васильев,\*

Д. В. Андриянов\*\*

## Приобретение гражданства Российской Федерации соотечественниками, проживающими за рубежом: проблемы реализации законодательства

**Аннотация.** Проблема приобретения гражданства соотечественниками, проживающими за рубежом, сохраняет свою актуальность, т.к. нормативное правовое регулирование данной сферы правоотношений до сих пор находится в стадии реформирования. Российская Федерация заинтересована в том, чтобы «возвращать» на свою территорию тех, кто по своим взглядам, культуре, духу, языку близок жителям государства. Вместе с тем в Россию стремятся попасть различные категории иностранцев, в том числе нелегальными способами, которые не принесут никакой пользы стране и ее жителям. Поэтому государство постоянно устанавливает своеобразные «фильтры» для того, чтобы чужие России люди не попадали на ее территорию. От таких законодательных изменений, к сожалению, страдают и соотечественники, проживающие за рубежом.

В статье подробно рассматривается данная проблема и предлагаются некоторые меры для ее преодоления. Законодательные инновации только на первый взгляд облегчили процедуру получения гражданства соотечественниками, на практике же ситуация поменялась в худшую сторону. Поэтому по некоторым направлениям целесообразно вернуться к старым редакциям, в других же случаях предложить новые механизмы правового регулирования рассмотренных общественных отношений.

**Ключевые слова:** соотечественники; миграция; гражданство; ФМС России; иностранные граждане; закон о гражданстве; граждане за рубежом; возвращение граждан; миграционная политика; миграционная служба; приобретение гражданства; вид на жительство; временное проживание; проживание за рубежом.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.058-062

Сегодня перед Россией, несмотря на принимаемые меры, остро стоит вопрос о положении соотечественников — исторически, духовно и культурно связанных с нашей страной людей, не по своей воле ставших гражданами иностран-

ных государств. Такая постановка проблемы объясняется тревожной демографической ситуацией; уже стихающим, но все еще актуальным засильем иностранной рабочей силы; сохранением ценностей русской культуры<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Горяинова М. В. Российские соотечественники как объект миграционной политики российского государства // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2011. № 4. С. 105.

© Васильев С. А., Андриянов Д. В., 2016

\* Васильев Станислав Александрович, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[mnogoslov@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

\*\* Андриянов Дмитрий Вадимович, студент Международно-правового института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[andriyanov-msk@yandex.ru]

141734, Россия, Московская обл., г. Лобня, ул. Текстильная, д. 16, кв. 299

Люди возвращаются на историческую родину по разным причинам. Одни в целях воссоединения с семьями, другие — потому что становятся объектом ограничений прав по признакам национальной, языковой или религиозной принадлежности. События на Украине яркий тому пример<sup>2</sup>. В Латвии, например, русскоязычные люди не обладают правом на гражданство, проживая в статусе «негражданина». А Комитет по правам человека ООН не единожды отмечал нарушения прав национальных меньшинств в Туркменистане<sup>3</sup>. Дискриминация русскоязычного населения в разных формах имеет место и в ряде других стран постсоветского пространства — на рынке труда, в сфере государственного управления и образования. Приезжая в Россию, соотечественники нуждаются в определении своего правового статуса — получении гражданства Российской Федерации. И здесь они сталкиваются с целым рядом проблем, которые необходимо решать.

#### **Основные проблемы предоставления российского гражданства иностранным гражданам, являющимся учеными и обладающими статусом соотечественников, проживающих за рубежом**

25 сентября 2015 года на заседании Правительства РФ было принято решение о разработке правовых механизмов, которые стимулировали бы добровольное переселение ученых — соотечественников, проживающих за рубежом<sup>4</sup>. Основной акцент сделан именно на формировании государственных программ субъектов Российской Федерации, однако сразу же можно выде-

лить отдельные проблемы в законодательстве, которые препятствуют эффективному решению указанного решения.

Определение понятия «соотечественники, проживающие за рубежом» дано в ст. 1 Федерального закона от 24 мая 1999 года № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом»<sup>5</sup>: «соотечественниками являются лица, родившиеся в одном государстве, проживающие либо проживавшие в нем и обладающие признаками общности языка, истории, культурного наследия, традиций и обычаев, а также потомки указанных лиц по прямой нисходящей линии. Соотечественниками также признаются лица и их потомки, проживающие за пределами территории Российской Федерации и относящиеся, как правило, к народам, исторически проживающим на ее территории, а также сделавшие свободный выбор в пользу духовной, культурной и правовой связи с Россией. Безусловно, сложно определить, а главное — доказать компетентным органам духовную или культурную связь из-за отсутствия конкретных критериев ее определения. Представляется, что ученые, являющиеся соотечественниками, проживающими за рубежом, должны быть полезны в развитии российской науки, что должно быть основным условием предоставления разного рода льгот, включая упрощенный порядок предоставления гражданства. Проблемным вопросом также является определение критериев «полезности» зарубежных ученых. Гипотетически возможна такая ситуация, при которой ученый, например в Киргизии, является признанным и уважаемым, однако в России его

<sup>2</sup> Червинская А. П. Конституционно-правовые особенности статуса переселенцев в свете политической ситуации на Украине // Среднерусский вестник общественных наук. 2014. № 4. С. 73.

<sup>3</sup> Положение в области прав человека в Туркменистане, А/61/489, 3 октября 2006 г. Доклад Генерального секретаря ООН. Русскоязычная библиотека по правам человека Университета Миннесоты // URL: [http://www1.umn.edu/humanrts/russian/commission/Runsgreport\\_turkmenistan2006.html](http://www1.umn.edu/humanrts/russian/commission/Runsgreport_turkmenistan2006.html) (дата обращения: 7 апреля 2015 г.).

<sup>4</sup> Поручение ФМС России по вопросу о реализации Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом // Официальный сайт Правительства РФ. URL: [http://government.ru/dep\\_news/19816/](http://government.ru/dep_news/19816/) (дата обращения: 4 ноября 2015 г.).

<sup>5</sup> СЗ РФ. 1999. № 22. Ст. 2670.

открытия не принесут никакой пользы в силу государственно-общественных, климатических, традиционных и иных факторов.

Другой проблемой является установленное законодательством требование о прекращении правовой связи с иностранным государством для получения российского гражданства. Согласно национальному законодательству государства, откуда прибыл ученый, добровольный выход из гражданства может быть либо невозможным, либо может занимать длительное время. Кроме того, в последнее время средства массовой информации довольно часто рассуждают о проблеме «утечки мозгов»<sup>6</sup>, поэтому различные государства по-разному борются за сохранение научных кадров на своей территории. Наверняка многие из таких публично-правовых образований сознательно идут на то, чтобы удержать ученого в своих пределах, устанавливая для него бюрократические препятствия.

Действующее нормативно-правовое регулирование все же устанавливает упрощенный порядок получения гражданства России, хотя и не разделяет людей на те или иные категории, однако соотечественникам, являющимся учеными, это не дает каких-то ощутимых привилегий. Так, в силу пп. 14 и 22.1 Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации для приобретения гражданства «на льготных условиях» по любому из оснований требуется предоставление вида на жительство. Для получения последнего необходимо приобрести разрешение на временное проживание в соответствии с квотами, устанавливаемыми субъектами Российской Федерации, которые, кстати, постепенно сокращаются.

Эти процедуры нередко занимают несколько лет, хотя срок при упрощенном порядке приобретения российского гражданства должен составлять 3 месяца.

Исключением из этого правила является приобретение гражданства в дипломатических и консульских учреждениях Российской Федерации за рубежом. Пункты 15 и 16 Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации<sup>7</sup> не требуют вида на жительство от лиц, проживающих за пределами России. Однако возможность оформить правовую связь с Россией за рубежом имеют только лица, один из родителей которых ее уже имеет (п. «а» ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»<sup>8</sup>), и апатриды, имевшие гражданство СССР (п. «б» ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации»). Соотечественников, которые соответствуют этим требованиям, не так много, ученых среди них кратно меньше, поэтому данный механизм можно считать применимым только в исключительных случаях.

Наиболее простым способом приобретения гражданства рассматриваемой категорией ученых является участие в государственной программе по оказанию содействия добровольному переселению в Россию соотечественников, проживающих за рубежом. В соответствии с ч. 7 ст. 14 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» в случае, если иностранные граждане и лица без гражданства являются участниками этой государственной программы, и члены их семей имеют регистрацию по месту жительства на территории субъекта Российской Федерации, выбранного для постоянного проживания, они могут быть приняты в гражданство в упрощенном порядке без соблюдения сроков проживания перед подачей ходатайства, правил о материальном достатке, о знании русского языка.

Для участника программы упрощенная процедура заключается в том, что в выбранный субъект Российской Федерации он при-

<sup>6</sup> Национальная идея России : в 6 т. М. : Научный эксперт, 2012. Т. V. С. 3125–3143 ; Утечка мозгов из России: проблемы и перспективы // Информационно-образовательный портал «Должен знать». URL: <http://dz-online.ru/article/1088/> (дата обращения: 4 ноября 2015 г.) и др.

<sup>7</sup> Указ Президента РФ от 14 ноября 2002 года № 1325 «Об утверждении Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4571.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

бывает без учета квот для получения разрешения на временное проживание.

Минусом данного способа является ограниченный перечень регионов, реализующих госпрограмму, и жесткая привязка к ним. Из 85 субъектов Российской Федерации на 1 января 2014 г. в программе принимало участие всего 42. Таким образом, далеко не каждый регион может получить иностранного ученого, т.к. по понятным причинам данное лицо отправится туда, где упрощены формальные процедуры. В Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года упоминается дисбаланс расселения граждан по России<sup>9</sup>. Такой выборный характер участия отдельных государственных территорий усиливает неравномерное расселение. Безусловно, для ученых эту территориальную градацию и вообще квотный порядок предоставления гражданства необходимо отменить.

Следует также подчеркнуть, что данная программа (которая и без того неидеальна) является единственной, и дефицит государственного содействия в этой части становится весьма ощутимым.

Для преодоления названных проблем, в том числе в соответствии с основными направлениями, обозначенными в Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 г., можно предложить следующие меры:

— восстановить в Федеральном законе «О гражданстве Российской Федерации» порядок регистрации гражданства в трехмесячный срок по аналогии со ст. 18 Закона РФ от 28 ноября 1991 года № 1948-1 «О гражданстве Российской Федерации»<sup>10</sup> для лиц, рожденных на территории РСФСР и имевших соответствующее гражданство; для лиц, у которых один из родителей является гражданином России, а также для граждан государств, входивших в состав СССР и получивших образование по очной форме в государственных образовательных учреждениях

Российской Федерации, а также для лиц, признанных в качестве ученых, — без необходимости получения разрешения на временное проживание и вида на жительство в России, документов о знании русского языка, наличии средств к существованию. Законодательно определить статус соотечественников, являющихся учеными, в Федеральном законе «О гражданстве Российской Федерации» и в силу самого статуса позволить приобретение гражданства в упрощенном порядке (ст. 11.1 Федерального закона от 24 мая 1999 года № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников, проживающих за рубежом»);

— установить в отношении ученых-соотечественников, проживающих за рубежом, обязательства отправить нотариально заверенный отказ от гражданства в консульство страны гражданства с последующей сдачей паспорта вместо действующего порядка документального подтверждения выхода из иностранного гражданства. Это позволит быстрее привлекать к научной работе ценные научные кадры в России. Данный порядок необходимо в будущем установить и в отношении всех остальных соотечественников, проживающих за рубежом;

— отменить квотный режим прибытия иностранных граждан для ученых, признанных в качестве таковых профильным федеральным ведомством;

— предусмотреть в Федеральном законе «О гражданстве Российской Федерации» упрощенный порядок предоставления гражданства соотечественникам, проживающим за рубежом, при условии, что их научные достижения будут иметь пользу для российского государства и общества. Критерии, под которые могут попасть иностранные граждане данной категории, должны определяться федеральным органом исполнительной власти в сфере

<sup>9</sup> Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года (утв. Президентом РФ) // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/15635> (дата обращения: 2 ноября 2015 г.).

<sup>10</sup> Рос. газ. 1992. 6 февраля. № 30.

образования и науки, и этим же органом должно устанавливаться, соответствует ли данное лицо уровню российского учебного, как это сделано в отношении работников необходимых государству и обществу профессий<sup>11</sup>. То есть в федеральном

законе необходимо предусмотреть отсылочную норму к соответствующему приказу Министерства образования и науки РФ, в котором будут определены критерии получения гражданства в упрощенном порядке.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Варлен М. В. Гражданство: Россия и СНГ. — М. : Проспект, 2010. — 328 с.
2. Горяинова М. В. Российские соотечественники как объект миграционной политики российского государства // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2011. — № 4. — С. 101–106.
3. Кутафин О. Е. Российское гражданство. — М. : Юристъ, 2004. — 589 с.
4. Национальная идея России : в 6 т. Т. V. — М. : Научный эксперт, 2012. — 696 с.
5. Утечка мозгов из России: проблемы и перспективы // Информационно-образовательный портал «Должен знать». — URL: <http://dz-online.ru/article/1088/> (дата обращения: 4 ноября 2015 г.).
6. Червинская А. П. Конституционно-правовые особенности статуса переселенцев в свете политической ситуации на Украине // Среднерусский вестник общественных наук. — 2014. — № 4. — С. 72–78.

Материал поступил в редакцию 7 апреля 2015 г.

## ACQUISITION OF CITIZENSHIP OF THE RUSSIAN FEDERATION BY COMPATRIOTS LIVING ABROAD: THE PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF LEGISLATION

**Vasil'ev Stanislav Aleksandrovich** – Ph.D. in Law, Lecturer of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin State Law University (MSAL). [mnogoslov@mail.ru]  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Andriyanov Dmitry Vladimirovich** – student of the International Law Institute of the Kutafin State Law University (MSAL).  
[andriyanov-msk@yandex.ru]  
141734, Russia, Moskovskaja oblast', Lobnja, ul. Tekstilnaja, d. 16, kv. 299.

**Review.** *The problem of acquiring citizenship by compatriots living abroad remains pending as legal regulation of this sphere of legal relations is still being reformed. The Russian Federation is interested in “returning” to its territory those who in their views, culture, mentality and language are similar to the residents of the State. However, different categories of aliens, including illegal ones, tend to come to Russia and they will not bring any benefit to the country and its citizens. Therefore, the state constantly sets “filters” to prevent aliens from coming to Russia. Such legislative amendments, unfortunately, are detrimental to compatriots living abroad. The article considers this problem in detail and suggests a number of measures that can help overcome this problem. Legislative innovations have facilitated the procedure of acquiring citizenship only at first sight; in practice the situation has changed for the worse. Therefore, in some cases it is reasonable to return to previous versions of laws, in other cases new methods of legal regulation of relevant public relations should be proposed.*

**Keywords:** *compatriots; migration; citizenship; Russian Federal Migration Service ; repatriation; aliens (foreign citizens); law on citizenship; compatriots living abroad; citizens living abroad; return of citizens; migration policy; migration service; acquisition of citizenship; residence permit; temporary residence; living abroad.*

<sup>11</sup> Федеральный закон от 31 мая 2002 года № 62-ФЗ (ред. от 31 декабря 2014 г.) «О гражданстве Российской Федерации». П. «и» ч. 2 ст. 14 ; приказ Минтруда России от 13 июля 2015 года № 446н «Об утверждении перечня профессий (специальностей, должностей) иностранных граждан и лиц без гражданства — квалифицированных специалистов, имеющих право на прием в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке» // Рос. газ. 2015. 3 августа. № 169.

# АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Л. А., Гречина,\*

Е. А. Закружная\*\*

## Дискуссионные вопросы проекта федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля и надзора в Российской Федерации»

**Аннотация.** В статье анализируются наиболее дискуссионные положения концепции проекта федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля (надзора)» и самого проекта федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля и надзора в Российской Федерации», предлагаются пути совершенствования законодательства в области государственного (муниципального) контроля и надзора.

**Ключевые слова:** контроль, надзор, государственный (муниципальный) контроль, государственный (муниципальный) надзор, органы государственного (муниципального) контроля и надзора.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.063-075

Совершенствование контрольно-надзорной деятельности органов государственной власти является одним из важнейших направлений реформирования системы государственного управления.

Так, в своем ежегодном Послании Федеральному Собранию Российской Федерации 4 декабря 2014 года<sup>1</sup> Президент РФ наряду с проблемами международных отношений и экономическим кризисом одним из ключе-

вых моментов назвал вопрос о необходимости выработки новых подходов в работе надзорных, контрольных, правоохранительных органов. Президент обратил внимание на то, что изменения в данной сфере происходят достаточно медленно. В процессе осуществления контроля со стороны государственных органов доминирует обвинительный уклон. Принимаемые меры скорее «закрывают дорогу» тысячам законопослушных,

<sup>1</sup> Послание Президента РФ Федеральному собранию РФ от 04.12.2014 // Российская газета. 2014. 5 декабря.

© Гречина Л. А., Закружная Е. А., 2016

\* Гречина Любовь Александровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова (ЯрГУ)  
[luba\_uniyar@mail.ru]

150046, Россия, г. Ярославль, ул. Гагарина, д. 38/20, кв. 76

\*\* Закружная Евгения Александровна, аспирантка кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова (ЯрГУ)  
[evgenia100886@mail.ru]

150054, Россия, г. Ярославль, пр. Ленина, д. 30, кв. 70

инициативных граждан, нежели пресекают отдельные нарушения. По мнению Президента РФ, необходимо максимально снять ограничения с бизнеса, избавить его от «навязчивого надзора и контроля». Для решения этой задачи нужно принять ряд мер. Например, чтобы каждая проверка носила публичный характер, в 2015 г. должен начать работу специальный реестр, содержащий информацию о том, какой орган и с какой целью инициирует проверку, какие результаты получены. Это позволит вывести контроль на качественно новый уровень. Президент также отметил, что данная проблема актуальна не только для бизнеса, но и для бюджетных, муниципальных учреждений, социальных некоммерческих организаций.

В Послании содержится и призыв к отказу от принципа тотального, бесконечного контроля. По словам В. В. Путина, «отслеживать ситуацию нужно там, где действительно есть риски или признаки нарушений... даже когда мы сейчас уже провели определенную работу по ограничениям, и эти ограничения работают вроде бы неплохо, но проверяющих органов так много, что если каждый из них хоть один раз придет — всё, можно любую фирму закрывать. Правительство в 2015 году должно принять все необходимые решения по переходу к такой системе системе ограничений, что касается про-

верок. Что касается малого бизнеса, предлагаю предусмотреть для него надзорные каникулы. Если предприятие приобрело надежную репутацию, в течение трех лет не имело существенных нареканий, то следующие три года плановых проверок в рамках государственного и муниципального контроля вообще не проводить. Конечно, речь не идет об экстренных случаях, когда возникает угроза здоровью и жизни людей».

Для решения поставленных Президентом РФ в Послании вопросов Министерством экономического развития РФ были разработаны концепция проекта федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля (надзора)»<sup>2</sup> (далее — Концепция) и проект федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля и надзора в Российской Федерации»<sup>3</sup> (далее — Законопроект).

Необходимо отметить, что положения, содержащиеся в Концепции и Законопроекте, неоднократно становились предметом научных исследований<sup>4</sup>, а также предметом дискуссий в рамках мероприятий государственных органов различного уровня и хозяйствующих субъектов<sup>5</sup>. К сожалению, многие предложения, высказанные учеными и практиками, не были учтены законодателями.

<sup>2</sup> Концепция проекта федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля (надзора)» // URL: [www.rus.coop/upload/konc.doc](http://www.rus.coop/upload/konc.doc) (дата обращения: 02.06.2015).

<sup>3</sup> Проект федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля и надзора в Российской Федерации» // URL: <http://base.garant.ru/56632662/> (дата обращения: 02.06.2015).

<sup>4</sup> См., например: *Левоненкова Т. А.* Государственный и муниципальный контроль (надзор): поиск эффективных решений // Журнал российского права. 2014. № 9. С. 140–149 ; *Царькова Д.* Комментарий к концепции Федерального закона «О государственном и муниципальном контроле» // Административное право. 2014. № 3. С. 84–85 ; Доработка концепции закона о госконтроле: рекомендации экспертов // URL: <http://open.gov.ru/events/5510830/> (дата обращения: 17.06.2015) ; О проекте концепции проекта федерального закона «О государственном и муниципальном контроле в Российской Федерации» // URL: <http://rodosnpp.ru/?module=news&action=view&id=4081> (дата обращения: 17.06.2015) ; Бизнес-омбудсмен раскритиковал концепцию нового закона о государственном контроле // URL: <http://www.garant.ru/news/561967/#ixzz3hSa5Wr7V> (дата обращения: 17.06.2015).

<sup>5</sup> Итоги проведения круглого стола органов исполнительной власти Ярославской области на тему «Обсуждение вопросов правоприменительной практики в сфере осуществления государственного контроля» // URL: [http://www.yarregion.ru/depts/upgs/Pages/KU\\_krstol100415.aspx](http://www.yarregion.ru/depts/upgs/Pages/KU_krstol100415.aspx) (дата обращения: 15.06.2015).

Так, тщательный анализ положений Концепции и Законопроекта приводит к выводу, что данные нормативные акты носят довольно поверхностный характер и нуждаются в серьезной доработке. Принятие этих документов в том виде, в котором они есть на сегодняшний момент, не решит проблему, а приведет к появлению очередного бланкетного закона, который установит еще больше административный барьеров и увеличит бюджетные расходы на организацию государственного и муниципального контроля (надзора).

Остановимся на основных концептуальных положениях данных правовых актов, носящих, на наш взгляд, спорный характер.

1. Одной из главных проблем Концепции и Законопроекта является попытка разделения ключевых понятий «контроль» и «надзор». В самой Концепции указано, что ни в законодательстве, ни в отечественной науке нет единого определения данных категорий<sup>6</sup>. Зачастую они используются как тождественные. Концепция же исходит из различных подходов к осуществлению контрольных и надзорных мероприятий, что требует четкого разграничения понятий контроля и надзора в законодательстве. Однако предлагаемые Концепцией отличительные признаки, на наш взгляд, не позво-

ляют дать полную характеристику контроля и надзора и отграничить эти явления друг от друга.

Называемые в Концепции отличительные признаки нередко идентичны, позволяют их трактовать субъективно, а главное — опровержимы с теоретических позиций.

Следует отметить, что еще в Концепции административной реформы в 2006–2010 годах<sup>7</sup> была предпринята попытка отграничить контроль от надзора в содержательном аспекте, но она оказалась неудачной.

Традиционно многие исследователи отмечают, что главное отличие надзора от контроля состоит в том, что, во-первых, органы надзора и поднадзорные органы не находятся в отношениях линейной подчиненности (например, государственные инспекции, прокуратура) и, во-вторых, надзорные органы выявляют у поднадзорных только нарушения законности, но не касаются вопросов целесообразности деятельности<sup>8</sup>. Между тем данная точка зрения небесспорна.

Действительно, трудно вывести единый универсальный критерий для разграничения понятий контроля и надзора. Тем более что законодатель не всегда находит в этом целесообразность.

<sup>6</sup> См., например: Баранов М. Соотношение понятий «государственный контроль» и «государственный надзор»: теория и практика вопроса // Право и жизнь. 2011. № 7–8. С. 78–108; Дьяконов В. В. Контроль и надзор в системе функций государства (теоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. М. : Рос. правов. академия Минюста РФ, 2006. 209 с. ; Зубарев С. М. О соотношении понятий «контроль» и «надзор» в публичном управлении // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 10. С. 31–36 ; Кармолицкий А. А. К вопросу об административном надзоре в сфере исполнительной власти // Законодательство. 2014. № 1. С. 48–58 ; Рожественская Т. Э. К вопросу о соотношении понятий «надзор» и «контроль» в праве // Вопросы экономики и права. 2011. № 12. С. 219–224 ; Семенов С. В., Чаплинский А. В. О совершенствовании правового регулирования системы государственного и муниципального контроля в России // Вопросы государственного и муниципального управления. 2014. № 4. С. 118–135 ; Шалумов М. С. Прокурорский надзор и государственный контроль за исполнением законов: разграничение компетенции и ответственность // Государство и право. 1999. № 1. С. 79–85.

<sup>7</sup> Распоряжение Правительства РФ от 25.10.2005 № 1789-р «О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах» (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 46. Ст. 4720.

<sup>8</sup> См., например: Шалумов М. С. Прокурорский надзор и государственный контроль за исполнением законов: разграничение компетенции и ответственность // Государство и право. 1999. № 1. С. 79–85 ; Дьяконов В. В. Указ. соч. ; Баранов М. Указ. соч. ; Зубарев С. М. Указ. соч.

Так, при детальном изучении соответствующих норм Законопроекта видно, что законодатель, с одной стороны, дает самостоятельные дефиниции понятий государственного и муниципального контроля и надзора (ст. 6, 7), тем самым предполагая, что это разные категории. С другой — фактически отходит от этого принципа. В частности, тщательный анализ определений понятий контроля и надзора приводит к выводу, что данные категории определяются идентично. Кроме того, в последующем тексте Законопроекта законодатель чаще всего использует термин «контроль». Отдельных положений и процедур для осуществления надзора Законопроектом не предусматривается. Соответственно, понятие «надзор» практически выпадает из контекста данного Законопроекта. Поэтому неизбежен вопрос: в чем же состоит различие между контролем и надзором и есть ли оно вообще? Представляется, что законодатель должен более четко сформулировать свою позицию по этому вопросу и однозначно ее закрепить.

На наш взгляд, необходимо не только разграничить понятия контроля и надзора, но и предусмотреть в законе различные процедуры проведения соответствующих мероприятий. Единым критерием, по которому эти виды деятельности отличаются, является принцип подчиненности и объект проверки. Так, в отношении федеральных и региональных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления со стороны вышестоящих органов проводятся мероприятия по надзору за их деятельностью; со стороны федеральных и региональных органов государственной власти и органов местного самоуправления осуществляется контроль за деятельностью хозяйствующих субъектов.

Взяв за основу единый критерий, законодателю необходимо следовать ему во всех сопутствующих нормативных правовых актах, в том числе и подзаконного характера.

2. Еще одним спорным моментом в Концепции является вопрос о правовом регулировании разрешительной деятельности.

С категориями контроля и надзора тесно связано понятие разрешительной деятельности (лицензирование, квотирование, аккредитация и др.). Согласно Концепции раз-

решительная деятельность подразумевает комплекс действий органов власти, связанных с санкционированием допуска субъектов в профессиональные сферы деятельности, требующих соблюдения специальных требований, в результате предварительного контроля и последующего надзора за соблюдением этих требований. Из определения видно, что контроль и надзор разграничиваются в зависимости от «этапов» разрешительной деятельности. Соответственно, необходимо разводить полномочия в рамках разрешительной деятельности по разным видам уполномоченных субъектов. В Концепции отмечается, что такое определение понятия «разрешительная деятельность» позволит урегулировать проблему разграничения контрольно-надзорных мероприятий в самой разрешительной системе (в частности, связанных с предварительным контролем по допуску в профессиональную сферу и последующим надзором за соблюдением квалификационных требований) и выведения разрешительной деятельности из-под регулирования законодательства о государственных услугах.

Однако законодатель остается непоследовательным в правовом регулировании данного вопроса. Так, в ст. 14 Законопроекта дается совсем иное толкование разрешительной деятельности. Это комплекс действий органов государственной власти и органов местного самоуправления, связанных с предоставлением (приостановлением, продлением) в соответствии с федеральными законами права физическому или юридическому лицу совершать определенные действия или осуществлять определенную деятельность, требующие соблюдения обязательных и иных требований, и направленных на обеспечение соблюдения этих требований. И далее в тексте статьи используется только термин «контроль». Указанное понятие не соотносится с закрепленными в Концепции положениями. Из смысла Законопроекта вытекает, что в рамках разрешительной деятельности предусматривается только государственный и муниципальный контроль, а надзор не осуществляется. Соответственно, законодатель отказался от предлагаемого Концепцией варианта разграничения контроля и надзора в зависимо-

сти от этапа разрешительной деятельности. На наш взгляд, необходимо доработать данное определение и соответствующую процедуру в духе Концепции.

3. Позитивной новеллой в сфере государственного и муниципального контроля и надзора является внедрение системы управления рисками. Однако на уровне Концепции и Законопроекта этот вопрос, к сожалению, остался недостаточно проработанным.

Наиболее эффективным способом минимизации потенциальной общественной опасности видов экономической деятельности является управление рисками ее осуществления. На это обращает внимание и Президент РФ в своем Послании Федеральному Собранию РФ<sup>9</sup>: новый подход к организации контрольно-надзорной деятельности будет способствовать сокращению избыточной нагрузки на бизнес, перераспределению ограниченных временных, материальных и кадровых ресурсов на объекты повышенной опасности, переориентации контрольно-надзорной деятельности на превентивные меры и общественно полезные результаты проверок.

В настоящее время система оценки рисков частично регламентируется в законодательстве о промышленной безопасности. Так, согласно изменениям в Федеральном законе от 21 июля 1997 года № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»<sup>10</sup> все опасные производственные объекты были ранжированы на четыре класса опасности<sup>11</sup>, и проведение проверок, включая режим постоянного государственного надзора, было увязано соответственно этим классам. В частности, статьей 2 указанного Закона предусмотрено, что опасные производственные объекты в зависимости от уровня потенциальной опасности аварий на них для жизненно важных интересов личности и общества под-

разделяются в соответствии с критериями на четыре класса опасности: I класс опасности — опасные производственные объекты чрезвычайно высокой опасности; II класс опасности — опасные производственные объекты высокой опасности; III класс опасности — опасные производственные объекты средней опасности; IV класс опасности — опасные производственные объекты низкой опасности.

Пунктами 5.1 и 5.2 ст. 16 рассматриваемого Закона устанавливаются сроки проведения плановых проверок: в отношении опасных производственных объектов I или II класса опасности — не чаще чем один раз в течение одного года; в отношении опасных производственных объектов III класса опасности — не чаще чем один раз в течение трех лет. В отношении опасных производственных объектов IV класса опасности плановые проверки не проводятся.

Таким образом, у российского законодателя есть опыт внедрения системы управления рисками и правового регулирования вопросов проведения соответствующих контрольно-надзорных мероприятий. Но проблема в том, что общая модель оценки рисков не учитывает временных изменений, поведения субъекта, условий и сферы деятельности. С юридической точки зрения она получается довольно громоздкой, поскольку предусматривает многоуровневое подзаконное регулирование.

Если в сфере промышленной безопасности уже в самом Законе дается подробная характеристика опасных производственных объектов, проводится четкая их классификация и т.д., то в законодательстве об основах государственного и муниципального контроля (надзора) невозможно установить закрытый перечень классов опасности. Соответственно, это потребует принятия большого числа дополнительных нормативных правовых актов.

<sup>9</sup> Послание Президента РФ Федеральному собранию РФ от 04.12.2014.

<sup>10</sup> Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3588.

<sup>11</sup> Классы опасности введены Федеральным законом от 04.03.2013 № 22-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О промышленной безопасности опасных производственных объектов”, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившим силу подпункта 114 пункта 1 статьи 333.33 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 9. Ст. 874.

Действительно, согласно нормам гл. 4 Законопроекта, в частности ст. 37 и 38, потребуется разработать Положения о ведомственных системах управления рисками причинения вреда, а также ведомственные перечни видов угроз (опасностей) причинения вреда в отношении всех видов государственного и муниципального контроля и надзора, указанных в ст. 8–10 анализируемого Законопроекта. А это 83 вида федерального контроля, 39 видов регионального контроля и 15 видов муниципального контроля. И это без учета подвидов контроля, которые могут проводиться разными ведомствами. Соответственно, мы сразу получаем искусственно созданную необходимость принятия более 270 подзаконных нормативных актов.

Но целесообразно ли это? Ведь исходя из сферы деятельности уже изначально можно понять, насколько часто необходимы проверки. Тем более в действующем законодательстве уже предусмотрены иные сроки проведения контрольно-надзорных мероприятий для социально значимых сфер, например здравоохранения и т.д. Кроме того, та же сфера здравоохранения сама по себе подразумевает большие риски<sup>12</sup>.

Отдельного внимания требует проблема создания информационной базы для оценки рисков. Для того чтобы оценивать риски, контрольным органам необходимо иметь соответствующую информацию от хозяйствующих субъектов. Это повлечет необходимость предоставления дополнительных форм отчетности со стороны организаций, ляжет дополнительной нагрузкой в первую очередь на сферу бизнеса.

Кроме того, введение риск-ориентированной модели может привести и к росту бюджетных расходов на контрольно-надзорную деятельность, так как государственным и муниципальным органам нужно будет собирать и обрабатывать дополнительные данные. Вместе с тем увеличение расходов на контрольно-надзорную деятельность негативно оценивается в контексте самой Концепции.

Таким образом, при введении системы оценки рисков и построении на этой основе системы планирования государственного контроля и надзора должна учитываться специфика контрольно-надзорной деятельности в отдельных отраслях, должен проводиться тщательный анализ наличия информационной базы для оценки соответствующих рисков, а также необходимо исходить из позиции целесообразности введения такой системы в принципе. С учетом этого должны разрабатываться и положения о формате, модели, сроках и условиях перехода на риск-ориентированную модель.

4. Спорным представляется установление закрытого перечня видов государственного и муниципального контроля (надзора). В соответствии с Концепцией Законопроект закрепил такой перечень, разделив контроль и надзор в зависимости от уровня осуществления на федеральный, региональный и местный. Получились довольно громоздкие статьи 8, 9 и 10 Законопроекта.

На наш взгляд, целесообразность установления закрытого перечня видов контроля и надзора в федеральном законе довольно сомнительна, поскольку закрепление исчерпывающих перечней играет позитивную роль лишь на первоначальном этапе, а по истечении определенного времени приобретает сдерживающий характер. Это в первую очередь связано с необходимостью периодической актуализации такого перечня: внесением изменений, дополнений, исключением отдельных видов контроля (надзора) в соответствии с развивающимися общественными отношениями. В силу длительности и трудоемкости законотворческого процесса принятие таких изменений занимает много времени, что может привести к ситуации, когда к моменту внесения одного изменения уже возникнет потребность внести другое. Стоит еще раз проанализировать необходимость установления закрытого перечня видов контроля и надзора в федеральном законе. В качестве альтернативы можно использовать в тексте формулировку «и другие виды контроля

<sup>12</sup> См. подробнее: *Литовкина М. И.* Безопасность медицинской деятельности в спектре конституционно-правовых норм // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 5. С. 29–34.

(надзора), предусмотренные действующим законодательством». В этом случае появляется возможность без внесения изменений в ФЗ «Об основах государственного и муниципального контроля и надзора в РФ» применять его положения к новым видам контроля (надзора), которые будут появляться по мере развития государственного управления в РФ.

Кроме того, с точки зрения законодательной техники следует избегать в тексте закона громоздких формулировок. В Законопроекте статья 8 занимает 30 страниц. Часть 2 статьи 8 содержит 83 пункта, большинство которых включают подпункты (иногда достаточно много, например п. 1 имеет более 50 подпунктов, обозначаемых буквами от «а» до «я»). В таком виде статья 8 сложна для восприятия и понимания, поэтому целесообразно разбить ее на несколько, допустим, по отдельным видам федерального государственного контроля и надзора.

5. Еще один вопрос, который был упущен в Концепции и остался без должного решения в Законопроекте, — это оценка эффективности и результативности деятельности органов государственного и муниципального контроля (надзора).

В настоящее время, например, в сфере здравоохранения по переданным полномочиям по лицензированию эти показатели рассчитываются согласно приказу Минздрава России от 29 октября 2014 г. № 680н «Об утверждении порядка осуществления оценки эффективности деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации по осуществлению переданных им полномочий Российской Федерации в сфере охраны здоровья»<sup>13</sup>. Так, при расчете эффективности деятельности контролирующего органа важны следующие результаты: количество фактически проведенных проверок; количество запланированных

проверок; размер израсходованных средств федерального бюджета на реализацию переданного полномочия; количество отмененных, обжалованных результатов проверок; количество оказанных с нарушением срока государственных услуг.

Исходя из этих показателей, можно сделать вывод, что для расчета эффективности на сегодняшний день важными остаются сведения о том, насколько усердно контролирующий орган проводит проверки и насколько грамотно он применяет действующее законодательство. На наш взгляд, происходит смещение целей контрольных мероприятий, поскольку контролирующие органы гонятся за чистыми показателями, забывая о главной — превентивной — задаче проверок. Представляется правильным оценивать результативность не по конечному показателю в процентах, а по данным, положенным в основу этого расчета. Ведь эффективным по показателю может быть деятельность органа, проведшего одну проверку в год, а работа органа, у которого около тысячи проверок, будет менее эффективной из-за того, что по ряду из них были поданы жалобы. Также необходимо учитывать и специфику соответствующей отрасли.

Примечательно, что эти положения нашли отражение в Концепции. Но в Законопроекте (гл. 10) мы снова видим привязку оценки эффективности и результативности деятельности органов к количеству проведенных проверок, штрафам, издержкам и т.д. В литературе уже давно отмечается, что одним из приоритетных направлений комплексной работы по повышению эффективности государственного управления и преодоления административных барьеров является совершенствование контрольно-надзорных и разрешительных функций. Но пока это напоминает замкнутый круг<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Приказ Минздрава России от 29.10.2014 № 680н «Об утверждении порядка осуществления оценки эффективности деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации по осуществлению переданных им полномочий Российской Федерации в сфере охраны здоровья» // Российская газета. 2014. 24 декабря.

<sup>14</sup> Тхабисимова Л. А. Правовой аспект эффективности деятельности органов власти и управления субъектов Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 12. С. 2753–2758.

По нашему мнению, недопустимо оценивать эффективность и результативность деятельности контрольно-надзорных органов по количеству выявленных нарушений и по суммам выписанных штрафов. Нужно четко сформулировать иные критерии, например реальное состояние дел в соответствующей области — абсолютные и относительные показатели, в частности, число подконтрольных объектов, динамику изменения их количества, результаты проверок (не только выявленные правонарушения) и т.п.

Таким образом, мы рассмотрели основные положения Концепции и Законопроекта, носящие, на наш взгляд, спорный характер.

Между тем и сам текст Законопроекта нуждается в серьезной доработке. Остановимся на наиболее принципиальных положениях, вызывающих нарекания как с точки зрения юридической техники, так и с общетеоретических позиций.

1. Одной из ключевых проблем Законопроекта является противоречивое правовое регулирование контроля и надзора в отношении индивидуальных предпринимателей. Так, в ст. 1 отмечается, что данный закон «определяет правовые и организационные основы системы государственного и муниципального контроля и надзора в РФ, общие принципы осуществления государственного и муниципального контроля и надзора и защиты прав физических и юридических лиц при осуществлении государственного и муниципального контроля и надзора». Не рассматриваются индивидуальные предприниматели и в качестве объектов контрольно-надзорных мероприятий, ими являются лишь юридические и физические лица (ст. 13). Между тем комплексный анализ норм Законопроекта показывает, что деятельность индивидуальных предпринимателей рассматривается в качестве объекта контрольно-надзорной деятельности наряду с деятельностью физических и юридических лиц (например, в ч. 1 ст. 53 такая форма контроля и надзора, как проверка, определяется через совокупность проводимых органом государственного контроля и надзора или органом муниципального контроля и надзора в отношении

гражданина, юридического лица, индивидуального предпринимателя действий по оценке соответствия осуществляемых ими деятельности или действий (бездействия), производимых и реализуемых ими товаров (выполняемых работ, предоставляемых услуг) обязательным требованиям).

Очевидно, что такое правовое регулирование дефектно и требует соответствующих изменений.

2. Отдельная глава Законопроекта посвящена принципам организации и осуществления государственного и муниципального контроля и надзора (гл. 2), где в 11 статьях подробно раскрывается содержание всех принципов, в том числе и достаточно специфических (принцип дополнительности государственного и муниципального контроля и надзора, принцип пропорциональности государственного и муниципального контроля и надзора, принцип общественной значимости государственного и муниципального контроля и надзора, принцип продуктивности использования материальных, финансовых и иных ресурсов и др.). При этом ряд норм сформулированы таким образом, что содержат повторы формулировок (например, ст. 21, 24, 25), содержание отдельных принципов вызывает сомнения. Так, мягко говоря, странно раскрывается содержание принципа межведомственной ответственности при осуществлении государственного и муниципального контроля и надзора (ст. 25): «Органы государственного контроля и надзора, органы муниципального контроля и надзора должны исходить из необходимости взаимодействия с другими органами государственного контроля и надзора, органами муниципального контроля и надзора по вопросам координации своей деятельности, достижения общих показателей результативности и эффективности, обмена сведениями и минимизации использования материальных, финансовых и иных ресурсов». Принцип превентивности государственного и муниципального контроля и надзора (ст. 17) также сформулирован, на наш взгляд, некорректно: «Государственный и муниципальный контроль и надзор прежде всего направлен на предотвращение и профилактику нарушений обязательных требований».

С рассмотренных позиций возникает вопрос, насколько оправданно подробное описание содержания всех принципов осуществления контроля и надзора, возможно ли ограничиться перечислением принципов и раскрытием самых основных (законности, открытости, обоснованности т.п.)?

3. Формулировка ч. 6 ст. 12 Законопроекта (все неустраиваемые сомнения, противоречия и неясности обязательных требований толкуются в пользу физических и юридических лиц, в отношении которых осуществляется государственный и муниципальный контроль и надзор) страдает неопределенностью. Дело в том, что, по сути, любой предмет для судебного разбирательства по обжалованию результатов проверок — это внесение ясности в определение обязательных требований. Получается, в любом случае контролирующий орган изначально будет неправ. Соответственно, в таком виде данная формулировка может стать хорошим козырем в руках недобросовестных хозяйствующих субъектов.

4. Представляет интерес ст. 27 Законопроекта «Планирование государственного и муниципального контроля и надзора». Согласно ей организация государственного и муниципального контроля и надзора в РФ осуществляется в соответствии с документами планирования государственного и муниципального контроля и надзора в РФ. К таким документам относятся: основные стратегические приоритеты государственного и муниципального контроля и надзора в РФ; стратегические планы деятельности органов государственного контроля и надзора, органов муниципального контроля и надзора; годовые планы деятельности органов государственного контроля и надзора, органов муниципального контроля и надзора; годовые планы проведения мероприятий органов государственного контроля и надзора, органов муниципального контроля и надзора. Структура, порядок разработки и корректировки документов планирования государственного и муниципального контроля и надзора в РФ определяются Правительством РФ.

В настоящее время к документам планирования относится только ежегодный план проверок, который составляет каждый ор-

ган государственного и муниципального контроля (надзора) в установленном порядке. Законопроект добавляет еще три документа, два из которых (годовые планы деятельности и годовые планы проведения мероприятий), по сути, включают одни и те же положения. Насколько это целесообразно с точки зрения повышения эффективности планирования государственного и муниципального контроля и надзора?

5. Заслуживает внимания ст. 34 Законопроекта, в соответствии с которой предусматривается обязательное обобщение органами практики применения законодательства в сфере государственного и муниципального контроля и надзора в форме анализа информации с целью формирования единообразного правоприменения, устранения и предотвращения ошибок правоприменения. Однако далее законодатель эту идею не развивает, а ограничивается лишь тем, что обязывает результаты обобщения практики применения законодательства в форме соответствующего приказа органа государственного (муниципального) контроля и надзора размещать в открытом доступе в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Таким образом, вместо того, чтобы получить реально активный механизм актуализации действующего законодательства в соответствии с возникающими проблемами в правоприменении, Законопроект вновь сводит все к формальной процедуре подготовки дополнительных документов со стороны органов контроля (надзора) и очередным административным издержкам.

6. Представляется некорректной формулировка определения угрозы (опасности) причинения вреда (ч. 1 ст. 38) в части последовательности перечисления охраняемых сфер: жизнь и здоровье граждан, нравственность, животные, растения, иные объекты окружающей среды, объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов РФ, лишь потом права и законные интересы физических и юридических лиц и т.п. В иерархии охраняемых государством ценностей традиционно жизнь и здоровье граждан, их права и законные интересы ставятся на первое место.

7. Из содержания Законопроекта не совсем понятно соотношение ряда норм с нор-

мами КоАП РФ (например, ст. 61 «Досмотр граждан, личный досмотр» Законопроекта и ст. 27.7 «Личный досмотр, досмотр вещей, находящихся при физическом лице» КоАП РФ; ст. 73 «Изъятие документов и предметов» Законопроекта и ст. 27.10 «Изъятие вещей и документов» КоАП РФ; ст. 64 «Пояснения (объяснения) лица» Законопроекта и ст. 26.3 «Объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показания потерпевшего и свидетелей» КоАП РФ). На наш взгляд, для более четкого понимания юридической природы мер, применяемых в процессе государственного и муниципального контроля и надзора, а также для их разграничения с мерами административного пресечения и обеспечения производства по делу в законе необходимо предусмотреть норму о пределах действия анализируемого федерального закона и законодательства об административных правонарушениях.

8. Вызывает сомнения такая форма контроля и надзора, как опрос (ст. 63 Законопроекта). В частности, размыты границы той информации, которую уполномоченные органы имеют право в этом порядке собирать: «Опрос представляет собой вербальный контакт должностного лица органа государственного контроля и надзора, органа муниципального контроля и надзора с гражданами, индивидуальными предпринимателями, их представителями, а также лицами, являющимися представителями юридических лиц, которые располагают информацией, необходимой для подтверждения законности и обоснованности совершаемых физическими и юридическими лицами действий». Например, что если эта информация будет касаться получения персональных данных граждан? Остается неясным, как порядок, предусмотренный ст. 63 Законопроекта, соотносится с нормами Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»<sup>15</sup>?

9. Представляется некорректной формулировка ч. 4 ст. 69 Законопроекта: «Органы государственного контроля и надзора, органы муниципального контроля и над-

зора вправе привлекать для проведения инвентаризации экспертов, переводчиков и других специалистов. Порядок выплаты и размеры сумм, подлежащих выплате, устанавливаются Правительством РФ». Необходимо уточнить, о каких выплатах и кому идет речь: выплаты соответствующих сумм (вознаграждения) экспертам, переводчикам, другим специалистам?

10. В тексте Законопроекта по-разному регламентируется вопрос о содержании актов, составляемых в процессе осуществления контроля и надзора: в одних случаях подробно прописывается их содержание и необходимые реквизиты (например, ч. 5 ст. 71 — акт отбора проб (образцов) продукции, ч. 6 ст. 92 — экспертное заключение), в других — лишь в общем виде (например, ч. 9 ст. 70), в третьих дается отсылка к «действующему законодательству». Между тем есть общая норма (ст. 85), в которой говорится о правовых актах, которые составляются в процессе контрольно-надзорных мероприятий, о порядке их издания, содержания и т.п. На наш взгляд, целесообразно упорядочить правовое регулирование данного вопроса.

11. Вызывает проблемы в понимании ст. 82 Законопроекта, которая устанавливает ограничения при проведении мероприятий государственного и муниципального контроля и надзора. Так, спорными являются п. 1, 2 и 4 ст. 82: «При проведении мероприятий государственного и муниципального контроля и надзора должностные лица органа государственного контроля и надзора, органа муниципального контроля и надзора не вправе:

- 1) оценивать выполнение обязательных требований, если такие требования не относятся к полномочиям органа государственного контроля и надзора, органа муниципального контроля и надзора, от имени которых действуют эти должностные лица;
- 2) оценивать выполнение требований, установленных нормативными правовыми актами государственных органов СССР и РСФСР; <...>

<sup>15</sup> Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3451.

4) осуществлять мероприятия государственного и муниципального контроля и надзора в случае отсутствия при ее проведении гражданина, его уполномоченного представителя, руководителя, иного должностного лица или уполномоченного представителя юридического лица, индивидуального предпринимателя, его уполномоченного представителя...».

В отношении первого ограничения встает вопрос исключения дублирования полномочий соответствующих органов. Данная проблема является очень сложной и противоречивой как с точки зрения закона, так и со стороны правоприменения. Например, лицензионные требования в любой сфере деятельности содержат такое правило, как соответствие помещений и оборудования обязательным требованиям. Получается, что лицензирующий орган обязан будет проверить помещения и оборудование на предмет их соответствия. Но как быть иным органам, ведь здесь пересекается сфера деятельности как минимум нескольких контрольно-надзорных органов? Данная формулировка законопроекта может стать основанием для судебного обжалования итогов большинства проверок со стороны хозяйствующих субъектов.

Пункт 2 ст. 82 законопроекта также вызывает вопросы. На сегодняшний момент, к сожалению, во многих сферах общественной жизни продолжают действовать нормативные акты СССР и РСФСР, несмотря на активный процесс инкорпорации законодательства. Сложно рассчитывать на то, что в ближайшее время все акты будут переизданы. Особенно в таких сферах, как здравоохранение, мы еще долго будем иметь дело с актами времен СССР и РСФСР. И это законодателю необходимо учитывать.

Пункт 4 анализируемой статьи законопроекта также предусматривает законную лазейку для ухода от проверки. Достаточно, чтобы при выезде контролирующего органа на проверку на месте отсутствовал гражданин, руководитель юридического лица, индивидуальный предприниматель (либо иное уполномоченное лицо). Данное положение станет еще одним козырем в руках недобросовестных хозяйствующих субъектов.

12. Интересными представляются нормы ст. 95 законопроекта. В них предусматривается процедура информирования заинтересованных лиц путем создания специальных информационных ресурсов в сети Интернет, содержащих обязательные требования, руководства по соблюдению обязательных требований, ответы на поступающие в органы государственного контроля и надзора, органы муниципального контроля и надзора вопросы, обзоры административной и судебной практики. По идее, это положение должно обеспечить прозрачность деятельности контрольно-надзорных органов и стать неким гарантом для хозяйствующих субъектов в получении необходимой информации. Но, с другой стороны, здесь можно усмотреть определенное дублирование функций по информированию заинтересованных лиц и увеличение бремени административных издержек, в первую очередь временных, на органы контроля. Из текста законопроекта непонятно, кто (и в каком порядке) должен заниматься созданием таких ресурсов и поддержанием их в актуальном состоянии?

13. Статья 97 «Самообследование на предмет соблюдения обязательных требований» законопроекта содержит позитивную новеллу: «В целях стимулирования самостоятельной оценки физическими и юридическими лицами соблюдения обязательных требований органами государственного контроля и надзора, органами муниципального контроля и надзора создаются специальные средства самостоятельной оценки соблюдения обязательных требований, в том числе размещаемые в сети Интернет». Однако снова возникают вопросы относительно того, кто и на каком уровне должен этим заниматься? Одно дело — разработка единой федеральной программы, соответствующего информационного ресурса. И совсем другое — если каждый контролирующий орган будет делать это по-своему. Такие вопросы требуют четкой централизации и не должны пускаться законодателем на самотек.

14. Спорным является положение ч. 2 ст. 104 законопроекта: «Жалобы на решения, принятые руководителем органа государственного контроля и надзора, органа муниципального контроля и надзора,

подаются в вышестоящий орган (при его наличии) либо в случае его отсутствия рассматриваются непосредственно руководителем органа государственного контроля и надзора, органом муниципального контроля и надзора». Означает ли это, что жалобу может рассматривать то должностное лицо, чьи действия (решения) обжалуются? Между тем применительно к институту обращений граждан действует вполне справедливое правило о запрете направлять жалобу на рассмотрение в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу, решение или действие (бездействие) которых обжалуется (ч. 6 ст. 8 Федерального закона ФЗ от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ»<sup>16</sup>).

15. Статья 104 «Досудебное (внесудебное) обжалование решений и действий (бездействия) органов государственного контроля и надзора, органов муниципального контроля и надзора, их должностных лиц» Законопроекта не предусматривает сроков для подачи жалобы в досудебном порядке. Означает ли это, что жалобу можно подать в любое время (как это предусмотрено в Федеральном законе «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ»)? Или сроки обжалования будут предусмотрены подзаконными актами, устанавливающими порядок подачи и рассмотрения жалоб на решения и действия (бездействие) органов государственного контроля и надзора, органов муниципального контроля и надзора, их должностных лиц (в частности, Правительством РФ) — ч. 4, 5 ст. 104? Представляется важным урегулировать данный вопрос более четко.

16. Текст Законопроекта, который был официально распространен среди органов государственной власти и иных заинтере-

сованных субъектов, содержит опечатки и формулировки, требующие редакторской правки (например, пп. «я.19», «я.21» п. 1, пп. «л» п. 16 ч. 2 ст. 8; ч. 4 ст. 15; ч. 5, 10 ст. 32; ч. 5 ст. 42; ч. 2 ст. 55; ч. 2 ст. 57; ч. 2 ст. 63; в ст. 92 часть 2 указывается два раза; ч. 5, 8 ст. 104; ч. 3 ст. 116; ч. 1 ст. 122).

Таким образом, Законопроект нуждается в серьезной доработке как в концептуальном плане, так и в техническом. Наше исследование показало, что большинство фундаментальных проблем Законопроекта берут свое начало в неточных или не до конца продуманных формулировках Концепции.

При таком положении дел, на наш взгляд, не стоит игнорировать точку зрения некоторых правоприменителей, которые предлагают отказаться от разработки нового Закона «Об основах государственного и муниципального контроля и надзора в РФ», а перейти к кодификации и систематизации существующего в этой области законодательства<sup>17</sup>. В частности, разработать единый Кодекс об основах осуществления государственного и муниципального контроля (надзора) на территории РФ, в котором в Общей части закрепить все основополагающие принципы и понятия организации государственного и муниципального контроля и надзора, а в Особенной части прописать конкретные положения относительно отдельных сфер деятельности (например, жилищно-коммунальное хозяйство, здравоохранение, таможенные отношения, транспорт и т.д.). При этом важно глубоко проанализировать проблемы, с которыми сталкиваются при осуществлении государственного контроля и надзора как хозяйствующие субъекты, так и уполномоченные органы, и учесть уже сложившуюся правоприменительную практику.

<sup>16</sup> Собрание законодательства РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

<sup>17</sup> Итоги проведения круглого стола органов исполнительной власти Ярославской области на тему «Обсуждение вопросов правоприменительной практики в сфере осуществления государственного контроля».

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баранов М. Соотношение понятий «государственный контроль» и «государственный надзор»: теория и практика вопроса // Право и жизнь. — 2011. — № 7-8. — С. 78-108.
2. Дьяконов В. В. Контроль и надзор в системе функций государства (теоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. — М. : Российская правовая академия Минюста РФ, 2006. — 209 с.
3. Зубарев С. М. О соотношении понятий «контроль» и «надзор» в публичном управлении // Государственная власть и местное самоуправление. — 2014. — № 10. — С. 31-36.
4. Кармолицкий А. А. К вопросу об административном надзоре в сфере исполнительной власти // Законодательство. — 2014. — № 1. — С. 48—58.
5. Левоненкова Т. А. Государственный и муниципальный контроль (надзор): поиск эффективных решений // Журнал российского права. — 2014. — № 9. — С. 140—149.
6. Литовкина М. И. Безопасность медицинской деятельности в спектре конституционно-правовых норм // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 5. — С. 29-34.
7. Рождественская Т. Э. К вопросу о соотношении понятий «надзор» и «контроль» в праве // Вопросы экономики и права. — 2011. — № 12. — С. 219-224.
8. Семенов С. В., Чаплинский А. В. О совершенствовании правового регулирования системы государственного и муниципального контроля в России // Вопросы государственного и муниципального управления. — 2014. — № 4. — С. 118—135.
9. Тхабисимова Л. А. Правовой аспект эффективности деятельности органов власти и управления субъектов Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 12. — С. 2753—2758.
10. Царькова Д. Комментарий к концепции Федерального закона «О государственном и муниципальном контроле» // Административное право. — 2014. — № 3. — С. 84-85.
11. Шалумов М. С. Прокурорский надзор и государственный контроль за исполнением законов: разграничение компетенции и ответственность // Государство и право. — 1999. — № 1. — С. 79-85.

*Материал поступил в редакцию 14 августа 2015 г.*

## CONTROVERSIAL ISSUES OF THE DRAFT FEDERAL LAW “ON THE BASIS OF STATE AND MUNICIPAL CONTROL AND SUPERVISION IN THE RUSSIAN FEDERATION”

**GRECHINA Lubov Alexandrovna**, Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of Theory of the State and Law of P.G.Demidov Yaroslavl State University (YSU)

[luba\_uniyar@mail.ru]

150046, Russia, Yaroslavl, ul.Gagarina, 38/20, kv.76.

**ZAKRUZHNYAYA Eugenia Alexandrovna**, Postgraduate student of the Department of Theory of the State and Law of P.G.Demidov Yaroslavl State University (YSU)

[evgenia100886@mail.ru]

150046, Russia, Yaroslavl, pr.Lenina, 30, kv.70.

**Review.** *The Article analyzes the most controversial provisions of the concept of the draft law “On the Basis of State and Municipal Control (Supervision)” and the draft federal law “On the Basis of State and Municipal Control and Supervision in the Russian Federation”. The Authors propose the ways to improve legislation in the sphere of state (municipal) control.*

**Keywords.** *control, supervision, state (municipal) control, state (municipal) agencies of control and supervision*

А. Р. Нобель\*

## Определение допустимости доказательств по делам об административных правонарушениях

**Аннотация.** В статье дана характеристика допустимости в качестве правового свойства доказательства по делам об административных правонарушениях, сформулированы ее критерии и функции. На основе нормативных положений Общей части КоАП РФ, разъяснений высших судебных инстанций, судебной практики по делам об административных правонарушениях в области охраны окружающей среды обосновывается вывод о необходимости категоризации нарушений закона, допускаемых в ходе производства по делам об административных правонарушениях, определены основания для признания их существенности, влекущие утрату доказательствами юридической силы. Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что констатация недопустимости доказательства связана с определением качества допущенных нарушений закона с точки зрения их существенности, ставящей под сомнение полученные данные, грубого нарушения положений КоАП РФ, направленных на защиту прав лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо иных участников судопроизводства. Автором сформулированы предложения дополнить КоАП РФ правовыми нормами, регламентирующими процедуру признания доказательств недопустимыми.

**Ключевые слова:** доказательства, признаки доказательств, свойства доказательств, допустимость доказательств, функции допустимости, критерии допустимости, недопустимые доказательства, юридическая сила, существенные нарушения закона, доказывание.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.076-084

Доказательство в юридическом процессе представляет собой единство содержания (в виде сведений о произошедших событиях) и формы (предусмотренной законом процессуальной материи, только посредством которой возможна фиксация обнаруженной информации, ее закрепление и дальнейшее существование).

Познание сути любого структурированного явления невозможно без выделения его характерных свойств, что в полной мере применимо к доказательству, поскольку оно, «как самостоятельная категория, имеет собственное понятие благодаря наличию специальных признаков»<sup>1</sup>.

В «Толковом словаре русского языка» признак определяется как «показатель, примета, знак, по которым можно узнать, определить что-нибудь», а под свойством понимается «качество, признак, составляющий отличительную особенность чего-нибудь»<sup>2</sup>. Учитывая смысловое единство, данные понятия будут использоваться нами как синонимичные.

Помимо гносеологических функций, анализ признаков доказательств обеспечивает правоприменительную практику знанием, необходимым для правильного функционирования всей системы доказывания, для достижения задач, поставленных перед про-

<sup>1</sup> Костенко Р. В. Теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты понятия уголовно-процессуальных доказательств. Краснодар, 2005. С. 128.

<sup>2</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь // URL: <http://ozhegov.info/slovar> (дата обращения: 14.01.2014).

© Нобель А. Р., 2016

\* Нобель Артем Робертович, аспирант, кафедра государственно-правовых дисциплин, Вятский государственный гуманитарный университет

[ANobel@pochta.ru]

610005, Россия, г. Киров, ул. Розы Люксембург, 84а

изводством по делам об административных правонарушениях.

Итак, признаки доказательств можно определить как особые правовые свойства, характеризующие элементы его сущности (содержания и формы), свидетельствующие о формировании доказательства в качестве правовой категории и возможности его использования в юридическом процессе для установления обстоятельств, имеющих значение для дела.

Правовые свойства отражают сущность понятия «доказательство». Так, признаками, характеризующими содержательную сторону доказательства, выступают относимость и значимость, допустимость отражает процессуальную форму доказательства, а свойством, определяющим как содержание, так и форму доказательства, выступает достоверность.

Указанные правовые свойства выступают в качестве критериев оценки доказательств, способных формировать субъективное отношение лица, в производстве которого находится дело об административном правонарушении, к каждому отдельному доказательству и их совокупности в соответствии с правилами, изложенными в ст. 26.11 Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ. Лишь посредством такой логической цепочки можно обеспечить законность производства по делу об административном правонарушении.

Понятие допустимости доказательств в негативном плане раскрывается в ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, согласно которой при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

Авторы теории доказательств определяют допустимость доказательства как его соответствие требованиям процессуального закона относительно источника, условий, способов получения и процессуального закрепления фактических данных о существенных обстоятельствах дела<sup>3</sup>.

Шейфер С. А. под допустимостью понимает качество доказательства, связанное с его надлежащей процессуальной формой<sup>4</sup>.

Системный анализ ч. 2 и 3 ст. 26.2 КоАП РФ позволяет сделать вывод о том, что, несмотря на формальное отсутствие в КоАП РФ понятия «допустимость», обязательность данного правового свойства доказательства зафиксирована и в административно-юрисдикционном процессе<sup>5</sup>. Так, ч. 2 ст. 26.2 КоАП РФ определяет перечень процессуальных форм, посредством которых возможно закрепление получаемых фактических данных. Кроме того, в этой же статье воспроизводится конституционный запрет на использование по делу об административном правонарушении доказательств, полученных с нарушением закона.

Резюмируя научные труды, посвященные теории доказательств<sup>6</sup>, и судебную практику, выделим следующие критерии допусти-

<sup>3</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая / отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1966. С. 269.

<sup>4</sup> Шейфер С. А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М., 1972. С. 34.

<sup>5</sup> Признак допустимости нормативно закреплен в УПК РФ, ГПК РФ, АПК РФ.

<sup>6</sup> Уголовный процесс : учебник / под ред. П. А. Лупинской, И. В. Тыричева. М., 1992. С. 159–160 ; Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М. : ТК Велби, Проспект, 2008. С. 105 ; Костенко Р. В. Теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты понятия уголовно-процессуальных доказательств. Краснодар, 2005. С. 151 ; Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М. : Норма, 2007. С. 244 ; Чушкин С. И. Источники доказательств по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 56 ; Ребец К. В. Документы как источники доказательств по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009. С. 61–66 ; Победкин А. В. Уголовно-процессуальное доказывание. М., 2009. С. 153 ; Зажуцкий В. Новые нормы доказательственного права и практика их применения // СПС «КонсультантПлюс» ; Морозова Т. А. Свобода оценки доказательств в стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. Н. Новгород, 2007. С. 10.

мости доказательств применительно к производству по делам об административных правонарушениях:

- осуществление процессуальных действий надлежащим субъектом;
- соблюдение процессуальных правил при обнаружении сведений, имеющих правовое значение;
- закрепление информации в предусмотренной законом форме.

Субъект получения доказательств должен признаваться надлежащим в том случае, когда должностное лицо в силу закона либо иного нормативного правового акта наделено полномочиями по проведению процессуальных действий, направленных на сбор доказательственной информации (составление протокола об административном правонарушении и иных протоколов, предусмотренных КоАП РФ, назначение экспертизы и др.); рассмотрение дела об административном правонарушении либо передачу его на рассмотрение компетентного административного органа или суда.

Спецификой административно-юрисдикционного процесса является значительное число административных органов, в компетенцию которых входит контроль и надзор за определенной сферой общественных отношений. В частности, правом составления протоколов об административных правонарушениях и рассмотрения дел в области охраны окружающей среды наделены должностные лица порядка 20 административных органов<sup>7</sup>.

В главах 26–28 КоАП РФ регламентирован порядок действий должностного лица, направленный на получение и процессуальное оформление данных, имеющих значение для разрешения дела. Таким образом, правило допустимости устанавливается и в позитивном смысле.

В действующем административном законодательстве приведен исчерпывающий перечень процессуальных форм, посредством которых закрепляется юридически значимая информация: протокол об административном правонарушении; иные протоколы, предусмотренные КоАП РФ (осмотра принадлежащих юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю помещений, территорий, находящихся там вещей и документов; изъятия вещей и документов; взятия проб и образцов); объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении; показания потерпевшего и свидетелей; заключения эксперта; иные документы; показания специальных технических средств; вещественные доказательства.

В части 3 ст. 26.2 КоАП РФ законодатель особо выделяет нарушения закона, допускаемые при проведении проверки в ходе осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, влекущие недопустимость использования полученных доказательств. Данное положение связано с тем, что зачастую поводами для возбуждения дел об административных правонарушениях служат результаты

<sup>7</sup> Пограничные органы; органы, осуществляющие функции по контролю и надзору в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения; органы, осуществляющие государственный ветеринарный надзор; органы, осуществляющие государственный контроль за использованием и охраной земель; органы, осуществляющие федеральный и региональный государственный надзор за геологическим изучением, рациональным использованием и охраной недр; органы, осуществляющие федеральный и региональный государственный надзор в области использования и охраны водных объектов; органы, осуществляющие государственный лесной контроль и надзор; органы, осуществляющие функции по контролю в области организации и функционирования особо охраняемых природных территорий федерального значения; органы, осуществляющие функции по охране, контролю и регулированию использования объектов животного мира и среды их обитания; органы, осуществляющие контроль и надзор в области рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов и среды их обитания; органы, осуществляющие государственный контроль и надзор в сфере безопасного ведения работ, связанных с пользованием недрами, промышленной безопасности и безопасности гидротехнических сооружений и другие.

плановых и внеплановых проверок, проводимых компетентными административными органами в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Для оценки их допустимости необходимо проверять наличие законных оснований для соответствующего мероприятия контроля, соблюдение порядка его проведения и оформления результатов.

Часть 2 ст. 20 ФЗ от 26.12.2008 № 294-ФЗ приводит перечень нарушений, оцениваемых законодателем в качестве грубых, влекущих недействительность полученных результатов и невозможность их использования, что конкретизирует правовую норму общего характера, содержащуюся в ч. 3 ст. 26.2 КоАП РФ. Выявление любого из нарушений, указанных в ч. 2 ст. 20 ФЗ от 26.12.2008 № 294-ФЗ, напрямую влияет не только на легитимность правового результата проверки, но и на оценку процессуальных документов (например, протокола об административном правонарушении), составленных на основе акта проверки. Так, анализ практики арбитражных судов, складывающейся по результатам рассмотрения дел об административных правонарушениях в области охраны окружающей среды, свидетельствует о том, что если протокол об административном правонарушении составлен на основе данных, полученных в результате проверки, он может быть признан недопустимым по принципу «плодов отравленного дерева» в случае грубых нарушений закона, допущенных в ходе мероприятий контроля<sup>8</sup>.

В этой связи ряд исследователей предлагают дополнить ч. 3 ст. 26.2 КоАП РФ нормами, предусматривающими конкретные основания недопустимости собранных доказательств, вызванные нарушением положений КоАП РФ<sup>9</sup>. По нашему мнению, создание такого перечня проблематично ввиду значительного объема норм, предусматривающих порядок производства процессуальных действий и оформления документов. Общая формулировка, имеющаяся в ч. 3 ст. 26.2 КоАП РФ, представляется оптимальной с точки зрения юридической техники, она предоставляет возможность лицу, в производстве которого находится дело об административном правонарушении, оценить допущенные ошибки и нарушения закона.

Дискуссионным в теории доказательств остается ответ на вопрос, всякое ли нарушение закона должно влечь признание доказательства недопустимым, как это следует из буквального толкования ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, либо для этого необходима оценка его характера?

В. М. Савицкий полагает, что всякое нарушение закона при собирании доказательств должно влечь за собой признание их ничтожности, в противном случае классификация нарушений на существенные и несущественные может привести к косвенному благословению незначительных нарушений закона, потребуются иерархия процессуальных норм по степени их важности и углубится эрозия законности в уголовном судопроизводстве<sup>10</sup>.

По мнению В. Зажицкого, «для признания доказательств недопустимыми достаточно констатации факта их получения или закрепления с нарушением требований

<sup>8</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 03.02.2011 № Ф09-11588/10-С1 по делу № А07-14726/2010 ; постановление ФАС Поволжского округа от 17.05.2011 по делу № А65-25168/2010 ; постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.05.2013 по делу № А56-57202/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Чушкин С. И. Источники доказательств по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 46–47 ; Ребец К. В. Документы как источники доказательств по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009. С. 67–69.

<sup>10</sup> Савицкий В. М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации // Государство и право. 1994. № 6. С. 106 ; Он же. О презумпции невиновности и других принципах уголовного процесса // Уголовный процесс России. М., 1997. С. 70–71.

закона... оценка качества доказательства в связи с характером допущенного нарушения закона исключается»<sup>11</sup>.

Другие исследователи признают возможность разделения нарушений закона, допущенных в ходе процессуальной деятельности, на существенные и несущественные<sup>12</sup>, устранимые и неустраиваемые<sup>13</sup>, необходимость их оценки с точки зрения того, «ставит ли оно [нарушение] под сомнение собранный таким способом доказательственный материал и вытекающие из него выводы по существу дела»<sup>14</sup> либо ущемляет права личности<sup>15</sup>.

Категория допустимости характеризует формальную сторону доказательства, его правовую оболочку, процедурный механизм сбора и фиксации юридически значимых сведений, выработанный в теории и воспринятый практикой. В этой связи обоснованна позиция С. В. Курылева, считавшего, что «процессуальная форма судебного доказательства, как вообще любая форма, не может иметь приоритета над содержанием, поэтому взятый сам по себе факт несоблюдения гарантии достоверности доказательства не делает доказательство порочным»<sup>16</sup>.

Как указал Председатель Верховного Суда РФ Лебедев В. М., «в связи с отсутствием у судов единого подхода к решению вопроса о том, в каких случаях доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, Пленум Верховного Суда Российской Федерации, основываясь на результатах изучения судебной практики, определил критерии признания доказательств недопустимыми»<sup>17</sup>.

Таким образом, вопрос о возможности категоризации нарушений, допущенных в ходе административно-юрисдикционного производства, может быть решен положительно. Критерии, необходимые для такой оценки, сформулированы Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»<sup>18</sup>, согласно которому доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона в случаях:

- нарушения при их собирании и закреплении гарантированных Конституцией Российской Федерации прав человека и гражданина;
- нарушения установленного законодательством порядка их собирания и закрепления;
- собирания и закрепления доказательств ненадлежащим лицом или органом;
- собирания и закрепления доказательств в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами.

То есть нарушения, допущенные в ходе процессуальной деятельности, претерпевают определенную категоризацию в зависимости от их характера. Иные разъяснения, данные высшими судебными инстанциями, подтверждая сделанные нами выводы, при оценке процессуальных дефектов применительно к производству по делам об административных правонарушениях также используют категории существенных и несущественных нарушений положений КоАП РФ<sup>19</sup>.

<sup>11</sup> *Зажичкий В.* Указ. соч.

<sup>12</sup> *Белкин А. Р.* Указ. соч. С. 249.

<sup>13</sup> *Михайловская И. Б.* Указ. соч. С. 111.

<sup>14</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть Общая. М. : Юридическая литература, 1966. С. 277.

<sup>15</sup> *Орлов Ю. К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе. М. : Проспект, 2002. С. 47.

<sup>16</sup> *Курылев С. В.* Сущность судебных доказательств // Тр. Иркутского ун-та. Т. 17. Иркутск, 1956. С. 17.

<sup>17</sup> *Лебедев В. М.* О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 2. С. 4.

<sup>18</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия». Ч. 16 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях». Ч. 4, 18; постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие КоАП РФ». Ч. 17 // СПС «КонсультантПлюс».

Системный анализ правовых норм КоАП РФ, регламентирующих пересмотр постановлений и решений по делам об административных правонарушениях, позволяет сделать вывод о том, что действующий административный закон также содержит указание на необходимость установления качества допущенных нарушений, несмотря на прямое отсутствие таких положений в Общей части КоАП РФ, регламентирующей допустимость доказательств. Так, п. 4 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ предусмотрено, что по результатам рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении выносится решение о его отмене в случаях существенного нарушения процессуальных требований, предусмотренных КоАП РФ, если это не позволило всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело. Аналогичная норма предусмотрена законодателем в п. 3 ч. 2 ст. 30.17 КоАП РФ, содержащем виды решений, принимаемых по результатам рассмотрения в порядке надзора жалобы, протеста на постановление по делу об административном правонарушении.

Практика рассмотрения дел об административных правонарушениях в области охраны окружающей среды свидетельствует, что в основном к принятию решений о недопустимости собранных доказательств приводят следующие нарушения: составление протокола об административном правонарушении и рассмотрение дела об административном правонарушении в отсутствие лица, привлекаемого к ответственности, либо его защитника, не извещенных надлежащим образом о месте и времени совершения указанных процессуальных действий<sup>20</sup>;

отсутствие в протоколе об административном правонарушении сведений, указанных в ст. 26.1 КоАП РФ<sup>21</sup>, либо его несоставление<sup>22</sup>; несоблюдение процедуры составления иных протоколов, предусмотренных КоАП РФ (отбора проб и образцов, осмотра территории и др.)<sup>23</sup>.

В силу разъяснений, данных в ч. 4, 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении КоАП РФ» и в ч. 17 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие КоАП РФ», характер вышеуказанных нарушений процессуального порядка привлечения к административной ответственности судами общей юрисдикции и арбитражными судами признается существенным, влекущим признание недопустимыми доказательствами протокола об административном правонарушении, иных протоколов, составленных в ходе производства по делу.

Таким образом, при решении вопроса о недопустимости доказательств судебная практика идет по пути определения качества допущенных нарушений закона с точки зрения их существенности, ставящей под сомнение полученные данные, грубого нарушения положений КоАП РФ, направленных на защиту прав лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо иных участников судопроизводства. При ином подходе любое нарушение требований КоАП РФ в ходе процессуальных действий, имеющее даже сугубо технический характер, влекло бы недопустимость доказательства без должной

<sup>20</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.03.2013 по делу № А56-54392/2012 ; постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.06.2013 № 17АП-5850/2013-АКу по делу № А60-5395/2013 ; решение Приморского краевого суда от 07.08.2013 по делу № 7-21-450 ; постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 02.12.2013 по делу № А41-25559/13 и др. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>21</sup> Решение Санкт-Петербургского городского суда от 28.07.2009 № 12-Ж-61/09 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>22</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.05.2013 по делу № А56-65632/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.02.2013 по делу № А56-54406/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

оценки влияния, оказанного на его информационную составляющую, достоверность полученных фактических данных. В таком случае мы приходим к ложному выводу о преобладании одного элемента доказательства — формы над другим — содержанием.

При определении значения допустимости уместно привести слова известного французского мыслителя Ш. Монтескье о том, что «формализма оказывается слишком много для стороны, действующей недобросовестно, потому что он ее стесняет, и, наоборот, его слишком мало для честного человека, которого он защищает; его сложность, а также порожденная им медленность и издержки представляется ценой, которой каждый покупает свою свободу и обеспечивает свое добро»<sup>24</sup>.

Проведенное исследование позволяет выделить следующие функции допустимости как правового свойства доказательства по делам об административных правонарушениях:

- гарантия защиты и соблюдения прав лица, в отношении которого ведется производство по делу, от необоснованного привлечения к административной ответственности;
- гарантия соблюдения прав и свобод иных участников производства по делу об административном правонарушении;
- одна из гарантий достоверности (доброкачественности) полученных в ходе производства по делу фактических данных.

В КоАП РФ отсутствует процедура и правила признания доказательств недопустимыми. Часть 3 ст. 26.2 КоАП РФ указывает лишь на то, что не допускается использование доказательств по делу об административном правонарушении, полученных с нарушением закона.

Статья 75 Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ, ограничиваясь воспроизведением конституционного запрета на недопустимость использования доказательств, полученных с нарушением закона, тем не менее в ч. 2 указывает некоторые основания недопустимости, в числе которых показания, основанные на догадке,

предположении, слухе, неизвестности источника осведомленности.

Учитывая внимание, уделяемое в юридической науке и практике вопросам допустимости доказательств, частоту допускаемых правоприменителями ошибок, следует признать, что введение в КоАП РФ статьи, посвященной недопустимости доказательств, определению соответствующих оснований и процедуры, будет отвечать насущным потребностям административно-юрисдикционного процесса. В этой связи предлагаем дополнить главу 26 КоАП РФ следующей статьей.

Статья 26.2.1 «Недопустимые доказательства»:

В случае существенного нарушения требований настоящего Кодекса, иных федеральных законов доказательства, полученные по делу об административном правонарушении при проведении проверки в ходе осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, являются недопустимыми и не могут использоваться для доказывания обстоятельств, предусмотренных статьей 26.1 настоящего Кодекса.

К недопустимым доказательствам также относятся показания потерпевшего, свидетеля, специалиста, эксперта, основанные на догадке, предположении, слухе, а также их показания, данные без указания источника своей осведомленности.

Доказательство признается недопустимым на основании мотивированного определения суда, органа (должностного лица), в производстве которых находится дело об административном правонарушении.

После принятия решения о признании доказательства недопустимым оно теряет юридическую силу, не может использоваться в ходе производства по делу об административном правонарушении и не может быть положено в основу принимаемого решения.

Итак, допустимость выступает правовым свойством доказательства, характеризующим его форму, отражающим, что имеющие значение для дела данные обнаружены в результате проведения надлежащим лицом

<sup>24</sup> Цит. по: Трунов И. Л. Защита прав личности в уголовном процессе. М. : Юриспруденция, 2005. С. 31.

процессуальных действий, предусмотренных КоАП РФ, иными федеральными законами, в соответствии с предусмотренными законом правилами и процедурами, а полученные результаты закреплены в процессуальных формах, регламентированных действующим административным законодательством.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. — М. : Норма, 2007.
2. Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. — М., 1966.
3. Васильев Ф. П. Доказывание по делу об административном правонарушении : дис. ... докт. юрид. наук. — М., 2005.
4. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. — Тула, 2000.
5. Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж, 1978.
6. Додин Е. В. Доказательства в административном процессе. — М., 1973.
7. Зажицкий В. Новые нормы доказательственного права и практика их применения // СПС «КонсультантПлюс».
8. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. — М., 1995.
9. Костенко Р. В. Теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты понятия уголовно-процессуальных доказательств. — Краснодар, 2005.
10. Курылев С. В. Сущность судебных доказательств // Тр. Иркутского ун-та. — Т. 17. — Иркутск, 1956.
11. Лебедев В. М. О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1996. — № 2.
12. Лупинская П. А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // СПС «КонсультантПлюс».
13. Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. — М., 2008.
14. Морозова Т. А. Свобода оценки доказательств в стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. — Н. Новгород, 2007.
15. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе : науч.-практ. пособие. — М., 2000.
16. Победкин А. В. Уголовно-процессуальное доказывание. — М., 2009.
17. Ребец К. В. Документы как источники доказательств по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2009.
18. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая / отв. ред. Н. В. Жогин. — М., 1966.
19. Чушкин С. И. Источники доказательств по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007.
20. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. — М. : Норма, 2009.

*Материал поступил в редакцию 8 марта 2014 г.*

## DETERMINATION OF THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN ADMINISTRATIVE OFFENCES

**NOBEL' Artem Robertovich** – Postgraduate Student of the Department of State and Law Disciplines of the Vyatka State University of Humanities  
[ANobel@pochta.ru]  
610005, Russia, Kirov, ul. Rosy Luxemburg, d. 84a

**Review.** *The article defines the element of admissibility as the primary characteristic of the evidence in administrative offences and provides criteria and functions of admissibility. On the basis of the provisions of the General Part of the Administrative Code, clarifications of the Supreme judicial bodies, judicial practice concerning administrative offences in the sphere of environmental protection, the author justifies the conclusion that it is necessary to categorize violations committed during administrative proceedings and determines the grounds for recognizing their materiality that entail the loss of effect for the evidence. The methodological basis of the research is formed by general scientific (dialectical materialistic analysis and synthesis) and specific scientific (systematic structural, comparative legal, statistical, formal and legal) methods of scientific cognition. The research brings about the conclusion that declaration of inadmissibility of evidence is connected with determination of gravity of law violations with regard to their materiality that casts doubt on the information acquired, determination of a grave violation of the Administrative Code provisions aimed at the protection of rights of an individual against whom administrative proceedings have been initiated or against other participants of administrative proceedings. The author provides proposals for supplementing the Administrative Code with legal norms governing the procedure of recognizing the evidence inadmissible.*

**Keywords:** *evidence, elements of evidence, characteristics of evidence, admissibility of evidence, functions of admissibility, criteria of admissibility, inadmissible evidence, legal effect, grave violations of law, proving.*

# ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Н. Г. Жаворонкова,\*

В. Б. Агафонов\*\*

## Правовые проблемы возмещения прошлого (накопленного) экологического вреда в сфере недропользования

**Аннотация.** В статье содержится анализ действующего законодательства в области возмещения прошлого (накопленного) вреда, причиненного окружающей среде при пользовании недрами; выявляются пробелы правового регулирования в данной сфере, основными из которых являются отсутствие базового нормативного правового акта, регулирующего порядок возмещения прошлого (накопленного) экологического вреда, методик выявления, учета и оценки прошлого экологического ущерба, связанного с хозяйственной деятельностью недропользователей, отсутствие единой систематизированной информационной базы об объектах/источниках экологического вреда, о территориях, загрязненных в результате хозяйственной деятельности пользователями недр.

**Ключевые слова:** прошлый (накопленный) экологический вред, недропользование, экологический ущерб, экологическая реабилитация территорий, деградация природной среды.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.085-092

Вопросы, связанные с возмещением прошлого (накопленного) экологического вреда, в юридической литературе обсуждаются с 1999 года<sup>1</sup>, однако до настоящего времени в науке экологического

права не выработано единого концептуального подхода к решению данной проблемы. Существенно различаются теоретические подходы к пониманию сущности и специфики отношений в области возмещения на-

<sup>1</sup> См.: *Вылегжанина Е. Е.* Кто несет ответственность за прошлый экологический ущерб? // Журнал российского права. 1999. № 5/6 ; *Васильева М. И.* Правовое обеспечение экологической политики. Приоритетные направления. М. : Институт устойчивого развития Общественной палаты РФ : Центр экологической политики России, 2011. С. 23 ; Правовые проблемы возмещения прошлого экологического ущерба : науч. издание / Н. В. Кичигин, М. В. Пономарев // Экол. пр-ва. 2011. № 6. С. 40–46 ; *Хлуденева Н. И.* Дефекты в экологическом праве: понятие и виды // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 85–95.

© Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б., 2016

\* *Жаворонкова Наталья Григорьевна*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[Gavoron49@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

\*\* *Агафонов Вячеслав Борисович*, доктор юридических наук, доцент кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[Vagafonoff@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

копленного экологического вреда, а также используемая терминология (накопленный экологический вред, накопленный экологический ущерб, ущерб прошлых лет, ущерб, причиненный прошлой хозяйственной деятельностью, экологические обременения, пределы сверхнормативного воздействия на окружающую среду и др.).

Во многом проблемы, связанные с возмещением прошлого (накопленного) экологического ущерба, связаны с недостаточностью нормативного регулирования Федеральным законом от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»<sup>2</sup> отношений в области возмещения вреда, причиненного окружающей среде.

Общий порядок возмещения вреда, причиненного окружающей среде, установлен статьями 77–79 указанного Закона, вместе с тем анализ практики применения данных норм показывает наличие ряда пробелов правового регулирования, основными из которых следует назвать:

1) отсутствие законодательного закрепления понятия «экологический ущерб» и его соотношения с понятием «экологический вред», а также отсутствие понятия прошлого (накопленного) экологического ущерба. Единственным нормативным правовым актом, частично решающим данную проблему, в настоящее время является приказ Росприроднадзора от 25 апреля 2012 г. № 193 «Об утверждении Методических рекомендаций по проведению инвентаризации объектов накопленного экологического ущерба»<sup>3</sup>, содержащий понятие «накопленный экологический ущерб», под которым понимается «выраженный в денежном выражении вред, причиненный окружающей среде или ее компонентам в результате осуществления хозяйственной и иной деятельности, в том числе в результате нарушения природоохранного законодательства, а также убытки (затраты) на ликвидацию и предотвращение отрицательных последствий на-

несенного вреда окружающей среде», однако данный документ официально не был опубликован;

- 2) отсутствие единого порядка, в котором бы определялись общие начала и условия возмещения вреда, причиненного окружающей среде и имуществу граждан в результате экологического правонарушения. Из нормативных правовых актов, регулирующих данные отношения, следует выделить лишь Методические указания по оценке и возмещению вреда, нанесенного окружающей природной среде в результате экологических правонарушений, утвержденные приказом Государственного комитета по экологии РФ от 6 сентября 1999 г.<sup>4</sup>, при этом документ также официально не был опубликован, вследствие чего его требования носят рекомендательный характер;
- 3) необходимость актуализации существующих такс и методик возмещения вреда. Несмотря на то что экологическое законодательство содержит таксы и методики возмещения вреда в отношении практически всех компонентов окружающей среды, отдельные таксы и методики до настоящего времени не актуализированы, вследствие чего не в полной мере могут учитывать новые требования, предъявляемые к хозяйствующим субъектам, причиняющим вред окружающей среде;
- 4) проблема обеспечения реализации компенсационной функции при возмещении вреда, причиненного окружающей среде. Отмечается несоответствие расчетных сумм возмещения ущерба, получаемых при применении таксовых и калькуляционных методов возмещения вреда, действительной стоимости уничтоженного, поврежденного природного объекта, а также реальным масштабам причиненного экологического вреда. В свою очередь, натуральная форма возмещения экологического вреда очень редко применяется на практике, поскольку эколо-

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

<sup>3</sup> Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

гическим законодательством не установлен приоритет реального возмещения вреда, несмотря на закрепленный в статье 3 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» принцип приоритета сохранения естественных экологических систем, природных ландшафтов и природных комплексов.

В настоящее время Минприроды РФ разработало проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части регулирования вопросов ликвидации экологического ущерба, в том числе связанного с прошлой хозяйственной деятельностью)». Данный проект содержит легальное понятие «прошлый экологический ущерб», под которым понимаются «негативные изменения качества окружающей среды, вызванные загрязнением окружающей среды, утратой и истощением компонентов природной среды, возникшие в результате прошлой экономической и иной деятельности, которая осуществлялась в период времени, когда такие последствия не оценивались как способные нанести вред окружающей среде исходя из имеющегося в тот период времени уровня научных и технических знаний или если на момент осуществления такой деятельности отсутствовали требования природоохранного законодательства по запрету или ограничению негативного воздействия на окружающую среду в результате такой деятельности». Однако по результатам его рассмотрения профильными федеральными органами государственной власти данный законопроект получил отрицательные отзывы, в том числе и из-за недостаточной полноты данного определения, вследствие чего был отправлен на доработку<sup>5</sup>. Таким образом, в настоящее время следует кон-

статировать фактически полное отсутствие нормативной правовой базы в области возмещения прошлого (накопленного) экологического вреда.

Применительно к сфере недропользования исследование проблемы возмещения прошлого (накопленного) экологического вреда является особенно актуальным в связи с тем, что деятельность, связанная с добычей полезных ископаемых, приводит к необратимым последствиям, которые влекут во многих случаях разрушение естественных экологических систем и воздействует на многие компоненты окружающей среды, почву, водные объекты.

Например, только в одном Ямало-Ненецком автономном округе по результатам проведенной работы по оценке объектов накопленного экологического ущерба в целях подготовки и реализации комплекса мер, направленных на ликвидацию негативного воздействия на окружающую среду и реабилитацию загрязненных территорий, находится около 500 различных загрязненных (захламленных) участков, являющихся преимущественно наследием интенсивной производственно-хозяйственной деятельности предприятий нефтегазового комплекса. Загрязненные территории составляют около 1,5 тыс. га земель и являются зоной проживания порядка 170 тыс. человек. По предварительной оценке, на ликвидацию накопленного экологического ущерба потребуется не менее 80 млрд рублей<sup>6</sup>.

Аналогичная ситуация наблюдается и в других субъектах Российской Федерации в районах интенсивной добычи полезных ископаемых. Как отмечалось в Федеральной целевой программе «Ликвидация накопленного экологического ущерба» на 2014–2025 годы<sup>7</sup>, спецификой локализации накопленного экологического ущерба в Российской Федерации является террито-

<sup>5</sup> См., например, заключение Минэкономразвития РФ об оценке регулирующего воздействия на проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части регулирования вопросов ликвидации экологического ущерба, в том числе связанного с прошлой хозяйственной деятельностью)» // URL: [http://www.bellona.ru/files/fil\\_zakl.pdf](http://www.bellona.ru/files/fil_zakl.pdf).

<sup>6</sup> URL: <http://правительство.янао.рф/>.

<sup>7</sup> URL: [mnr.gov.ru/upload/files/docs/programma\\_fzp.doc](http://mnr.gov.ru/upload/files/docs/programma_fzp.doc).

риальное распределение промышленного комплекса страны с учетом географических и природоресурсных аспектов, связанных с размещением горнодобывающей, тяжелой и перерабатывающей промышленности.

Подавляющее число таких территорий загрязнено в результате прошлой хозяйственной деятельности, связанной с недропользованием. Земельные участки, на которых расположены отвалы и хвостохранилища, как правило, являются бесхозными, принадлежали или принадлежат предприятиям-банкротам, находятся в государственной или муниципальной собственности. По данным предварительной оценки Минприроды России, наиболее проблемные с точки зрения прошлого экологического ущерба субъекты Российской Федерации — Забайкальский край, Кемеровская область, Свердловская область, Республика Саха (Якутия) и ряд других субъектов Российской Федерации.

Еще одним широко распространенным проявлением накопленного экологического ущерба в сфере недропользования являются большие площади загрязнения нефтью и нефтепродуктами, возникшие в результате добычи, транспортировки углеводородного сырья, функционирования нефтехимических предприятий и размещения складов горюче-смазочных материалов.

Основная проблема возмещения накопленного экологического ущерба в сфере недропользования также заключается в том, что не регламентирован порядок ведения учета загрязненных объектов, в том числе участков недр, не определены нормативы остаточного содержания нефти и нефтепродуктов в почвах и недрах, не сложилась единообразная практика возмещения вреда, причиненного недрам, не конкретизирован объект охраны. Нерешенные проблемы приводят к нарушению общих экологических принципов, основанных на стремлении к восстановлению и сохранению окружающей среды как экологической системы, в которой все составные элементы находятся во взаимосвязи и взаимозависимости.

Поэтому целью Федеральной целевой программы ликвидации прошлого экологического ущерба является восстановление нарушенных природных систем, подверг-

шихся негативному антропогенному и техногенному воздействию в результате прошлой хозяйственной деятельности.

Для достижения цели Программы предусматривается решение следующих задач:

- экологическая реабилитация территорий, подверженных негативному воздействию объектов накопленного экологического ущерба в результате прошлой хозяйственной деятельности добывающей и горно-обогатительной промышленности;
- экологическая реабилитация территорий, подверженных негативному воздействию объектов накопленного экологического ущерба с нефтесодержащими загрязнениями, и предотвращение появления таких объектов в будущем;
- экологическая реабилитация территорий, подверженных негативному воздействию объектов накопленного экологического ущерба обрабатывающей (прежде всего химической) промышленности, и предотвращение появления аналогичных объектов в будущем;
- рекультивация и экологическая реабилитация территорий крупнейших полигонов твердых бытовых отходов;
- ликвидация накопленного экологического ущерба в связи с прошлой хозяйственной деятельностью в Арктической зоне Российской Федерации и на прибрежных территориях;
- санация территорий доконвенционального уничтожения химического оружия;
- общепрограммные мероприятия (проведение экологической оценки и мониторинга реализации проектов по ликвидации накопленного экологического ущерба, разработка и внедрение информационного ресурса для ведения государственного реестра земель, в пределах которых причинен вред окружающей среде, связанный с прошлой хозяйственной деятельностью).

В рамках направления по экологической реабилитации территорий, подверженных негативному воздействию объектов накопленного экологического ущерба в результате прошлой хозяйственной деятельности добывающей и горно-обогатительной промышленности, предусматривается реали-

зация мероприятий, направленных на разработку, совершенствование и апробацию технологий ликвидации накопленных загрязнений и переработки отходов, консервацию и рекультивацию хвостохранилищ, предотвращение угрозы затопления шахтными водами населенных пунктов, ликвидацию безхозных скважин. В рамках данного направления предполагается ликвидация 36 «горячих» экологических точек, что позволит улучшить экологические условия проживания для 2,6 млн россиян.

В рамках направления по экологической реабилитации территорий, подверженных негативному воздействию объектов накопленного экологического ущерба с нефтесодержащими загрязнениями, и по предотвращению появления таких объектов в будущем предусмотрены мероприятия по разработке технологий и строительству установок для обезвреживания и утилизации нефтесодержащих отходов, разработке, совершенствованию и апробации технологий биоремедиации загрязненных земель, реализации практических мероприятий по ликвидации накопленного экологического ущерба в рамках 30 «горячих» экологических точек, оказывающих негативное воздействие на условия проживания более 4 млн россиян.

Направление по экологической реабилитации территорий, подверженных негативному воздействию объектов накопленного экологического ущерба обрабатывающей (прежде всего, химической) промышленности, и по предотвращению появления аналогичных объектов в будущем предполагает реализацию инвестиционных проектов по разработке и внедрению технологий переработки шламов, созданию необходимых мощностей для экологически безопасного размещения загрязнений, не подлежащих переработке, формированию индустрии переработки и использования побочной продукции угольной энергетики. В рамках направления будет обеспечена ликвидация

35 «горячих» экологических точек, оказывающих негативное воздействие на условия проживания 4,4 млн россиян.

Необходимо также отметить, что в настоящее время в российском законодательстве появляются нормы, направленные на решение перечисленных выше проблем правового регулирования в сфере возмещения вреда, причиненного пользователем недр.

Так, в соответствии с положениями статьи 51 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»<sup>8</sup> постановлением Правительства РФ от 4 июля 2013 г. № 564 были утверждены Правила расчета размера вреда, причиненного недрам вследствие нарушения законодательства о недрах<sup>9</sup>.

Вредом в соответствии с Правилами признается «вред, повлекший утрату запасов полезных ископаемых, вызванный в том числе их загрязнением, затоплением, обводнением, пожарами, самовольным использованием недрами, а также нарушение свойств участка недр, вследствие которого невозможно строить и (или) эксплуатировать подземные сооружения, не связанные с добычей полезных ископаемых, либо вред, причиненный особо охраняемым геологическим объектам, имеющим научное, культурное, эстетическое, санитарно-оздоровительное и иное значение».

Приведенное определение, на наш взгляд, целесообразно улучшить с учетом положений действующего экологического законодательства.

Во-первых, необходимо учесть общее понятие вреда, причиненного окружающей среде, содержащееся в статье 1 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды». Так, в соответствии со статьей 1 Закона под вредом окружающей среде понимается «негативное изменение окружающей среды в результате ее загрязнения, повлекшее за собой деградацию естественных экологических систем и истощение природных ресурсов».

<sup>8</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 16. Ст. 834 ; Собрание законодательства РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2013. № 28. Ст. 3830.

Во-вторых, при определении вреда, причиненного недрам, целесообразно также учесть те результаты хозяйственной деятельности, которые влекут за собой причинение вреда в целом как экосистеме. В соответствии со статьей 77 Закона к таким результатам хозяйственной деятельности относятся: загрязнение, истощение, порча, уничтожение, нерациональное использование природных ресурсов, деградация и разрушение естественных экологических систем, природных комплексов и природных ландшафтов и иные нарушения законодательства в области охраны окружающей среды. В вышеприведенном определении вреда, причиненного недрам, не отражаются обстоятельства причинения вреда недрам, связанные с несоблюдением или нарушением условий лицензии и проектов разработки, обустройства месторождений, с неэффективным ведением работ по геологическому изучению и использованию недр методами и способами, не обеспечивающими максимальную нефте- и газодобычу. Кроме того, при определении вреда, причиненного недрам, необходимо учитывать и то, что вред может быть причинен в результате хозяйственной деятельности по вине недропользователя при выборочной и форсированной отработке высокодебитных залежей, повлекшей необоснованные потери балансовых запасов нефти и газа; в связи с порчей месторождения, возникшей из-за нарушений условий проекта разработки месторождения, и др.<sup>10</sup>

Согласно Правилам расчета размера вреда, причиненного недрам вследствие нарушения законодательства о недрах, расчет размера вреда производится Федеральной службой по надзору в сфере природопользования в отношении участков недр, за исключением участков недр местного значения, в отношении которых расчет размера вреда производится уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. В указанных Правилах также установлен порядок исчисления размера вреда по установленным формулам.

Несмотря на принятие данного документа, имеющего, безусловно, очень важное экологическое значение, следует констатировать, что проблема возмещения вреда (в том числе накопленного), причиненного окружающей среде в процессе хозяйственной деятельности, связанной с использованием недрами, далеко не решена.

В первую очередь это связано с тем, что практика применения Правил расчета размера вреда, причиненного недрам вследствие нарушения законодательства о недрах, пока еще не сложилась. Кроме того, проблемы в применении данных Правил могут также возникнуть в связи с отсутствием на сегодняшний день однозначно определенных теоретических представлений о гражданско-правовой ответственности в сфере природопользования в целом и в сфере недропользования в частности, в связи с чем в законодательстве применяются термины, содержание которых не определено. Так, в статьях 49, 51 Закона РФ «О недрах», а также в Правилах расчета размера вреда, причиненного недрам, законодатель применяет разные термины: вред, причиненный недрам; вред, повлекший утрату запасов полезных ископаемых; нарушение свойств участка недр; самовольное пользование недрами; вред, причиненный особо охраняемым геологическим объектам. При этом содержание перечисленных терминов не раскрывается, и на практике сложно определить объект, которому причинен вред.

Подводя итоги исследования сферы правового регулирования возмещения прошлого (накопленного) экологического вреда в недропользовании, следует отметить, что данная проблема в настоящее время настолько актуальна, что, пожалуй, является одной из самых принципиальных и важных для науки экологического права задач.

Эта проблема связана как с деградацией природной среды, жизнедеятельностью целых регионов, так и с инвестиционной привлекательностью страны, отдельных территорий и промышленных производств.

<sup>10</sup> См.: Методические рекомендации по ведению государственного геологического контроля на объектах геологического изучения и добычи нефти и газа, подземного хранения газа : утв. МПР РФ 20 ноября 2000 г. // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

К проблеме возмещения прошлого (накопленного) экологического ущерба ученые и практики, экологи и экономисты обращались бесчисленное количество раз, но она настолько масштабна, что ее комплексное решение разбивается на фрагменты и конкретные объекты.

Тем не менее проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части регулирования вопросов ликвидации экологического ущерба, в том числе связанного с прошлой хозяйственной деятельностью)», Федеральная целевая программа «“Ликвидация накопленного экологического ущерба” на 2014–2025 годы», иные стратегические документы федеральных органов государственной власти о необходимости ликвидации прошлого

экологического ущерба показывают возрастающее значение этой проблемы для экономики, экологии, права.

Содержание данных документов, по сути, сводится лишь к необходимости инвентаризации, кадастрового учета всех мест и объектов, где есть необходимость устранить экологический ущерб (а это прежде всего предприятия горнодобывающей промышленности, нефте- и газодобычи, переработки и т.д.), вместе с тем огромные территории, где осуществлялась и/или осуществляется добыча полезных ископаемых, находятся в зоне огромного экологического риска и требуют сложнейшей и весьма дорогостоящей процедуры реабилитации, что, в свою очередь, должно быть обеспечено соответствующим нормативным правовым регулированием.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Васильева М. И. Правовое обеспечение экологической политики. Приоритетные направления. — М., 2011.
2. Кичигин Н. В., Пономарев М. В. Правовые проблемы возмещения прошлого экологического ущерба: научное издание // Экология производства. — 2011. — № 6. — С. 40–46.
3. Вылегжанина Е. Е. Кто несет ответственность за прошлый экологический ущерб? // Журнал российского права. — 1999. — № 5/6.
4. Хлуденева Н. И. Дефекты в экологическом праве: понятие и виды // Журнал российского права. — 2014. — № 11. — С. 85–95.

*Материал поступил в редакцию 10 октября 2015 г.*

## LEGAL PROBLEMS OF COMPENSATING FOR THE PAST (ACCUMULATED) ENVIRONMENTAL HARM IN THE SPHERE OF SUBSOIL MANAGEMENT

**ZHAVORONKOVA Natal'ja Grigor'evna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

[Gavoron49@mail.ru]

123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**AGAFONOV Vjacheslav Borisovich** — Doctor of Law, Associate Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

[Vagafonoff@mail.ru]

123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Review.** *The article analyzes effective legislation in the sphere of compensating for the past (accumulated) environmental harm caused by subsoil management. In conclusion the authors reveal the gaps in legal regulation of this sphere, namely, the lack of a fundamental legal act governing the procedure of compensating for the*

*past (accumulated) environmental harm, techniques of identification, assessment, and evaluation of the past environmental harm connected with economic activities of subsoil users, the absence of unified systematic data base on objects/ sources of environmental harm, and on the territories contaminated as a result of economic activities of subsoil users.*

**Keywords:** *past (accumulated) environmental harm, subsoil management, environmental harm, ecologic rehabilitation of territories, environmental degradation*

# ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Барабанова П. С.\*

## Специальные основания расторжения договора о реализации туристского продукта как разновидности договора оказания услуг

**Аннотация.** Статья посвящена проблемам правового регулирования прекращения договора о реализации туристского продукта. Проанализированы положения законодательства о туристской деятельности, устанавливающие особые основания расторжения именно данного вида договора, а также порядок и последствия расторжения договора о реализации туристского продукта по особым основаниям. В целях устранения выявленных противоречий между нормами специального закона и общими положениями гражданского законодательства внесено предложение исключить из содержащегося в специальном законе перечня случаев существенного изменения обстоятельств те, которые по своей природе не отвечают признакам такого изменения обстоятельств, а также преобразовать данный перечень из закрытого в открытый. Выявлен правовой пробел в регулировании рассматриваемых вопросов в виде отсутствия точных признаков документов, подтверждающих наличие обстоятельств, свидетельствующих об угрозе жизни, здоровью или имуществу туриста в стране (месте) пребывания и являющихся основанием для расторжения договора в особом порядке, в связи с чем предложено законодательно закрепить статус таких документов за сообщениями, публикуемыми уполномоченными органами власти.

**Ключевые слова:** туризм, договор, туристский продукт, расторжение, судебный порядок, виза, болезнь, угроза безопасности, основания, последствия, рекомендации уполномоченных органов.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.093-099

Договор о реализации туристского продукта является основной разновидностью обязательства между тур-оператором или турагентом и лицом, являющимся потребителем туристских услуг.

В соответствии с положениями статьи 1 Федерального закона от 24.11.1996 № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее — Закон)

по договору о реализации туристского продукта оказывается комплекс услуг по перевозке и размещению за общую цену (независимо от включения в общую цену стоимости экскурсионного обслуживания и (или) других услуг).

Следовательно, указанный договор между туристом и туроператором либо турагентом по своей природе является договором

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 1996. № 49. Ст. 5491.

© Барабанова П. С., 2016

\* Барабанова Полина Сергеевна, соискатель ученой степени кандидата юридических наук кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России; директор по организации юридического обслуживания в сфере туризма Общества с ограниченной ответственностью «Бизнес Лигал Солюшнс КУСТОС ГРУП»

[barps@inbox.ru]

123319, Россия, г. Москва, ул. Черняховского, д. 16, оф. 1205

возмездного оказания услуг. Законодатель «закрепил минимальный набор услуг, входящих в данное понятие, — перевозка и размещение как две обязательные услуги в составе туристского продукта»<sup>2</sup>. В большинстве работ, изданных в период действия данной редакции указанной нормы Закона, изложена аналогичная точка зрения<sup>3</sup>, научные дискуссии относительно правовой природы данного договора как договора возмездного оказания услуг практически отсутствуют.

Таким образом, на данный договор распространяются, во-первых, общие положения Гражданского кодекса РФ<sup>4</sup> о расторжении договора, во-вторых, соответствующие положения ГК РФ о договоре возмездного оказания услуг. Вместе с тем действующее законодательство содержит и специальные нормы, касающиеся расторжения именно договора о реализации туристского продукта. Однако отдельные аспекты данной стороны правоотношений из договора о реализации туристского продукта представляются урегулированными не вполне корректно. А именно согласно статье 10 Закона каждая из сторон вправе потребовать изменения или расторжения договора о реализации туристского продукта в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых исходили стороны при заключении договора.

К существенным изменениям обстоятельств законом отнесены:

- ухудшение условий путешествия, указанных в договоре и туристской путевке;
- изменение сроков совершения путешествия;
- непредвиденный рост транспортных тарифов;
- невозможность совершения туристом поездки по независящим от него обстоя-

тельствам (болезнь туриста, отказ в выдаче визы и другие обстоятельства).

Если исходить из буквального толкования данной нормы, указанный перечень является исчерпывающим. Однако, на наш взгляд, это противоречит положениям ГК РФ, согласно которым существенно изменившимися обстоятельствами признаются любые ситуации, когда обстоятельства изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях (часть 1 статьи 451 ГК РФ).

По нашему мнению, установление закрытого перечня случаев, когда обстоятельства признаются существенно изменившимися, не вполне обоснованно ввиду невозможности перечислить все факты и события, которые могут произойти и существенно повлиять на положение сторон. Таким образом, изложение перечня таких случаев в данном контексте противоречит природе такого понятия, как существенное изменение обстоятельств, описанной в ГК РФ.

Кроме того, представляется некорректным отнесение к существенному изменению обстоятельств, являющемуся основанием для расторжения или изменения договора, ряда указанных фактов, а именно изменения сроков совершения путешествия и невозможности совершения туристом поездки по независящим от него обстоятельствам. Согласно пункту 2 статьи 452 ГК РФ существенное изменение обстоятельств может быть основанием для расторжения или изменения договора при соблюдении одновременно следующих условий:

- 1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;

<sup>2</sup> Кузахметова С. Е. К вопросу о легальной дефиниции понятия «туристский продукт» // Актуальные проблемы российского законодательства. 2014. № 8. С. 62–72.

<sup>3</sup> См., например: Сирик Н. В. Договор оказания туристских услуг как средство реализации прав граждан на отдых // Туризм: право и экономика. 2009. № 1. С. 15–17; Плиева М. Р. Ответственность туроператора по договору оказания международных туристских услуг : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 56; Погудина Т. Э. Гражданско-правовая защита сторон договора оказания туристских услуг : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 45.

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

- 2) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;
- 3) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;
- 4) из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Кроме того, согласно пункту 1 указанной нормы изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Таким образом, из смысла указанных положений вытекает, что расторжение или изменение договора возможно, когда существенное изменение обстоятельств не могло разумно предполагаться сторонами, следовательно, причиной такого изменения не являлись какие-либо действия (бездействие) стороны (сторон).

Подобной точки зрения придерживается и М. И. Брагинский, классифицируя существенное изменение обстоятельств как особую ситуацию, «причины создания которой лежат за пределами действий контрагентов и вследствие этого от них не зависят»<sup>5</sup>.

Вместе с тем такое обстоятельство, как изменение сроков совершения путешествия, зависит от сторон и не может быть отнесено к категории непредвиденных событий. Безусловно, какие-либо иные непредвиденные события могут вынудить туриста отменить поездку или изменить ее

сроки, равно как помешать туроператору отправить туриста на отдых или обратно в согласованные даты. Тем не менее само по себе изменение сроков путешествия находится в рамках действий сторон, хотя эти действия и могут быть вызваны различными по своей природе обстоятельствами.

Кроме того, Законом квалифицируется как существенное изменение обстоятельств невозможность совершения туристом поездки по независящим от него обстоятельствам. Однако проблема невозможности совершения поездки состоит не в том, что исполнение договора нарушит соотношение имущественных интересов сторон и повлечет для заинтересованной стороны серьезный ущерб (согласно подпункту 3 пункта 2 статьи 452 ГК РФ), а в том, что исполнение договора становится в принципе невозможным (особенно в случае отказа в выдаче визы). Соответственно, в данном случае установленный положениями статьи 452 ГК РФ судебный порядок расторжения договора не имеет смысла, так как при невозможности поездки договор не будет исполнен независимо от наличия или отсутствия решения суда на этот счет.

При этом, в отличие от расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств, когда суд по требованию любой из сторон определяет последствия расторжения договора, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, в случае невозможности оказания услуг по независящим от сторон причинам законодательство устанавливает иные последствия: обязанность заказчика возместить исполнителю все понесенные им расходы (пункт 3 статьи 781 ГК РФ).

В свою очередь, суды при рассмотрении споров, связанных с отменой поездки по болезни туриста (данный пример отмены поездки по обстоятельствам, не зависящим от сторон, представляется наиболее простым и очевидным), как правило, не применяют положения статьи 452 ГК РФ с несколько, на наш взгляд, размытой формулировкой «справедливое распределение между сто-

<sup>5</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. М., 2001. С. 434.

ронами расходов», а опираются на нормы статей 781 и 782 ГК РФ об отказе от исполнения договора возмездного оказания услуг или невозможности оказания услуг по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает.

Так, Оренбургский областной суд в апелляционном определении от 21.01.2015 по делу № 33-410/2015(33-8421/2014)<sup>6</sup> по иску о взыскании денежных средств в связи с невозможностью путешествия по болезни исходил из права туроператора на удержание понесенных им расходов, оценив доказательства таких расходов применительно к положениям статьи 782 ГК РФ.

Таким образом, судебная практика в вопросе выбора применяемых норм исходит из фактической природы обстоятельств, связанных с невозможностью поездки, а не из той правовой квалификации данных обстоятельств, которая дана им вышеуказанными положениями статьи 10 Закона.

Кроме того, необходимо обратить внимание на такое обстоятельство, как отказ в выдаче визы.

Законом данный факт отнесен к событиям, независящим от туриста, влекущим невозможность выезда и, соответственно, являющимся причиной существенного изменения обстоятельств. Однако стоит учитывать, что решение иностранного посольства о выдаче визы и об отказе в ее выдаче зависит в том числе и от соблюдения рекомендаций посольства относительно пакета документов. При этом весьма часто в составе услуг, входящих в туристский продукт, присутствует и услуга по содействию в оформлении визы.

Таким образом, отказ в выдаче визы в определенных случаях может быть напрямую связан с действиями сторон (например, с указанием туристом при заполнении документов неверных данных, предоставлением подложных документов или с нарушением туроператором процедуры оформления

визы в случае, если услуга по сопровождению данной процедуры входила в состав туристского продукта).

Например, Верховный Суд Республики Башкортостан в апелляционном определении от 17.04.2014 по делу № 33-5381/2014<sup>7</sup> согласился с позицией суда первой инстанции об отказе истцам в визе в связи с ненадлежащим исполнением туристической компанией обязанности по информированию о порядке оформления виз и перечне требующихся документов.

В связи с изложенным представляется необходимым исключить из содержащегося в Законе списка ситуаций, квалифицируемых как существенное изменение обстоятельств, во-первых, изменение условий путешествия, а во-вторых, невозможность совершения поездки по независящим от туриста обстоятельствам в связи с тем, что данные ситуации по своей правовой природе не соответствуют признакам существенного изменения обстоятельств, установленных общими положениями ГК РФ о договорах, а также придать имеющемуся перечню открытый характер.

Таким образом, предлагается изложить рассматриваемую часть статьи 10 Закона в следующей редакции:

К существенным изменениям обстоятельств, в том числе, могут быть отнесены:

- ухудшение условий путешествия, указанных в договоре и туристской путевке;
- непредвиденный рост транспортных тарифов.

Еще одно основание для расторжения договора о реализации туристского продукта — это расторжение договора в связи с наличием в стране пребывания угрозы жизни и здоровью туриста. Данное основание расторжения договора является особенностью такого рода договорных отношений и отражает их специфику.

В соответствии со статьей 14 Закона в случае возникновения обстоятельств, сви-

<sup>6</sup> URL: [http://oblsud.orb.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=3079724&delo\\_id=5&new=5&text\\_number=1&case\\_id=2997867](http://oblsud.orb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=3079724&delo_id=5&new=5&text_number=1&case_id=2997867) (дата обращения: 4 мая 2015 г.).

<sup>7</sup> URL: [http://vs.bkr.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=4875440&delo\\_id=5&new=0&text\\_number=1](http://vs.bkr.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=4875440&delo_id=5&new=0&text_number=1) (дата обращения: 4 мая 2015 г.).

детельствующих о возникновении в стране (месте) временного пребывания туристов (экскурсантов) угрозы безопасности их жизни и здоровью, а равно опасности причинения вреда их имуществу, турист (экскурсант) и (или) туроператор (турагент) вправе потребовать в судебном порядке расторжения договора о реализации туристского продукта или его изменения.

Наличие указанных обстоятельств подтверждается соответствующими решениями федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, принимаемыми в соответствии с федеральными законами.

При этом из текста данной нормы Закона не вполне ясно, что должны представлять собой такого рода решения.

Скорее всего, такие решения должны иметь форму ненормативного правового акта, поскольку из текста Закона не следует, что органы государственной власти своими решениями будут устанавливать дополнительные права и обязанности субъектов правоотношений.

Однако традиционно понимается, что в любом правовом акте (в том числе в акте применения права) излагается некая государственная воля, имеется то или иное повеление<sup>8</sup>.

Из текста же Закона усматривается лишь, что в соответствующем решении будут установлены обстоятельства, свидетельствующие об угрозе в стране (месте) пребывания.

Таким образом, не вполне понятно, какого рода властное веление может содержаться в соответствующем решении и каковы отличительные признаки такого решения. На наш взгляд, данные вопросы имеют принципиальное значение, так как наличие или отсутствие указанного в Законе решения определяет порядок расторжения договора и его последствия: отказ заказчика с возмещением исполнителю фактически понесенных расходов (согласно положениям статьи

782 ГК РФ) или расторжение в судебном порядке с безусловным возвратом полной стоимости неоказанных услуг (применительно к статье 14 Закона).

Согласно статье 14 Закона при расторжении до начала путешествия договора о реализации туристского продукта в связи с наступлением обстоятельств, указанных в данной статье, туристу и (или) иному заказчику возвращается денежная сумма, равная общей цене туристского продукта, а после начала путешествия — ее часть в размере, пропорциональном стоимости не оказанных туристу услуг.

При этом на практике в случае возникновения в какой-либо стране обстоятельств, на основании которых можно сделать вывод о наличии опасности для туристов, какое-либо ведомство (чаще всего МИД РФ) публикует на своем сайте сообщение, в котором констатирует тот или иной факт и «рекомендует гражданам РФ воздержаться от поездок в...». Например, 26 ноября 2013 года Посольство Российской Федерации в Королевстве Таиланд опубликовало пресс-релиз «О введении особого положения безопасности на территории Бангкока»<sup>9</sup>, в котором рекомендовало туристам отказаться от визита в г. Бангкок. С одной стороны, такого рода сообщения не вполне соответствуют признакам правового акта и их невозможно с полной уверенностью отнести к решениям органов государственной власти, подтверждающим наличие обстоятельств, свидетельствующих об угрозе. С другой стороны, органы государственной власти, как правило, не практикуют опубликование на своих сайтах каких-либо документов, которые можно было бы с полной уверенностью квалифицировать как «решение» и при этом подтверждающих наличие указанных обстоятельств.

Сообщения МИД РФ, содержащие рекомендации воздержаться от поездок, по-разному квалифицируются судами при разрешении споров. Так, Савеловский районный суд города Москвы, отказывая гр. И. в иске к

<sup>8</sup> См., например: *Алексеев С. С.* Общая теория права : в 2 т. М., 1981. Т. 2. С. 194 ; *Абдулаев М. И.* Теория государства и права : учебник для вузов. М., 2004. С. 277.

<sup>9</sup> URL: [http://www.thailand.mid.ru/Win\\_work/Prez\\_Reliz2010/PR\\_26112013\\_ru.htm](http://www.thailand.mid.ru/Win_work/Prez_Reliz2010/PR_26112013_ru.htm) (дата обращения: 4 мая 2015 г.).

ООО «П.» и ООО «Г.», мотивировал это, в частности, тем, что сообщения МИД РФ и Ростуризма носили рекомендательный характер и не накладывали запрета на выезд<sup>10</sup>.

Кроме того, время от времени МИД РФ публикует сообщения, квалификация которых является еще более затруднительной ввиду отсутствия в них какой-либо оценки изложенных обстоятельств и конкретных рекомендаций, вместо которых гражданам предлагается «взвешенно подходить к принятию решения о поездке»<sup>11</sup>.

Таким образом, Законом недостаточно точно определены признаки документа, подтверждающего наличие в стране пребывания угрозы жизни, здоровью или имуществу туристов, что порождает противоречивость и неоднородность судебной практики.

Как уже указывалось выше, под правовым актом (в том числе решением какого-либо органа власти) традиционно понимается акт, содержащий некое властное веление, а не просто констатирующий наличие неких обстоятельств. При этом содержание соответствующих норм Закона, указывая на подтверждение таким решением обстоятельств, свидетельствующих об угрозе, не позволяет установить, какого рода властное веление должно содержаться в решении.

Конституцией РФ<sup>12</sup> закреплено право любого свободно выезжать из РФ (часть 1 статьи 27). Может быть временно ограничено право отдельного гражданина РФ на выезд из страны строго в случаях, предусмотренных законом. В связи с этим представляется неверным понимать под решением, подтверждающим наличие угрозы, лишь акт, налагающий запрет на посещение всеми гражданами РФ определенной страны, так как подобного рода запреты не допускаются законодательством. Таким образом, полномочия соответствующих органов позволяют лишь давать рекомендации гражданам нашей страны, доводя до них информацию об обстановке в тех или иных иностранных государствах.

Указанные выше обстоятельства, на наш взгляд, объясняют тот факт, что в большинстве случаев соответствующими государственными органами на их сайтах публикуются не решения в их буквальном понимании (то есть правовые акты), а сообщения, содержащие указания на наличие угрозы в конкретной стране и рекомендации воздержаться от поездок в данную страну или взвешенно подходить к принятию решения о ее посещении.

Вместе с тем, как уже указывалось выше, подобного рода сообщения по-разному оцениваются судами при рассмотрении споров.

В целях создания условий для формирования единообразной судебной практики представляется разумным законодательно закрепить сложившийся механизм действий в виде опубликования сообщений, содержащих конкретные рекомендации гражданам РФ. А именно предлагается изложить абзац четвертый статьи 14 Закона в следующей редакции: «Наличие указанных обстоятельств подтверждается соответствующими сообщениями федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, содержащими рекомендации воздержаться от посещения страны (места) временного пребывания, опубликованными на официальных сайтах указанных органов».

Таким образом, по итогам анализа специального законодательства о туристской деятельности в контексте регулирования им некоторых вопросов расторжения договора о реализации туристского продукта, представляется, что отдельные события, отнесенные специальным законодательством к существенному изменению обстоятельств, правовой природе такого изменения, в том числе признакам непредвиденности и непредотвратимости, не отвечают, а правовые нормы, устанавливающие порядок доказывания обстоятельств, свидетельствующих об угрозе жизни, здо-

<sup>10</sup> Архив Савёловского районного суда города Москвы. Дело № 2-3123/09.

<sup>11</sup> См., например: сайт Посольства РФ в Республике Чили. URL: [http://www.chile.mid.ru/rus/mre09/r08\\_726.html](http://www.chile.mid.ru/rus/mre09/r08_726.html) (дата обращения: 4 мая 2015 г.).

<sup>12</sup> Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

ровью или имуществу туриста в стране (месте) пребывания, изложены не вполне четко и однозначно.

Указанные пробелы и противоречия могут быть преодолены путем исключения из перечня случаев существенного изменения обстоятельств следующих событий: изменение условий путешествия, невозможность совершения поездки по независящим

от туриста обстоятельствам, — а также путем законодательного (вслед за сложившейся практикой) закрепления за рекомендательными сообщениями уполномоченных органов власти, публикуемыми на их официальных сайтах, статуса документов, подтверждающих наличие угрозы жизни, здоровью или имуществу туриста в стране (месте) пребывания.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абдулаев М. И. Теория государства и права : учебник для высших учебных заведений. — М. : Финансовый контроль, 2004. — 410 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. 2. — М. : Юридическая литература, 1981. — 354 с.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. — М. : Статут, 2001. — 848 с.
4. Кузахметова С. Е. К вопросу о легальной дефиниции понятия «туристский продукт» // Актуальные проблемы российского законодательства. — 2014. — № 8. — С. 62–72.
5. Плиева М. Р. Ответственность туроператора по договору оказания международных туристских услуг : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — 188 с.
6. Погудина Т. Э. Гражданско-правовая защита сторон договора оказания туристских услуг : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 218 с.
7. Сирик Н. В. Договор оказания туристских услуг как средство реализации прав граждан на отдых // Туризм: право и экономика. — 2009. — № 1. — С. 15–17.

Материал поступил в редакцию 5 мая 2015 г.

## SPECIAL GROUNDS FOR TERMINATING THE CONTRACT ON RENDERING TOURIST SERVICES AS A VARIETY OF THE SERVICE CONTRACT

**BARABANOVA Polina Sergeevna** — Candidate for Ph.D. in Law Degree of the Department of International Private and Civil Law of MGIMO (U) under the MFA of Russia. Director of Legal Service in tourism sector of Limited Liability Company "Business Legal Solutions CUSTOS GROUP".

[barps@inbox.ru]

123319, Russia, Moscow, ul. Chernjakhovskogo, d. 16, office 1205

**Review.** *The article is devoted to the problems of legal regulation of the termination of the contract on rendering tourist services. The author analyzes legislative provisions concerning tourism activities that envisage special grounds for terminating such a contract, and the procedure and consequences of terminating the contract on rendering tourist services on such grounds. In order to eliminate the revealed contradictions between the norms of a special law and general provisions of the civil law, the author puts forward a proposal to eliminate from the list the grounds describing significant change of circumstances contained in a special law that in their nature do not meet the criteria of such change and to convert this list from a closed list into an open one. The author has revealed the legal gap in regulation of the issues being considered because there are no precise criteria the document must meet in order to confirm the existence of the circumstances threatening the life, health and property of a tourist in the host country (place) and to provide grounds for terminating a contract using a special procedure. Therefore, the author proposed to legalize the status of such documents and to give such status to notifications publicized by authorized agencies.*

**Keywords:** *tourism, contract, tourist services, termination, legal process, visa, illness, threat to security, grounds, consequences, recommendations of authorized agencies.*

Г. С. Мацакян\*

## Договор об установлении узуфрукта

**Аннотация.** Договор об установлении узуфрукта является самостоятельным гражданско-правовым договором. Исходя из положений законопроекта о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — Законопроект), автор статьи раскрывает правовую природу договора об установлении узуфрукта, рассматривает его конститутивные признаки, существенные условия, права и обязанности сторон.

**Ключевые слова:** ограниченное вещное право, право на чужую вещь, обременение, узуфрукт, государственная регистрация, договор, обязательство, правовая природа, существенные условия, недвижимая вещь.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.100-107

Интерес к узуфрукту возрос в России в связи с разработкой проекта ФЗ № 47538-6 «О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ»<sup>1</sup> (далее — Законопроект), где он, наряду с сервитутом, выделяется как самостоятельное ограниченное вещное право.

Узуфрукт — это ограниченное вещное право, предоставляющее управомоченному лицу (узуфруктуарию) возможность лично владеть и пользоваться чужой вещью с условием обеспечения ее сохранности. При установлении узуфрукта происходит обременение вещи собственника.

Одним из оснований возникновения узуфрукта является договор, заключаемый между собственником вещи и узуфруктуарием.

Как отмечал И. А. Покровский, в римском праве «частный договор сторон», посредством которого узуфрукт<sup>2</sup> устанавливается, «может иметь смысл или *constitutio servitutis*, когда вещь, например *fundus*,

остаётся в собственности прежнего собственника и лишь на нее устанавливается сервитут, например право проезда, в пользу другого лица, — или *deductio servitutis*, когда вещь передается в собственность другому лицу, но выговаривается на нее сервитут в пользу прежнего собственника»<sup>3</sup>. Сходные положения вытекают из Французского гражданского кодекса 1804 г., который предусматривает две возможные конструкции узуфрукта, возникающего в силу сделки. В первом случае речь идет о *constitution directe par d'alienation*, согласно которой собственник вещи предоставляет узуфрукт другому лицу, сохраняя при этом свой титул, а во втором случае — о *constitution par voie de retention*, в соответствии с которой первоначальный собственник передает вещь в собственность другому лицу, делая оговорку об установлении в свою пользу узуфрукта<sup>4</sup>.

Нельзя оставить без внимания и правовой опыт Германии в части регулирования отношений по установлению и содержанию

<sup>1</sup> Редакция, принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012.

<sup>2</sup> В римском праве узуфрукт рассматривался как разновидность личного сервитута.

<sup>3</sup> Покровский И. А. История римского права. М.: Статут, 2004. С. 351.

<sup>4</sup> См.: Антонов Б. А. Формирование института узуфрукта в германском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 57.

© Мацакян Г. С., 2016

\* Мацакян Гоар Суреновна, аспирантка кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[goar.matsakyan@gmail.com]  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

узуфрукта, который, по мнению В. Бергманна и Е. А. Суханова, является наиболее близким для российского правопорядка<sup>6</sup>.

Л. Ю. Василевская совершенно справедливо отмечает, что «разработчики Законопроекта в своих многочисленных трудах ссылаются прежде всего на германский опыт, часто искажая суть анализируемых явлений»<sup>7</sup>. В германском праве установление узуфрукта на вещь или право предполагает необходимость заключения вещного договора, который не порождает обязательств<sup>7</sup>. Однако Законопроект не предусматривает конструкцию вещного договора, а это означает, что все ограниченные вещные права будут устанавливаться посредством обязательственного договора. По мнению Л. Ю. Василевской, «такое размывание сущностных различий между вещными и обязательственными правами на практике может создать проблему конкуренции исков, посредством которых эти права защищаются»<sup>8</sup>.

Законопроект допускает установление узуфрукта посредством самостоятельного договора и завещательного отказа (п. 1 ст. 302.2), за исключением социального узуфрукта, который возникает в силу обстоятельств, указанных в законе, или на основании судебного решения (ст. 302.6 Законопроекта). Между тем ряд цивилистов, например, предлагают включить условие об узуфрукте в содержание договоров ренты, пожизненного содержания с иждивением, дарения<sup>9</sup>.

Остановимся подробнее на правовой квалификации договора об установлении узуфрукта по Законопроекту.

### Юридическая природа договора об установлении узуфрукта

Договор об установлении узуфрукта — это соглашение, по которому одна сторона (собственник) обязуется предоставить другой стороне (узуфруктуарию) принадлежащее ей недвижимое имущество за плату или безвозмездно во владение и пользование, а другая сторона (узуфруктуарий) обязуется пользоваться обремененным узуфруктом имуществом в соответствии с условиями договора и при его прекращении вернуть собственнику в целости и сохранности это имущество.

В системе гражданско-правовых договоров договор об установлении узуфрукта следует отнести к группе договоров о передаче имущества в пользование.

Основные положения, касающиеся договора об установлении узуфрукта, расположены в разделе II Законопроекта, который посвящен вещным правам.

По юридической природе данный договор является консенсуальным, то есть считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по всем его существенным условиям. Как отмечают М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, конструирование того или иного договора как реального или, напротив, консенсуального зависит от того, в чем выражается интерес каждой из сторон и какова, соответственно, цель договора. Если данная цель состоит в получении вещи, в работе или услуге и в вознаграждении, то законодатель формирует договор как консенсуальный. В случаях, когда предметом договора слу-

<sup>5</sup> Бергманн В., Суханов Е. А. Введение // Германское право. Ч. 1. Гражданское уложение : пер. с нем. М. : МЦФЭР, 1996. С. 5.

<sup>6</sup> Василевская Л. Ю. Реформирование системы вещных прав в гражданском законодательстве РФ: проблемы теории и практики // 20 лет Конституции РФ: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства : избранные материалы Четвертого междунар. конгресса ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 октября 2013 г.) / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М. : Статут, 2014.

<sup>7</sup> См.: Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М. : Статут, 2004. С. 360.

<sup>8</sup> Василевская Л. Ю. Реформирование системы вещных прав в гражданском законодательстве РФ.

<sup>9</sup> См., например: Емелькина И. А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. М. : Инфотропик Медиа, 2013. С. 193.

жит совершение определенных действий по отношению к имуществу, законодатель выбирает модель реального договора<sup>10</sup>.

Предмет обязательства, возникающего из договора об установлении узуфрукта, составляют действия собственника по предоставлению принадлежащего ему недвижимого имущества во владение и пользование узуфруктуария, а также действия последнего по содержанию имущества и использованию его по назначению, по внесению платы за узуфрукт и возврату этого имущества по окончании срока узуфрукта. Очевидно, что основная цель договора об установлении узуфрукта заключается в получении вещи, а не в совершении по отношению к ней определенных действий, следовательно, нет смысла конструировать его по модели реального договора, для возникновения обязательства сторонам достаточно достигнуть соглашения по его существенным условиям.

Договор об установлении узуфрукта является возмездным, если предусматривает размер платы за владение и пользование вещью, и безвозмездным, если в нем содержится указание на его безвозмездный характер (п. 2 ст. 302.2 Законопроекта).

Договор об установлении узуфрукта является двусторонне обязывающим, поскольку каждая из его сторон (собственник недвижимого имущества и узуфруктуарий) наделяется взаимными правами и обязанностями: стороны в отношениях по установлению и содержанию узуфрукта выступают одновременно и в качестве управомоченного лица (кредитора), и в качестве обязанного лица (должника).

Собственником недвижимого имущества могут быть любые субъекты гражданских правоотношений. При этом государство и муниципальные образования могут распоряжаться посредством установления узуфрукта только недвижимым имуществом, которое входит в состав нераспределенной казны (п. 4 ст. 238, п. 4 ст. 239 Законопроекта), поскольку распределенная часть иму-

щества данных субъектов обременяется другим ограниченным вещным правом — правом оперативного управления (ст. 306—306.5 Законопроекта).

В качестве узуфруктуария могут выступать только граждане и некоммерческие организации (ст. 302 Законопроекта). Граждане могут заключать договор об установлении узуфрукта с учетом общих требований, предъявляемых к их правоспособности и дееспособности.

Договор об установлении узуфрукта подлежит заключению в простой письменной форме (п. 1 ст. 302.2 Законопроекта). Требования Законопроекта к форме договора об установлении узуфрукта сводятся к тому, что он должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Нарушение требований, предъявляемых к форме договора об установлении узуфрукта, влечет его недействительность. Такая сделка по смыслу п. 2 ст. 168 Гражданского кодекса РФ является ничтожной.

При желании стороны могут нотариально удостоверить договор об установлении узуфрукта.

Интересно отметить, что узуфрукт как ограничение права собственности и обременение недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, а в отношении договора об установлении узуфрукта Законопроект такого требования не предусматривает. Согласно п. 3 ст. 302.2 Законопроекта при государственной регистрации узуфрукта в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество вносятся сведения об объекте узуфрукта, сроке, плате за узуфрукт и об обязанностях собственника вещи по содержанию этой вещи. Таким образом, узуфруктуарий приобретает узуфрукт на основании конкретного фактического состава, включающего в себя заключение договора об установлении узуфрукта и государственную регистрацию этого ограниченного вещного права.

<sup>10</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. М. : Статут, 2011. С. 394.

### Содержание договора об установлении узуфрукта

Как справедливо отмечает Е. А. Суханов, «содержание договора как соглашения (сделки) составляет совокупность согласованных его сторонами условий, в которых закрепляются права и обязанности контрагентов, составляющие содержание договорного обязательства»<sup>11</sup>.

Существенными условиями договора об установлении узуфрукта являются: условие об объекте (предмете) узуфрукта (ст. 302.1 Законопроекта), условие о плате за узуфрукт (п. 2 ст. 302.2 Законопроекта), условие о сроке узуфрукта (ст. 302.4 Законопроекта), а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (п. 1 ст. 432 ГК РФ).

*Условие об объекте (предмете) узуфрукта.* Согласно п. 1 ст. 302.1 Законопроекта объектом узуфрукта может быть здание, помещение или иная недвижимая вещь. В соответствии с п. 2 ст. 302 Законопроекта использование обремененной узуфруктом вещи в предпринимательской деятельности не допускается. Следовательно, объектом узуфрукта не могут быть недвижимые вещи, предназначенные для использования в предпринимательской деятельности, например предприятия. Это означает, что при установлении узуфрукта важно учитывать *causa* сделки.

Кроме того, объектом узуфрукта, устанавливаемого посредством договора, не могут быть жилые помещения, которые на основании закона или судебного решения обременяются социальным узуфруктом (ст. 302.6 Законопроекта).

В договоре об установлении узуфрукта должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче во владение и пользование узуфруктуария, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. При отсутствии этих данных в договоре условие об объек-

те узуфрукта считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным.

В случаях, когда объектом узуфрукта выступают жилые помещения, узуфрукт можно установить как на все жилое помещение, так и на его определенную часть — одну или несколько комнат в квартире или жилом доме (п. 1 ст. 302.1 Законопроекта). Представляется, что данное правило можно применить и в отношении иных видов недвижимых вещей. Например, если собственник не желает обременять весь свой земельный участок узуфруктом, он может предварительно разделить его на части и на одну из них установить узуфрукт. По сути, здесь имеет место создание двух разных объектов недвижимости, находящихся в собственности лица, предоставляющего узуфрукт, один из которых остается во владении и пользовании собственника, а другой предоставляется во владение и пользование узуфруктуария.

Согласно п. 2 ст. 302.1 Законопроекта при установлении узуфрукта на здание узуфрукт распространяется также на земельный участок, на котором расположено здание. Из данного положения следует, что земельный участок и расположенное на нем здание одновременно становятся объектом узуфрукта, то есть здесь действует принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, а это может иметь место только тогда, когда земельный участок и расположенное на нем здание принадлежат на праве собственности одному лицу. Однако авторы Законопроекта не учитывают, что земельный участок и расположенное на нем здание могут принадлежать на праве собственности разным лицам, и собственник земельного участка может не согласиться на предоставление своего имущества на условиях узуфрукта. Поэтому здесь было бы разумнее руководствоваться правилом, согласно которому при установлении узуфрукта на здание узуфруктуарию одновременно с передачей прав владения и пользования зданием передаются права на земельный участок, который занят зданием

---

<sup>11</sup> См.: Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М. : Статут, 2013. Т. II : Обязательственное право. С. 147.

и необходим для его использования. В связи с этим возникает вопрос: на каких правах земельный участок, занимаемый зданием, может переходить узуфруктуарию? Если земельный участок и расположенное на нем здание принадлежат на праве собственности одному лицу, то узуфруктуарий одновременно приобретает узуфрукт и на здание, и на земельный участок, на котором расположено это здание. Если эти объекты недвижимости принадлежат на праве собственности разным лицам, то при установлении узуфрукта на здание земельный участок под ним перейдет узуфруктуарию либо на праве аренды, либо на основании сервитутного права.

При установлении узуфрукта на помещение в здании узуфруктуарий пользуется общим имуществом собственников помещений этого здания в том же объеме, что и собственник обремененного узуфруктом помещения (п. 3 ст. 302.1 Законопроекта).

*Условие о плате за узуфрукт.* Договор об установлении узуфрукта предполагается возмездным, если из его содержания не следует, что он имеет безвозмездный характер, то есть здесь действует презумпция возмездности гражданско-правовых договоров (п. 3 ст. 423 ГК РФ).

Согласно п. 2 ст. 302.2 Законопроекта договор об установлении узуфрукта должен предусматривать размер платы за узуфрукт или указание на то, что узуфрукт является безвозмездным. При отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере платы за узуфрукт договор об установлении узуфрукта считается незаключенным. Правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК РФ, не применяются к договору об установлении узуфрукта, поскольку цена для данного вида договора отнесена Законопроектом к числу существенных условий.

Изменение размера платы за узуфрукт допускается не чаще чем один раз в семь лет по соглашению сторон, а при недостижении соглашения — по решению суда (п. 2 ст. 302.2 Законопроекта). Учитывая нестабильный характер развития нашей экономики, полагаем, что данное положение

с точки зрения имущественного интереса может поставить в крайне невыгодное положение как собственника недвижимого имущества, так и узуфруктуария.

Законопроект не предусматривает специальных требований относительно порядка, условий и сроков внесения платы за узуфрукт. Представляется, что плата за узуфрукт может выражаться в виде твердой денежной суммы, вносимой единовременно или периодически, или в виде определенной доли продукции, плодов и доходов, полученных в результате использования обремененного узуфруктом имущества. В договоре должны быть оговорены также сроки внесения платы за узуфрукт. Данное положение имеет существенное значение, поскольку при просрочке исполнения для узуфруктуария могут наступить неблагоприятные правовые последствия. Например, если стороны в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, возникающего из договора об установлении узуфрукта, выбрали неустойку, то при просрочке платежа собственник недвижимого имущества может потребовать уплаты неустойки (ст. 330 ГК РФ).

*Условие о сроке узуфрукта.* Если в качестве узуфруктуария выступают граждане, то узуфрукт может иметь как срочный, так и бессрочный характер (п. 1 ст. 302.4 Законопроекта). Между тем узуфрукт, устанавливаемый в пользу некоммерческих организаций, всегда имеет срочный характер, поскольку по Законопроекту предельный срок предоставления узуфрукта таким лицам составляет 21 год (п. 2 ст. 302.4). При этом с юридической точки зрения совершенно необъяснимо, почему авторы Законопроекта определили именно такой предельный срок предоставления узуфрукта некоммерческим организациям.

#### **Права и обязанности сторон договора об установлении узуфрукта**

Как отмечают М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, «договорные условия представляют собой способ фиксации взаимных прав и обязанностей»<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 296.

По договору об установлении узуфрукта основной обязанностью собственника является предоставление принадлежащего ему недвижимого имущества во владение и в пользование узуфруктуария. Собственник недвижимого имущества обязан предоставить узуфруктуарию имущество в состоянии, соответствующем условиям договора об установлении узуфрукта и назначению имущества, со всеми принадлежностями и относящимися к нему документами. Обременяя недвижимое имущество узуфруктом, собственник сохраняет только свой титул и право распоряжения этим имуществом.

Если договор об установлении узуфрукта является возмездным, то собственник недвижимого имущества имеет право на получение платы за узуфрукт.

Узуфруктуарий вправе владеть и пользоваться обремененной вещью в соответствии с ее назначением и требовать устранения всех прочих лиц, включая собственника, от владения и пользования вещью (п. 1 ст. 302.3 Законопроекта). Таким образом, узуфруктуарий вправе, во-первых, осуществлять фактическое господство над вещью, то есть использовать ее по своему усмотрению без участия прочих лиц, включая и самого собственника, во-вторых, он имеет право извлечь из обремененной вещи все полезные свойства — продукцию, плоды и доходы, которые, по общему правилу, поступают в его собственность.

Узуфруктуарий может с согласия собственника улучшать предоставленную ему вещь. Он не вправе требовать от собственника вещи возмещения расходов, в том числе направленных на улучшение вещи, ее ремонт или восстановление (п. 3 ст. 302.3 Законопроекта). При этом Законопроект не предусматривает, вправе ли узуфруктуарий при прекращении узуфрукта оставить за собой произведенные им улучшения, если они могут быть отделены без повреждения обремененного имущества.

Поскольку узуфрукт имеет строго личный характер, узуфруктуарий не имеет права передать его другому лицу, в том числе в порядке универсального правопреемства или по сделке (п. 3 ст. 302 Законопроекта). Вместе с тем узуфруктуарий вправе передать другим лицам право осуществления узуфрукта.

При этом за действия третьих лиц, которые приобрели право осуществления узуфрукта, перед собственником недвижимого имущества отвечает сам узуфруктуарий.

Как известно, для узуфрукта как ограниченного вещного права характерно право следования, однако Законопроект упускает этот момент. В этой связи неизбежно возникают следующие вопросы: сохраняется ли узуфрукт за узуфруктуарием при переходе права собственности на обремененную недвижимую вещь другому лицу и какова судьба договора об установлении узуфрукта при смене собственника недвижимой вещи?

Если договор об установлении узуфрукта является возмездным, то узуфруктуарий обязан своевременно внести плату за узуфрукт.

По общему правилу бремя содержания обремененной узуфруктом вещи несет узуфруктуарий, то есть он обязан за свой счет содержать обремененную узуфруктом вещь надлежащим образом, не допуская ее ухудшения, и нести все издержки по ее содержанию.

При установлении узуфрукта на часть жилого помещения (одну или несколько комнат в квартире или жилом доме) узуфруктуарий несет в соразмерной части бремя содержания жилого помещения, обремененного его правом.

Согласно п. 3 ст. 302.3 Законопроекта иное распределение обязанностей по содержанию вещи может быть предусмотрено соглашением узуфруктуария с собственником вещи. В частности, стороны в договоре об установлении узуфрукта могут предусмотреть, что бремя содержания обремененного узуфруктом имущества несет собственник этого имущества.

Узуфруктуарий несет также риск случайной гибели или случайной порчи обремененной узуфруктом вещи (п. 4 ст. 302.3 Законопроекта). Однако Законопроект не предусматривает, с какого момента риск случайной гибели или случайной порчи обремененной узуфруктом вещи переходит к узуфруктуарию.

При окончании срока действия договора узуфруктуарий обязан вернуть вещь собственнику в том состоянии, в каком он ее получил, с учетом нормального износа, или в состоянии, обусловленном договором.

Что касается ответственности сторон за нарушение договора об установлении узуфрукта, то здесь Законопроект не предусматривает специальных положений. Следовательно, при его неисполнении либо ненадлежащем исполнении будут применяться общие положения ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств (гл. 25 ГК РФ).

### Прекращение договора об установлении узуфрукта

По общему правилу, расторжение договора об установлении узуфрукта осуществляется на основании соглашения между узуфруктуарием и собственником недвижимого имущества (п. 3 ст. 302.5 Законопроекта).

Расторжение договора об установлении узуфрукта в одностороннем порядке возможно только в случаях, если он имеет безвозмездный характер. При этом Законопроект наделяет правом одностороннего отказа от договора об установлении узуфрукта только узуфруктуария (абз. 2 п. 3 ст. 302.5), однако не указывает, в какой срок узуфруктуарий обязан предупредить собственника недвижимого имущества об отказе от договора.

Согласно п. 2 ст. 302.5 Законопроекта суд может досрочно расторгнуть договор об установлении узуфрукта по требованию

собственника недвижимого имущества при систематическом невнесении узуфруктуарием платы за узуфрукт, ненадлежащем использовании узуфруктуарием обремененной вещи или систематическом невыполнении им обязанностей по содержанию вещи, а также при неоднократном или грубом нарушении установленных в соответствии с законом правил пользования вещью.

По требованию любой из сторон (собственника недвижимого имущества и узуфруктуария) договор об установлении узуфрукта может быть расторгнут в судебном порядке в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 451 ГК РФ).

Вывод: заключение договора об установлении узуфрукта порождает не только обязательство, но и вещное право на недвижимую вещь у узуфруктуария. В связи с этим следует различать субъективное право требования узуфруктуария к собственнику недвижимой вещи, которое по своей правовой природе является обязательственным, и узуфрукт как субъективное ограниченное вещное право (право узуфруктуария на вещь). При нарушении этих прав будут применяться различные способы правовой защиты.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонов Б. А. Формирование института узуфрукта в германском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 242 с.
2. Бергманн В., Суханов Е. А. Введение // Германское право. Ч. 1. Гражданское уложение : пер. с нем. — М. : МЦФЭР, 1996. — 552 с.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. — М. : Статут, 2011. — 847 с.
4. Василевская Л. Ю. Реформирование системы вещных прав в гражданском законодательстве РФ: проблемы теории и практики // 20 лет Конституции РФ: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства : избран. материалы Четвертого междунар. конгресса ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 октября 2013 г.) / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. — М. : Статут, 2014.
5. Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. — М. : Статут, 2004. — 538 с.
6. Емелькина И. А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. — М. : Инфотропик Медиа, 2013. — 416 с.
7. Покровский И. А. История римского права. — М. : Статут, 2004. — 540 с.
8. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. Т. II : Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. — М. : Статут, 2013. — 1208 с.

*Материал поступил в редакцию 24 мая 2015 г.*

## AGREEMENT ON THE ESTABLISHMENT OF USUFRUCT

**МАСАКЯН Goar Surenovna** — Postgraduate Student of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
[goar.matsakyan@gmail.com]  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Review.** *Agreement on the establishment of usufruct is an independent civil contract. Based on the provisions of the Draft Law on Amendments to the Civil Code of the Russian Federation (hereinafter the Draft Law), the author reveals the legal nature of the agreement on the establishment of usufruct, considering its constitutive features, essential terms and conditions, rights and obligations of the parties.*

**Keywords:** *limited property right, right to use the thing belonging to another person, encumbrance, usufruct, state registration, agreement, obligation, legal nature, essential terms, real thing.*

К. Е. Путря\*

## Право застройщика на возведенную им постройку в рамках права застройки по законодательству Франции и проекту ГК РФ

**Аннотация.** В статье рассмотрено понятие «право на постройку» и его отличие от смежных понятий, кратко освещена история развития и причины возникновения права застройки во Франции и в России, проанализированы ситуации возникновения права на постройку на уже застроенном и еще незастроенном земельном участке в рамках института права застройки, а также выявлена правовая природа права на постройку по российскому и французскому законодательству.

**Ключевые слова:** право застройки, право на постройку, суперфиций, вещное право, ограниченное вещное право, земельный участок.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.108-116

Понятие «право застройки» имеет несколько значений, поэтому следует разобраться прежде всего в терминологии, а именно в том, что означает понятие «право застройки».

В самом общем смысле право застройки (право возводить строение, иные объекты) принадлежит собственнику земельного участка как лицу, обладающему самым широким объемом полномочий в отношении объекта его права, то есть это субъективное право. Понимать право застройки земли собственника можно и как экономическую составляющую права собственности — как улучшение своего земельного участка. Однако не только собственник может обладать правом застройки, но и лица, уполномоченные на то законом или договором. Одним из таких договоров может быть договор об установлении права застройки, в результате которого у застройщика — контрагента собственника земельного участка — возникает ограниченное вещное право на чужой земельный участок, правовая цель которого состоит именно в том, чтобы, во-первых, фактически застроить земельный участок и, во-вторых, в последующем использовать в своих целях объект такой застройки.

Далее, нужно отличать понятие «право застройки» как особого вещно-правового института, имеющего ряд схожих черт с арендой, от права застройки как субъективного права, полномочия, которым наделяется собственник, застройщик или иное уполномоченное лицо в рамках вещно-правовой конструкции права застройки.

От этих двух понятий следует отличать еще одно — право на постройку или иной объект, возведенный на земельном участке. В случае, когда такой объект возводится собственником земли или по его поручению и для его пользования иным лицом, то проблем не возникает — законодательство большинства государств признает возникновение права собственности на такой объект за собственником земельного участка, как правило, в силу принципа приращения. Последний имеет целью реализацию в жизни идеи «единого объекта недвижимости», когда земля и все, что находится на ней, принадлежит одному субъекту права и представляет собой единый объект гражданского права.

В случае же, когда постройка или иной объект возводятся на чужом земельном участке, возникает вопрос о характере права

© Путря К. Е., 2016

\* Путря Константин Евгеньевич, аспирант кафедры гражданского права Южного федерального университета

[kostya.putrya@gmail.com]

344007, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. М. Горького, д. 88

застройщика на такой объект. Этот же вопрос возникает и в рамках права застройки как ограниченного вещного права. Законодательства различных государств по-разному отвечают на этот вопрос. Нами будут проанализированы подходы, реализованные в законодательстве России в рамках проекта Гражданского кодекса Российской Федерации (ФЗ № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принят в I чтении 27.04.2012) (далее — Проект ГК РФ) в части вещных прав на землю и в действующем законодательстве Франции. Но прежде нужно обратиться к теоретическим исследованиям поставленного вопроса.

Можно выделить два главных подхода к сущности права застройщика на объект, возведенный на чужой земле. В соответствии с первым право собственности на такой объект всегда и без исключений возникает у собственника земельного участка в силу принципа приращения, следовательно, у застройщика может быть лишь право пользования и владения возведенной постройкой. Согласно второму подходу, право собственности на объект строительства возникает у застройщика, что является собой известное исключение из принципа приращения. Первый подход присущ скорее менее развитому гражданскому обороту и изначально был реализован в римском праве, доктрина которого и помыслить не смела о раздельном существовании постройки и земли<sup>1</sup>. Со временем же и в силу объективных причин, в частности необходимости иметь лицам, отличным от собственника земельного участка, прочные титулы на имущество, находящееся на чужом земельном участке, законодательства разных стран отошли от строгой римско-правовой догмы и начали допускать возможность юридического рассоединения земельного

участка и объектов, находящихся на нем. Одной из первых признала такую необходимость и реализовала Германия, создавшая сначала институт *stadtische Erbleihe*, а затем, вобрав черты римского суперфиция, и *Erbbaurecht*<sup>2</sup>.

Французское право в части права застройки (на тот момент в виде суперфиция) стало, так же как и немецкое, наследником римского права. Как обособленный институт право застройки во Франции не существовало, а воплощалось лишь в институте суперфиция, который долгое время прямо законом не был урегулирован, а существовал на уровне толкования и судебной практики. Поэтому для понимания современного французского права застройки необходимо рассмотреть вопрос о праве на постройку через призму суперфициарных отношений.

Суперфиций полностью был принят старофранцузским правом в том виде, в котором он существовал в римском праве, и применялся в средней Франции, где активно использовались Дигесты<sup>3</sup> (в отличие от римского права), в особенности в деревенских поселениях. Со временем глоссаторы провели на территории Франции реформу, наделившую суперфициария иском собственника, тем самым мало-помалу превращая римский суперфиций-пользование во французский суперфиций-собственность. Такая ситуация привела к видению в суперфиции воплощения теории *dominium directum* и *dominium utile*. И если в XIV веке *dominium utile* рассматривался лишь как особого рода сервитут или расчленение права собственности, принадлежавшего субъекту *dominium directum*, то начиная с XVII века между обоими *dominium* был поставлен знак равенства<sup>4</sup>. К XVIII же веку *dominium utile* окончательно начал признаваться правом собственности, чему причиной стал отход от деления на *dominium directum* и *dominium utile*. Изменение суперфиция,

<sup>1</sup> См.: Копылов А. В. Вещные права на землю. М., 2000. С. 131.

<sup>2</sup> См.: Митилино М. И. Право застройки. Опыт цивилистического исследования института. Киев, 1914. С. 16.

<sup>3</sup> Lefèvre P. Les conventions de superficie en droit français. Thèse pour le doctorat. Nancy, 2002. С. 8.

<sup>4</sup> Lefèvre P. Op. cit. С. 9.

изначально бывшего обычным средневековым рассоединением права собственности, стало причиной того, что в праве Франции часто путали его с *dominium utile*, основным элементом которого суперфиций и являлся.

Кутюмному праву также был известен суперфиций в виде права лица, имеющего земельный участок, возводить объекты над его поверхностью и под его поверхностью, а также строить колодцы и другие нужные вещи (ст. 187 Парижского кутюма)<sup>5</sup>. Кутюмное право также видит в суперфиции право собственности<sup>6</sup>.

Code Civil же вообще не упоминает термина «суперфиций», что объясняется потерей интереса правоприменителя и законодателя того времени к институту. Было решено не вносить непосредственно регулирующие нормы на фоне революционных идей отказа от расчленения права собственности, абсолютного и вечного характера права собственности. И лишь в XIX веке ряд авторов путем доктринального толкования, в частности статьи 553 Code Civil, вывел возможность существования суперфиция во французском праве, признав, что идея единого объекта недвижимости является не более чем презумпцией. Вслед за доктриной мысль подхватила и судебная практика середины XIX века. Легальное свое оформление суперфиций получил сначала в виде эмфитевзисной аренды в начале XX века, а во второй половине того же века появились нормы и о праве застройки.

В России в дореволюционном праве право застройки нашло свое отражение в Законе от 23 июня 1912 года «О праве застройки», в котором под правом застройки понималось вещное, возмездное, срочное, отчуждаемое наследуемое владение землей в целях стро-

ительства. Конструкция права застройки периода Российской империи была очень близка к римскому суперфицию, но вместе с тем отличалась от него характером срока, основанием возникновения, а главное — вопросом о характере прав застройщика на объект строительства<sup>7</sup>. С присоединением к Российской империи Польши и Литвы вплоть до Закона 1912 года прототипом права застройки были институты чиншевого владения и наследственного оброчного владения<sup>8</sup>, хотя положения, содержащие идею права застройки, можно найти и в законодательных проектах до указанного Закона<sup>9</sup>. И если целью дореволюционного права застройки было поддержание среднего сословия, защита интересов широкого слоя населения путем защиты от высокой стоимости арендной платы, то после революции право застройки преследовало прежде всего цель увеличения жилой площади и было закреплено впервые в постановлениях ВЦИК и СНК от 14 августа 1922, положения которого были затем инкорпорированы в ГК 1922, просуществовав вплоть до 1949 года<sup>10</sup>.

Сегодня в отечественном праве реализован принцип единой судьбы земельного участка и построек на нем. Неоднократно такой подход критиковался и предлагался переход от этого принципа к известному западному праву принципу единого объекта недвижимости. Одной из таких попыток в России стал Проект ГК РФ.

Таким образом, ограниченное вещное право застройки в России реализовано лишь в виде проекта вещных прав в ГК, а во Франции, еще в середине XX века — в виде *bail à construction*, берущего начало от французского суперфиция.

<sup>5</sup> *Lefèvre P.* Op. cit. С. 10 ; *Chevalier P.* Costvme de la ville, prevosté et vicomté de Paris, ov, droict civil parisien avec les commenatraits de L. Charondas. 4ième éd. Paris, 1605. Article CLXXXVII. С. 116–117.

<sup>6</sup> *Larcher E.* Des constructions élevées sur le terrain d'autrui en droit romain et en droit français. Thèse pour le doctorat. Nancy, 1894. С. 66.

<sup>7</sup> См.: *Копылов А. В.* Указ. соч. С. 154–155 ; *Бабаев А. Б.* Система вещных прав : монография. М., 2006. С. 79.

<sup>8</sup> См.: *Митилино М. И.* Указ. соч. С. 43.

<sup>9</sup> См., например: *Столыпин П. А.* Программа реформ Столыпина П. А. Документы и материалы : в 2 т. М., 2003. Т. 2 : О праве застройки. С. 80.

<sup>10</sup> *Варшавский К. М.* Право застройки в СССР. М., 1926. С. 16.

Нужно заметить, что причины возрождения отечественного права застройки и легального оформления его во Франции весьма схожи. Так, среди причин, которые повлекли введение права застройки, во французской литературе указывают строительство жилья в условиях спекулятивного рынка недвижимости и жилищного кризиса<sup>11</sup>. Законодатель того времени стремился удовлетворить противоречащие интересы собственников земли и застройщиков<sup>12</sup>: первые не желали расставаться с ней, ожидая повышения ее стоимости, а последние не имели средств на ее приобретение. Свое применение право застройки, однако, нашло не только в сфере строительства жилья, но и в сфере коммерческой недвижимости.

В России же причиной появления права застройки еще в дореволюционном периоде стало желание законодателя решить ключевую социальную проблему — жилищный вопрос, ставший актуальным в связи с возросшими махинациями собственников-арендодателей земли и существенным обнищанием большинства населения<sup>13</sup>, предоставив возможность использования реального кредита<sup>14</sup>, недоступного в рамках обязательственной аренды. Заметим, что не только в России и во Франции, но и во всем мире становление права застройки обусловлено, как правило, непростой социально-экономической ситуацией. Однако желание современного российского законодателя ввести право застройки объясняется несколько иными факторами — догматическим изменением всей системы вещных прав, переходом от принципа единой судьбы земельного участка и строения на нем к принципу единого объекта. Одновременно с этим создается более крепкая, чем нынешняя обязательственная аренда с вещно-правовыми чертами, конструкция ограниченного вещного права застройки чужого земельного участка.

Кратко проанализировав историю и причины возникновения права застройки, рассмотрим его понятие во французском и российском праве.

Проект ГК РФ понимает под правом застройки право владения и пользования чужим земельным участком в целях возведения на нем здания или сооружения и его последующей эксплуатации. Законодатель прямо указал на то, что право застройки является вещным ограниченным правом со специфической правовой целью — строительство и последующее использование объекта строительства.

Французское право застройки нашло свое отражение в нормах Кодекса жилищного строительства (*Code de la construction et de l'habitation*), в соответствии с которыми право застройки — право, в рамках которого застройщик обязуется главным образом возвести постройку на земельном участке лица, отдающего его под застройку, и сохранять их в надлежащем состоянии в течение всего срока действия права застройки (здесь и далее перевод наш. — К. Е.). Кодекс жилищного строительства Франции также прямо указывает на вещный характер права застройки, что подтверждается и многочисленной судебной практикой<sup>15</sup>, и последующими нормами, раскрывающими его вещно-правовое содержание. Характер цели французского права застройки, исходя из легального определения, позволяет говорить лишь о строительстве объекта. Однако вторая составляющая, содержание которой определяется полномочиями эксплуатации, раскрывается далее в нормах о правах на постройку, возведенную на земельном участке на основании права застройки.

В силу того что и по французскому, и по отечественному законодательству объектом права застройки может быть как застроенный, так и незастроенный участок, после-

<sup>11</sup> *Jeulin B.* Le rôle du bail à construction dans les opérations d'urbanisme. Thèse pour le doctorat. Clermont, 1970. С. 20.

<sup>12</sup> *Lefèvre P.* *Op. cit.* С. 19.

<sup>13</sup> *Митилино М. И.* Указ. соч. С. 1, 51.

<sup>14</sup> *Фрейтаг-Лоринговена А. Л.* Право застройки и реальный кредит // Журнал Министерства юстиции. 1915. № 7. С. 98; *Мовчановский Б. Ф.* Право застройки. М., 1923. С. 8.

<sup>15</sup> См., например: Cour de cassation, 3<sup>ième</sup> chambre civile, Arrêt № 1082 du 24.09.2014 (13-22.357).

довательно рассмотрим вопросы о правах застройщика на уже существующие постройки на земельном участке в рамках предоставленного ему права застройки и о его правах на возведенные им объекты, строительство которых является конституирующей обязанностью рассматриваемого института.

Российский законодатель прямо указал, что здания и сооружения, возведенные на основании права застройки, принадлежат лицу, имеющему право застройки, то есть застройщику, на праве собственности в течение срока действия права застройки.

Французский кодекс использует в этом плане иную формулировку (хотя и с тем же содержанием), в соответствии с которой стороны сами определяют, кому принадлежит право собственности на уже существующие постройки и постройки, которые должен будет возвести застройщик. В отсутствие соглашения по окончании срока действия права застройки право собственности на возведенные застройщиком объекты переходит по общему правилу в безвозмездном порядке к собственнику земли. Из этого, впрочем, не следует вывод о том, что в течение срока действия права застройки право собственности на возведенные объекты может принадлежать собственнику земли, а не застройщику. Как указывается в литературе, здесь речь идет о правах сторон на такие объекты по истечении срока действия права застройки, а не в его пределах<sup>16</sup>. В противном случае застройщик мог бы лишиться важнейшей возможности по привлечению заемных средств в виде объекта застройки, и право застройки тогда бы теряло всякий смысл, не говоря уже о том, что во Франции (как и в России) это одна из немногих императивных норм, обременяющих свободу выбора сторон. Таким образом, в принципе подход в вопросе о правах застройщика на возведенный им объект в обоих законодательствах имеет схожий характер.

Вместе с тем основную критику вызывает в первую очередь такая формулировка прав застройщика, как право собственности, имеющее срочный характер, что не свойственно праву собственности как абсолютному и бессрочному праву. В России в связи с этим ряд исследователей полагает, что застройщик не может иметь право собственности на возведенную им недвижимость<sup>17</sup>, а имеет права владения и пользования, отдельные элементы распоряжения, в совокупности практически исчерпывающие экономическое содержание классического права собственности.

Подходя критически к такой конструкции права застройки, другие исследователи указывают, что законодатель непоследователен в своих рассуждениях, желая реализовать концепцию единого объекта недвижимости в праве застройки, где право собственности на землю принадлежит одному лицу, а право собственности на постройки — другому. Вместе с тем можно возразить, что такое юридическое разъединение носит лишь временный характер, следовательно, рано или поздно земля и все, что с ней тесно связано, станет собственностью лишь одного лица. Поэтому существенного противоречия — хотя бы срок, на который право застройки предоставляется и достаточно велик по нашему мнению, тут нет.

Подобная критика не свойственна французской доктрине, которая имеет свое собственное видение и объяснение такого права «собственности» застройщика на возведенные им постройки и насаждения, суть которого заключается в следующем.

В соответствии со статьей 543 Code Civil у лица на имущество может быть право собственности или право пользования и владения. Из существа права застройки вытекает, что у двух лиц — застройщика и собственника земли — конкурируют два права на земельный участок: с одной стороны, право собственности на землю лица, отдающего участок под застройку, с другой — вещное

<sup>16</sup> *Jeulin B.* Op. cit. С. 74.

<sup>17</sup> См., например: *Емелькина И. А.* Природа прав на строение, возведенное на чужом земельном участке в свете изменения гражданского законодательства о вещном праве // Вестник гражданского права. 2012. № 6.

право на этот же самый участок застройщика, право суперфициарного типа. Это видно из ст. 553 Code Civil, которая предусматривает возможность юридического «рассоединения» земли и построек на ней<sup>18</sup>. Причем в этом случае речь идет не о собственности застройщика и собственника земли, а о праве собственности каждого из указанных лиц на две разные вещи (то, что над землей, и то, что под землей), с той лишь разницей, что право собственности застройщика — это суперфициарное право<sup>19</sup>. Таким образом, французское право трактует ограниченное вещное право застройки как право суперфициарного типа, то есть право на поверхность земельного участка и на все, что находится над ней. Особенностью французской трактовки суперфициарного права (в отличие, скажем, от аналогичного понимания в римском праве) является то, что оно приравнивается к праву собственности на поверхность земельного участка. Таким образом, речь идет о юридическом разъединении единого объекта — земельного участка (со всем, что на нем находится) — на две части: «наземную» и «подземную». В результате этого на основании все того же принципа приращения у застройщика, обладателя суперфициарного права собственности, возникает и право собственности на возведенные им объекты. Именно этим объясняется то, что у застройщика возникает «временное» право собственности на возведенные им строения в рамках срока действия такого суперфициарного права. В связи с этим французская доктрина настаивает на том, что застройщик в рамках права застройки имеет полноценное право собственности на возведенные им объекты. Так, анализируя суперфициарный элемент права застройки,

R. Saint Alary приходит к выводу о том, что спор о природе такого права исчерпал себя, а во французском праве суперфициарное право застройщика должно признаваться правом собственности на земельный участок и всё, что расположено над его поверхностью, а не разновидностью узуфрукта или сервитута, обосновывая такой вывод как нормами позитивного права (ст. 553 Code Civil; ст. 2 Закона о праве застройки, ст. 946 и 905 Кодекса сельского хозяйства и судебной практикой начиная с 1866 года)<sup>20</sup>. Аналогичного подхода придерживаются и такие киты французской доктрины, как Прудон, Демоломб, Боди Лакантинри. Но наиболее ярко идея приравнивания суперфиция к полноценному праву собственности выражена у Обри и Ро, которые пишут, что «суперфиций является правом собственности на конструкции, деревья, растения и насаждения, находящиеся на поверхности земельного участка, подземная часть которого принадлежит другому собственнику»<sup>21</sup>. Такое понимание впоследствии перешло и к современным авторам, в частности к Планиолю, Риперу<sup>22</sup>.

Таким образом, знак равенства между правом собственности и суперфицием имеет своим корнем принцип приращения, так как суперфиций является исключением из этого принципа. В этом понимании характера прав застройщика на возведенный им объект некоторые исследователи видели фактически возвращение к старому делению на *dominium directum* и *dominium utile*, существовавшему еще до буржуазной революции, что, однако, не вполне верно, так как объектом права обоих *dominium* был один единый объект — земельный участок с его принадлежностями.

<sup>18</sup> Ст. 553 ФГК: «Любого рода конструкции, насаждения, постройки на поверхности или под поверхностью земельного участка считаются собственностью собственника земельного участка, созданными за его счет, если не доказано обратное».

<sup>19</sup> Нужно отметить, что в римском праве суперфиций никогда не приравнивался к праву собственности; лишь одно лицо могло иметь право собственности на имущество. Из этого следует, что римский суперфиций наделялся экономическим содержанием права собственности, но юридически таковым не являлся. См., например : *Lefèvre P.* Op. cit. С. 6.

<sup>20</sup> *Saint-Alary R.* Superficie. Encyclopédie Dalloz. Т. V. № 5. С. 298.

<sup>21</sup> *Aubry C., Rau C.* Cours de droit civil français. 7ième édition par ESMEIN. Paris, 1961. § 372. С. 592.

<sup>22</sup> *Planiol M., Ripert G.* Traité élémentaire de droit civil. 3ième édition. Paris, 1932. Т. 1. С. 1097.

Таким образом, французский Code Civil, реализуя принцип, в соответствии с которым любые постройки, конструкции и насаждения на земельном участке презюмируются собственностью лица, имеющего на праве собственности земельный участок, в виде права застройки создает исключение из права приращения собственника земли на определенный период времени.

С другой стороны, возможна ситуация, когда под застройку передается участок, уже обремененный постройками, что также ставит вопрос о характере прав на данные объекты. Проект ГК РФ в этой части хранит молчание, указывая лишь, что на земельном участке может быть возведено как одно, так и несколько зданий. Из этого можно сделать вывод, что под застройку может передаваться и уже застроенный участок. Единственным условием для этого является возможность строительства нового объекта на таком участке наряду с уже существующим, то есть свойство земельного участка быть застроенным без ущерба для уже существующей недвижимости, другими словами, собственник земли должен предоставить участок, пригодный для целей, для которых он передается. Нужно признать, что передача права собственности на такие здания в пользу застройщика возможна лишь при условии продажи недвижимости, в противном случае право собственности на нее сохраняется за собственником земли (при условии, что изначально такая недвижимость ему принадлежала). Вместе с тем ст. 300.1 Проекта ГК РФ предусматривает возможность сносить объекты недвижимого имущества, находящиеся на земельном участке, но в пределах, установленных договором. Норма не уточняет, какую именно недвижимость можно сносить: уже существующую или вновь возведенную. Следовательно, речь может идти и о постройках, принадлежащих собственнику земли, в случае, если это прямо предусмотрено договором, что также косвенно свидетельствует о возможности передачи под застройку уже частично застроенного участка. Причем полагаем, что в случае сноса уже существующей постройки, принадлежащей собственнику земельного участка, права на вновь

отстроенный такой объект в рамках срока действия права застройки с необходимостью должны возникать у застройщика (при условии, что земля под такой постройкой была передана на праве застройки, и наоборот — если постройка мешала возведению объекта в рамках права застройки, но земля под ней не была передана застройщику на праве застройки, то право собственности должно было бы возникать у собственника земли) и по окончании срока действия права застройки должно возвращаться к собственнику земли. Например, снос уже существующей недвижимости с согласия ее собственника может быть обусловлен объективными причинами в целях нужд строительства, при этом можно согласовать условие о восстановлении такого снесенного объекта по завершении строительства. Разумеется, юридически такой объект не будет идентичен тому, что был снесен. Тем самым собственник передает в рамках или вне рамок соглашения о праве застройки часть своих полномочий по распоряжению уже существующими и принадлежащими ему постройками. Возможна и ситуация, когда собственником такой постройки является иное лицо, нежели собственник земли, или вообще такая постройка, принадлежащая несобственнику земельного участка, находится в аренде у третьего лица. В этих случаях застройщик не будет иметь никаких прав на такие объекты. Нужно признать, что такая ситуация должна влиять на вопросы согласования стоимости права застройки, так как хотя юридически под право застройки передается весь земельный участок, но фактически он не может быть застроен, если на определенных его частях находятся уже существующие объекты. Именно поэтому, в частности, при согласовании одним из существенных условий является условие о месте расположения здания или сооружения на земельном участке. Полагаем, что в случае с уже частично застроенным участком к существенным условиям следовало бы отнести и условие о местонахождении уже существующих строений на таком участке.

В этом смысле подход французского права более приемлем: прямо предусматривается возможность предоставления частично застроенного земельного участка. Думается,

что это в большей степени отвечает интересам как застройщиков, так и собственников земельных участков, поскольку, как правило, на городских территориях подавляющая часть из них либо полностью, либо частично застроена, в то время как застройщики не желают выносить на городскую периферию немалое количество объектов строительства. Предоставляя такую возможность, французский закон, исходя из суперфициарной природы права застройки, позволяет застройщику в рамках права застройки сносить любые объекты, находящиеся на чужой земле, если они препятствуют возведению недвижимости, предусмотренной правом застройки. Но при реализации такого права застройщик обязан восстановить снесенные постройки. При этом стороны могут предусмотреть запрет на снос уже существующих построек.

Таким образом, приходим к выводу, что, хотя рассматриваемый институт в России и во Франции различается и по времени возникновения и развития, и по содержанию, причины возникновения права застройки в обеих странах схожи, в современном законодательстве реализован в одном идейном ключе: собственность на возведенную им недвижимость возникает у застройщика, в связи с чем находим вполне применимым и к российскому праву обоснование французской доктриной временного характера права собственности застройщика на возведенные им постройки, которое вполне может составить конкуренцию аналогичному его объяснению немецким правом, в котором приходится прибегать к юридическим фикциям для сохранения реальной возможности застройщиком получить реальный кредит за счет возведенной им постройки.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бабаев А. Б. Система вещных прав : монография. — М., 2006. — С. 79.
2. Варшавский К. М. Право застройки в СССР. — М., 1926. — С. 16.
3. Копылов А. В. Вещные права на землю. — М., 2000. — С. 79, 131, 154–155.
4. Митилино М. И. Право застройки. Опыт цивилистического исследования института. — Киев, 1914. — С. 1, 16, 43, 51.
5. Мовчановский Б. Ф. Право застройки. — М., 1923. — С. 8.
6. Фрейтаг-Лоринговена А. Л. Право застройки и реальный кредит // Журнал Министерства юстиции. — 1915. — № 7. — С. 98.
7. Aubry C., Rau C. Cours de droit civil français. — 7ième édition par ESMEIN. — Paris, 1961. — С. 592.
8. Chevalier P. Costvme de la ville, prevosté et vicomté de Paris, ov, droict civil parisien avec les commenatnaires de L. Charondas. — 4ième éd. — Paris, 1605. — С. 116—117.
9. Jeulin B. Le rôle du bail à construction dans les operations d'urbanisme. Thèse pour le doctorat. — Clermont, 1970. — С. 20, 73.
10. Larcher E. Des constructions élevées sur le terrain d'autrui en droit romain et en droit français. Thèse pour le doctorat. — Nancy, 1894. — С. 66.
11. Lefèvre P. Les conventions de superficie en droit français. Thèse pour le doctorat. — Nancy, 2002. — С. 6, 8–9, 19.
12. Planiol M., Ripert G. Traité élémentaire de droit civil. — Т. 1. — 3ième édition.— Paris, 1932. — С. 1097.
13. Saint-Alary R. Superficie. Encyclopédie Dalloz. — Т. V. — С. 298.

*Материал поступил в редакцию 23 апреля 2015 г.*

## THE RIGHT OF THE DEVELOPER TO THE BUILDING HE ERECTED UNDER THE LEGISLATION OF FRANCE AND THE DRAFT CIVIL CODE OF THE RF

**PUTRJA Konstantin Evgen'evich** — Postgraduate Student of the Department of Civil Law of the Southern Federal University.

[kostya.putrya@gmail.com]

344007, Russia, Rostov-on-Don, ul. M.Gor'kogo, d. 88

**Review.** *The article considers the concept of the right of the developer to the building and how it differs from related concepts. The author briefly describes the history and reasons of appearing of the building lease in France and in Russia and analyzes the situations when the right to building appears on a built-up site and an undeveloped site within the framework of building lease; the article also reveals the legal nature of the right to the building under Russian and French legislation.*

**Keywords:** *building lease, right to the building, superficies, property right, limited property right, site.*

# ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

А. А. Михайлова\*

## Самоотвод судьи в гражданском процессе

**Аннотация.** Статья посвящена изучению института самоотвода судьи в гражданском процессе и возможностям его совершенствования. Представляется, что существующая процедура рассмотрения и разрешения заявлений о самоотводе судьи нуждается в корректировке. В результате проведенных исследований автор приходит к выводу, что заявление судьей самоотвода имеет приоритет перед отводом судьи, и полагает, что это должно быть отражено в названии соответствующей главы Гражданского процессуального кодекса РФ. Кроме того, сами процедуры заявления и рассмотрения самоотвода судьи нуждаются в изменениях. Автор предлагает избавить судью от необходимости обоснования мотивов своего самоотвода и закрепить такой порядок, при котором заявление судьей самоотвода будет означать положительно разрешенный самоотвод. При этом представляется целесообразным предусмотреть запрет судьи на заявление самоотвода при наличии неразрешенного заявления об отводе.

**Ключевые слова:** самоотвод, гражданский процесс, институт самоотвода судьи, основания для самоотвода, разрешение самоотвода.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.117-125

Согласно ст. 19 Гражданского процессуального кодекса РФ<sup>1</sup> при наличии оснований для отвода мировой судьи, судья обязаны заявить самоотвод. Из формулировки данной нормы можно сделать сразу несколько выводов: заявление судьей самоотвода при наличии на то оснований является не правом, а обязанностью судьи; самоотвод имеет приоритет перед отводом; основания для самоотвода и для отвода совпадают. Более глубокое изучение данного вопроса показывает, что эти выводы противоречат некоторым нормам ГПК РФ и практике их применения, а значит, нормы ГПК РФ нуждаются в совершенствовании.

Глава 2 ГПК РФ, регулирующая в том числе основания и порядок заявления самоотводов и отводов, называется «Состав суда. Отводы». Из данного названия вытекает, что законодатель не рассматривает самоотвод как отдельный институт, а относит его к одному из видов отвода, при котором отводимый и отводящий — одно и то же лицо. Этим можно объяснить и столь редкое упоминание слова «самоотвод» в ГПК РФ (слово «самоотвод» упоминается 11 раз, а «отвод» — 39 раз). Поэтому на первый взгляд самоотвод судьи в гражданском процессе имеет второстепенное значение по сравнению с отводом.

<sup>1</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

© Михайлова А. А., 2016

\* Михайлова Алина Артуровна, соискатель ученой степени кандидата юридических наук, юрисконсульт ООО «НПП «Гарант-Сервис-Университет»  
[mikhailova.alinaarturovna@yandex.ru]  
119234, Россия, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 77, Центр информационных технологий МГУ

Между тем автор данной работы не может согласиться с такой точкой зрения, поскольку считает самоотвод важнейшей гарантией обеспечения справедливого и беспристрастного судебного разбирательства. Например, стороны гражданского процесса представляют свои интересы самостоятельно, не имеют юридического образования и в полной мере не осознают и не понимают оснований и правил заявления отвода судьей. Однако их некомпетентность в юридических вопросах не должна стать причиной нарушения норм процессуального законодательства (а именно вынесения решения судьей, подлежащим отводу) и дальнейшего пересмотра вынесенного решения — тем более учитывая, что во главе судебного процесса стоит судья, у которого есть все возможности, чтобы этого не допустить. Думается, что при наличии оснований для самоотвода судья не должен оставаться молчаливым арбитром, свысока наблюдающим за тяжущимися, — напротив, ему следует стать активным участником процесса. В поддержку этого выступает и тот факт, что заявление судьей отвода — это право участников процесса, а заявление самоотвода — обязанность судьи. Таким образом, право на самоотвод является основной гарантией обеспечения независимости и беспристрастности суда, а право на заявление отвода — дополнительной. Исходя из вышенаписанного, представляется, что при наличии оснований судья прежде всего обязан заявить самоотвод, и только в случае, если он по каким-то причинам этого не сделал, «ошибку» может исправить кто-то из участников процесса путем заявления отвода судьей. Данный вывод также напрашивается исходя из буквального толкования ст. 19 ГПК РФ.

Приоритет самоотвода перед отводом признает и ряд ученых. В частности, по мнению Ф. Н. Багаутдинова и Р. Х. Валиахметова, «предпочтительной представляется ситуация, когда заявление об отводе судьи поступает от него самого, а не от других участ-

ников судопроизводства. Другими словами, обоснованный отвод судьи по заявлению самого судьи, несомненно, будет способствовать укреплению авторитета судебной власти»<sup>2</sup>.

Однако не все юристы придерживаются такой точки зрения: Д. Г. Нохрин полагает, что самоотвод «представляется вообще излишним для процессуального права. Теоретически чистое решение только одно: отвод в отношении судьи должен быть заявлен лицами, участвующими в деле. В случае наличия таких обстоятельств, как родственные отношения судьи и лица, участвующего в деле, отношения свойства, материальная или личная заинтересованность в исходе дела, судья должен уведомить об этих обстоятельствах председателя или заместителя председателя суда, а мировой судья — районный суд для рассмотрения вопроса об отводе»<sup>3</sup>. С такой позицией сложно согласиться. Во-первых, действующий в ГПК РФ порядок заявления отводов не наделяет председателя суда (его заместителя), а в случае с мировым судьей — районный суд правом заявить отвод судьей, рассматривающему дело, либо передать дело на рассмотрение другому судье (если дело уже было принято к рассмотрению судьей, подлежащим отводу). Таким образом, уведомление председателя суда (его заместителя, районный суд) об обстоятельствах, препятствующих рассмотрению данного дела конкретным судьей, не повлечет каких-либо последствий. Во-вторых, бывают ситуации, когда участники процесса не знают о фактах, являющихся основаниями для отвода судьи, а заинтересованная сторона по делу (например, истец — родственник судьи) намеренно их скрывает. И в этом случае именно судья — носитель судебной власти — может и должен, не дожидаясь того, когда вышеуказанные обстоятельства станут известны другим участникам процесса, самоустраниться от участия в рассмотрении конкретного гражданского дела. В связи с этим не стоит воспринимать самоотвод судьи как

<sup>2</sup> Багаутдинов Ф. Н., Валиахметов Р. Х. Отвод судьи в конституционном судопроизводстве // Российская юстиция. 2008. № 8. С. 4.

<sup>3</sup> Нохрин Д. Г. Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве. М., 2009. С. 256.

его недоверие самому себе (по аналогии с отводом судье — выражением недоверия судье, который должен быть беспристрастен). Заявление судьей самоотвода в случае, когда участники процесса не знали и не могли знать об обстоятельствах, препятствующих дальнейшему рассмотрению им гражданского дела, — высшее проявление его независимости и беспристрастности.

В связи с вышеизложенным представляется целесообразным переименовать главу 2 ГПК РФ из «Состав суда. Отводы» в «Состав суда. Самоотводы и отводы», указав тем самым на приоритет заявления самоотвода перед отводом.

Неисполнение судьей обязанности по заявлению самоотвода при наличии на то оснований может повлечь отмену решения (определения, постановления), приостановление и даже прекращение полномочий судьи (п. 2.2 ст. 23 Федерального закона от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»<sup>4</sup>; п. 1 ст. 12.1 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»<sup>5</sup>). И такие прецеденты встречаются на практике. В частности, судьей мирового суда Л. В. Ивашенцевой было рассмотрено два дела: о взыскании недоимки по транспортному налогу с Г. П. Горбуновой и об административном правонарушении в отношении Д. В. Горбунова. При этом Г. П. Горбунова является матерью судьи, а Д. В. Горбунов — ее родным братом. В связи с тем что судья мирового суда Л. В. Ивашенцева не заявила самоотвод при рассмотрении дел в отношении близких родственников, квалификационная коллегия судей привлекла ее к дисциплинарной ответственности. На судью было наложено дисциплинарное взыскание в виде досрочного прекращения ее полномочий с лишением квалификационного класса. Не согласившись с таким решением, Л. В. Ива-

шенцева обратилась с заявлением о его отмене в Верховный Суд РФ. В подтверждение заявленного требования Л. В. Ивашенцева указала, что решение квалификационной коллегии судей принято без учета данных, характеризующих ее профессиональные и моральные качества, а примененная мера дисциплинарного взыскания не соответствует характеру и тяжести допущенного ею нарушения. Со времени назначения на должность мирового судьи она добросовестно исполняла свои обязанности и не совершала действий, которые бы нарушали права и законные интересы граждан, дискредитировали высокое звание судьи и подрывали авторитет судебной власти. Принятые ею судебные постановления не обжалованы и не отменены. Л. В. Ивашенцева объяснила, почему при рассмотрении дела в отношении брата не заявила самоотвод: она полагала, что передача административного материала в другой район привела бы к истечению сроков давности привлечения ее брата Д. В. Горбунова к административной ответственности. Решением ВС РФ от 22 октября 2009 г. по делу № ГКПИ09-1292 в удовлетворении заявления об отмене решения квалификационной коллегии судей о досрочном прекращении полномочий мирового судьи отказано<sup>6</sup>. Определением ВС РФ от 22 декабря 2009 г. № КАС09-619<sup>7</sup> данное решение оставлено без изменения, а кассационная жалоба — без удовлетворения.

В аналогичной ситуации оказались и мировые судья В. В. Холкин и И. А. Мосунова (Ханьжина). В. В. Холкин рассмотрел два гражданских дела по заявлению его двоюродной сестры, И. А. Мосуновой (Ханьжиной), мировой судьи этого же района. Помимо этого, В. В. Холкин рассмотрел одно уголовное дело, по которому его двоюродная сестра была признана потерпевшей. И. А. Мосунова (Ханьжина), в свою очередь, рассмотрела несколько уголовных дел,

---

<sup>4</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.

<sup>5</sup> Российская газета. 1992. № 170.

<sup>6</sup> Официальный сайт ВС РФ. URL: [http://www.vsrfr.ru/stor\\_pdf.php?id=277092](http://www.vsrfr.ru/stor_pdf.php?id=277092) (дата обращения: 03.03.2015).

<sup>7</sup> Официальный сайт ВС РФ. URL: [http://www.vsrfr.ru/stor\\_pdf.php?id=283166](http://www.vsrfr.ru/stor_pdf.php?id=283166) (дата обращения: 03.03.2015).

переданных ей после отмены приговоров, постановленных В. В. Холкиным. Решением квалификационной коллегии судей Курганской области от 23 января 2009 г. В. В. Холкин был лишен полномочий мирового судьи и четвертого квалификационного класса судьи. ВС РФ оставил данное решение в силе<sup>8</sup>. Решением квалификационной коллегии судей Курганской области от 23 января 2009 г. И. А. Мосунова (Ханьжина) была досрочно лишена полномочий мирового судьи и четвертого квалификационного класса. ВС РФ оставил данное решение в силе<sup>9</sup>.

При этом практика квалификационной коллегии судей показывает, что судья может быть досрочно лишен полномочий и в случае незаявления им самоотвода при наличии у него личной, прямой или косвенной заинтересованности в исходе дела либо иных обстоятельств, вызывающих сомнения в его объективности и беспристрастности (п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ). В частности, судья Рубцовского городского суда была привлечена к такому виду дисциплинарной ответственности, поскольку имела внеслужебные отношения с истцом и при этом не заявила самоотвод<sup>10</sup>. Полномочия судьи и заместителя председателя Центрального районного суда г. Хабаровска Н. Г. Русановой были прекращены досрочно по причине ее нахождения в служебной зависимости от представителя истцов по делу: Н. Г. Русанова работала доцентом кафедры гражданского права, заведующим которой была представитель истцов Н. М. Медведева<sup>11</sup>.

Когда же судья обязан заявить самоотвод? Самоотвод должен быть заявлен до начала рассмотрения дела по существу (ч. 2 ст. 19 ГПК РФ). Заявление самоотвода в ходе дальнейшего рассмотрения дела до-

пускается только в случае, если основание для самоотвода стало известно судье после начала рассмотрения дела по существу. Заявление о самоотводе может быть сделано в письменной или устной форме с занесением в протокол судебного заседания.

Правила разрешения заявления о самоотводе следует трактовать во взаимосвязи норм ст. 19–21 ГПК РФ, из которых вытекает, что само заявление о самоотводе не означает автоматически самоотвод судьи и требует разрешения. Так, при единоличном рассмотрении судьей дела заявление о самоотводе разрешает судья, подавший его. При коллегиальном рассмотрении дела вопрос о самоотводе одного из судей разрешается этим же составом суда в отсутствие отводимого судьи (ч. 3 ст. 19 ГПК РФ). Это означает, что судьи, разрешающие заявление о самоотводе конкретного судьи, должны понимать причины, по которым такой самоотвод был заявлен. В противном случае мотивация для его удовлетворения либо отказа в удовлетворении просто-напросто отсутствует. Однако это несколько противоречит ч. 1 ст. 20 ГПК РФ, согласно которой в случае заявления отвода суд заслушивает мнение лица, которому заявлен отвод, если отводимый желает дать объяснения. Получается, что при заявлении судье отвода последний вправе высказать свою точку зрения, а при заявлении самоотвода в случае коллегиального рассмотрения дела судья обязан сделать это. Выходит, что у судьи, в отношении которого поступило ходатайство об отводе, прав больше, чем у желающего «самоотвестись». Очевидно, данная норма не способствует заявлению самоотводов со стороны судей, а значит, не служит цели справедливого судебного разбирательства.

<sup>8</sup> Определение ВС РФ от 23 июня 2009 г. № КА09-270 // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей РФ. 2010. № 3(25).

<sup>9</sup> Определение ВС РФ от 21 мая 2009 г. № КА09-210 // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей РФ. 2010. № 3(25).

<sup>10</sup> Определение ВС РФ от 22 марта 2006 г. № 51-Г06-7 // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей РФ. 2010. № 3(25).

<sup>11</sup> Решение Дисциплинарного судебного присутствия от 18 июня 2010 г. № ДСП10-35 // Официальный сайт Дисциплинарного судебного присутствия. URL: [http://dsp.sudrf.ru/index.php?delo\\_year=0&delo\\_id=%C4%D1%CF10-35&zayavitel=&op=4&type\\_op=2&id=65](http://dsp.sudrf.ru/index.php?delo_year=0&delo_id=%C4%D1%CF10-35&zayavitel=&op=4&type_op=2&id=65) (дата обращения: 03.03.2015).

М. И. Клеандров критикует необходимость судьи мотивировать свое решение о самоотводе по следующим причинам: «Потому что судья в определении о самоотводе (равно — в определении об удовлетворении ходатайства кого-либо из участников процесса о собственном отводе) должен привести обоснование этого своего решения, при том что:

- а) он осознает, что официально обозначенная его предвзятость по этническому, конфессиональному, классовому, социальному, возрастному, сексуально-ориентированному и проч. признакам его явно не украсит и авторитета не прибавит;
- б) он может вообще не понимать причину своей неприязни (даже если она острая) по отношению к определенному участнику процесса — если есть любовь с первого взгляда, есть и неприязнь или даже ненависть с первого взгляда; и может быть, опытный психоаналитик после длительной работы с этим судьей выявит корневую причину этой предвзятости: данный участник процесса похож на трехлетку, отобравшего у нашего судьи, когда он пребывал в двухлетнем возрасте, совочек в детской песочнице, нанеся ему тем самым глубокую обиду. А может ведь быть здесь и причина, которую наш судья знает, осознает во всей ее полноте, но ни обозначить в определении, ни даже вслух произнести ни за что не сможет: это может быть его личный секрет, сугубо личного, интимного свойства, это может быть личной тайной близкого ему человека и пр.»<sup>12</sup>. По мнению А. И. Нефедьева, судья имеет полное право на немотивированный самоотвод<sup>13</sup>.

Автор данной работы целиком и полностью разделяет эту точку зрения. Если государство закрепляет принцип независимости и беспристрастности судей, то оно должно довериться судье и при заявлении немотивированного самоотвода. Ставить

судью перед выбором: выставить на всеобщий суд личное обстоятельство, явно не делающее судье честь, либо рассмотреть дело, не будучи уверенным в собственной объективности и беспристрастности, — по меньшей мере оскорбительно. Никакие, даже самые интимные причины, не должны являться препятствием к осуществлению правосудия независимым и беспристрастным судом.

Кроме того, необходимость мотивации самоотвода не позволяет судье самоустраниться от рассмотрения гражданского дела в случае, когда судья по каким-то личным причинам не может в данный конкретный момент приступить к исполнению своих обязанностей. Интересный пример содержится в работе С. М. Амосова<sup>14</sup>. Ученый описывает, как в конце 70-х годов судья, женщина средних лет с 10-летним судебским стажем, без каких-либо видимых причин на несколько часов задержала начало процесса. После явки к ней председателя суда и секретаря парторганизации суда женщина объяснила, что очень расстроена семейными проблемами. Несмотря на понимание, что срыв судебного заседания чреват для нее серьезными негативными последствиями, судья не рискнула проводить процесс — у нее нет уверенности, что ее подавленное состояние позволит вынести справедливое решение. С. М. Амосов описывает и еще один схожий пример: «Судья районного суда, очень пожилая женщина, на первый взгляд совершала недопустимые поступки. Приходя утром в свой кабинет, выяснив, что по назначенному уголовному делу подсудимые доставлены, потерпевшие и свидетели явились, она тем не менее распорядилась через секретаря отложить рассмотрение дела на другое число по причине своего плохого настроения и самочувствия».

М. И. Клеандров фантазирует относительно ситуации с обратным эффектом: «Молодая женщина — судья, влюбленная,

---

<sup>12</sup> Клеандров М. И. Судья: прежде всего человек, а потом функция? Или наоборот? // Российский судья. 2011. № 7. С. 42–46.

<sup>13</sup> Нефедьев А. И. Устранение судей в гражданском процессе. Казань, 1885. С. 111.

<sup>14</sup> Амосов С. М. Судебное познание в арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

от объекта своей любви получила признание и предложение руки и сердца, в связи с чем находится в возвышенно-эйфорическом, причем — не кратковременном, состоянии, и готова, как говорится, обнять весь мир, со всеми поделиться своей радостью. Но в таком состоянии способна ли она к объективному судопроизводству? Нет ли риска вынести более мягкое, не адекватное содеянному подсудимым наказание? Очевидно — риск есть»<sup>15</sup>. Данные примеры весьма показательны и заставляют задуматься о том, насколько важно для судьи уметь разграничить свою личную и профессиональную жизнь. «Психологические и мировоззренческие особенности судьи (указанные в личном деле) должны при определенных обстоятельствах выступать поводом для отвода или самоотвода судьи», — подытоживает Е. Т. Барбакадзе<sup>16</sup>.

Опираясь на вышесказанное, автор данной работы предлагает избавить судью от необходимости обнародовать мотивы своего самоотвода — чтобы эта обязанность не стала препятствием к заявлению самоотвода, — а норму ч. 2 ст. 19 ГПК РФ изложить следующим образом: «Отвод должен быть мотивирован. Самоотвод и отвод должны быть заявлены до начала рассмотрения дела по существу. Заявление самоотвода или отвода в ходе дальнейшего рассмотрения дела допускается только в случае, если основание для самоотвода или отвода стало известно лицу, заявляющему самоотвод или отвод, либо суду после начала рассмотрения дела по существу».

Однако не все ученые разделяют такую точку зрения. По мнению Т. Ф. Арабовой, В. Ле Бурдон, Ю. В. Тай, «должно существовать требование о четкой и убедительной аргументации самоотвода, чтобы избежать злоупотребления этим механизмом судьями, желающими уклониться от ответственности при рассмотрении сложных споров»<sup>17</sup>. Автор данной работы не может согласиться

с этим высказыванием — судьбу недобросовестных судей, имеющих «привычку» заявлять отводы при рассмотрении наиболее сложных и резонансных дел, должна решать квалификационная коллегия судей.

Могут ли судьи коллегиального суда, разрешающие ходатайство о самоотводе одного из них, отказать в удовлетворении такого ходатайства? Данный вопрос законодательно никак не урегулирован. Если исходить из установленной ст. 19–20 ГПК РФ процедуры разрешения такого самоотвода (рассмотрение заявления о самоотводе коллегией судей в совещательной комнате в отсутствие отводимого судьи посредством вынесения определения в виде отдельного документа), можно предположить, что могут. Однако автору данной работы такое правомочие представляется неправильным и искажающим смысл заявления самоотвода, поскольку сам судья лучше кого бы то ни было может судить, например, о наличии или об отсутствии у него заинтересованности в исходе дела. Кроме того, право судей отказать в удовлетворении самоотвода при коллегиальном рассмотрении дела кажется несправедливым, поскольку при единоличном рассмотрении судьей дела очевидно, что заявленный самоотвод будет удовлетворен. В противном случае действие судьи по информированию участников процесса о желании самоустраниться от его рассмотрения с озвучиванием для этого конкретных причин нельзя назвать самоотводом — такое действие равносильно внепроцессуальному обращению судьи к участникам процесса.

При этом если исходить из позиции, что при единоличном рассмотрении судьей дела заявленный им самоотвод всегда будет удовлетворен, возникает вопрос: должен ли судья заслушивать мнение о самоотводе участвующих в деле лиц? Исходя из норм ГПК РФ, должен: в случае заявления отвода суд заслушивает мнение лиц, уча-

<sup>15</sup> Клеандров М. И. Указ. соч. С. 42–46.

<sup>16</sup> Барбакадзе Е. Т. Гарантии объективного и справедливого судебного разбирательства гражданских дел в судах общей юрисдикции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014. С. 10.

<sup>17</sup> Арабова Т. Ф., Ле Бурдон В., Тай Ю. В. Отвод судей как гарантия независимости суда // Вестник ВАС РФ. 2014. № 8. С. 142.

ствующих в деле, а процедура разрешения отводов и самоотводов одинаковая (ст. 20 ГПК РФ). Однако в заслушивании мнения других участников процесса нет никакого смысла, поскольку их позиция все равно не скажется на результате рассмотрения заявления — самоотводе судьи. А если принять предложенную выше конструкцию, согласно которой судья освобождается от обязанности раскрывать причины заявления самоотвода, необходимость заслушивания мнения других участников процесса отпадает сама собой — они могут и не догадываться о мотивах для заявления самоотвода. Кроме того, удаляться для решения этого вопроса в совещательную комнату также не будет никакой необходимости — в уме самоустраняющегося судьи вопрос о собственном отводе уже давно будет решен, и решен положительно. Однако это еще не всё: данная конструкция не позволит коллегии судей рассматривать заявления о самоотводах — если такой коллегии не будут известны причины заявленного самоотвода, непонятно, по какому принципу она должна это заявление разрешать. Резюме: при исключении нормы о необходимости самоотводящегося судьи называть причины своего отвода подлежит изменению вся процедура разрешения самоотводов судьи в гражданском процессе. Однако автору данной работы порядок разрешения заявлений о самоотводе судьи, при котором высказанное судьей волеизъявление об устранении его из гражданского процесса приравнивается к самоотводу, представляется целесообразным. Данный порядок избавит судью от необходимости обнародования мотивов своего самоотвода (а значит, и от страха раскрыть «неприятную» информацию о себе), сэкономит время на заслушивание мнения лиц, участвующих в деле, не потребует совещания других судей при коллегиальном рассмотрении дела. Поэтому автор предлагает дополнить ст. 20 ГПК РФ частью 3 сле-

дующего содержания: «Заявление судьей самоотвода приравнивается к положительно разрешенному самоотводу и не требует дополнительного рассмотрения».

Однако на практике многие судьи не придерживаются описанной в ГПК РФ процедуры рассмотрения заявления о самоотводах и разрешают самоотводы весьма «свободно». Так, судья Ленинского районного суда г. Саранска Д. И. Кандрин, единолично рассматривая дело, разрешил вопрос не только о собственном самоотводе, но и об отводе всего состава Ленинского районного суда. Судья пояснил, что имеются обстоятельства, которые «по объективным причинам могут вызвать сомнение в объективности и беспристрастности всех судей Ленинского районного суда г. Саранска». Речь шла о месте работы истицы С. П. Парамоновой — она сама является судьей Ленинского районного суда г. Саранска. Судья Д. И. Кандрин отметил, что рассмотрение им, а также другими судьями Ленинского районного суда г. Саранска данного дела может вызвать сомнения в его (их) объективности и беспристрастности<sup>18</sup>. С одной стороны, судья Д. И. Кандрин сэкономил время участников процесса, приняв решение за всех судей Ленинского районного суда г. Саранска. С другой стороны, процесс принятия данного решения вызывает массу вопросов: опираясь на какую норму ГПК РФ судья заявил самоотвод другим судьям Ленинского районного суда г. Саранска? Да и как судья может заявить самоотвод другому судье (другим судьям)? Представляется, что хотя действиями Д. И. Кандрина и была достигнута основная цель судопроизводства — рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом, — с процессуальной точки зрения он поступил неправильно.

При рассмотрении гражданских дел часто встречаются случаи, когда отвод и самоотвод заявляются практически одновременно. Практика рассмотрения таких заявлений

---

<sup>18</sup> Определение Ленинского районного суда г. Саранска от 27 июня 2014 г. № 2-2700/2014~М-2796/2014 // Официальный сайт Ленинского районного суда г. Саранска Республики Мордовия. URL: [http://leninsky.mor.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=19753358&delo\\_id=1540005&new=0&text\\_number=1&case\\_id=15761338](http://leninsky.mor.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=19753358&delo_id=1540005&new=0&text_number=1&case_id=15761338) (дата обращения: 03.03.2015).

сложилась весьма противоречивая. В частности, в Сулейман-Стальском районном суде Республики Дагестан ответчица и ее представитель заявили судье Г. М. Гасанбекову отвод по причине его дружбы с истцом. Еще одним мотивом для отвода послужила родственная связь между помощником судьи М. Р. Шихбабаевом и супругой истца — они являются двоюродными братом и сестрой. Единлично рассматривающий дело судья Г. М. Гасанбеков не отрицал данных фактов и заявил самоотвод по тем же основаниям. Согласно определению Сулейман-Стальского районного суда Республики Дагестан от 7 ноября 2013 г. № 2-494/2013~М-494/2013<sup>19</sup>, суд нашел доводы ответчицы об отводе судьи Г. М. Гасанбекова обоснованными, удовлетворил самоотвод судьи Г. М. Гасанбекова и заявление ответчицы о его отводе.

Противоположное решение принял Верховный Суд Республики Мордовия<sup>20</sup>. Тогда заявители ходатайствовали об отводе всех судей Верховного Суда Республики Мордовия и о направлении дела в ВС РФ для определения его подсудности. До начала рассмотрения апелляционной жалобы весь состав Верховного Суда Республики Мордовия также заявил самоотводы. Обсудив заявленные отвод и самоотводы, судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Мордовия нашла отвод подлежащим отклонению, а самоотводы — подлежащими удовлетворению. По мнению суда, обстоятельств, предусмотренных ГПК РФ для отвода судей, в данном случае не имеется. Вместе с тем тот факт, что истец являлся судьей Верховного Суда Республики Мордовия, а позже — заместителем председателя Верховного Суда Республики Мор-

довия, препятствует объективному и беспристрастному рассмотрению его дела и является основанием для удовлетворения самоотвода. По мнению автора данной работы, такой вывод противоречит нормам ГПК РФ, который предусматривает одинаковые основания для самоотвода и отвода. Кроме того, сам факт заявления самоотводов даже теми судьями и отводов тем судьям, которые еще не участвуют в рассмотрении данного дела, представляется несколько преждевременным и спорным с точки зрения соблюдения процессуальных норм. По сути, судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Мордовия в составе судьи-председательствующего и двух судей вынесла решения за всех судей Верховного Суда Республики Мордовия. Свое отношение к подобным действиям автор данной работы уже высказал выше, при разборе самоотвода судьи Д. И. Кандрина.

Представляется, что в приведенных выше судебных разбирательствах участники процесса, заявившие отвод, были удовлетворены его результатом вне зависимости от того, какое решение вынес судья: отказал в удовлетворении отвода, но заявил самоотвод либо удовлетворил и самоотвод, и отвод. Здесь как нельзя кстати вспомнить выражение Н. Ф. Дерюжинского: «Право тяжущихся предъявлять отводы судьям есть не что иное, как напоминание суду о его обязанностях, существенно важное для гарантии судейского беспристрастия»<sup>21</sup>. Тем не менее в целях формирования единой судебной практики автор данной работы считает целесообразным закрепить запрет судьи на заявление самоотвода при наличии неразрешенного заявления об отводе.

<sup>19</sup> Официальный сайт Сулейман-Стальского районного суда Республики Дагестан. URL: [http://s-stalskiy.dag.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=37958245&delo\\_id=1540005&new=0&text\\_number=1&case\\_id=25664982](http://s-stalskiy.dag.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=37958245&delo_id=1540005&new=0&text_number=1&case_id=25664982) (дата обращения: 03.03.2015).

<sup>20</sup> Апелляционное определение Верховного Суда Республики Мордовия от 8 мая 2014 г. по делу № 33-752/2014 // Официальный сайт Верховного Суда Республики Мордовия. URL: [http://vs.mor.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=590205&delo\\_id=5&new=5&text\\_number=1](http://vs.mor.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=590205&delo_id=5&new=5&text_number=1) (дата обращения: 03.03.2015).

<sup>21</sup> *Дерюжинский Н. Ф.* Отводы и возражения по русскому гражданскому процессу. СПб., 1889. С. 49.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Амосов С. М. Судебное познание в арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003.
2. Арабова Т. Ф., Ле Бурдон В., Тай Ю. В. Отвод судей как гарантия независимости суда // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2014. — № 8. — С. 142.
3. Багаутдинов Ф. Н., Валиахметов Р. Х. Отвод судьи в конституционном судопроизводстве // Российская юстиция. — 2008. — № 8. — С. 4.
4. Барбакадзе Е. Т. Гарантии объективного и справедливого судебного разбирательства гражданских дел в судах общей юрисдикции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2014. — 10 с.
5. Дерюжинский Н. Ф. Отводы и возражения по русскому гражданскому процессу. — СПб., 1889. — 49 с.
6. Клеандров М. И. Судья: прежде всего человек, а потом функция? Или наоборот? // Российский судья. — 2011. — № 7. — С. 42—46.
7. Нефедьев А. И. Устранение судей в гражданском процессе. — Казань, 1885. — 111 с.
8. Нохрин Д. Г. Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве. — М., 2009. — 256 с.

*Материал поступил в редакцию 23 марта 2015 г.*

## SELF-RECUSAL OF THE JUDGE IN CIVIL PROCEEDINGS.

**MIKHAILOVA Alina Arturovna** — Candidate for Ph.D. in Law Degree, Legal Counsel of LLC “NPP” Garant-Service-University

[mikhailova.alinaarturovna@yandex.ru]

119234, Russia, Moscow, Leninskie Gory, d. 1, str. 77, Information Technologies Center of the MGU

**Review.** *The author researches the legal concept of self-recusal of the judge in civil proceedings and opportunities for its improvement. The author considers that the existing procedure of dealing with applications for self-recusal needs to be improved. As a result of research the author concludes that the application for self-recusal has priority over disqualification and believes that this should be reflected in the title of the relevant chapter of the Civil Procedure Code of the Russian Federation. In addition, the procedures of applying for self-recusal and considering applications need to be changed. The author suggests that the judge should be relieved of the necessity to disclose the reasons of self-recusal and such a procedure should be secured when the self-recusal application means an approved self-recusal. Thus, it seems appropriate to provide for prohibition to apply for self-recusal if there is an application for judge's disqualification.*

**Keywords:** *self-recusal, civil proceedings, the institute of self-recusal of a judge, grounds for self-recusal, permission for self-recusal*

# УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Д. А. Дорогин\*

## К вопросу о совершенствовании регламентации уголовной ответственности за злостное уклонение от уплаты средств на содержание

**Аннотация.** В статье освещаются вопросы правовой регламентации уголовной ответственности за злостное уклонение от уплаты средств на содержание (ст. 157 УК РФ). С учетом межотраслевых связей показывается несовершенство действующего правового регулирования. В рамках работы рассматриваются понимание признака злостности, отнесение к алиментам средств на покрытие дополнительных расходов, ограниченность круга потерпевших и субъектов исследуемого преступления, вопросы дифференциации ответственности и наказуемости. На основании проведенного анализа предлагается новая редакция данной нормы.

**Ключевые слова:** злостное уклонение, уплата средств на содержание, межотраслевые связи, специальный субъект преступления, дифференциация ответственности, наказуемость.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.126-134

Значимость института семьи представляется настолько же очевидной, насколько и непреходящей. Многие фундаментальные международные нормативные правовые акты признают тот факт, что семья является основной ячейкой общества и естественной социальной средой жизни и развития человека<sup>1</sup>. Большое значение придается семье и в нашей стране<sup>2</sup>.

Однако международное сообщество и отдельные государства не ограничиваются одними лишь декларациями. Обеспечивая охрану интересов семьи, они используют

различные, в т.ч. правовые, средства, среди которых важное место принадлежит уголовно-правовым. Будучи в известном смысле крайней мерой, они призваны гарантировать сохранность данных ценностей там, где все более мягкие способы воздействия оказались неэффективными.

Среди преступлений, посягающих на интересы семьи, заметную роль играет злостное уклонение от уплаты средств на содержание, ответственность за которое установлена в ст. 157 УК РФ. Но, к сожалению, эффективность применения данной нормы

<sup>1</sup> См., например: ч. 3 ст. 16 Всеобщей декларации прав человека ; ч. 1 ст. 23 Международного пакта о гражданских и политических правах ; ч. 1 ст. 10 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах ; абз. 5 Преамбулы Конвенции о правах ребенка.

<sup>2</sup> См., например: ч. 2 ст. 7, ч. 1 ст. 38 Конституции РФ.

---

© Дорогин Д. А., 2016

\* Дорогин Дмитрий Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Российского государственного университета правосудия [d.a.dorogin@yandex.ru] 117418, Россия, г. Москва, ул. Новочерёмушкинская, д. 69

остаётся неудовлетворительно низкой. Так, по данным Н. В. Тонкушиной, проводившей исследование на материалах Уральского федерального округа за 2008 г., фактическим исполнением было окончено только 2 % исполнительных производств, по которым проводилась проверка, и 5 % производств, по которым возбуждались уголовные дела. При этом за 2008 г. только в Уральском федеральном округе по ст. 157 УК РФ было осуждено 1 797 человек<sup>3</sup>.

Одной из значимых проблем уголовной ответственности за уклонение от уплаты средств на содержание является толкование признака злостности. В настоящее время отдельными исследователями предпринимаются попытки обобщения практики применения ст. 157 УК РФ правоохранительными органами отдельных регионов в части трактовки данного признака. Соответствующий анализ позволяет прийти только к одному общему выводу — единообразной правоприменительной практики по данному вопросу нет. Для определения злостности уклонения обычно используются следующие критерии: срок невыплаты денежных средств; факт письменного (под подпись) предупреждения лица о возможности привлечения к уголовной ответственности, а также количество таких предупреждений; период, в течение которого объявлялись такие предупреждения, и временные интервалы между ними; осуществление должником незначительных и нерегулярных выплат; соотношение сум-

мы выплаченных алиментов с общим размером задолженности<sup>4</sup>.

В одном из ранее действовавших разъяснений Верховного Суда РСФСР, которое ныне утратило силу, раскрывался признак злостности уклонения от уплаты алиментов, хотя и нечетко, путем указания на отдельные формы поведения, перечень которых к тому же являлся открытым<sup>5</sup>. Однако это давало судьям хотя бы примерные ориентиры в оценке действий лица, чего они сейчас лишены.

В настоящее время органом, предпринимающим попытки дать разъяснения относительно содержания анализируемого признака, выступает прокуратура, причем как на федеральном<sup>6</sup>, так и на региональном<sup>7</sup> уровнях. Однако представляется очевидным, что решение этого вопроса относится к компетенции Верховного Суда РФ либо, что еще более предпочтительно, требует внесения изменений в действующее законодательство.

Сложившееся положение вещей приводит отдельных авторов к выводу о необходимости формализации признака злостности путем законодательного указания на такие факторы, которые по своей природе не требуют оценочного подхода. Например, В. С. Савельева предлагала альтернативно указать в законе на то, что деяние: длится более трех месяцев; продолжается после официального предупреждения об уголовной ответственности; связано с совершением действий, имеющих специальной целью

<sup>3</sup> См.: Тонкушина Н. В. Применение мер уголовно-правового воздействия к лицам, уклоняющимся от уплаты алиментов // Семейное и жилищное право. 2009. № 4. С. 20–21.

<sup>4</sup> См.: Калегов Р. В. Проблемы применения в исполнительном производстве статьи 157 «Злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей» УК РФ // Практика исполнительного производства. 2009. № 1 ; Михалёва И. А. Практика применения ч. 1 ст. 157 УК РФ мировыми судами Курской области // Мировой судья. 2011. № 8.

<sup>5</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 19 марта 1969 г. № 46 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 122 УК РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс». Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 19 марта 1969 г. № 46 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 122 УК РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Например, в настоящее время действует информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ от 15 июля 2008 г. № 69-21-08 «О практике применения статьи 157 УК РФ».

<sup>7</sup> В частности, в 2011 г. было принято информационное письмо Прокуратуры РФ по Курской области о сложившейся правоприменительной практике по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 157, 177 УК РФ.

избежать взыскания по исполнительному листу<sup>8</sup>. Позднее К. Н. Почивалова предложила исключить указание на злостность уклонения от уплаты алиментов, заменив его указанием на срок, в течение которого осуществляется такое уклонение (имея в виду трехмесячный срок)<sup>9</sup>. Хотя большинство ученых говорят о трехмесячном сроке уклонения, нельзя не отметить наличие и иных точек зрения<sup>10</sup>.

Несколько дальше пошла Г. А. Решетникова, предложившая признак «уклонение от уплаты средств на содержание» заменить на признак «непредоставление средств на содержание», а признак злостности раскрывать через непредоставление соответствующих средств до наступления определенного судом срока. Кроме того, во избежание необоснованной уголовной репрессии ст. 157 УК РФ должна быть дополнена словосочетанием «без уважительных причин»<sup>11</sup>.

Некоторые авторы ставят вопрос о необходимости предусмотреть в законе примечание к ст. 157 УК РФ, в котором должны быть описаны критерии злостности уклонения от уплаты алиментов. Например, Р. Г. Тляумбетов предложил закрепить в примечании в качестве злостного уклонения неуплату алиментов в течение тех же трех месяцев<sup>12</sup>. По мнению Р. В. Калегова, указание на аналогичный срок должно сопровождаться

конкретизацией способов совершения преступления<sup>13</sup>. Следует заметить, что в некоторых зарубежных странах признак злостности формализован и легально закреплен (например, ст. 177 УК Таджикистана<sup>14</sup>, ст. 122 УК Узбекистана<sup>15</sup>).

Однако вызывает сомнение определение срока совершения деяния в три месяца. Современному уголовному закону известен случай, когда ответственность дифференцируется в зависимости от того, полная или частичная неуплата средств имеет место, — речь идет о ст. 145.1 «Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет» УК РФ. Для привлечения к уголовной ответственности за частичную неуплату заработной платы, пенсии, стипендии, пособия или иной выплаты требуется срок в три месяца, а полная неуплата объявляется преступной уже после двух месяцев.

Как представляется, если уклонение от уплаты алиментов носит злостный характер, оно предполагает полную неуплату средств на содержание. По этому показателю данные преступления вполне правомерно приравнять, ведь средства на содержание алиментоправомоченного лица, равно как и выплаты, предусмотренные

<sup>8</sup> Савельева В. С. Уголовная ответственность родителей за злостное уклонение от уплаты алиментов. М., 1982. С. 30.

<sup>9</sup> Почивалова К. Н. Проблемы законодательной техники и правоприменительной деятельности, связанные с преступлениями против семьи и несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 11.

<sup>10</sup> Например А. И. Парышев говорит о сроке в два месяца (см.: Парышев А. И. Злостное уклонение от уплаты алиментов: уголовно-правовые и криминологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 9), а Е. Е. Пухтий — о сроке в шесть месяцев (см.: Пухтий Е. Е. Преступления против семьи и несовершеннолетних: вопросы техники конструирования составов и дифференциации ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 18).

<sup>11</sup> Решетникова Г. А. Уголовно-правовая охрана семьи и несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 12.

<sup>12</sup> Тляумбетов Р. Г. Преступления против семьи: уголовно-правовые и криминологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 8.

<sup>13</sup> Калегов Р. В. Указ. соч.

<sup>14</sup> См.: Уголовный кодекс Таджикистана 1998 года. Привод. по : Уголовный кодекс Республики Таджикистан / предисл. А. В. Фёдорова. СПб., 2001.

<sup>15</sup> См.: Уголовный кодекс Узбекистана 1994 года. Привод. по: Уголовный кодекс Республики Узбекистан / вступит. статья М. Х. Рустамбаева, А. С. Якубова, З. Х. Гулямова. СПб., 2001.

в ст. 145.1 УК РФ, служат удовлетворению самых основных потребностей лица и являются жизненно необходимыми для существования человека в обществе. Поэтому для признания уклонения от уплаты средств на содержание злостным более рационально, в т. ч. с учетом единообразия внутриотраслевых предписаний, установление срока в два месяца.

Весьма разумной видится модель решения проблемы, представленная А. В. Ермолаевым. Он предложил определять злостность как совокупность двух критериев: обязательного, которым всегда выступает нежелание лица выплачивать алименты, и одного из факультативных, которым может быть любое обстоятельство, усугубляющее такое нежелание или сопутствующее ему (длительность неуплаты, предварительное привлечение к административной ответственности и т.д.)<sup>16</sup>.

Однако неопределенностью содержания признака злостности несовершенство нормы, предусмотренной ст. 157 УК РФ, не исчерпывается. В науке семейного права нет однозначного ответа на вопрос о том, относятся ли к алиментам дополнительные средства на содержание детей при наличии исключительных обстоятельств, среди которых закон в качестве примера называет тяжелую болезнь, увечье и необходимость оплаты постороннего ухода (ст. 86 СК РФ)<sup>17</sup>. При отрицательном ответе права несовершеннолетних детей, оказавшихся в тяжелой жизненной ситуации, оказываются за рамками уголовно-правовой охраны, что вряд ли обоснованно. В этой связи имеет рациональное зерно предложение Ю. В. Усковой дополнить ст. 157 УК РФ положением, устанавливающим уголовную ответственность

за злостное уклонение родителей от уплаты по решению суда дополнительных средств на содержание детей при наличии исключительных обстоятельств<sup>18</sup>.

Поскольку семейно-правовому институту алиментирования свойственна множественность субъектов, следует констатировать, что охрана прав алиментоправомоченных лиц уголовно-правовыми средствами является далеко не полной — обеспечиваются только права родителей и детей, при этом остаются без внимания права супругов и бывших супругов, а также других членов семьи, которыми выступают братья, сестры; дедушки, бабушки, внуки; отчимы, мачехи, пасынки, падчерицы; фактические воспитатели и воспитанники. Именно этот факт дает основания отдельным авторам предлагать расширить круг субъектов и, соответственно, потерпевших от преступления, предусмотренного ст. 157 УК РФ<sup>19</sup>.

Наиболее очевидным несовершенством, связанным с субъектом преступления, является отсутствие указания на усыновителей и усыновленных. Поскольку с точки зрения семейного права эти субъекты полностью приравниваются к родителям и детям соответственно, было бы неверным по-разному подходить к уголовно-правовой оценке их возможных недобросовестных и противоправных действий. В то же время уголовный закон не знает аналогии, в связи с чем требует легального закрепления и этот известный в регулятивном законодательстве факт. Поэтому в ст. 157 УК РФ наряду с родителями следует указать также усыновителей, а наряду с детьми — усыновленных. Подобные предложения уже звучали в уголовно-правовой доктрине<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Ермолаев А. В. Уголовная ответственность за преступления против семьи: проблемы законодательной регламентации и правоприменения и пути их разрешения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 23.

<sup>17</sup> См.: Ксенофонтова Д. С. Соотношение договоров о предоставлении содержания в семейном праве // Бюллетень нотариальной практики. 2011. № 2. С. 23.

<sup>18</sup> Ускова Ю. В. Уголовно-правовая охрана семьи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2001. С. 20.

<sup>19</sup> См.: Парышев А. И. Указ. соч. С. 9 ; Гуль Н. В. Конституционное право на защиту семьи в уголовном законодательстве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 10—11, 23—24.

<sup>20</sup> См.: Ускова Ю. В. Указ. соч. С. 20.

Как известно, на сегодняшний день не существует дифференциации ответственности за анализируемое преступление, что также видится упущением законодателя. В этой связи следует согласиться с предложением Е. Е. Пухтий дополнить ст. 157 УК РФ квалифицирующим признаком «в отношении двух и более лиц», а также особо квалифицирующим признаком «повлекшее тяжкие последствия»<sup>21</sup>. Сходную позицию занимает и Н. В. Гуль; она полагает, что квалифицирующими признаками данного деяния должны стать совершение деяния в отношении двух или более лиц, а также совершение деяния, повлекшее причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего<sup>22</sup>.

Много вопросов вызывает и наказуемость злостного уклонения от уплаты средств на содержание. В научной литературе часто можно встретить мнение, что одной из ключевых проблем ответственности за преступления против семьи выступает недостаточная строгость наказаний<sup>23</sup>. Однако очевидно, что простое повышение санкций само по себе не способно дать положительный эффект, в связи с чем решение проблем правонарушающего поведения в сфере семейных отношений лежит не столько в плоскости мер наказания, сколько в самом поведении людей и его причинах, что, конечно, не означает, что не нужно совершенствовать карательную составляющую уголовного закона.

Заслуживает поддержки предложение о дополнении санкций ст. 157 УК РФ наказанием в виде лишения права занимать определенную должность или занимать-

ся определенной деятельностью. Применительно к данному преступлению в содержании этого вида наказания имеется в виду лишение права быть воспитателем, заниматься педагогической деятельностью и т.п.<sup>24</sup>

Отдельные авторы пошли еще дальше: был высказан получивший в последующем неоднозначную оценку тезис о необходимости дополнения уголовного закона новым видом наказания — лишением родительских прав<sup>25</sup> (либо лишением родительских прав и прав на опеку и попечительство<sup>26</sup>).

Подобный подход к приданию уголовно-правового окраса такой традиционной мере семейно-правовой ответственности имеет довольно сильный аргумент в виде зарубежной законодательной практики (в частности, данная мера предусматривается в ст. 46 УК Испании<sup>27</sup> и ст. 131-26 УК Франции<sup>28</sup>, хотя и в качестве лишь одного из правоограничений в структуре наказания в виде поражения в правах).

Однако у такого предложения имеются и противники, среди которых прежде всего специалисты в области семейного права. Например, по мнению О. В. Капитовой, лишение родительских прав ничего не дает для целей обеспечения содержания детей недобросовестными родителями, но представляет собой лишь «узаконенный обрыв последних межличностных связей» и «официальное освобождение от ответственности за дальнейшую судьбу ребенка». Единственным положительным эффектом лишения родительских прав выступает то, что ребе-

<sup>21</sup> Пухтий Е. Е. Указ. соч. С. 24.

<sup>22</sup> Гуль Н. В. Указ. соч. С. 24.

<sup>23</sup> См., например: Белов В. Ф. Преступления против семьи и несовершеннолетних в аспектах de lege lata и de lege ferenda. М., 2002. С. 49.

<sup>24</sup> См.: Кошаева Т., Гуль Н. Проблемы ответственности за злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей и применения ч. 1 ст. 157 УК РФ // Уголовное право. 2006. № 1.

<sup>25</sup> См.: Белов В. Ф. Указ. соч. С. 50.

<sup>26</sup> См.: Пономарёв П., Ильяшенко А. Проблемы совершенствования норм Общей части УК, влияющих на ответственность за насилие в семье // Уголовное право. 2003. № 3. С. 48.

<sup>27</sup> См.: Уголовный кодекс Испании 1995 года. Привод. по: Уголовный кодекс Испании / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Ф. М. Решетникова. М., 1998.

<sup>28</sup> См.: Уголовный кодекс Франции 1992 года. Привод. по: Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головкин, Н. Е. Крыловой. СПб., 2002.

нок признается оставшимся без попечения родителей и передается на содержание в соответствующее учреждение<sup>29</sup>.

Представляется, что в целом идею о лишении родительских прав как правовом последствии злостного уклонения от уплаты средств на содержание следует поддержать, однако данная проблема нуждается в проработке с точки зрения семейно-правового регулирования.

Дело в том, что одним из оснований лишения родительских прав ст. 69 СК РФ называет уклонение от выполнения обязанностей родителей, в т.ч. злостное уклонение от уплаты алиментов. Как известно, УК РФ и СК РФ были приняты с небольшой разницей во времени, поэтому можно предположить, что законодатель употребил один и тот же термин в семейном (ст. 69 СК РФ) и уголовном (ст. 157 УК РФ) законах намеренно. И если исходить из подобного единства терминологии, то злостное уклонение лица от уплаты средств на содержание должно одновременно служить основанием и уголовной, и семейной ответственности. Поэтому лишение виновного лица родительских прав должно явиться следствием совершения данных действий и без закрепления в уголовном законе этого нового вида наказания.

Сказанное косвенно подтверждается и специалистами в области семейного права. Так, А. М. Нечаева ставит возможность семейно-правовой ответственности в зависимости в том числе от предварительного привлечения к ответственности уголовной. Она указывает, что злостное уклонение от уплаты алиментов может подтверждаться различными документами, свидетельствующими об уклонении родителя от обязанностей по содержанию своих несовер-

шеннолетних детей, среди которых особо выделяется «копия приговора суда по делу о злостном уклонении родителя от уплаты алиментов»<sup>30</sup>. Сходную позицию занимают и другие исследователи<sup>31</sup>.

Одновременно с этим следует подчеркнуть, что должна существовать и обратная связь: если по гражданскому делу о лишении родительских прав будет установлен факт злостного уклонения от уплаты алиментов, это должно иметь преюдициальное значение при производстве по уголовному делу по ст. 157 УК РФ.

Представители уголовно-правовой доктрины ранее уже отмечали, что степень общественной опасности анализируемого деяния явно недооценивается законодателем. В этой связи предлагалось дополнить санкции ст. 157 УК РФ наказанием в виде лишения свободы, которое длительное время в законе отсутствовало, хотя было представлено в УК РСФСР 1960 г.<sup>32</sup> Поэтому положительно следует оценить тот факт, что в 2011 году данная мера (сроком до одного года) появилась в уголовном законе.

Говоря о наказуемости рассматриваемого деяния, нельзя не обратить внимание и на смелое предложение Н. В. Гуль о внесении ст. 157 УК РФ в перечень преступлений, влекущих конфискацию имущества<sup>33</sup>. Подобная инициатива заслуживает поддержки, поскольку, как представляется, будет способствовать эффективной защите прав алиментоправомоченных лиц и дополнит карательное воздействие на виновных в злостном уклонении от уплаты средств на содержание.

На основании изложенного можно предложить новую редакцию статьи, предусматривающей уголовную ответственность за анализируемое преступление:

<sup>29</sup> Капитова О. В. Вопросы применения мер юридической ответственности в алиментных обязательствах // Семейное и жилищное право. 2010. № 1. С. 21–22.

<sup>30</sup> Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. М. Нечаева. М., 2011. С. 233 (автор главы — А. М. Нечаева).

<sup>31</sup> См., например: Семейное право : учебник для бакалавров / под ред. Е. А. Чефрановой. М., 2012. С. 193 (автор параграфа — О. Ю. Косова) ; Семейное право : учебник для бакалавров / отв. ред. С. О. Лозовская. М., 2014. С. 208 (автор параграфа — О. М. Гюрджан).

<sup>32</sup> См.: Белов В. Ф. Указ. соч. С. 48.

<sup>33</sup> Гуль Н. В. Указ. соч. С. 24.

**Статья 157. Злостное уклонение от уплаты средств на содержание:**

1. Злостное уклонение родителей (усыновителей) от уплаты средств на содержание детей (усыновленных), а равно детей (усыновленных) от уплаты средств на содержание родителей (усыновителей) при наличии оснований для уплаты, предусмотренных семейным законодательством Российской Федерации, — наказывается штрафом или исправительными работами на срок до одного года с лишением права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо принудительными работами на тот же срок с лишением права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо арестом на срок до трех месяцев, либо лишением свободы на срок до одного года с лишением права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.
2. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи:
  - а) совершенные в отношении двух или более лиц;
  - б) повлекшие тяжкие последствия, — наказываются исправительными работами на срок от одного года до двух лет с лишением права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо принудительными работами на тот же срок с лишением права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до четырех лет с лишением права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.
3. Злостное уклонение супругов, бывших супругов, братьев, сестер, дедушек, бабушек, внуков, отчимов, мачех, пасынков, падчериц, фактических воспитателей фактиче-

ских воспитанников от уплаты средств на содержание супругов, бывших супругов, братьев, сестер, дедушек, бабушек, внуков, отчимов, мачех, пасынков, падчериц, фактических воспитателей и фактических воспитанников при наличии оснований для уплаты, предусмотренных семейным законодательством Российской Федерации, — наказывается штрафом в размере от ста до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов с лишением права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо исправительными работами на срок до одного года с лишением права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

4. Злостное уклонение родителей (усыновителей) от уплаты дополнительных средств на содержание детей (усыновленных) при наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных семейным законодательством Российской Федерации, — наказывается штрафом в размере от ста до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов с лишением права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо исправительными работами на срок до одного года с лишением права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

**Примечание**

Под злостным уклонением от уплаты средств на содержание понимается непредоставление по решению суда, судебному приказу или соглашению об уплате али-

ментов без уважительных причин предусмотренных семейным законодательством Российской Федерации средств свыше двух месяцев»<sup>34</sup>.

Одновременно с этим необходимо дополнить перечень преступлений, влекущих конфискацию имущества, содержащийся в п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ, указанием на ст. 157 УК РФ.

К высказанному предложению необходимо сделать один важный комментарий. Поскольку рассматриваемое преступление относится к числу бланкетных, учет предписаний регулятивного законодательства при конструировании нормы является первоочередным. Например, семейному праву известны и иные, по сравнению с решением суда, способы формализации алиментного

обязательства, к которым относятся соглашение об уплате алиментов и судебный приказ. Кроме того, основания возникновения обязанности по уплате средств на содержание различаются в зависимости от субъектов алиментных правоотношений (например, с точки зрения трудоспособности и нуждаемости алиментоправомоченного лица).

Таким образом, совершенствование уголовно-правовой регламентации ст. 157 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за злостное уклонение от уплаты средств на содержание, представляется важным и актуальным направлением развития уголовного закона в аспекте повышения эффективности охраны общественных отношений, наиболее остро нуждающихся в обеспечении подобными правовыми средствами.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белов В. Ф. Преступления против семьи и несовершеннолетних в аспектах de lege lata и de lege ferenda. — М., 2002.
2. Гуль Н. В. Конституционное право на защиту семьи в уголовном законодательстве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009.
3. Ермолаев А. В. Уголовная ответственность за преступления против семьи: проблемы законодательной регламентации и правоприменения и пути их разрешения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2009.
4. Калегов Р. В. Проблемы применения в исполнительном производстве статьи 157 «Злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей» УК РФ // Практика исполнительного производства. — 2009. — № 1.
5. Капотова О. В. Вопросы применения мер юридической ответственности в алиментных обязательствах // Семейное и жилищное право. — 2010. — № 1.
6. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. М. Нечаева. — М., 2011.
7. Кошаева Т., Гуль Н. Проблемы ответственности за злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей и применения ч. 1 ст. 157 УК РФ // Уголовное право. — 2006. — № 1.
8. Ксенофонтова Д. С. Соотношение договоров о предоставлении содержания в семейном праве // Бюллетень нотариальной практики. — 2011. — № 2.
9. Михалева И. А. Практика применения ч. 1 ст. 157 УК РФ мировыми судами Курской области // Мировой судья. — 2011. — № 8.
10. Парышев А. И. Злостное уклонение от уплаты алиментов: уголовно-правовые и криминологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006.

<sup>34</sup> При построении санкций предлагаемой нормы учитывались сроки и размеры наказаний, предусмотренные в уголовном законе за сходные деяния (например, применительно к размеру штрафа — за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица, применительно к дополнительному наказанию — за нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств). Деянию, содержащемуся в ч. 2 ст. 157 УК РФ de lege ferenda, умышленно придан статус преступления средней тяжести.

11. Пономарев П., Ильяшенко А. Проблемы совершенствования норм Общей части УК, влияющих на ответственность за насилие в семье // Уголовное право. — 2003. — № 3.
12. Почивалова К. Н. Проблемы законодательной техники и правоприменительной деятельности, связанные с преступлениями против семьи и несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2004.
13. Пухтий Е. Е. Преступления против семьи и несовершеннолетних: вопросы техники конструирования составов и дифференциации ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2004.
14. Решетникова Г. А. Уголовно-правовая охрана семьи и несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005.
15. Савельева В. С. Уголовная ответственность родителей за злостное уклонение от уплаты алиментов. — М., 1982.
16. Семейное право : учебник для бакалавров / отв. ред. С. О. Лозовская. — М., 2014.
17. Семейное право : учебник для бакалавров / под ред. Е. А. Чефрановой. — М., 2012.
18. Тляумбетов Р. Г. Преступления против семьи: уголовно-правовые и криминологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2006.
19. Тонкушина Н. В. Применение мер уголовно-правового воздействия к лицам, уклоняющимся от уплаты алиментов // Семейное и жилищное право. — 2009. — № 4.
20. Ускова Ю. В. Уголовно-правовая охрана семьи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2001.

*Материал поступил в редакцию 9 октября 2015 г.*

#### **ON THE ISSUE OF IMPROVING CRIMINAL LIABILITY REGULATION FOR MALICIOUS EVASION OF PAYING ALLOWANCE AND ALIMONY**

**DOROGIN Dmitrij Aleksandrovich** — Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law of the Russian University of Justice.  
[d.a.dorogin@yandex.ru]  
117418, Russia, Moscow, ul. Novocheremushkinskaja, d. 69.

***Review.** The article is devoted to the issues of criminal liability regulation for malicious evasion of paying allowances and alimony (art. 157 of the Criminal Code of the Russian Federation). Given the cross-sectoral connections, the author proves the imperfection of existing regulation. The researcher considers the element of malicious intent, treating funds necessary to cover additional expenses as alimony, a limited range of subjects and victims of the crime in question, issues of differentiation of responsibility and punishability. On the basis of the conducted analyses the author proposes a new version of this legal norm.*

***Keywords:** malicious evasion; payment of allowance; inter-sectoral connections; special subject of a crime, differentiation of responsibility, punishability.*

С. А. Хохрин\*

## Аспекты правовой характеристики преступлений сотрудников пенитенциарной системы

**Аннотация.** В статье дан подробный анализ преступлений, совершаемых сотрудниками пенитенциарной системы, в зависимости от структурного отдела исправительного учреждения. Анализ более 400 приговоров по таким преступлениям и статистических данных позволил выделить определенные закономерности в правовой характеристике. Максимальное количество преступлений от общего числа совершенных деяний сотрудниками ИУ относится к преступлениям коррупционной направленности. Однако, рассматривая непосредственно составы преступлений, мы пришли к выводу о том, что наиболее распространенными преступлениями, совершаемыми сотрудниками уголовно-исполнительной системы, являются преступления, направленные на здоровье населения и общественную нравственность. При этом наибольшее количество указанных преступлений совершили сотрудники отделов безопасности и режима в исправительных учреждениях и следственных изоляторах.

**Ключевые слова:** правовая характеристика, сотрудник, преступление, пенитенциарная преступность, исправительные учреждения, отделы и службы.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.135-140

Изучение особенностей и специфики пенитенциарной преступности показывает, что в пенитенциарной преступности насильственная преступность теряет свои позиции. Все в большей степени возрастает количество преступлений, направленных не на человека, а на дискредитацию пенитенциарной системы, ухудшение нормальной работы учреждений, где исполняются уголовные наказания в виде лишения свободы. Одновременно с этим необходимо отметить рост нарушений режима содержания и количества дисциплинарных проступков, которые в первую очередь вызваны насилием как по отношению к осужденным, так и по отношению к сотрудникам. Как утверждал А. П. Стуканов, «преступность в “местах не столь отдаленных”

не только достаточно велика по масштабам, но и опасна по характеру, а также отличается своей жестокостью, регистрируется лишь незначительная часть из них»<sup>1</sup>.

Изучению проблем преступности в уголовно-исполнительной системе посвящено много научных трудов. Как отмечает И. П. Портнов, при достаточно высоком качестве осуществленных теоретических исследований прикладной аспект отстает от их уровня, что естественно снижает практическую значимость разработок<sup>2</sup>. Данное положение в полной мере относится и к вопросу профилактики пенитенциарной преступности.

Как показывает статистика, вопросы предупреждения пенитенциарной преступности нуждаются в глубоком комплексном

---

<sup>1</sup> Стуканов А. П. Кресты. История побегов. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2001. С. 66.

<sup>2</sup> Портнов И. П. Проблемы профилактики преступности в городах (по материалам органов внутренних дел) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. С. 5.

---

© Хохрин С. А., 2016

\* Хохрин Сергей Александрович, кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры организации режима и надзора в УИС юридического факультета Академии ФСИН России [hohrunsa@mail.ru] 390036, Россия, г. Рязань, Сенная, д. 1

исследовании. Это объясняется в основном двумя обстоятельствами: повышенным интересом к уголовно-исполнительной системе и все еще значительным числом преступлений, совершенных ее сотрудниками.

По нашему мнению, непосредственно в пенитенциарной системе в плане профилактики пенитенциарной преступности в основном ограничиваются лишь выявлением и устранением (нейтрализацией) причин и условий преступности. При этом не учитываются возможности иных уровней и форм предупредительной деятельности.

На данный момент можно констатировать, что еще недостаточно решены проблемы материально-технического и ресурсного обеспечения деятельности органов и учреждений ФСИН при чрезвычайных обстоятельствах, не определены особенности управления силами и средствами по обеспечению их готовности к адекватным и эффективным действиям в этой обстановке<sup>3</sup>.

Ранее в своей работе<sup>4</sup> мы указывали на существование точки зрения о том, что преступность в местах лишения свободы представляет собой специфическую разновидность уголовного рецидива. Мы также согласны с мнением о ее повышенной общественной опасности, так как общественно опасные деяния совершаются непосредственно в процессе исполнения наказания за предыдущее преступление, в условиях осуществления превентивных мер по предупреждению преступлений и других правонарушений, свидетельствуют об упорном нежелании встать на путь исправления, активном противопоставлении себя обществу, его ценностям и моральным нормам.

Однако, по нашему мнению, картина характеристики пенитенциарной преступности была бы неполной без рассмотрения преступлений, совершаемых сотрудниками, проходящими службу в исправительных учреждениях. Как показывает статистика, ежегодно регистрируется все больше совер-

шаемых ими преступлений. В учреждениях на сегодняшний день проходит максимальное количество сотрудников, находящихся в штате ФСИН, поэтому и уровень преступности в них выше.

В пенитенциарной системе основной структурной единицей принято считать исправительное учреждение. Именно по отношению к данной единице рассматриваются все виды работ и отчетов. Однако само по себе исправительное учреждение состоит из множества частей и служб, осуществляющих взаимодействие. Взаимодействие в исправительном учреждении выражается в определенном виде управленческих отношений, в которых стороны выступают в качестве субъектов взаимодействия. Субъекты взаимодействия по обеспечению правопорядка — персонал исправительного учреждения, который выполняет как основные, так и вспомогательные функции. Содержание взаимодействия по обеспечению правопорядка составляют их совместные и согласованные действия по предупреждению и пресечению противоправных деяний.

Поэтому общую характеристику преступлений, совершаемых сотрудниками, необходимо рассматривать непосредственно по категориям основных частей и служб в исправительных учреждениях. На основе полученных статистических данных мы, по аналогии с осужденными, построили таблицу, где рассмотрели все службы, входящие в структуру исправительного учреждения, а также все преступления, совершенные сотрудниками за период с 2005 по 2014 год.

Максимальное количество преступлений — 47,9 % от общего числа совершенных сотрудниками ИУ деяний — относится к преступлениям коррупционной направленности. В соответствии с федеральным законодательством под коррупцией понимается «злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерче-

<sup>3</sup> Фёдоров В. В. Взаимодействие исправительных учреждений с органами внутренних дел при чрезвычайных обстоятельствах в местах лишения свободы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 13.

<sup>4</sup> Хохрин С. А. К вопросу об особенностях характеристик пенитенциарной преступности // Вестник Тверского государственного университета. Серия : Право. 2014. № 3. С. 218–225.

**Количество преступлений, совершаемых сотрудниками, распределенное по уголовным статьям и основным отделам и службам исправительных учреждений в 2005–2014 гг.**

Наименование отдела и службы	Квалификация преступления по Уголовному кодексу РФ														
	Ст. 285	Ст. 160	Ст. 286	Ст. 293	Ст. 290, 291	Ст. 292	Ст. 228	Ст. 105—108	Ст. 109	Ст. 111, 112	Ст. 158	Ст. 213	Ст. 264	Ст. 163	Иные
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
Охрана	6	2	8	7	8	1	97	3	2	1	6	1	31	0	70
Безопасность (режима)	80	5	152	16	140	0	343	4	0	4	3	0	19	6	70
ОСН	0	1	2	0	0	0	3	0	1	5	1	0	2	1	10
Конвоирование	1	1	2	1	0	0	4	0	0	2	1	0	6	1	16
ИТСО	3	3	1	0	1	0	7	0	0	2	0	0	2	0	2
Опер. состав	15	1	51	2	33	3	14	1	1	5	0	0	4	0	29
Воспитательная работа с осужденными	22	0	17	0	104	0	56	0	0	1	1	0	2	0	25
Кадровый аппарат и ОРЛС	0	1	1	0	1	0	1	0	0	0	0	0	1	0	6
Трудовая адаптация осужденных	9	4	6	2	19	0	17	0	0	1	0	0	1	0	12
Мед. служба	0	0	1	0	12	3	13	0	0	0	1	0	2	0	8
Исполнение наказаний, не связанных с лишением свободы	3	3	3	1	33	5	2	1	0	2	0	0	1	0	13
Службы тыла	10	5	8	8	23	4	16	1	1	1	0	0	9	0	41
Другие службы	34	12	60	18	42	5	15	0	0	2	2	0	5	3	50
Вуз	0	0	0	0	5	0	8	0	0	3	1	0	1	0	15
Всего	193	36	312	55	421	20	596	10	5	29	16	1	86	11	367

ский подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами».

Из приведенного определения следует, что к коррупционным преступлениям относятся: злоупотребление служебным положением (ст. 285 УК РФ), дача взятки (ст. 290 УК РФ), получение взятки (ст. 291 УК РФ), превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ). Вместе с тем данный перечень не является исчерпывающим. Из указанного закона следует, что коррупционными преступле-

ниями могут быть и иные деяния, связанные с «иным незаконным использованием физическим лицом своего должностного положения». Такая неопределенность обуславливает различные подходы авторов к определению конкретных составов преступлений, относящихся к категории коррупционных преступлений<sup>5</sup>.

Однако, рассматривая непосредственно составы преступлений, мы пришли к выводу о том, что наиболее распространенными преступлениями, совершаемыми сотрудниками уголовно-исполнительной системы, являются преступления, направленные на здоровье населения и общественную нравственность. Общее количество зарегистрированных преступлений, предусмотренных ст. 228 УК РФ, составило 27,61 %. При этом наибольшее количество указанных преступлений, как видно из приведенных данных, совершили сотрудники отделов безопасности и режима в исправительных учреждениях и следственных изоляторах. Доля совершенных ими преступлений составила 57,55 % от общего количества преступлений. Второе место по фактам совершения данного преступления занимают сотрудники отделов охраны. Они совершают 16,27 % преступлений. Третьими являются сотрудники отделов воспитательной работы с осужденными — 9,39 % данных преступлений. Остальные отделы совершают в среднем не более 1 % данных преступлений.

Рассматривая преступления коррупционной направленности, мы выяснили, что наибольшее распространение получили преступления, предусмотренные ст. 290 и 291 УК РФ. Данные преступления занимают 19,5 % и являются вторыми после незаконного приобретения, хранения, перевозки, изготовления, переработки наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Лидером совершения данного преступления также являются сотрудники отделов безопасности, они совершают порядка 33,25 % данных преступлений. Недалеко ушли от них сотрудники отделов воспитательной работы — 24,9 %. Что интересно, замыкают тройку лидеров по фактам

совершения данного преступления иные службы, с результатом 9,97 % от общего количества преступлений.

Такие категории преступлений, как злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий (ст. 285 и 286 УК РФ), составили соответственно 8,94 и 14,45 % преступлений. Возглавляют список отделы безопасности, которые совершают 41,45 и 48,71 % указанных преступлений. Вторыми являются сотрудники других служб, которые совершают 17,66 и 19,23 %. Данные преступления имеют стабильные показатели и среди других служб, однако максимально это относится к тем подразделениям, которые непосредственно работают с осужденными. Категорию преступлений, подпадающих под ст. 160 и 293 УК РФ, чаще всего совершают лица, относящиеся к другим службам. По нашему мнению, сюда относятся сотрудники, которые занимаются производством в исправительных учреждениях, именно данная категория совершает более 67 % данных преступлений.

Как показала практика, преступления против жизни и здоровья, предусмотренные ст. 105–109 УК РФ, а также преступления, предусмотренные ст. 111–112 УК РФ, не являются распространенными и составляют не более 1 % от общего числа преступлений. При этом максимально эти преступления совершают сотрудники отделов охраны, специального назначения и оперативных отделов. Такая же картина и по количеству преступлений против общественной безопасности (ст. 213 УК РФ) и против собственности (ст. 158 и 163 УК РФ), рассматриваемые преступления даже в совокупности составляют менее 1 % от общего количества преступлений.

Особо хотелось бы отметить преступления, квалифицирующиеся ст. 264 УК РФ. Данные преступления не являются распространенными и не превышают 4 %, однако совершаются сотрудниками всех представленных отделов и служб. Что, естественно, по нашему мнению, является тревожным сигналом.

<sup>5</sup> Алексеев А. И. Криминология : курс лекций. М. : Щит, 2006. С. 269.

В рамках изучения объективности статистических данных мы также провели опрос по фактам совершения преступлений сотрудниками. Опрошенные должностные лица на вопрос, какие из преступлений, совершаемых сотрудниками в исправительном учреждении, встречались в их практике, дали следующие ответы:

- убийство без отягчающих и смягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 105 УК РФ) — 9,81 %;
- убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ) — 0,71 %;
- умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК РФ) — 17,9 %;
- умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. 112 УК РФ) — 5,41 %;
- причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта (ст. 113 УК РФ) — нет данных;
- побои (ст. 116 УК РФ) — 11,54 %;
- мошенничество (ст. 159 УК РФ) — 7,13 %;
- вымогательство (ст. 163 УК РФ) — 1,5 %;
- хулиганство (ст. 213 УК РФ) — 10,96 %;
- незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (ст. 228 УК РФ), — 55,3 %;
- злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) — 29,4 %;
- нецелевое расходование бюджетных средств (ст. 285.1 УК РФ) — 17,4 %;
- нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов (ст. 285.2 УК РФ) — 21,6 %;
- превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) — 29,4 %.

Как видно из полученных данных, сотрудники не часто сталкивались с преступ-

лениями против жизни и здоровья, совершаемыми сотрудниками. В период своей службы с данной категорией преступлений столкнулись не более 16,2 % от общего числа опрошенных. По нашему мнению, это говорит о неосведомленности респондентов по фактам совершения преступлений сотрудниками ИУ. Совершенно другая картина при изучении количества фактов совершения преступлений, относящихся к категории коррупционных. В своей практике с данной категорией преступлений столкнулись более 53,2 % от общего числа опрошенных.

Интересно, по нашему мнению, что с таким преступлением, как незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (ст. 228 УК РФ), в своей практике столкнулись 55,3 % респондентов. Однако статистические результаты показывают, что данное преступление регистрируется в гораздо меньшем объеме, чем по опросу сотрудников.

Подводя итоги, мы можем сделать следующий вывод: максимальное количество преступлений от общего числа совершенных сотрудниками ИУ деяний относится к преступлениям коррупционной направленности. Однако, рассматривая непосредственно составы преступлений, мы пришли к выводу, что наиболее распространенными преступлениями, совершаемыми сотрудниками уголовно-исполнительной системы, являются преступления, направленные на здоровье населения и общественную нравственность. При этом наибольшее количество указанных преступлений, как видно из приведенных данных, совершили сотрудники отделов безопасности и режима в исправительных учреждениях и следственных изоляторах.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев А. И. Криминология: курс лекций. — М. : Щит, 2006. — 269 с.
2. Портнов И. П. Проблемы профилактики преступности в городах (по материалам органов внутренних дел): дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1993. — 435 с.

3. Стручков Н. А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. — Саратов, 1970. — 164 с.
4. Стуканов А. П. Кресты. История побегов. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2001. — 166 с.
5. Федоров В. В. Взаимодействие исправительных учреждений с органами внутренних дел при чрезвычайных обстоятельствах в местах лишения свободы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002. — 28 с.
6. Хохрин С. А. К вопросу об особенностях характеристик пенитенциарной преступности // Вестник Тверского государственного университета. — Серия : Право. — 2014. — № 3. — С. 218–225.

*Материал поступил в редакцию 20 апреля 2015 г.*

### **THE ASPECTS OF LEGAL CHARACTERIZATION OF OFFENCES COMMITTED BY OFFICERS OF THE PENITENTIARY SYSTEM**

**HOHRIN Sergey Aleksandrovich** — Ph.D. in Law, Associate Professor, Head of the Department of Regime and Supervision Organization of the MIS Law Faculty the Academy of Federal Penitentiary Service of Russia.

[hohrunsa@mail.ru]

390036, Russia, Ryazan, ul.Sennaja, d.1

**Review.** *The article provides a detailed analysis of offences committed by the officers of the penitentiary system depending on the department of a correctional institution. The researcher determined the most vulnerable services in a correctional institution (a CI) that may constitute a risk group. The author analyzed more than 400 convictions for the offences committed by officers of the penitentiary system and the statistic data gave grounds to identify certain patterns in their legal characterization and make forecast for the future. The biggest number of offences committed by offices of a CI are offences of corruption. However, considering the main elements of the offences we came to the conclusions that the most widespread offences committed by the officers of the penitentiary system are crimes against public health and crimes against public morality. A greatest number of such crimes according to the data provided by the researcher are committed by the personnel of security and regime departments in correctional institutions and detention centers.*

**Keywords:** *legal characteristic, officer, offence, criminality in the penitentiary system, correctional institution, departments and services.*

# УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

О. В. Качалова\*

## Ускоренные производства в уголовном процессе: есть ли предел дифференциации уголовного судопроизводства?

**Аннотация.** В статье определяется зависимость процессуальной формы уголовного судопроизводства и его дифференциации от потребностей общества на различных этапах его развития. Чрезмерное распространение упрощенного производства по уголовным делам ведет к отказу от полноценного доказывания по большинству уголовных дел. Определяются границы возможного упрощения форм уголовного судопроизводства. Ускоренные формы уголовного судопроизводства — особый порядок рассмотрения уголовных дел при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением и при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве — не соответствуют задачам уголовного судопроизводства, не защищают в полной мере ни интересов личности, ни интересов общества и государства. Намечаются основные направления реформирования ускоренных производств в уголовном процессе. Предлагается ограничить возможность применения особого порядка принятия судебного решения категориями уголовных дел о преступлениях небольшой и средней тяжести, четко определить те составы преступлений, по которым возможно заключение досудебного соглашения о сотрудничестве.

**Ключевые слова:** ускоренные производства, особый порядок судебного разбирательства, досудебное соглашение о сотрудничестве, дифференциация, назначение уголовного судопроизводства, сокращенное дознание, доказывание, процессуальная экономия, справедливое наказание, гарантии участников уголовного судопроизводства.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.141-149

Современные ускоренные формы производства по уголовным делам — сокращенное дознание (гл. 32.1 УПК РФ) и особый порядок судебного разбирательства при согласии лица с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ), а также при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ) — получили широчайшее распространение в российской правоприменительной практике.

Количество уголовных дел, рассмотренных судами в особом порядке, приближается к 70 %. Только за первое полугодие 2014 г. в особом порядке были рассмотрены уголовные дела в отношении 263 997 лиц; уголовные дела в отношении 2 165 лиц, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве, также были рассмотрены в особом порядке<sup>1</sup>

Институт ускоренного производства развивается в русле современных тенденций

<sup>1</sup> Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=586> (дата обращения: 26.03.2015).

© Качалова О. В., 2016

\* Качалова Оксана Валентиновна, кандидат юридических наук, доцент, заведующая отделом проблем уголовного судопроизводства Российского государственного университета правосудия [oksana\_kachalova@mail.ru] 117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69а

дифференциации уголовного судопроизводства, упрощения ряда его форм и процедур.

От того, какие задачи ставятся перед уголовным судопроизводством на том или ином этапе развития общества, зависят те процессуальные формы и процедуры, посредством которых осуществляется уголовно-процессуальная деятельность.

В различные исторические периоды вопросы единства уголовно-процессуальной формы или ее дифференциации разрешались по-разному с учетом потребностей общества на том или ином этапе его развития.

Так, существование ряда упрощенных форм в советском уголовном процессе периода 20–30-х гг. XX в. (периода массовых репрессий) было обусловлено в первую очередь необходимостью осуществлять уголовное судопроизводство в массовом порядке, максимально упростить и ускорить производство по уголовным делам в отношении «врагов народа», имеющим политическую подоплеку<sup>2</sup>. Появление упрощенных форм уголовного судопроизводства в годы Великой Отечественной войны было обусловлено потребностями военного времени, необходимостью ужесточения процессуальных норм и правил расследования и разрешения уголовных дел в условиях боевых действий и в тылу.

Окончание войны, переход общественной жизни на мирные рельсы, прекращение массовых репрессий, некоторая либерализация общества и наступление эпохи хрущевской оттепели обусловили возникновение<sup>3</sup> и нормативное закрепление идеи о единстве

уголовно-процессуальной формы (в соответствии с ней производство по различным категориям уголовных дел осуществлялось в едином порядке с соблюдением единых гарантий законности). Последствиями массовых репрессий по упрощенным схемам уголовного судопроизводства стали многочисленные предложения по усложнению процессуальной формы. В литературе даже отмечалась «некоторая односторонность таких предложений, направленных чаще всего на усложнение в той или иной мере процессуальной формы по мотивам укрепления гарантий законности»<sup>4</sup>.

Современные ускоренные формы производства по уголовным делам — сокращенное дознание (гл. 32.1 УПК РФ) и особый порядок судебного разбирательства при согласии лица с предъявленным ему обвинением (гл. 40.1 УПК РФ) — своим появлением обязаны общей тенденции упрощения уголовного судопроизводства. Еще в 1987 г. была принята Рекомендация № 6 г (87) 18 Комитета министров Совета Европы «Относительно упрощения уголовного правосудия». Уголовно-процессуальные кодексы большинства современных государств содержат различные упрощенные формы уголовного судопроизводства.

Практически все исследователи сходятся во мнении о том, что упрощенные (сокращенные, ускоренные) формы производства по уголовным делам обусловлены целями процессуальной экономии, сокращения времени производства по уголовному делу,

<sup>2</sup> Одновременно действовали Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (1924 г.), первый советский УПК РСФСР 1922 г (новая редакция 1923 г.), особые правила производства арестов для органов ГПУ (постановление ВЦИК СССР от 6 февраля 1922 г.), постановления ВЦИК о борьбе с бандитизмом (от 16 октября 1922 г. и 9 мая 1924 г.), особые правила ведения дел о подготовке или совершении террористических актов (постановление Президиума ЦИК СССР от 1 декабря 1934 г.) и другие различные циркуляры Народного комиссариата юстиции, которые зачастую заменяли и отменяли нормы УПК РСФСР.

<sup>3</sup> Одним из главных идеологов единства уголовно-процессуальной формы был М. С. Строгович. В период с 1931 по 1953 гг., то есть на протяжении более двух десятилетий, в качестве учебников по советскому уголовному процессу издавались книги лишь двух авторов — М. С. Строговича и М. А. Чельцова (см. об этом: *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 32). Идеи М. С. Строговича в то время главенствовали в науке уголовно-процессуального права, по его учебникам было воспитано не одно поколение советских юристов.

<sup>4</sup> *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Указ. соч. С. 32.

приближения возмездия за совершенное преступление к моменту совершения преступления, реализации задачи социального умиротворения кратчайшим путем и т.п.<sup>5</sup>

Вместе с тем ускоренные формы производства по уголовным делам в существующем виде не в полной мере отвечают тем задачам, которые стоят перед современным российским уголовным процессом. Попытаемся их рассмотреть с данных позиций.

Для этого обратимся к цели уголовного судопроизводства. Толковый словарь

русского языка С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой определяет цель как «предмет стремления; то, что надо, желательно осуществить», а назначение — как «цель, предназначение»<sup>6</sup>. Не вдаваясь в дискуссию относительно соотношения понятий «цель», «назначение» и «задачи уголовного судопроизводства», присоединимся к авторам, определяющим понятие «назначение уголовного судопроизводства» синонимично понятию «цель уголовного судопроизводства»<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> См. о сокращенных производствах, например: *Пиюк А. В.* Проблемы применения упрощенных форм разрешения уголовных дел в судопроизводстве Российской Федерации в свете типологии современного уголовного процесса. Томск : Томский гос. университет, 2011 ; *Ивенский А. И.* О некоторых перспективах упрощения уголовного судопроизводства // Стратегии уголовного судопроизводства : материалы междунар. конференции, посвящ. 160-летней годовщине со дня рождения проф. И. Я. Фойницкого (11–12 октября 2007 г., С.-Петербург). СПб., 2007 ; *Дорошков В. В.* Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Рос. судья. 2004. № 9 ; *Тисен О., Ткачев И.* Сравнительный анализ правовой регламентации досудебного соглашения о сотрудничестве и особого порядка судебного разбирательства в российском уголовном судопроизводстве // Уголовное право. 2011. № 1 ; *Каретников А. С.* Нужен ли особый порядок судебного рассмотрения уголовных дел в отношении лиц, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве? // Законность. 2013. № 10, 11 ; *Рыбалов К. А.* Условия применения особого порядка судебного разбирательства // Современное право. 2011. № 6 ; *Константинов П., Стуканов А.* Принятие судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением // Законность. 2010. № 3 ; *Неретин Н. Н.* Спорные моменты, возникающие при рассмотрении уголовного дела в особом порядке принятия судебного решения // Российский судья. 2013. № 12 ; *Артамонова Е. А.* Согласие обвинителя и потерпевшего — обязательное условие рассмотрения уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Российский следователь. 2012. № 12 ; *Панюкин А. М.* Дифференциация процессуальной формы в уголовном судопроизводстве // Lex Russica. 2010. № 3 ; *Арестова Е. Н.* Особенности производства дознания в сокращенной форме // СПС «КонсультантПлюс», 2014 ; *Качалова О. В.* Доказывание при сокращенной форме дознания // Уголовный процесс. 2013. № 6 ; *Булыгин А. В.* Основания рассмотрения уголовного дела и особенности доказывания при судебном разбирательстве в порядке главы 40 УПК РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013 ; *Печников Г. А.* Сокращенная форма дознания и объективная истина в уголовном процессе // Дознание в сокращенной форме: вопросы законодательной регламентации и проблемы правоприменения. Волгоград, 2013 ; *Качалова О. В.* Истина и сокращенные производства в российском уголовном процессе // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. 2015. № 1 ; *Сердюков С. В.* Ускоренное судебное разбирательство: необходимость, реальность, перспектива (вопросы теории и практики). М., 2006 ; *Головизнин М. В.* Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

<sup>6</sup> *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М. : ИТИ Технологии, 2003. С. 382, 873.

<sup>7</sup> О целях, задачах и назначении уголовного судопроизводства см. например: *Александров А. С., Александрова И. А., Круглов В. И.* Назначение уголовного судопроизводства и наказания. Н. Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2005 ; *Барабаш А. С.* Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2005 ; *Володина Л. М.* Цели и задачи уголовного процесса // Государство и право. 1994. № 11.

В праве цель традиционно определяют как мысленную модель будущего результата, к достижению которого стремится то или иное лицо.

Определяя назначение уголовного судопроизводства, необходимо помнить, что его цели и задачи не являются совершенно обособленными, абсолютно независимыми от иных, смежных сфер правового регулирования. Уголовное судопроизводство является одним из элементов правовой системы и одной из составляющих уголовной политики государства.

Уголовное право, составляющее основное содержание уголовной политики государства, не имеет собственных механизмов реализации уголовно-правовых норм, соответственно, уголовно-правовые нормы могут быть применены и реализованы только посредством уголовного судопроизводства. И уголовный процесс выступает, по сути дела, как система правовых средств, обеспечивающих применение норм уголовного права путем установления события и картины преступления, лица, его совершившего, наличия в его действиях всех признаков состава преступления и т.д., хотя роль уголовно-процессуального права вовсе не сводится лишь к его функциям по реализации уголовно-правовых норм.

Определяя задачами уголовного права охрану прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя РФ от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений (ст. 2 УК РФ), законодатель четко определяет иерархию приоритетов в смысле их уголовно-правовой защиты: личность, общество, государство.

Логично было бы предположить, что эти задачи находят адекватное отражение и в уголовном судопроизводстве. Однако анализ ст. 6 УПК РФ свидетельствует об

обратном. Определяя своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту лиц от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, законодатель четко ограничивает задачи уголовного судопроизводства защитой лишь частных лиц (физических либо юридических). Несомненно, защита частных интересов — это приоритет, закрепленный ст. 2 Конституции РФ, и основная задача государства, а защита интересов личности в полной мере соответствует интересам и общества, и государства, однако в уголовном судопроизводстве и общество, и государство могут иметь свой интерес, существенно отличающийся от интересов частных лиц.

Вместе с тем трудно себе представить другую такую отрасль правового регулирования, где публичные интересы фактически были бы защищены в такой же степени, как в уголовном процессе. Налицо полное несоответствие идей, определяющих понимание сущности уголовного судопроизводства, их законодательного воплощения и традиционно сложившегося порядка правовой реализации уголовно-процессуальных норм.

Проблема заключается не только в неудачной формулировке ст. 6 УПК РФ, она носит более глубокий, системный характер. Трудно не согласиться с тем, что в уголовно-процессуальном законе (а не только в статье, определяющей его назначение) отсутствует оптимальное сочетание защиты законных интересов личности, общества и государства<sup>8</sup>.

Анализ современных ускоренных форм производства по уголовным делам с точки зрения их соответствия назначению уголовного судопроизводства (как с позиций защиты потерпевших и лиц, подвергаемых уголовному преследованию, регламентированных ст. 6 УПК РФ, так и с позиций обеспечения интересов общества и государства в уголовном судопроизводстве, не нашед-

<sup>8</sup> См., например: *Вандышев В. В.* Некоторые тенденции законодательного творчества в сфере уголовного судопроизводства и стратегия его развития // Стратегии уголовного судопроизводства : сборник материалов науч. конференции к 160-й годовщине со дня рожд. проф. И. Я. Фойницкого. М. : Российская академия правосудия, 2008. С. 51.

ших отражения в УПК РФ в качестве задач уголовного судопроизводства) приводит нас к выводу о том, что в условиях сокращенных производств задачи уголовного судопроизводства зачастую не реализуются.

Институты сокращенного дознания и особого порядка судебного разбирательства по трем категориям дел — при сокращенном дознании, при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и при согласии с предъявленным обвинением — не обеспечивают в должной мере ни прав и законных интересов обвиняемых и потерпевших, ни интересов общества и государства. Институциональной особенностью всех ускоренных производств в уголовном процессе является отказ от полноценного доказывания. Фактически они представляют собой некое отступление от Конституции РФ, поскольку ч. 1 ст. 49 Конституции РФ требует, чтобы виновность лица была доказана.

В настоящее время в особом порядке допустимо принятие решения по любым категориям преступлений, включая особо тяжкие (это возможно в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве). При этом может быть назначено самое строгое наказание. В этом случае возможно назначение наказания свыше 23 лет лишения свободы (2/3 от максимально возможного срока лишения свободы, назначаемого по совокупности приговоров в случае совершения преступления террористического характера и ряда других особо тяжких преступлений (ч. 5 ст. 56 УК РФ). По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в первом полугодии 2014 г. в результате сложения наказаний по делам, рассмотренным в особом порядке по правилам глав 40 и 40.1 УПК РФ, в 10 случаях было назначено наказание сроком от 20 до 25 лет лишения свободы.

Фактически лицо, ходатайствующее об особом порядке рассмотрения его дела в порядке главы 40 УПК РФ, лишается права на полноценное доказывание его вины и на объективное рассмотрение его дела судом. Насколько такой подход обеспечивает защиту прав и законных интересов участников уголовно-процессуальной деятельности и публичные интересы обеспечения законности? Как могут быть достигнуты эти задачи без полноценного, объективного

рассмотрения дела независимым и беспристрастным судом?

Определяя пределы возможного упрощения уголовного судопроизводства, на наш взгляд, необходимо исходить из следующего:

1. Ускоренные формы уголовного судопроизводства должны соответствовать задачам уголовного судопроизводства, отвечать интересам защиты личности, а также интересам общества, заключающимся в уменьшении социальной напряженности и процессуальной экономии при расследовании и разрешении уголовных дел о преступлениях небольшой и средней тяжести, а также вынесении справедливого обоснованного приговора по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, назначении наказания, соответствующего степени общественной опасности совершенного преступления, личности обвиняемого и иным обстоятельствам дела.
2. Чем более тяжкое совершено преступление, чем строже размер возможного наказания за совершенное преступление и серьезнее иные правовые последствия совершенного деяния, тем более весомыми должны быть гарантии прав участников производства по данному уголовному делу. Ускоренные производства не должны умалять либо ограничивать установленные Конституцией РФ и уголовно-процессуальным законом права и свободы граждан, а также их законные интересы (в первую очередь обвиняемого и потерпевшего).

Между тем, к сожалению, до сих пор нередко случаи незаконных методов ведения следствия, «внепроцессуальных» бесед с задержанным в отсутствие защитника с целью склонить его к признанию своей вины и дачи показаний, случаи физического и психического насилия над подозреваемыми и обвиняемыми. Не случайно Европейский Суд по правам человека признал одной из серьезных проблем российского уголовного судопроизводства отсутствие реального и эффективного механизма расследования пыток и иных незаконных методов ведения следствия («Акулинин и Бабич против России» (2008); «Антипенков против России»

(2009); «Антропов против России» (2009); «Барабанщиков против России» (2009); «Белоусов против России» (2008); «Владимир Федоров против России» (2009); «Гладышев против России» (2009); «Денисенко и Богданчиков против России» (2009); «Маслова и Налбандов против России» (2008); «Михеев против России» (2008); «Олег Никитин против России» (2008), «Раззаков против России» (2015) и др.)<sup>9</sup>.

По статистике, только в первом полугодии 2014 г. в России было осуждено 18 человек за фальсификацию доказательств по уголовному делу (ч. 1 и 2 ст. 303 УК РФ), из них в 7 случаях такая фальсификация повлекла тяжкие последствия (ч. 2 ст. 303 УК РФ), 1 236 человек — за заведомо ложный донос (ч. 1 ст. 306 УК РФ) и 182 человека — за заведомо ложный донос в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (ч. 2 ст. 306 УК РФ), в 29 случаях заведомо ложный донос был сопряжен с искусственным созданием доказательств обвинения (ч. 3 ст. 306 УК РФ), 326 человек было осуждено за заведомо ложные показания либо заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод (ч. 1 ст. 307 УК РФ), а в 12 случаях это было сопряжено с обвинением лица в совершении тяжкого преступления (ч. 2 ст. 307 УК РФ), в 11 случаях имели место подкуп свидетеля, потерпевшего в целях дачи ими ложных показаний (ч. 1 ст. 309 УК РФ), в 26 случаях — принуждение свидетеля, потерпевшего к даче ложных показаний (ч. 2–4 ст. 309 УК РФ)<sup>10</sup>. То есть в первом полугодии 2014 г. было вынесено 1 829 обвинительных приговоров за преступления против правосудия, так или иначе повлиявших либо способных повлиять на исход уголовного дела, в рамках которого были совершены эти преступления.

В таких условиях имеющий место в ускоренных производствах отказ от полноценного доказывания, особенно по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, представляется нам сомнительным.

3 Одним из критериев определения пре-

делов возможного упрощения уголовно-процессуальных форм должна стать возможность в рамках соответствующей процессуальной процедуры (имеется в виду совокупность процессуальных процедур досудебного и судебного производства) установить все обстоятельства, подлежащие доказыванию по данному уголовному делу, а также принять по делу законное, обоснованное и справедливое решение.

4. Ускоренные производства не должны влечь за собой негативных последствий в виде осуждения невиновных либо назначения более мягкого наказания, чем того заслуживает лицо, совершившее преступление.

Процессуальная экономия не может превалировать над задачами защиты законных интересов участников уголовного судопроизводства, общества и государства. Справедливое решение по уголовному делу может быть принято, как правило, после объективного и полного его расследования и разрешения судом.

Вот почему дальнейшее расширение ускоренных производств, а также их существование в нынешнем виде представляется нам неприемлемым.

Важнейшими направлениями реформирования ускоренных производств, на наш взгляд, должны являться следующие:

1. Ограничение особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного гл. 40 УПК РФ. Положения данной главы должны применяться только по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести.
2. Существенное усиление процессуальных гарантий участников упрощенных форм уголовного судопроизводства.

Отказываясь от полноценного доказывания по делам, рассматриваемым в особом порядке, законодатель должен компенсировать это высоким уровнем защищенности прав и свобод участников ускоренных производств, усилением их

<sup>9</sup> Сайт ЕСПЧ. URL: <http://www.espch.ru/> (дата обращения: 26.03.2015).

<sup>10</sup> Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=586> (дата обращения: 26.03.2015).

процессуальных гарантий. В качестве таковых следует предусмотреть, например, обязательный допрос подсудимого в судебном заседании, который осуществляется судом. В этом смысле представляют интерес соответствующие нормы УПК Республики Беларусь. Статья 459 УПК РБ устанавливает, что после выяснения председательствующим в судебном заседании у обвиняемого его отношения к предъявленному обвинению обвиняемому предлагается дать показания по поводу предъявленного обвинения. Затем ему могут быть заданы вопросы потерпевшим, гражданским истцом, их представителями, защитником, гражданским ответчиком, его представителем. Решение в особом порядке может быть принято только в том случае, если оно никем не оспаривается и не вызывает у суда сомнений.

3. Досудебное соглашение о сотрудничестве не может заключаться по делам о любых преступлениях, предусмотренных Особенной частью УК РФ. Это противоречит не только замыслу законодателя, предполагавшему в качестве цели данного института в первую очередь защиту публичного интереса в раскрытии и расследовании сложных уголовных дел о тяжких и особо тяжких преступлениях, но и здравому смыслу.

В первом полугодии 2014 г. было заключено 2 165 досудебных соглашений о сотрудничестве. Из них 569 — по делам о преступлениях небольшой тяжести, что составляет 26,2 %. При этом в 77 случаях досудебное соглашение заключено по делам о злостном уклонении от уплаты средств на содержание детей и родителей (ст. 157 УК РФ), в 12 случаях — по делам об умышленном причинении легкого вреда здоровью и побоях (ст. 115 и 116 УК РФ), а в 21 случае досудебное соглашение заключено с лицами, совершившими преступление по неосторожности<sup>11</sup>.

Необходимо определить конкретный перечень составов преступлений, при расследовании которых заключение досудебного соглашения о сотрудничестве в наибольшей степени отвечает публичным интересам. На наш взгляд, в первую очередь к ним должны быть отнесены преступления террористической направленности, преступления в сфере незаконного оборота оружия и наркотических средств, торговля людьми, бандитизм, ряд преступлений экономического характера (в том числе легализация денежных средств, добытых преступным путем) и преступлений, посягающих на конституционный строй России, а также преступления, совершенные организованными группами и организованными преступными сообществами.

4. Важнейшей гарантией соблюдения прав участников особого производства, предусмотренного гл. 40.2 УПК РФ, может стать введение судебного контроля за заключением досудебного соглашения о сотрудничестве, который может осуществляться по правилам ст. 125 УПК РФ.

5. Суд должен иметь возможность по собственной инициативе отказать в удовлетворении ходатайства об особом порядке судебного разбирательства и рассмотреть дело в общем порядке даже при соблюдении всех процессуальных условий, необходимых для принятия решения в особом порядке и при наличии внутреннего убеждения в доказанности обвинения. Это могут быть случаи, когда публичный интерес требует более строгого наказания лица, совершившего преступление, чем предусмотрено в особом порядке, даже если потерпевший согласен с назначением виновному менее строгого наказания, не превышающего 2/3 от максимального срока и размера наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи УК РФ.

<sup>11</sup> Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Александров А. С., Александрова И. А., Круглов В. И. Назначение уголовного судопроизводства и наказания. — Н. Новгород, 2005. — 111 с.
2. Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки уголовного процесса. — Воронеж, 1980. — 251 с.
3. Артамонова Е. А. Согласие обвинителя и потерпевшего — обязательное условие рассмотрения уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Российский следователь. — 2012. — № 12. — С. 17–19.
4. Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. — СПб., 2005. — 257 с.
5. Бульгин А. В. Основания рассмотрения уголовного дела и особенности доказывания при судебном разбирательстве в порядке главы 40 УПК РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2013. — 28 с.
6. Вандышев В. В. Некоторые тенденции законодательного творчества в сфере уголовного судопроизводства и стратегия его развития // Стратегии уголовного судопроизводства : материалы междунар. конференции, посвящ. 160-летней годовщине со дня рожд. проф. И. Я. Фойницкого (11–12 октября 2007 г., С.-Петербург). — СПб., 2007.
7. Володина Л. М. Цели и задачи уголовного процесса // Государство и право. — 1994. — № 11. — С. 18–23.
8. Головизнин М. В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012. — 280 с.
9. Дорошков В. В. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Российский судья. — 2004. — № 9. — С. 20–23.
10. Каретников А. С. Нужен ли особый порядок судебного рассмотрения уголовных дел в отношении лиц, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве? // Законность. — 2013. — № 10, 11.
11. Качалова О. В. Доказывание при сокращенной форме дознания // Уголовный процесс. — 2013. — № 6. — С. 34–36.
12. Качалова О. В. Истина и сокращенные производства в российском уголовном процессе // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. — 2015. — № 1. — С. 48–51.
13. Константинов П., Стуканов А. Принятие судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением // Законность. — 2010. — № 3. — С. 10–12.
14. Неретин Н. Н. Спорные моменты, возникающие при рассмотрении уголовного дела в особом порядке принятия судебного решения // Российский судья. — 2013. — № 12. — С. 30–32.
15. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — М., 2003. — 939 с.
16. Панокин А. М. Дифференциация процессуальной формы в уголовном судопроизводстве // Lex Russica. — 2010. — № 3. — С. 65–69.
17. Печников Г. А. Сокращенная форма дознания и объективная истина в уголовном процессе // Дознание в сокращенной форме: вопросы законодательной регламентации и проблемы правоприменения. — Волгоград, 2013.
18. Пилюк А. В. Проблемы применения упрощенных форм разрешения уголовных дел в судопроизводстве Российской Федерации в свете типологии современного уголовного процесса. — Томск : Томский гос. университет, 2011.
19. Тисен О., Ткачев И. Сравнительный анализ правовой регламентации досудебного соглашения о сотрудничестве и особого порядка судебного разбирательства в российском уголовном судопроизводстве // Уголовное право. — 2011. — № 1. — С. 83–87.
20. Рыбалов К. А. Условия применения особого порядка судебного разбирательства // Современное право. — 2011. — № 6.
21. Сердюков С. В. Ускоренное судебное разбирательство: необходимость, реальность, перспектива (вопросы теории и практики). — М., 2006. — 126 с.

*Материал поступил в редакцию 6 апреля 2015 г.*

## **FAST-TRACK PROCEDURE IN THE CRIMINAL PROCESS: IS THERE A LIMIT FOR DIFFERENTIATION OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS?**

**KACHALOVA Oksana Valentinovna** — PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Justice, Russian University of Justice  
[oksana\_kachalova@mail.ru]  
117418, Russia, Moscow, ul. Novocheremushkinskaya, 69a.

**Review.** *The article defines the dependence of the procedural form of criminal proceedings and its differentiation on the needs of the society at different stages of its development. Overly simplified dissemination of criminal proceedings leads to the abandonment of a full proof in the majority of criminal cases. The author defines the limits of possible simplification of forms of criminal proceedings. The fact-track criminal procedures – a special criminal procedure on plea of guilty and plea agreement – do not comply with the objectives of criminal proceedings and do not fully protect the interests of any person, the interests of the society and the state. The article outlines the main directions for reforming the fast-track criminal procedure and proposes to limit the possibility of a special procedure for rendering a decision to the categories of criminal cases such as lesser gravity and medium gravity crimes, and to clearly define the elements of crime which allow plea agreement.*

**Keywords:** *fast-track procedure, a special procedure of a trial, plea agreement, differentiation, purpose of criminal proceedings, summary inquiry, proof, procedural economy, just punishment, guarantees for participants of criminal proceedings.*

С. А. Трухин\*

## Специфика допроса в апелляции свидетелей, явка которых обеспечена сторонами

**Аннотация.** В статье анализируются нормы статьи 389.13 УПК РФ, регулирующие порядок допроса в суде апелляционной инстанции ранее допрошенных и новых свидетелей, и его соотношение с нормой части 4 ст. 271 УПК РФ об обязательности допроса свидетелей, явившихся в суд по инициативе сторон. С учетом баланса прав и интересов участников судопроизводства предлагается законодательно урегулировать случаи обязательности допроса таких свидетелей в зависимости от надлежащей реализации сторонами своих процессуальных функций ранее в суде первой инстанции.

**Ключевые слова:** апелляция, новые доказательства, свидетели, явившиеся в суд, ходатайство о допросе свидетеля

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.150-154**

По общему правилу, предусмотренному ч. 5 ст. 389.13 УПК РФ, ходатайства сторон о вызове в апелляцию свидетелей удовлетворяются, если суд апелляционной инстанции признает вызов таких свидетелей необходимым. Пункт 2 ч. 1 ст. 389.11 УПК РФ, регулируя, помимо прочего, порядок разрешения ходатайств и о вызове свидетелей на стадии назначения заседания суда апелляционной инстанции, предписывает судье разрешать такое ходатайство с точки зрения его обоснованности.

Часть 6 ст. 389.13 УПК РФ также прямо предусматривает, что ходатайства сторон об исследовании доказательств и вызове в этих целях свидетелей, экспертов и других лиц разрешаются судом в порядке, установленном ч. 1 и 2 ст. 271 УПК РФ. В свою очередь, ч. 1 и 2 ст. 271 УПК РФ по своему смыслу предусматривают разрешение судом ходатайств с точки зрения их обоснованности.

Статья 119 УПК РФ предусматривает право сторон заявлять ходатайства о производстве процессуальных действий для

установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Согласно ч. 4 ст. 7 УПК РФ определения и постановления суда должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

По общему смыслу ст. 389.1, 389.8, 389.9, ч. 1 и 7 ст. 389.13 УПК РФ главным назначением апелляционного производства служит проверка доводов сторон о незаконности, необоснованности и (или) несправедливости приговора.

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 27.11.2012 № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции»<sup>1</sup> (абз. 2 п. 13) разъяснил, что при принятии решения о необходимости вызова свидетелей (ч. 5 ст. 389.13 УПК РФ) суду апелляционной инстанции следует исходить из того, будут ли их показания иметь значение для вывода суда о законности, обоснованности и справедливости обжалуемых приговора или иного судебного решения.

<sup>1</sup> Российская газета. № 283. 07.12.2012.

© Трухин С. А., 2016

\* Трухин Сергей Алексеевич, судья Яранского районного суда Кировской области, аспирант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[truhin.judge@mail.ru]

612260, Россия, Кировская область, г. Яранск, ул. Кирова, д. 12

Из указанного разъяснения и совокупности вышеназванных норм закона, на наш взгляд, следует, что суд апелляционной инстанции обязан исследовать лишь те доказательства, которые касаются обстоятельств, оспариваемых сторонами, и на которые они указывают в своих апелляционных жалобах, представлениях и возражениях.

Однако с учетом особенностей правового регулирования положения свидетелей, явившихся в суд (ч. 4 ст. 271 УПК РФ), в науке уголовного процесса особую дискуссию вызвал вопрос об обязательности допроса в апелляции свидетеля, явка которого в суд апелляционной инстанции обеспечена.

Так, норма ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ в своей первоначальной редакции предусматривала, что ходатайства об исследовании доказательств, в том числе и о допросе свидетелей, экспертов и других лиц, разрешаются судом в порядке ст. 271 УПК РФ. А согласно ч. 4 указанной статьи УПК РФ в суде первой инстанции допрос свидетеля или специалиста, явка которого обеспечена, является обязательным. Со ссылкой на эту норму многие ученые отмечали обязанность суда апелляционной инстанции допросить явившихся в суд свидетелей, специалистов и иных лиц<sup>2</sup>.

Однако законодатель Федеральным законом от 23.07.2013 № 217-ФЗ<sup>3</sup> внес изменения в ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ, прямо указав, что ходатайства сторон об исследовании как новых, так и ранее исследованных судом первой инстанции доказательств разрешаются в порядке ч. 1 и 2 ст. 271 УПК РФ. То

есть если ранее норма ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ предусматривала возможность применения ст. 271 УПК РФ полностью (в том числе и ч. 4 этой статьи), то сейчас четко предписано применять лишь ч. 1 и 2.

По данному поводу А. С. Александров и И. И. Никитченко справедливо отмечают, что новая редакция ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ (в ред. ФЗ от 23.07.2013 № 217-ФЗ) направлена на то, чтобы «отцепить» от апелляционного разбирательства принципиальную в плане обеспечения непосредственности норму, содержащуюся в ч. 4 ст. 271 УПК РФ<sup>4</sup>.

Действительно, логика указанных законодательных изменений ч.6 ст.389.13 УПК РФ свидетельствует о позиции законодателя о неприменимости к апелляционному разбирательству ч. 4 ст. 271 УПК РФ. Насколько это правильно — вопрос дискуссионный, но воля законодателя здесь, на наш взгляд, выражена ясно.

Об этом же свидетельствует и судебная практика: например, по уголовному делу в отношении К., осужденной районным судом по ч. 4 ст. 111 УК РФ, суд апелляционной инстанции отказал в допросе свидетеля защиты, ранее допрошенного в суде первой инстанции, хотя его явка в судебное заседание апелляционной инстанции была обеспечена, фактически ссылаясь на отсутствие необходимости в допросе данного свидетеля<sup>5</sup>.

На наш взгляд, полное исключение из апелляционного разбирательства нормы ч. 4 ст. 271 УПК РФ не способствует разумному

<sup>2</sup> См., например: *Аширбекова М. Т.* Новые доказательства в суде апелляционной инстанции // Российская юстиция. 2013. № 5. С. 24 ; *Червоткин А. С.* Апелляция и кассация : Пособие для судей. М. : Проспект, 2010. С. 97 ; *Лазарева В. А., Закотянская А. Ф.* Российская апелляция — какой она будет? // Уголовное судопроизводство. 2012. № 3. С. 20–22 ; *Лазарева В. А.* Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / под ред. Н. А. Колоколова. М. : Юрист, 2011. С. 51.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 23.07.2013 № 217-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и статьи 1 и 3 Федерального закона “О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации” по вопросам совершенствования процедуры апелляционного производства» // Российская газета. № 163. 26.07.2013.

<sup>4</sup> *Александров А. С., Никитченко И. И.* Допрос в суде апелляционной инстанции // Мировой судья. 2013. № 10. С. 4.

<sup>5</sup> Уголовное дело № 1-7 (22-1319) // Архив Яранского районного суда Кировской области за 2014 г.

балансу между качеством апелляционной проверки, справедливостью судебного разбирательства, с одной стороны, и разумным сроком судебного разбирательства — с другой. Такого же мнения придерживается М. Т. Аршибекова<sup>6</sup>.

Поэтому необходима законодательная корректировка данной проблемы следующим образом.

Относительно первой категории свидетелей, ранее допрошенных в суде первой инстанции и явившихся в суд апелляционной инстанции, нам видится необходимым обязательное удовлетворение соответствующего ходатайства одной из сторон об их допросе. Поскольку явка свидетелей обеспечена, их допрос не приведет к затягиванию процесса. В то же время непосредственный допрос указанных свидетелей судом апелляционной инстанции приблизит исследование и оценку их показаний к общим принципам доказательственного права: непосредственности и устности, оценки по внутреннему убеждению (ст. 240, 17 УПК РФ).

Иное не соответствует и буквальному смыслу ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ, поскольку в этом случае суд апелляционной инстанции без согласия сторон откажется исследовать доказательства, на которых суд первой инстанции обосновал свое решение, обжалуемое сторонами в апелляционном порядке. В связи с чем в УПК РФ необходимо прямо закрепить обязанность суда апелляционной инстанции удовлетворять ходатайство сторон о допросе свидетелей, ранее допрошенных в суде первой инстанции, при обеспечении их явки в суд в соответствии с ч. 4 ст. 271 УПК РФ.

Сложнее дело обстоит с допросом явившихся в суд апелляционной инстанции свидетелей, ранее не допрашивавшихся в суде первой инстанции. Исходя из критериев реализации сторонами своих процессуальных функций в суде первой инстанции, таких свидетелей можно разбить на две категории:

1) свидетели, о допросе которых заявлялось в суде первой инстанции, но в данном ходатайстве судом первой инстанции было отказано;

2) свидетели, о допросе которых не заявлялось в суде первой инстанции. Обе эти категории подпадают под понятие новых доказательств (ч. 6.1 ст. 389.13 УПК РФ).

В силу ч. 6.1 ст. 389.13 УПК РФ новые доказательства принимаются судом апелляционной инстанции, если лицо, заявившее ходатайство об их исследовании, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными.

Соответственно, если сторона уже заявляла в суде первой инстанции ходатайство о допросе какого-либо свидетеля, которое было отклонено судом первой инстанции в порядке ст. 271 УПК РФ, то сторона сделала все от нее возможное, и в таком случае уважительность причин непредставления доказательства подразумевается и вопрос по существу ходатайства должен разрешаться уже с точки зрения его обоснованности в соответствии с ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ, т.е. с позиций допустимости и относимости показаний этого свидетеля к обстоятельствам, на которые ссылаются стороны в своих апелляционных жалобах, представлениях и возражениях.

Но случай обеспечения явки в суд апелляционной инстанции свидетеля, с учетом положений ч. 4 ст. 271 УПК РФ, имеет существенную специфику, претендующую на исключение из данного общего правила разрешения ходатайств в суде апелляционной инстанции.

Так, по смыслу закона ч. 4 ст. 271 УПК РФ является исключением из правил оценки относимости доказательства, об исследовании которого заявлено стороной. В частности, суд первой инстанции при обеспечении стороной явки свидетеля в судебное заседание обязан в любом случае удовлетворить ходатайство стороны и допросить указанного свидетеля независимо от мнения про-

<sup>6</sup> *Аршибекова М. Т.* Полная апелляция по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года и ее рецепция современным уголовно-процессуальным законодательством // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 4. С. 733–739.

тивоположной стороны процесса или суда о возможной неотносимости к существу дела показаний этого свидетеля. То есть здесь законодатель полагается на добросовестность стороны, обеспечившей явку свидетеля в суд, предоставляя ей самой право предварительно оценивать относимость к делу показаний данного свидетеля (а окончательная оценка относимости уже будет даваться судом при вынесении приговора или иного итогового решения по делу).

Суд второй инстанции действует на тех же принципах состязательности и равноправия сторон перед судом (ст. 15 УПК РФ), в том числе их равного права на представление в суд доказательств (ст. 244, ч. 1 ст. 389.13 УПК РФ). Поэтому применение судом апелляционной инстанции в указанных случаях нормы ч. 4 ст. 271 УПК РФ будет свидетельствовать о справедливости судебного разбирательства, сбалансированном сочетании требований закона о разумном сроке уголовного судопроизводства и качестве проверки законности и обоснованности приговора.

При этом, если в ходе допроса указанного нового свидетеля в суде второй инстанции выяснится, что его показания существенно не влияют на суть дела, то суд апелляционной инстанции лишь убедится в правильности решения суда первой инстанции об отказе в удовлетворении ранее заявленного ходатайства о допросе данного свидетеля; причем на разумном сроке уголовного судопроизводства это существенно не отразится, т.к. явка свидетеля обеспечена. Если же окажется, что показания данного нового свидетеля имеют существенное значение для дела, это будет означать, что суд первой инстанции принял неправильное решение по существу соответствующего ходатайства и тем самым необоснованно ограничил одну из сторон в праве на представление доказательств. И безусловный допрос такого свидетеля в апелляционной инстанции будет наиболее соответствовать принципу справедливости судебного разбирательства.

Для правильного формирования судебной практики указанное правило об обязательности допроса таких свидетелей, по нашему мнению, необходимо закрепить законодательно. Это одновременно будет и «прививкой» (средством) от возможно-

го необоснованного отказа судами первой инстанции в удовлетворении ходатайств сторон о допросе свидетелей, поскольку вероятность отмены или изменения приговора в вышестоящей инстанции по причине установления новых фактических обстоятельств дела на основании показаний этих самых новых свидетелей логично повлечет более тщательное рассмотрение судами первой инстанции ходатайств сторон об их допросе.

Следующая категория новых свидетелей — это те, ходатайств о допросе которых сторонами ранее не заявлялось. Как и в отношении всех иных новых доказательств, абсолютно обоснованно применима ч. 6.1 ст. 389.13 УПК РФ. То есть суд апелляционной инстанции в первую очередь оценивает, по какой причине сторона своевременно не заявляла соответствующих ходатайств о вызове свидетелей в суде первой инстанции.

И здесь коллизия норм ч. 1 ст. 389.13 и ч. 4 ст. 271 УПК РФ, с одной стороны, и нормы ч. 6.1 ст. 389.13 УПК РФ — с другой, должна решаться как коллизия общей и специальной нормы, так как ч. 6.1 ст. 389.13 УПК РФ по своему смыслу закрепляет императивное правило, что все известные сторонам доказательства должны предъявляться ими в суд первой инстанции, а санкцией за неисполнение данной обязанности как раз и является отказ суда апелляционной инстанции в удовлетворении последующего ходатайства стороны о допросе таких свидетелей.

В случае же признания уважительными причин непредставления в суд первой инстанции таких свидетелей, явившихся затем в суд апелляционной инстанции, на наш взгляд, целесообразно вопрос о допросе таких свидетелей решать с учетом положений ч. 4 ст. 271 УПК РФ. Соответственно, в таких случаях суд апелляционной инстанции, помимо признания уважительности причин непредставления новых доказательств, оценивает только их допустимость. С учетом специфики такого доказательства, как показания свидетеля в суде, при оценке его допустимости учитываются лишь положения ч. 3 ст. 56 УПК РФ о круге лиц, которые не могут быть допрошены в качестве свидетеля. В остальном препятствий для допроса данных свидетелей в суде апелляционной инстанции нет.

С учетом всего изложенного, на наш взгляд, следует ч. 5 ст. 389.13 УПК РФ дополнить нормой следующего содержания: «Необходимым является вызов тех свидетелей, допрошенных в суде первой инстанции, показания которых существенным образом касаются обстоятельств, оспариваемых сторонами, и на которые они указывают в своих апелляционных жалобах (представлениях) и возражениях. В любом случае свидетели, ранее допрошенные в суде первой инстанции, а также свидетели, о допросе которых ранее заявлялось стороной, но в соответствующем

ходатайстве было отказано судом первой инстанции, при обеспечении явки таких свидетелей в суд апелляционной инстанции подлежат обязательному допросу в соответствии с ч. 4 ст. 271 настоящего Кодекса. Свидетели, ходатайств о допросе которых не заявлялось сторонами в суде первой инстанции, но явка которых в суд апелляционной инстанции обеспечена, подлежат допросу только при признании уважительными причин непредставления в суд первой инстанции этих свидетелей в соответствии с ч. 6.1 ст. 389.13 настоящего Кодекса».

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аширбекова М. Т. Новые доказательства в суде апелляционной инстанции // Российская юстиция. — 2013. — № 5. — С. 24.
2. Аширбекова М. Т. Полная апелляция по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года и ее рецепция современным уголовно-процессуальным законодательством // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 4. — С. 733—739.
4. Александров А. С., Никитченко И. И. Допрос в суде апелляционной инстанции // Мировой судья. — 2013. — № 10. — С. 5–9.
5. Лазарева В. А. Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / род ред. Н. А. Колоколова. — М. : Юрист, 2011. — 188 с.
6. Лазарева В. А., Закотянская А. Ф. Российская апелляция — какой она будет? // Уголовное судопроизводство. — 2012. — № 3. — С. 20–22.
7. Червоткин А. С. Апелляция и кассация : Пособие для судей. — М. : Проспект, 2010. — С. 97.

*Материал поступил в редакцию 25 апреля 2015 г.*

### THE SPECIFICS OF QUESTIONING WITNESSES WHOSE ATTENDANCE IS ENSURED BY THE PARTIES IN THE APPEAL

**TRUHIN Sergey Alekseevich** — Judge in Yaransky District Court, Kirovskaya oblast; Postgraduate, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
[truhin.judge@mail.ru]  
612260, Russia, Kirovskaya oblast, Yaransk, ul. Kirova, 12.

**Review.** *The article analyzes the provisions of Article 389.13 of the RF Code of Criminal Procedure governing the questioning in court of appeal previously questioned and new witnesses. Moreover, it considers its compliance with the norm of Part 4 of Article 271 of the RF Code of Criminal Procedure on the mandatory examination of witnesses who appeared in court on the initiative of the parties. Taking into account the balance between the rights and interests of the participants in the proceedings the author proposes to settle the cases of compulsory questioning of witnesses legislatively, taking into account the proper implementation of the parties' procedural functions earlier in the trial court.*

**Keywords:** *appeal, new evidence, witness appeared before the court, motion for witness examination*

# АДВОКАТУРА И НОТАРИАТ

Э. М. Дидык\*

## Представительство адвокатом интересов доверителя в конституционном судопроизводстве по жалобам граждан и запросам судов

**Аннотация.** Статья посвящена особенностям двух видов конституционного судопроизводства — рассмотрения дел по жалобам граждан и запросам судов, которые обуславливают своеобразие представительства адвокатом интересов доверителя. Анализируется качество неопределенности как основания к рассмотрению дела по конституционной жалобе в Конституционном Суде. Теоретические положения о неточностях формулировок и иных аспектах неопределенности иллюстрируются примерами из практики Конституционного Суда РФ. Определяется, какие именно права подлежат защите в Конституционном Суде и каким образом могут быть выражены их нарушения. На конкретных примерах демонстрируется содержание одного из конституционных прав — права на получение квалифицированной юридической помощи, а также наличие или отсутствие нарушения права. Определяется предмет конституционной жалобы. В части особенностей производства по запросам судов формулируется вывод о том, что инициировать процедуру судебного запроса в Конституционный Суд вправе не только судья, но и адвокат при осуществлении представительства по гражданскому или уголовному делу. Затрагиваются также вопросы представительства в конституционных (уставных) судах субъектов РФ в производстве по жалобам граждан.

**Ключевые слова:** адвокат, представительство, Конституционный Суд, конституционное судопроизводство, конституционная жалоба, запрос суда, состязательность, доказательства, защита интересов.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.155-165

В Конституционном Суде РФ выделяют различные виды производства по рассмотрению дел: о соответствии Конституции РФ нормативных актов органов государственной власти и договоров между ними; о соответствии Конституции РФ не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации; по спорам о компетенции; о конституционности законов по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан; о конституционности законов по запросам судов; о толковании Конституции Российской Федерации; о даче заключения о соблюдении установ-

ленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления; о даче заключения о соответствии Конституции РФ инициативы референдума по предложенному вопросу.

В каждом из видов производств есть особенности, которые должен учитывать адвокат, осуществляя представительство интересов доверителя в Конституционном Суде. Участие представителя наиболее актуально в производстве по рассмотрению дел о конституционности законов по жалобам на нарушения конституционных прав и сво-

© Дидык Э. М., 2016

\* Дидык Элина Михайловна, адвокат, соискатель Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[avvocare@yahoo.com]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

бод граждан. Как известно, жалобы граждан занимают более 90 % всех обращений в Конституционный Суд РФ.

В соответствии со ст. 36 Закона о Конституционном Суде основанием к рассмотрению дела по конституционной жалобе является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ закон, примененный в деле гражданина, чьи права и свободы нарушаются данным законом. В жалобе гражданина должно содержаться обоснование неопределенности в вопросе о том, соответствуют ли Конституции положения закона. В противном случае жалоба будет признана недопустимой. «Неопределенность выражается в отсутствии согласованности оспариваемого положения закона с Конституцией РФ, несоответствии ее статьям. По крайней мере, заявитель должен быть убежден в этом и свои доводы в пользу такого убеждения изложить в жалобе. Неопределенность в конституционности должно иметь оспариваемое положение акта, выраженное в нем

правило, а не отдельные термины, слова, содержащиеся в законе»<sup>1</sup>. Как представляется, неопределенность в тексте закона характеризуется отсутствием достаточной точности и ясности в выражении мысли, влекущим двусмысленность в понимании, множественность интерпретаций, которые, в свою очередь, вызывают логические ошибки. Конституционный Суд РФ видит в неопределенности содержания правовой нормы возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения, ведущего к произволу, нарушению принципов равенства, верховенства закона<sup>2</sup>, что не обеспечивает эффективную защиту от произвольных преследования, осуждения и наказания<sup>3</sup>, ослабляет гарантии государственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан<sup>4</sup>.

Ученые характеризуют многие отечественные нормативные правовые акты как технически непроработанные, содержащие неточные и расплывчатые предписания, противоречия и пробелы<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Нарутто С. В., Несмеянова С. Э., Шугрина Е. С. Конституционный судебный процесс : учебник для магистров. М. : Норма, 2014. С. 304.

<sup>2</sup> См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 22 июля 2002 г. № 14-П по делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации «Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков» и жалобой ОАО «Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 31. Ст. 3161 ; постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение “Берег”», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод “Микропровод”» и «Научно-производственное предприятие “Респиратор”» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 6. Ст. 699.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М. А. Асламазян // Собрание законодательства РФ. 2008. № 24. Ст. 2892.

<sup>4</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 30. Ст. 3988.

<sup>5</sup> См. об этом: Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : материалы междунар. науч. конференции (юридический факультет МГУ им. М.В.Ломоносова, Москва, 28–31 марта 2007 года) / под ред. проф. С. А. Авакьяна. М. : Изд-во Моск. ун-та, 2008.

Так, неточность формулировки ст. 213.1 Налогового кодекса РФ, касающейся определения налоговой базы по договорам негосударственного пенсионного обеспечения, повлекла на практике нарушение прав граждан. Конституционный Суд, проверяя конституционность данной нормы по жалобе В. Н. Кононова, работавшего на предприятии, которое по договору негосударственного пенсионного обеспечения уплачивало за него пенсионные взносы в негосударственный пенсионный фонд «СтальФонд», удерживая с соответствующих сумм налог на доходы физических лиц, решил, что взимание налога на доходы физических лиц с пенсионных взносов, уплаченных до 1 января 2005 года, и с пенсионных выплат после указанной даты, в то время как реальный доход в виде сумм пенсионных выплат физическое лицо получает лишь один раз, приводит к нарушению конституционных принципов равенства и соразмерности налогообложения, поддержания доверия граждан к закону и действиям государства в отношении налогоплательщиков, принадлежащих к одной и той же категории физических лиц. Положения ст. 213.1 НК РФ были признаны несоответствующими Конституции РФ в той мере, в какой они допускают возможность обложения налогом на доходы физических лиц пенсионных выплат по договорам негосударственного пенсионного обеспечения, по которым пенсионные взносы в интересах физических лиц до 1 января 2005 года были внесены работодателем

в негосударственный пенсионный фонд с удержанием и уплатой данного налога<sup>6</sup>.

По мнению Конституционного Суда РФ, неопределенность проявляется и в ненадлежащей форме правового акта<sup>7</sup>, а также в неточных формулировках предмета правового регулирования, целей и объема действия акта<sup>8</sup>.

Европейский Суд по правам человека считает, что правовая определенность (*res judicata*) является юридической безопасностью (*legal security*)<sup>9</sup>.

Представительство в производстве по рассмотрению дел о конституционности законов по жалобам на нарушения конституционных прав и свобод граждан также предполагает знание того, какие именно права подлежат защите в Конституционном Суде и каким образом могут быть выражены их нарушения. Конституционный Суд рассматривает жалобы только на нарушения конституционных прав и свобод, перечень которых установлен в гл. II Конституции РФ. Однако нужно учитывать, что ч. 1 ст. 55 Конституции свидетельствует о том, что этот перечень не исключает защиту других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Эти права закреплены в международных правовых источниках ООН.

Содержание конституционных прав и свобод в тексте Конституции РФ дается довольно кратко, поэтому для его уяснения необходимо обратиться к комментариям, монографиям, судебной практике Конституционного и иных судов.

<sup>6</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2012 г. № 33-П по делу о проверке конституционности положений статьи 213.1 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. Н. Кононова // *Собрание законодательства РФ*. 2012. № 1. Ст. 77.

<sup>7</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2004 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 87 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации и постановления Правительства Российской Федерации от 17 июля 2001 года № 538 «О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов» в связи с жалобой международной общественной организации «Ассоциация морских лоцманов России» и автономной некоммерческой организации «Общество морских лоцманов Санкт-Петербурга» // *Собрание законодательства РФ*. 2004. № 15. Ст. 1519.

<sup>8</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П // *Собрание законодательства РФ*. 2004. № 27. Ст. 2803.

<sup>9</sup> См.: *Гаджиев Г. А.* Правовые позиции Конституционного Суда РФ о гарантиях права частной собственности при принудительном отчуждении имущества для государственных нужд // *Законодательство*. 2008. № 1.

Так, содержание права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в ст. 48 Конституции РФ вообще не раскрывается. Вместе с тем в ряде решений Конституционного Суда РФ подчеркивается, что государство гарантирует право на получение именно квалифицированной юридической помощи, поэтому вправе устанавливать с этой целью определенные профессиональные и иные квалификационные требования к лицам, уполномоченным на оказание такой помощи. Участие в качестве защитника в ходе предварительного расследования дела любого лица по выбору подозреваемого или обвиняемого может привести к тому, что защитником окажется лицо, не обладающее необходимыми профессиональными навыками, что несовместимо с задачами правосудия и обязанностью государства гарантировать каждому квалифицированную юридическую помощь<sup>10</sup>. Это право, указал Конституционный Суд РФ<sup>11</sup>, принадлежит каждому лицу с момента, когда в отношении него в уголовном су-

допроизводстве начинает осуществляться публичное уголовное преследование в любых его формах, а также когда в целях его изобличения производятся те или иные следственные действия или предпринимаются меры принудительного характера, реально ограничивающие свободу и личную неприкосновенность лица, независимо от его процессуального статуса. Вместе с тем Суд обратил внимание, что требование о незамедлительном обеспечении права на помощь адвоката (защитника) не может быть распространено на все случаи проведения следственных действий<sup>12</sup>.

Нарушением конституционных прав и свобод человека и гражданина признаются действие или бездействие органов власти, которые влекут неправомерное ограничение прав и свобод, создают препятствия для осуществления права или свободы, лишают прав или свобод<sup>13</sup>.

Например, Конституционный Суд подтвердил нарушение Конституции в виде установления нормами КоАП РФ мини-

<sup>10</sup> См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 г. № 2-П по делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б. В. Антипова, Р. Л. Гитиса и С. В. Абрамова // Собрание законодательства РФ. 1997. № 7. Ст. 871 ; определение Конституционного Суда РФ от 20 октября 2005 г. № 393-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сахнова Павла Владимировича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Документ официально не опубликован ; определение Конституционного Суда от 20 ноября 2008 г. № 858-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сухарева Александра Александровича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Документ официально не опубликован ; определение Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2013 г. № 1931-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юденко Сергея Борисовича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 49 и статьей 119 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Документ официально не опубликован.

<sup>11</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П по делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова // Собрание законодательства РФ. 2000. № 27. Ст. 2882.

<sup>12</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 29 мая 2007 г. № 417-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Е. В. Галаниной на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 10 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», частью первой статьи 145 и пунктами 4 и 5 части первой статьи 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Документ официально не опубликован.

<sup>13</sup> См. об этом: *Нарумто С. В.* Обращение граждан в Конституционный Суд Российской Федерации : науч.-практ. пособие. М. : Норма, Инфра-М, 2011. С. 78—84.

мальных размеров штрафов для юрлиц за некоторые правонарушения (100 тыс. руб. и выше), в частности необоснованное ограничение права собственности и права на занятие предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельностью. Суд указал, что значительные минимальные размеры административных штрафов в системе действующего правового регулирования, не допускающего назначения административного наказания ниже низшего предела соответствующей административной санкции, не позволяют обеспечить применение соразмерного и дифференцированного в зависимости от материального положения нарушителя административного наказания. Для субъектов малого бизнеса и некоммерческих организаций столь высокий штраф сопровождается существенными обременениями, способными привести к самым серьезным последствиям, вплоть до вынужденной ликвидации. Более того, неуплата штрафа в установленные сроки может повлечь его увеличение вдвое<sup>14</sup>.

Другой пример свидетельствует об отсутствии нарушения. Заявитель увидел нарушение в неопределенности понятий «основы правопорядка» и «нравственность», содержащихся в ст. 169 ГК РФ. Конституционный Суд, отклоняя жалобу, указал, что эти понятия «не являются настолько неопределенными, что не обеспечивают единообразное понимание и применение соответствующих законоположений»<sup>15</sup>.

В ряде случаев решения Конституционного Суда об отсутствии нарушения конституционного права сложно назвать убедительными. Например, заявитель обжаловал положения УПК РФ, не предусматривающие право осужденного, а также его защитника ознакомиться с особым мнением судьи при вручении им копии приговора. Конституционный Суд РФ, отметив, что особое мнение судьи не является актом, имеющим самостоятельное значение и определяющим права и обязанности участников уголовного судопроизводства или влекущим для них какие-либо иные процессуальные последствия, тем не менее указал, что федеральный законодатель вправе урегулировать вопрос о допуске осужденного (его защитника) к ознакомлению с особым мнением судьи по делу — подобно тому, как данный аспект регламентирован в законодательстве о конституционном, гражданском и административном судопроизводстве. Суд не усмотрел неопределенности и нарушения конституционных прав заявителя, хотя, на наш взгляд, вывод не столь однозначен, о чем свидетельствуют особые мнения судей Конституционного Суда РФ по данному делу. Так, можно согласиться с мнением Г. А. Гаджиева, что особое мнение судьи «способствует повышению уровня правосознания общества, оно гарантирует справедливое открытое разбирательство дела, способствует общественным дебатам о праве, диалогу между судами разных инстанций, выступающему основным содержанием су-

<sup>14</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области и жалобами обществ с ограниченной ответственностью «Барышский мясокомбинат» и «ВОЛМЕТ», открытых акционерных обществ «Завод «Реконд»», «Эксплуатационно-технический узел связи» и «Электронкомплекс», закрытых акционерных обществ «ГЕОТЕХНИКА П» и «РАНГ» и бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики «Детская городская больница № 3 «Нейрон» Министерства здравоохранения Удмуртской Республики // Собрание законодательства РФ. 2014. № 10. Ст. 1087.

<sup>15</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 8 июня 2004 г. № 227-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Уфанефтехим» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 169 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 11 статьи 7 Закона Российской Федерации «О налоговых органах Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004 г. № 6.

дебной демократии, привлекает внимание ученых и законодателей к назревшим проблемам права»<sup>16</sup>. За обеспечение осужденному, его защитнику, а также иным участникам уголовного судопроизводства права на ознакомление с особым мнением судьи выступают многие ученые<sup>17</sup>.

В производстве по жалобе на нарушение прав адвокат может представлять интересы стороны заявителя — не только индивида, но и коллектива людей, общественных объединений, муниципальных образований и их органов местной власти, государственных и муниципальных учреждений и предприятий. Как правило, в отношении последних коллективных субъектов нарушение касается права каждого на свободное использование своих способностей и имуще-

ства для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности<sup>18</sup>, права собственности, например при налоговых вычетах<sup>19</sup>, уплате бюджетным учреждением налога на прибыль с дохода от сдачи в аренду государственного имущества<sup>20</sup>, при обеспечении сохранности имущества, на которое наложен арест с целью обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска<sup>21</sup>, а также права на судебную защиту<sup>22</sup> и ряда других прав.

Осуществляя помощь заявителю в составлении жалобы на нарушение законом конституционных прав и свобод, адвокат должен иметь в виду, что жалоба допустима при наличии двух условий: закон затрагивает конституционные права и свободы граждан; закон применен в конкретном

<sup>16</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 17 января 2012 г. № 174-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юдина Юрия Рудольфовича на нарушение его конституционных прав статьями 301 и 312 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 4.

<sup>17</sup> См., например: *Петрухин И. Л.* Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М., 2005. Ч. II. С. 115; *Суханова Н. Н.* Особое мнение судьи при постановлении приговора // Российский судья. 2007. № 10. С. 47; *Фадеева Е. И.* Особое мнение судьи по приговору // Российский судья. 2010. № 11. С. 19.

<sup>18</sup> См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 16 апреля 2015 г. № 8-П по делу о проверке конституционности пункта 3 части первой статьи 26 Федерального закона «Об оружии» в связи с жалобой негосударственного образовательного учреждения дополнительного профессионального образования «Учебно-технический центр «Кольчуга»» // URL: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/619778/#review#ixzz3XsCQaEif>.

<sup>19</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2008 г. № 630-О-П по жалобе муниципального учреждения жилищно-коммунального хозяйства «Дирекция единого заказчика» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 173 Налогового кодекса Российской Федерации // Документ официально не опубликован.

<sup>20</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2009 г. № 10-П по делу о проверке конституционности пункта 4 части второй статьи 250, статьи 321.1 Налогового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 3 статьи 41 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами Российского химико-технологического университета имени Д. И. Менделеева и Московского авиационного института (государственного технического университета) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 27. Ст. 3383.

<sup>21</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2014 г. № 31-П по делу о проверке конституционности частей шестой и седьмой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Глория» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 51. Ст. 7528.

<sup>22</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2012 г. № 25-П по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Акционерная компания трубопроводного транспорта нефтепродуктов «Транснефтепродукт»» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 48. Ст. 6743.

деле, рассмотрение которого завершено в суде. Поэтому к жалобе необходимо прилагать копию официального документа, подтверждающего применение обжалуемого закона, — судебные решения иных судов к заявителю. При этом не имеет значения, являлся ли заявитель стороной либо третьим лицом или лицом, не участвовавшим в деле, если вынесенным решением были затронуты его права<sup>23</sup>.

Следует также учитывать, что жалоба не будет принята Конституционным Судом к рассмотрению, если производство по делу в ином суде не завершено. Отказывая в принятии таких жалоб, Суд отмечает, что представленные по делу материалы свидетельствуют о том, что возможности, существующие для защиты прав гражданина посредством производства в суде общей юрисдикции, не исчерпаны<sup>24</sup>.

Предметом жалобы являются законы: федеральные конституционные законы и федеральные законы, конституции республик и уставы иных субъектов РФ, законы субъектов РФ. Ранее отмечалась практика расширения предмета жалобы прецедентами Конституционного Суда за счет отнесения к нему постановлений Государственной Думы об амнистии, постановлений Правительства РФ, принятых во исполнение полномочия, возложенного на Правительство непосредственно федеральным законом, и иных подзаконных нормативных правовых актов при условии отсутствия необ-

ходимого закона, регулирующего соответствующие отношения.

Адвокату следует знать, что оспорить закон в производстве по конституционной жалобе можно как по материальному, так и по формальному критериям. К материальному критерию относится проверка: содержания норм; соблюдения принципа разделения государственных властей; соблюдения разграничения компетенции между органами государственной власти РФ и субъектов РФ. По формальному критерию проверяются: форма акта; порядок подписания, заключения, принятия, опубликования или введения в действие акта.

Конституционный Суд РФ наиболее часто проверяет конституционность закона по содержанию норм, то есть оценивает закон на соответствие юридическому содержанию принципов и норм, которые получили прямое, текстовое или косвенное выражение в Конституции РФ. При этом в предмет проверки в определенных ситуациях могут быть включены не только напрямую оспариваемые заявителем нормативные положения, но и другие, находящиеся с ними в непосредственном нормативном единстве<sup>25</sup>.

Производство по разрешению дел о проверке конституционности законов, подлежащих применению в конкретном деле, по запросам судов выделяется в отдельный вид производства. Обратиться в Конституционный Суд с запросом может любой суд

<sup>23</sup> См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2010 г. № 10-П по делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е. В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы // Собрание законодательства РФ. 2010. № 19. Ст. 2357 ; постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2011 г. № 6-П по делу о проверке конституционности части 1 статьи 3.7 и части 2 статьи 8.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «СтройКомплект» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 19. Ст. 2769.

<sup>24</sup> См., например: определение Конституционного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 1008-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Ледневой Анны Борисовны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 52 Семейного кодекса Российской Федерации // Документ официально не опубликован.

<sup>25</sup> См.: *Приходько И. А.* Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб., 2005. С. 231.

— от мирового судьи до Верховного Суда РФ. На практике это распространенное явление.

Как справедливо отмечается в литературе, в отношении деятельности судов по направлению запроса правовое регулирование в процессуальном отраслевом законодательстве отсутствует. УПК, ГПК, АПК, КоАП РФ не содержат норм, регламентирующих процесс принятия решения о направлении запроса, порядок принятия, особенности, порядок обжалования процессуального акта суда, принимаемого в таком случае, а также последствия его направления, последующих действий после рассмотрения запроса, вопросов применения и исполнения решений органов конституционной юстиции судами<sup>26</sup>.

По нашему мнению, инициировать процедуру судебного запроса в Конституционный Суд вправе и адвокат при осуществлении представительства по гражданскому или уголовному делу, однако окончательное решение принимает судья, исходя из своих убеждений о конституционности или неконституционности подлежащего применению в конкретном деле закона.

Так, усомнившись в конституционности нормы УПК РФ, не позволяющей суду в случае реабилитации подсудимого снижать суммы выплат адвокату за оказание юридических услуг исходя из принципов соразмерности и справедливости, Сюзунский районный суд Удмуртской Республики обратился с запросом в Конституционный Суд РФ. Суд подтвердил свои позиции, ранее изложенные в ряде его решений: при рассмотрении вопроса о возмещении вреда гражданину, причиненного ошибочным привлечением к уголовной ответственности, действует конституционный принцип презумпции невиновности. Для реабилитированных граждан законодательно предусмотрен упрощенный режим правовой

защиты, который освобождает их от бремени доказывания оснований и размера возмещения вреда. Действующие нормы УПК РФ в таких ситуациях обязывают суд включать в объем возмещения имущественного вреда все суммы, фактически выплаченные такими гражданами за оказание юридической помощи, и затраты, связанные с рассмотрением вопросов реабилитации. При этом именно суд (а не реабилитированное лицо) обязан принять меры по сбору доказательств, которые подтверждают размер фактически понесенных расходов. Если же суд установит, что заявленная гражданином сумма не соответствует реальным расходам, к возмещению должна присуждаться сумма в том числе с учетом правила толкования всех сомнений в пользу реабилитированного лица, являющаяся объективно необходимой и достаточной в конкретных условиях для оплаты юридической помощи<sup>27</sup>.

Представляя интересы доверителей, адвокат должен знать, что в конституционных (уставных) судах субъектов РФ также рассматриваются дела в различных видах судопроизводства, среди которых довольно распространено производство по жалобам граждан.

В соответствии с Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 5 февраля 2014 г.) «О судебной системе Российской Федерации»<sup>28</sup> эти суды вправе рассматривать вопросы соответствия законов субъекта РФ, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта РФ, органов местного самоуправления субъекта РФ конституции (устава) субъекта РФ, а также толкования конституции (устава) субъекта РФ (ч. 1 ст. 27). Конкретные виды производства по рассмотрению дел в конституционных (уставных) судах субъектов РФ определены региональными законами.

<sup>26</sup> Анишина В. И. Запрос суда в Конституционный Суд Российской Федерации о проверке конституционности закона : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2001. С. 10.

<sup>27</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2015 г. № 708-О по запросу Сюзунского районного суда Удмуртской Республики о проверке конституционности положений пунктов 4 и 5 части первой статьи 135 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Документ официально не опубликован.

<sup>28</sup> Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

При осуществлении представительства в этих судах необходимо учитывать правовую позицию Конституционного Суда РФ о том, что субъекты РФ вправе в своих конституциях (уставах) закрепить дополнительные, по сравнению с установленным перечнем, полномочия конституционных (уставных) судов, не вторгающиеся в компетенцию Конституционного Суда РФ, других федеральных судов и соответствующие компетенции субъекта РФ<sup>29</sup>. В субъектах РФ адвокаты часто осуществляют представительство органов власти и должностных лиц различного уровня — регионального и муниципального — по делам о проверке соответствия региональных законов конституции (уставу) субъекта РФ.

Стоит учитывать, что закрепление широкой компетенции за конституционными (уставными) судами субъектов РФ расширяет поле деятельности адвокатов, которые могут представлять в данных судах интересы не только граждан, но и органов власти и должностных лиц, например в делах о толковании конституции (устава) субъекта РФ.

Не во всех субъектах РФ, где функционируют конституционные (уставные) суды, предусмотрено производство по жалобам граждан, а там, где они действуют, судопроизводство по данной категории дел различается.

В Республиках Адыгея, Татарстан, Башкортостан, Бурятия, Северной Осетии (Алании) и ряде других субъектов РФ закреплено производство по жалобам граждан и по запросам судов. Так, согласно ч. 4 ст. 101 Конституции Республики Адыгея<sup>30</sup>, Конституционный Суд Республики Адыгея по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона Рес-

публики Адыгея, иного нормативного акта Республики Адыгея, примененного или подлежащего применению в конкретном деле.

Небезынтересно, что по жалобам граждан проверке на соответствие конституции (уставу) субъекта РФ подлежат не только законы, но и подзаконные акты. Например, согласно ч. 1 ст. 100 Закона Республики Татарстан граждане и их объединения, права и свободы которых нарушены законом Республики Татарстан, обладают правом на обращение в Конституционный суд Республики Татарстан с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод нормативными правовыми актами главы и Кабинета министров Республики Татарстан, органов местного самоуправления.

На практике часто адвокаты представляют интересы сторон при проверке муниципальных нормативных правовых актов — актов глав муниципальных образований, представительных органов.

Например, Конституционный Суд Республики Северная Осетия-Алания проверял конституционность постановления главы Кировского района, регулирующего отношения, связанные с обеспечением пожарной безопасности населения. Данным постановлением утвержден перечень первичных средств пожаротушения как для индивидуальных жилых домов, так и для квартир в благоустроенных и неблагоустроенных домах в целях повышения противопожарной устойчивости жилых помещений. Суд признал несоответствие Конституции Республики Северная Осетия-Алания оспоренного постановления, принятого без учета материального положения отдельных категорий граждан, особенно пенсионеров, проживающих в индивидуальных жилых домах<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 103-О по запросам Государственного Собрания Республики Башкортостан и Государственного Совета Республики Татарстан о проверке конституционности части 1 статьи 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 17. Ст. 1658.

<sup>30</sup> Ведомости Законодательного Собрания (Хасэ) — Парламента Республики Адыгея. 1995. № 16.

<sup>31</sup> Постановление Конституционного Суда Республики Северная Осетия-Алания от 30 октября 2007 г. по делу о проверке конституционности постановления главы администрации местного самоуправления Кировского района Республики Северная Осетия-Алания от 2 июня 2006 года № 109 «Об утверждении перечня первичных средств пожаротушения для индивидуальных жилых домов» в связи с запросом гражданина Бетрозова Марата Хаджи-Муратовича // СПС «КонсультантПлюс».

Формулировка Закона Республики Коми от 31 октября 1994 г. № 7-РЗ (ред. от 5 мая 2014 г.) «О Конституционном Суде Республики Коми»<sup>32</sup> несколько отличается: Конституционный Суд Республики Коми по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность нормативного правового акта, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Республики Коми и совместному ведению органов государственной власти Республики Коми и органов государственной власти Российской Федерации, а также по вопросам, относящимся к ведению органов местного самоуправления (ст. 3). Как видим, в сферу проверки попадают нормативные правовые акты по вопросам не только ведения республиканских органов власти, но и по вопросам совместного с РФ ведения. Но здесь необходимо учитывать, что акты, принятые по вопросам совместного ведения, могут быть предметом проверки и в Конституционном Суде РФ, что может повлечь конфликт компетенции.

В этой связи более корректна формулировка Закона Республики Марий Эл от 11 марта 1997 г. № 14-З (ред. от 23 октября

2013 г.) «О Конституционном суде Республики Марий Эл»<sup>33</sup>, согласно которой Конституционный суд Республики Марий Эл по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан (объединений граждан) и по запросам судов, мировых судей проверяет конституционность законов Республики Марий Эл и иных нормативных правовых актов Республики Марий Эл, а также их отдельных положений (далее — нормативные правовые акты Республики Марий Эл), принятых по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Республики Марий Эл, или по вопросам совместного ведения органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти Республики Марий Эл, муниципальных нормативных правовых актов и их отдельных положений, принятых по вопросам, относящимся к ведению органов местного самоуправления, примененных или подлежащих применению в конкретном деле, если нет в производстве Конституционного Суда Российской Федерации дела по аналогичному вопросу или принятого им решения (ст. 3).

Рассматриваемые виды производства не предусмотрены, в частности, в Свердловской области<sup>34</sup>, что, на наш взгляд, ограничивает возможности защиты прав граждан.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Анишина В. И.* Запрос суда в Конституционный Суд Российской Федерации о проверке конституционности закона : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2001. — 20 с.
2. *Гаджиев Г. А.* Правовые позиции Конституционного Суда РФ о гарантиях права частной собственности при принудительном отчуждении имущества для государственных нужд // Законодательство. — 2008. — № 1.
3. *Нарутто С. В.* Обращение граждан в Конституционный Суд Российской Федерации : науч.-практ. пособие. — М. : Норма, Инфра-М, 2011. — 175 с.
4. *Нарутто С. В., Несмеянова С. Э., Шугрина Е. С.* Конституционный судебный процесс : учебник для магистров. — М. : Норма, 2014. — 432 с.
5. *Приходько И. А.* Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. — СПб., 2005. — 672 с.

<sup>32</sup> Ведомости Верховного Совета Республики Коми. 1994. № 11. Ст. 160.

<sup>33</sup> Марийская правда. 1997. 19 марта. № 51.

<sup>34</sup> Областной закон от 6 мая 1997 г. № 29-ОЗ (ред. от 20 марта 2015 г.) «Об Уставном суде Свердловской области» // Областная газета. 1997. 13 мая. № 69.

6. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : материалы междунар. науч. конференции (юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова, Москва, 28—31 марта 2007 года) / под ред. проф. С. А. Авакьяна. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 2008. — 728 с.

*Материал поступил в редакцию 2 июня 2015 г.*

## **REPRESENTATION BY AN ATTORNEY OF THE INTERESTS OF THE CLIENT IN CONSTITUTIONAL LEGAL PROCEEDINGS ON COMPLAINTS OF CITIZENS AND REQUESTS FROM COURTS**

**DIDYK Elina Mihailovna** — Lawyer, External Postgraduate, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) [avvocare@yahoo.com]  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review.** *The article features two kinds of constitutional proceedings - proceedings on complaints of citizens and requests from courts - that determine the uniqueness of representation of the interests of the client by the lawyer. The author analyzes the quality of uncertainty as the basis for proceedings in a case on the constitutional complaint in the Constitutional Court. Theoretical position on the inaccuracies of the language and other aspects of uncertainty are illustrated with the examples from the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation. The author also determines which rights are to be protected by the Constitutional Court and how their violations can be expressed. The use of particular examples of judicial practice demonstrates the content of one of the constitutional rights - the right for qualified legal assistance, as well as the presence or absence of violation of this right. The subject of a constitutional complaint is determined. Consideration of the characteristics of the proceedings at the request of the court allows the author to conclude that in exercising representation on a civil or criminal case not only a judge but also a lawyer has the right to initiate a judicial inquiry in the Constitutional Court. The article analyzes the issues of representation in the constitutional (charter) courts of the subjects of the Russian Federation in the proceedings on citizens' complaints.*

**Keywords:** *attorney, representation, the Constitutional Court, the constitutional proceedings, Constitutional Court complaint, motion, adversarial, evidence, advocacy*

# СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

К. А. Иванова\*

## Право на собрания и ассоциации во Франции и право на собрания и конференции в РФ: соотношение и особенности развития<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье отмечается, что одной из форм непосредственного участия граждан в местном самоуправлении являются собрания и конференции. Анализируется соотношение российского права на собрания и конференции и права на собрания и ассоциации во Франции. В статье приводятся отечественная и зарубежная практика организации собраний и конференций, рассматриваются проблемы и перспективы развития данной формы муниципальной демократии, формулируются предложения по совершенствованию механизма организации собраний и конференций граждан.

**Ключевые слова:** народовластие, муниципальная демократия, собрания граждан, конференции граждан, право на ассоциации

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.166-171

Собрания и конференции граждан — исторически одна из первых форм непосредственной демократии. Институт собраний относится к древнейшим формам народного самоуправления, сложившимся задолго до государственной организации. Основным преимуществом собраний как института непосредственной демократии в системе местного самоуправления является органическое сочетание коллективного социального действия: обсуждение того или иного вопроса, выражение коллегиального мнения, принятие совместного решения с личной активностью участников собраний. Социальная ценность собраний, по мнению американских исследователей, состоит в том, что они «позволяют людям с различным положением и интересами

найти взаимоприемлемый подход к общим проблемам»<sup>2</sup>.

Их существенное отличие от референдума и выборов состоит в том, что здесь объединены в одно целое три процессуальные процедуры: совместное обсуждение, поиск решения и его принятие.

В зарубежном законодательстве, как правило, закреплено право граждан на собрания и ассоциации, в то время как в российском праве право граждан на объединение рассматривается отдельно. В рамках настоящей статьи мы рассмотрим зарубежный опыт собраний и ассоциаций лишь в той мере, в какой он коррелирует с российским правом граждан на собрания и конференции.

Франция признала свободу собраний и ассоциаций лишь через 112 лет после про-

<sup>1</sup> Поддержка РГНФ по проекту номер 15-53-00023 «Развитие института общественных инициатив граждан в Российской Федерации и за рубежом (Франция, Великобритания, США)».

<sup>2</sup> Мэттью Д., Макафи Н. Политика местной общины. Нью-Йорк Паблш., 2012. С. 34.

© Иванова К. А., 2016

\* Иванова Ксения Алексеевна, ассистент кафедры конституционного и муниципального права ФБГОУ «Тюменский государственный университет»

[kaivanova@inbox.ru]

625003, Россия, г. Тюмень, ул. Семакова, д. 10

возглашения прав человека и гражданина (1789 г.). Многие из других европейских государств сделали это раньше, закрепив свободу собраний и ассоциаций в своих конституциях или иных законодательных актах. Среди них Елизаветинский статут в Англии (1601 г.), Альбертинский статут (Statute Albertino) в Италии (1848 г.), Friendly societies Act (Акт об ассоциациях) в Ирландии (1896 г.), Конституция Бельгии (1831 г.), Конституция Люксембурга (1868 г.), Конституция Испании (1869 г.), Конституция Швейцарии (1874 г.)<sup>3</sup>.

Между тем в настоящее время именно во Франции право граждан на собрания и ассоциации наиболее развито, а французской модели придерживается подавляющее большинство европейских стран. В 2001 году Франция отметила столетие Закона. Закон 1901 года «Об ассоциациях»<sup>4</sup> является важнейшим республиканским законом. Сегодня его по праву приводят в качестве примера основополагающих законов, отмечая выдающуюся лаконичность и четкость. Указанный Закон сохранил свою актуальность после 100 лет правоприменительной практики и развития.

В части первой Закона закрепляется полная свобода создания, организации и деятельности ассоциаций без каких-либо предварительных разрешений или контроля со стороны администрации. В части второй предусмотрена категория ассоциаций, называемых общественно полезными, для создания которых требуется предварительное согласие Государственного совета. Часть третья Закона регулирует создание конгрегаций. Последние создаются по решению законодательной власти, а их деятельность является предметом регулирования и ограничений. Существует и такой подвид ассоциаций, как фактические ассоциации. Они легальны по факту своего существования, но при этом не являются юридическими ли-

цами, их члены собираются периодически для решения насущных вопросов, что указывает на схожесть такого вида ассоциаций с собраниями и конференциями граждан в России.

По содержанию принцип свободы ассоциаций (собраний) состоит в следующем:

- 1) в свободе создания ассоциации (проведения собрания) без разрешения и даже без предварительного объединения;
- 2) возможности для членов ассоциации сделать ее публичной при единственном условии регистрации предварительного объявления о ее создании;
- 3) приобретении правоспособности (даже ограниченной законом) вследствие только факта подачи заявления и предварительной огласки.

Если ассоциации необходима более широкая правоспособность, она имеет право просить быть признанной в качестве ассоциации с общественной полезностью. Именно этот вид ассоциаций по особенностям правового регулирования можно сравнить с конференциями граждан. Такой особый статус предполагает, что целью ассоциации является отстаивание общественных интересов, следовательно, ассоциация имеет право выступать публично в их защиту, в том числе в судах, а также имеет право подавать обращения в органы власти<sup>5</sup>. По данным Министерства внутренних дел Франции, на первый триместр 2014 года было зарегистрировано 1 954 таких ассоциаций<sup>6</sup>.

Подобный опыт представляется весьма прогрессивным, поскольку наличие у ассоциации права активно представлять интересы общества публично и в судах дает ей возможность более эффективно отстаивать общественные интересы. Ассоциация действует продолжительный период времени, в отличие от обычного собрания граждан либо конференции. Между тем ассоциацию по французскому праву очень легко создать

<sup>3</sup> Laville J.-L. Politique de l'association. Paris : Éditions du Seuil, 2010.

<sup>4</sup> Закон Французской Республики 1901 года «Об ассоциациях» // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006069570&dateTexte=vig>.

<sup>5</sup> Право Франции об ассоциациях // URL: <http://vosdroits.service-public.fr/associations/F1131.xhtml>.

<sup>6</sup> Статистика Министерства внутренних дел Франции // URL: <http://www.data.gouv.fr/fr/dataset/associations-reconnues-d-utilite-publique>.

и в отдельных случаях даже нет необходимости регистрировать, что, несомненно, ведет к росту гражданской активности, а следовательно — к увеличению числа общественных инициатив.

При этом установлены некоторые ограничения для проведения собраний. Во Франции и в Бельгии, например, граждане не имеют право на мирные собрания без предварительного уведомления, но только в случае, если речь не идет о собраниях на открытом воздухе, на которые распространяется законодательство о митингах, шествиях, демонстрациях, пикетированиях. Похожая норма содержится и в Конституции ФРГ, Испании, Италии и многих других европейских стран, где право на уличные акции может быть ограничено другими законодательными актами.

В России ранее действовавший Федеральный закон 1995 г. № 154-ФЗ «О местном самоуправлении в Российской Федерации» (ст. 24) не проводил какого-либо различия между собраниями и сходами граждан как формами осуществления местного самоуправления и допускал возможность их созыва для решения вопросов местного значения в любых по числу жителей муниципальных образованиях. При этом порядок созыва и проведения собрания (схода) граждан, принятия и изменения его решений, пределы его компетенции устанавливались уставом муниципального образования в соответствии с законами субъекта РФ. Вместе с тем не исключалось, что в отдельных поселениях уставом муниципального образования в соответствии с законами субъектов РФ могла быть предусмотрена возможность осуществления полномочий

представительных органов местного самоуправления собраниями (сходами) граждан. Тем самым федеральный законодатель, по существу, допускал проведение собраний (сходов) граждан для реализации полномочий представительного органа местного самоуправления, не ограничивая такой вариант осуществления муниципальной власти определенной численностью жителей того или иного поселения.

В Законе 2003 года, вступившем в силу в полном объеме с 1 января 2009 года<sup>7</sup>, подход законодателя к условиям использования институтов собраний и конференций граждан в качестве форм непосредственного участия населения в осуществлении местного самоуправления<sup>8</sup> изменился. Предусмотрев проведение сходов граждан для непосредственного решения вопросов местного значения, в том числе отнесенных к полномочиям представительного органа муниципального образования, только в поселениях с численностью жителей, обладающих избирательным правом, не более 100 человек, он исключил возможность их созыва в перечисленных целях в иных муниципальных образованиях.

Как указал Конституционный Суд РФ, такое законодательное регулирование ориентировано на обеспечение сбалансированного использования гражданами институтов прямой и представительной демократии при осуществлении местного самоуправления, оно учитывает реальные возможности непосредственного решения населением вопросов местного значения в небольших по числу жителей поселениях, не выходит за рамки дискреционных полномочий федерального законодателя и не нарушает

<sup>7</sup> Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

<sup>8</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 10.04.2002 № 92-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации положений статей 1, 2, 3 и главы IV Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 6. 2002; постановление Конституционного Суда РФ от 29.03.2011 № 2-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 4 части 1 статьи 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой муниципального образования — городского округа «Город Чита»» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 3.

гарантированное Конституцией РФ право граждан, проживающих в иных муниципальных образованиях, на осуществление местного самоуправления путем референдума, выборов, иных форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления<sup>9</sup>. Согласно оно и с п. 2 ст. 3 Европейской хартии местного самоуправления<sup>10</sup>, предусматривающей осуществление местного самоуправления советами или собраниями, состоящими из членов, избранных путем свободного, тайного, равного, прямого и всеобщего голосования, и вместе с тем не исключающей обращение к собраниям граждан, референдумам или любой другой форме прямого участия граждан, если это допускается законом.

Собрания (конференции) граждан — это форма осуществления непосредственного решения населением вопросов, имеющих значение для части территории муниципального образования. Среди целей и задач проведения собраний (конференций) граждан можно выделить следующие: обсуждение вопросов местного значения, информирование населения о деятельности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, осуществление территориального общественного самоуправления на части территории муниципального образования<sup>10</sup>.

Вместе с тем, несмотря на признание важности развития форм общественного участия в управлении делами муниципального образования, в юридической науке институт собраний и конференций не в должной мере разработан. Как в законодательстве, так и в теории отсутствует четкое разграничение собраний (конференций) в зависимости от круга рассматриваемых вопросов. Следует различать собрания (конференции) по вопросам территориального общественного самоуправления и собрания (конференции) по иным вопросам местного значения.

Собрание граждан, проводимое по инициативе представительного органа муниципального образования или главы муниципального образования, назначается

соответственно представительным органом муниципального образования или главой муниципального образования.

Собрание граждан, проводимое по инициативе населения, назначается представительным органом муниципального образования в порядке, установленном уставом муниципального образования.

Порядок назначения и проведения собрания граждан в целях осуществления территориального общественного самоуправления определяется уставом территориального общественного самоуправления.

Собрание граждан может принимать обращения к органам местного самоуправления и должностным лицам местного самоуправления, а также избирать лиц, уполномоченных представлять собрание граждан во взаимоотношениях с органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления. Важно отметить, что обращения, принятые собранием граждан, подлежат обязательному рассмотрению органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления, к компетенции которых отнесено решение содержащихся в обращениях вопросов, с направлением письменного ответа.

Порядок назначения и проведения конференции граждан (собрания делегатов), избрания делегатов также определяется уставом муниципального образования и (или) правовыми актами представительного органа муниципального образования, уставом территориального общественного самоуправления. Итоги конференции граждан (собрания делегатов), как и итоги собрания граждан, подлежат официальному опубликованию (обнародованию). Однако законодатель не закрепил обязанность органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления рассматривать обращения, принятые на конференциях граждан.

Таким образом, очевидно, что с точки зрения закона итоги собрания граждан более значимы, чем итоги конференции (собрания делегатов). Возможно, именно поэтому дан-

<sup>9</sup> URL: <http://conventions.coe.int/treaty/rus/Treaties/Html/122.htm>.

<sup>10</sup> Авакьян С. А. Муниципальное право России. М. : Проспект, 2011.

ная форма реализации общественной инициативы используется населением муниципальных образований крайне редко. В целях развития указанной формы реализации общественных инициатив населения представляется необходимым законодательно закрепить обязанность органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления рассматривать и давать ответы на обращения, принятые на конференциях граждан.

В законодательстве РФ выделяется еще один вид собраний населения. Речь идет о такой форме реализации конституционного права граждан, как право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование (ст. 31 Конституции РФ). Различие между этими формами непосредственной демократии и собраниями, конференциями жителей в целях местного или территориального общественного самоуправления состоит в том, что собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирование не имеют жесткого нормативного ограничения ни по составу участников, ни по целям, формам и процедурам их проведения. Они используются в качестве средства либо поддержки, либо давления на органы власти, в том числе муниципальной, с целью принудить их к принятию каких-либо решений. Собрания, конференции жителей являются формой реализации местного или территориального общественного самоуправления, носят постоянный нормативный характер и служат решению вопросов местного значения.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать следующие выводы:

- не существует четкого разделения на федеральном и региональном законодательных уровнях собраний, конференций в зависимости от круга вопросов, входящих в их компетенцию;
- нет четкого разделения собраний граждан по вопросам территориального общественного самоуправления и собраний по иным вопросам местного самоуправления.

Учитывая французский опыт регулирования деятельности ассоциаций, представляется весьма прогрессивным разде-

лить собрания и конференции граждан на носящие публичный характер, то есть касающиеся всех жителей муниципального образования, и частный характер, то есть собрания и конференции по отдельным вопросам местного значения. Также несомненным развитием указанных форм реализации общественных инициатив будет наделение собрания правом активно представлять интересы общества в судах, что даст возможность населению более эффективно отстаивать общественные интересы. Указанные права позволят собраниям и конференциям граждан представлять собой действенный способ защиты прав населения, что привело бы к более активному участию граждан в данных общественных инициативах.

Следовательно, представляется необходимым внести в статью 29 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» часть 4 следующего содержания: «4. При наличии нарушений прав граждан на соответствующей территории муниципального образования собрание граждан может направлять коллективные обращения, принятые на данном собрании, в суд. Собрание граждан избирает делегатов, обладающих правом представлять интересы населения соответствующего муниципального образования (части муниципального образования) в суде». Части 4–6 статьи 29 считать соответственно частями 5–7 статьи 29.

Таким образом, как собрания, так и конференции граждан — это форма реализации общественных инициатив граждан и форма осуществления непосредственного решения населением вопросов, имеющих значение для части территории муниципального образования. Однако, что касается обращений, принятых на конференции граждан, законодатель не закрепил обязательность их рассмотрения органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления (в отличие от обращений, принятых на собраниях граждан). Исходя из вышеизложенного, институт собраний и конференций граждан нуждается в дальнейшем правовом совершенствовании.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. Муниципальное право России. — М. : Проспект, 2011.
2. Мэттьюз Д., Макафи Н. Политика местной общины. — Нью-Йорк Паблиш., 2012. — С. 34.
3. Laville J.-L. Politique de l'association. — Paris : Éditions du Seuil, 2010.

*Материал поступил в редакцию 10 октября 2015 г.*

### **THE RIGHT OF ASSEMBLY AND ASSOCIATION IN FRANCE AND THE RIGHT OF ASSEMBLY AND CONFERENCE IN THE RUSSIAN FEDERATION: THE RELATION AND FEATURES OF DEVELOPMENT**

**IVANOVA Ksenia Alekseevna** — senior lecturer of constitutional and municipal law department, Federal Budget State Educational Establishment of Top Professional Education «Tyumen State University»  
[kaivanova@inbox.ru]  
625003, Russia, Tyumen, ul. Semakova, d. 10

**Review:** *The article notes that one of the forms of direct participation of citizens in local government are meetings and conferences. The author analyzes the relation of the Russian law which regulates meetings and conferences, and the right of assembly and association in France. The article provides a domestic and foreign practice of organizing meetings and conferences devoted to the problems and prospects of development of this form of municipal democracy, formulated proposals for improving the mechanism for organizing meetings and conferences of citizens.*

**Keywords:** *democracy, municipal democracy, citizens' meetings and conferences of citizens, the right of association*

А. М. Северский\*

## Привод как мера обеспечения уголовного производства в УПК Беларуси и УПК Украины

**Аннотация.** В статье сделан анализ правовых норм УПК Республики Беларусь и УПК Украины, регламентирующих понятие и применение меры обеспечения уголовного производства — привода, представлены опросы судей, прокуроров, следователей, адвокатов Беларуси, Украины и Великобритании, предложены изменения норм УПК Республики Беларусь и УПК Украины.

**Ключевые слова:** привод, обеспечение уголовного производства, обеспечение явки, обеспечение явки в суд, иные меры обеспечения.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.172-179

**Постановка проблемы.** Поскольку постановления о приводе в связи с неявкой участников уголовного производства на вызов следователя, прокурора, суда по разным причинам не исполняются, важно рассмотреть причины и предложить решения для усовершенствования правовых норм Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь<sup>1</sup> и норм Уголовного процессуального кодекса Украины<sup>2</sup>, регламентирующих привод.

**Предметом статьи** является сравнительный анализ правовых норм УПК Республики Беларусь (далее — РБ) и УПК Украины, регламентирующих основания, круг лиц, условия и порядок осуществления привода — как меры уголовно-процессуального принуждения.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Мету обеспечения уголовного производства — привода исследовали ученые, в данное время проживающие и работающие в независимых государствах — бывших республиках СССР (Российской Федерации, Украине, Беларуси и др.).

*Ученые Российской Федерации:* А. Н. Ахпанов, Б. Т. Базилев, Г. Н. Ветрова, З. Д. Еникеев, З. З. Зинатуллин, В. Г. Капустянский, З. Ф. Коврига, В. М. Корнуков, Ф. М. Кудин, И. Л. Петрухин, В. С. Чистякова, Б. Т. Безлепкин, В. П. Божьев, С. П. Ефимичев, В. В. Кальницкий, Е. К. Кутуев, Н. И. Капинус, В. А. Михайлов, О. Е. Михайлова, И. Л. Трунов, Л. К. Трунова, Б. Б. Булатов, В. В. Николюк, В. Ю. Мельников, Ю. Д. Лившиц, К. В. Задерако, Б. Альмухаметов, К. А. Громов, К. В. Чих, М. Е. Токарева, О. П. Копылова и др.

*Ученые Украины:* Л. М. Лобойко, Г. К. Кожевников, С. М. Смоков, Т. В. Садова, А. Р. Михайленко, Ю. П. Аленин, А. В. Молдаван, А. Б. Муравин, О. А. Кучинская, В. В. Назаров, Ю. М. Мирошниченко, Г. М. Омельченко, В. И. Борисов, Н. В. Глинская, В. С. Зеленецкий, Ю. М. Грошевой, О. Г. Шило, Н. А. Погорецкий, Е. Ю. Костюченко, А. М. Гумин, А. В. Дунаева и др.

*Ученые Беларуси:* П. В. Гридюшко, В. В. Мелешко, А. Г. Пурс, И. В. Данько, О. С. Постникова, И. И. Басецкий, С. П. Бекешко, В. Н. Бибило,

<sup>1</sup> URL: <http://etalonline.by/?type=card&regnum=HK9900295>.

<sup>2</sup> URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

© Северский А. М., 2016

\* Северский Александр Михайлович, соискатель кафедры правосудия юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко [siverskyi2015@gmail.com] 04205, Украина, г. Киев, пр-т Оболонский, д. 14, а/я 83

Г. А. Василевич, В. Л. Василевская, А. Ф. Вишневецкий, А. А. Головки, А. А. Данилевич, С. В. Долгорукова, А. В. Дулова, Л. Л. Зайцева, Ю. А. Ключникова, Л. И. Кукреш, И. И. Мартинович, Е. А. Матвиенко, П. В. Мытник, М. И. Пастухова, Р. М. Пыталева, Э. А. Саркисова, А. В. Солтанович и др.

За прошедшие 10 лет можно отметить диссертационные исследования П. С. Гридюшка (2004), С. О. Новожилова (2005), О. В. Никитиной (2006), Д. Л. Василенка (2007), О. Е. Михайловой, Э. Л. Биктимерова, С. Н. Воробей, Д. Р. Исеева, Т. В. Садовой (2009), И. Д. Гайнова, А. В. Захарка, И. М. Янченко, А. Г. Пурса (2010), А. А. Павлова, С. В. Пастушенка (2011).

Названные ученые внесли огромный вклад в развитие теории и практики применения мер обеспечения уголовного производства.

Г. К. Кожевников выдвинул, по его мнению, важную научную проблему: правильно ли отождествлять меры уголовно-процессуального принуждения, указанные в статьях Уголовно-процессуального кодекса 1960 г., и меры обеспечения уголовного производства, указанные в разделе II УПК Украины 2012?<sup>3</sup>

А. Г. Пурс под задержанием подразумевает также привод и определяет его как меру уголовно-процессуального принуждения, связанную с существенным ограничением свободы личности, которая применяется к подозреваемому, обвиняемому и осужденному, состоит из захвата лица, доставления его в орган уголовного преследования и кратковременного содержания под стражей в местах и условиях, определенных законом<sup>4</sup>.

**Цель статьи (задание).** На основании проведенного опроса судей, прокуроров, адвокатов, а также анализа правовых норм, регулирующих уголовно-процессуальное принуждение в виде привода, предложить изменения в действующие УПК РБ и УПК Украины для усовершенствования механизма применения привода.

**Изложение основного материала исследования.** Для выявления эффективности применения мер процессуального принуждения в отношении неявившихся без уважительной причины участников уголовного производства (кроме адвокатов и прокуроров) на досудебном следствии и в судебном производстве 02.09.2011 года в г. Гомель (Республика Беларусь) и в течение ноября 2014 в г. Киев (Украина) и г. Лондон (Великобритания) были опрошены следователи, прокуроры, судьи и адвокаты. Перед опрашиваемыми ставился вопрос: «Какую меру обеспечения уголовного производства опрашиваемые считают эффективной по отношению к лицу, не явившемуся без уважительной причины на вызов следователя, прокурора, суда для совершения процессуального действия?»

#### География исследования

Исследование осуществлялось в Республике Беларусь:

— в Гомельском областном суде (г. Гомель, ул. Кирова, 11).

В Украине:

— в Днепровском районном суде г. Киева (г. Киев, ул. Кошица, 5).

— в Апелляционном суде г. Киева (г. Киев, ул. Соломенская, 2).

В судах Великобритании:

— Stratford Magistrates' Court and Family Court (389-397 High St, London).

— Thames Magistrates' Court (58 Bow Rd, London).

— The Central Criminal Court of England and Wales (Old Bailey London EC4M 7HS).

В Гомельском областном суде опрошенные три судьи ответили, что, поскольку длительное рассмотрение материалов уголовных дел происходит в основном из-за неявки без уважительных причин участников уголовного производства по вызову, они считают самой эффективной мерой обеспечить

<sup>3</sup> Кожевников Г. К. Меры обеспечения уголовного производства // Вестник Нац. акад. Прокуратуры Украины. 2012. № 3. С. 68–70.

<sup>4</sup> Пурс А. Г. Задержание как мера уголовно-процессуального принуждения : дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 2009. С. 193.

явку неявившихся без уважительных причин лиц применением к ним привода.

Опрошенные три прокурора и три следователя в Гомельском областном суде на аналогичный вопрос ответили, что они также считают применение привода самой эффективной мерой обеспечить явку неявившихся без уважительных причин участников уголовного производства.

Опрошенные три адвоката в Гомельском областном суде ответили, что они выступают за применение любых других мер процессуального принуждения: обязательства о явке, денежного взыскания, и если после исчерпания этих мер лицо без уважительной причины не явится на вызов к следователю, прокурору, в суд для совершения процессуальных действий, может применяться привод.

В Днепровском районном суде г. Киева опрошенные три судьи и в Апелляционном суде г. Киева два судьи ответили, что, поскольку судебная волокита при рассмотрении материалов уголовных производств происходит в основном из-за неявки без уважительных причин участников уголовного производства по вызову, они считают неэффективным обеспечить такую явку иначе, как путем принудительного привода человека в суд (в отношении которого такая мера может быть применена).

Опрошенные три прокурора и три следователи в Днепровском районном суде г. Киева и три прокурора и три следователи в Апелляционном суде г. Киева ответили, что считают наложение денежного взыскания неэффективной мерой, а привод — наиболее эффективной мерой, которая может обеспечить явку вызванного лица к следователю или прокурору.

Опрошенные три адвоката в Днепровском районном суде г. Киева и три адвоката в Апелляционном суде г. Киева заявили, что они выступают против применения привода без основательного учета всех обстоятельств, а именно: что любые другие меры обеспечения уголовного производства не смогут надлежащим образом обеспечить проведение с вызванным лицом процессуальных действий, поскольку привод с самого начала настраивает человека против того, кто его инициирует.

Опрошенные двое судей, двое солиситоров (адвокатов) и двое обвинителей в судах, где рассматриваются небольшие уголовные преступления с наказанием в виде штрафа или заключением не более чем на 6 месяцев (Stratford Magistrates' Court and Family Court, Thames Magistrates' Court), а также в суде The Central Criminal Court of England and Wales, где рассматриваются преступления, которые имели место именно на территории Сити, административно-территориального образования, церемониального графства в центре Лондона, ответили, что в Великобритании действуют Закон о неуважении к суду 1981 года и судебные прецеденты и что за опоздание в суд угрожают солидные штрафы. В случае неявки без уважительных причин в Великобритании вызванному лицу грозит арест. Основаниями наложения штрафа в Великобритании могут быть отказ от подчинения постановлению суда, который предписывал осуществить или отказаться от совершения каких-либо действий; невыполнение судебного обязательства; нарушение предписания суда о составлении перечня вопросов для опроса свидетелей, о раскрытии доказательств или проверке достоверности письменных доказательств. Основанием ареста не явившегося по вызову лица в Великобритании может быть неуважение к суду, которое проявляется в неявке в суд без уважительных причин и неотправке своих представителей.

Как видим, мнение украинских и белорусских обвинителей (прокуроров), а также следователей и судей совпадает. Полагаем, они заинтересованы в первую очередь в достижении целей правосудия — быстрого, эффективного расследования и рассмотрения в суде уголовных дел (материалов уголовного производства) и во вторую очередь — в соблюдении прав и интересов неявившегося без уважительной причины лица.

Мнение украинских и белорусских адвокатов отличается, что вызвано, с нашей точки зрения, у адвокатов в первую очередь защитой интересов именно клиента и во вторую — достижением целей правосудия — быстрого, эффективного расследования и рассмотрения в суде уголовных дел (материалов уголовного производства).

Мнение судей, солиситеров и обвинителей в судах Великобритании совпадает, что, на наш взгляд, показывает желание и необходимость строго придерживаться нормы и практики закона.

При исследовании привода как процессуальной меры необходимо очень внимательно подходить к рассмотрению всех обстоятельств (причины неявки лица, возраст лица, семейное положение, социальный статус, значимость и срочность проведения с участием такого лица процессуальных действий, наличие иных смягчающих обстоятельств). В этом мы склонны поддержать позицию украинских и белорусских адвокатов. Что касается позиции украинских и белорусских адвокатов относительно необходимости применения привода только после обязательства о явке и денежного взыскания, то мы поддерживаем его частично. Считаем, что с учетом всех обстоятельств, если необходимо срочное участие вызываемого лица для совершения процессуальных действий и соблюдения процессуальных сроков на досудебной стадии расследования и соблюдение разумных сроков в суде — может применяться привод без предварительного наложения денежного взыскания, но только в том случае, если инициатор привода докажет, что были предприняты определенные действия для явки вызываемого лица, которые не дали результатов именно по вине уклонения вызываемого лица от явки по вызову (направлялись повестки и есть обратное почтовое уведомление о вручении повестки именно вызываемому лицу; осуществлялись телефонные звонки с целью вызова уклоняющегося лица, которые подтверждаются письменной распечаткой с телефонной станции; есть акт об отказе от получения повестки, составленный не менее 2 человеками с места работы либо с места жительства такого лица; другие письменные доказательства).

Для более детального анализа правового регулирования привода обратимся к УПК РБ и УПК Украины.

УПК РБ принят Палатой представителей 24 июня 1999 года, одобрен Советом Республики 30 июня 1999 года, вступил в силу 16 июля 1999 г.

Приводу подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля посвящена статья 130 главы 14 «Иные меры процессуального принуждения».

Не останавливаясь на достоинствах регламентации иных мер процессуального принуждения в УПК РБ, по нашему мнению, необходимо их дальнейшее усовершенствование в части регламентации привода.

Считаем необходимым изложить определение привода в п. 29 ст. 6 УПК РБ так: «Привод — это принудительное доставление лиц, не явившихся без уважительных причин по вызову в орган, ведущий уголовный процесс, в указанное в постановлении время и место, в случае, если они, будучи вызванными в установленном законом порядке, не явились без уважительных причин и не сообщили органу, вызвавшему их, о невозможности явки».

Привод не должен применяться к лицам, которые единолично воспитывают детей в возрасте до шести лет или детей-инвалидов, а также к лицам, которые не могут быть допрошены как свидетели.

Не совсем удачно в п. 2 ст. 130 УПК РБ указано, что постановление (определение) о приводе объявляется лицу, в отношении которого оно вынесено, перед его исполнением, что удостоверяется его подписью на постановлении (определении). Является дискуссионным вопрос, когда начинается момент исполнения привода — когда суд, судья огласил постановление о приводе, либо когда его фактически получил орган, на который возложено исполнения привода, либо когда лицо во исполнение привода фактически предстало перед лицом, в отношении которого привод должен быть осуществлен.

Если вызываемое лицо не явилось без уважительных причин на вызов для осуществления процессуальных действий, то такое лицо также может отказаться расписываться в постановлении о приводе. Что будет в случае отказа — ст. 130 УПК РБ ответа не дает.

Необходимо указать в ст. 128 УПК РБ, по чьему ходатайству может быть применен привод судом (например, по ходатайству стороны уголовного производства или по собственной инициативе), и детализиро-

вать основания применения привода (уклонение от получения повестки, непроживание по месту постоянного жительства, лицо скрывается от органа уголовного преследования или суда, повторная неявка по вызову без уважительных причин).

Необходимо указать в ст. 130 УПК РБ обязанность неявившегося по вызову лица незамедлительно уведомить о наличии причин, препятствующих явке по вызову в назначенный срок в орган, которым они вызывались, с документальным подтверждением уважительности причины. В случае невозможности подтвердить или отсутствия документального подтверждения уважительности причин неявки, решение об уважительности или неуважительности неявки вызываемого лица принимает орган уголовного преследования или суд, после чего либо применяет привод в отношении неявившегося лица (лиц) либо нет, либо применяет иную меру процессуального принуждения.

Рассмотрим более детально нормы УПК Украины, которые регламентируют привод.

Новый УПК Украины был принят 13 апреля 2012 года и вступил в силу 20 ноября 2012 года, сменив ранее действовавший УПК 1963 года.

Основания и применение привода прописано в главе 10: в статьях 131, 132, 140 УПК Украины. Следует отметить, что, по сравнению с УПК РБ, в УПК Украины более детально прописан перечень лиц — инициаторов привода и основания привода.

Вместе с тем возникает необходимость более четкого изложения определения привода в п. 1 ст. 140 УПК Украины. Данное определение привода необходимо изменить, поскольку действующее ныне обозначение привода как принудительного сопровождения лица, к которому он применяется, лицом, которое выполняет постановление об осуществлении привода, к месту его вызова в указанное в постановлении время не дает достаточно ясного понимания сути привода. По нашему мнению, «сопровождение» более подходит к добровольности явки, например, несовершеннолетнего в сопровождении родителей. Что касается привода, то здесь ни о какой добровольности речи не идет, и больше подходит термин «доставка» или «доставление» лица. Необходимо также

дополнительно отразить в определении, что привод — результат именно неявки без уважительных причин.

Не совсем понятным считаем п. 2 ст. 143 УПК Украины, где указано, что при осуществлении привода определение о приводе объявляется лицу, в отношении которого он применяется. Является дискуссионным вопрос: если человек в силу физических недостатков (немогущий, глухой, больной) не понимает сути сказанного при оглашении определения, что в таком случае делать исполнителю привода? Если исходить из п. 3 ст. 143 УПК Украины, то в случае, когда лицо не подчиняется приводу (например, не поняло сути сказанного в силу физических недостатков), к нему могут быть применены меры физического воздействия, но без нанесения вреда здоровью человека. Неясно, каким образом можно насильно увести (увезти) человека к следователю, прокурору, в суд, если лицо, не поняв в силу физических недостатков, что от него хотят, не захочет никуда идти (ехать) и будет сопротивляться. Даже при минимальном сопротивлении у такого лица будут ссадины и синяки, например от применения наручников, что уже есть ущерб здоровью.

Также считаем необходимым предусмотреть право лица, в отношении которого осуществляется привод, после его доставки и проведения с ним или с его участием процессуальных действий апеллировать обжаловать определение судьи, суда о применении к нему привода на основании его незаконности, при этом обосновав, почему привод был незаконен (например, вызываемое лицо являлось по вызову, но следователя, прокурора, судьи не было на работе; вызываемое лицо болело и т.д.).

В случае если апелляционная инстанция признает привод незаконным, лицо, которое его обжаловало, должно иметь право на возмещение морального и материального ущерба, так как применение привода выглядит негативным явлением в глазах окружающих, а лицо, к которому он применяется, в глазах общества подлежит порицанию и осуждению, словно такое лицо совершило преступление, поэтому у вызываемого лица должны быть гарантии восстановления своей репутации и доброго имени.

## Выводы

Для устранения недостатков норм УПК Республики Беларусь и УПК Украины необходимо разработать проекты законов, которыми внести изменения в УПК РБ и УПК Украины, а именно:

- **Пункт 29 ст. 6** «Разъяснение некоторых понятий и наименований, содержащихся в настоящем Кодексе» УПК РБ необходимо изложить в такой редакции: «Привод — это принудительное доставление лиц, не явившихся без уважительных причин по вызову в орган, ведущий уголовный процесс, в указанное в постановлении время и место, в случае, если они, будучи вызванными в установленном законом порядке, не явились без уважительных причин и не сообщили органу, вызвавшему их, о невозможности явки».
- **Статью 128** «Основания для применения иных мер процессуального принуждения» УПК РБ необходимо дополнить пунктом в такой редакции: «Суд применяет привод по ходатайству участников уголовного процесса или по собственной инициативе. В ходатайстве должны указываться сведения, подтверждающие факты осуществления вызова лица в установленном настоящим Кодексом порядке и получения лицом повестки о вызове или ознакомления с ее содержанием другим путем, повторной неявки по вызову без уважительных причин, а также основания применения привода (уклонение от получения повестки, непроживание по месту постоянного жительства, или лицо скрывается от лица или органа, ведущего уголовный процесс, другие возможные обстоятельства)».
- **Пункт 2 ст. 130** «Привод» УПК РБ необходимо изложить в такой редакции: «Постановление (определение) о приводе оглашается лицу, в отношении которого оно вынесено, при первой возможности контакта с лицом в процессе его исполнения. Если лицо, в отношении которого вынесено постановление (определение) о приводе, не осознало в силу физических или психических недостатков сути и значения постановления (определения), постановление (определение) о приводе

должно быть зачитано в присутствии одного свидетеля, о чем лицо, исполняющее привод, и свидетель указывают в акте о зачитывании привода и подписывают такой акт. В силу необходимости и срочности привода акт может быть составлен и подписан после осуществления привода. Лицо, к которому осуществлялся привод, после его доставки и проведения с ним или с его участием процессуальных действий имеет право подать жалобу в суд на постановление (определение) о приводе на основании его незаконности, при этом обосновав, почему привод был незаконен. В случае если судебная проверка законности и обоснованности привода признает привод незаконным, лицо, которое обжаловало привод, имеет право на возмещение морального и материального ущерба».

- **Пункт 4 ст. 130** «Привод» УПК РБ необходимо изложить в такой редакции: «Не подлежат приводу несовершеннолетние в возрасте до четырнадцати лет, беременные женщины, больные лица, которые по состоянию здоровья не могут или не должны оставлять место своего пребывания, что удостоверяется врачом, работающим в государственной организации здравоохранения, а также лица, которые единолично воспитывают детей в возрасте до шести лет или детей-инвалидов, а также лица, которые не могут быть допрошены как свидетели».
- **Статью 130** «Привод» УПК РБ необходимо дополнить пунктом в такой редакции: «Неявившееся по вызову лицо обязано незамедлительно уведомить о наличии причин, препятствующих явке по вызову в назначенный срок, с документальным подтверждением уважительности причин неявки. В случае невозможности подтвердить или отсутствия документального подтверждения уважительности причин неявки решение об уважительности или неуважительности неявки вызываемого лица принимает орган либо лицо, ведущее уголовный процесс, после чего либо применяет привод в отношении неявившегося лица (лиц), либо нет, либо применяет иную меру процессуального принуждения».

- **В статье 144** «Судебная проверка законности и обоснованности применения задержания, заключения под стражу, домашнего ареста или продления срока содержания под стражей, домашнего ареста» УПК РБ необходимо изменить название на «Судебная проверка законности и обоснованности применения привода, задержания, заключения под стражу, домашнего ареста или продления срока содержания под стражей, домашнего ареста», а также предусмотреть в этой статье право обжаловать постановление (определение) о приводе.
- **Пункт 1 ст. 140** «Привод» УПК Украины необходимо изложить в следующей редакции: «Привод — это принудительное доставление лиц, не явившихся без уважительных причин по вызову к следователю, прокурору, следственному судье, в суд, в указанное в определении судьи (суда) время и место, в случае, если они, будучи вызванными в установленном законом порядке, не явились без уважительных причин и не сообщили лицу (органу), вызвавшему их, о невозможности явки».
- **Пункт 2 ст. 143** «Выполнение определения об осуществлении привода» УПК Украины необходимо дополнить предложением: «Если лицо, в отношении которого постановлено определение о приводе, не осознало в силу физических или психических недостатков сути и значения определения, такое определение о приводе должно быть зачитано в присутствии одного свидетеля, о чем лицо, исполняющее привод, и свидетель указывают в акте о зачитывании привода и подписывают такой акт. В силу необходимости и срочности привода акт может быть составлен и подписан после осуществления привода.
- Лицо, к которому осуществлялся привод, после его доставки и проведения с ним или с его участием процессуальных действий имеет право подать апелляционную жалобу на определение о приводе на основании его незаконности, при этом обосновав, почему привод был незаконен. В случае если апелляционная инстанция признает привод незаконным, лицо, которое обжаловало привод, имеет право на возмещение морального и материального ущерба».
- **Статью 309** «Определения следственного судьи, которые могут быть обжалованы в ходе досудебного расследования» УПК Украины, необходимо дополнить пунктом: «— определения следственного судьи о применении привода».
- **Статью 392** «Судебные решения, которые могут быть обжалованы в апелляционном порядке» УПК Украины, необходимо дополнить таким пунктом: «— определения суда о применении привода».

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Кожевников Г. К.* Меры обеспечения уголовного производства // Вестник Национальной академии Прокуратуры Украины. — 2012. — № 3. — С. 68—70.
2. *Пурс А. Г.* Задержание как мера уголовно-процессуального принуждения : дис. ... канд. юрид. наук. — Минск, 2009. — С. 193.

*Материал поступил в редакцию 5 марта 2015 г.*

## DETENTION AS A MEASURE TO ENSURE THE CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE CRIMINAL PROCEDURE CODES OF UKRAINE AND BELARUS

**SEVERSKY Alexander Mikailovich** — External Postgraduate of the Department of Justice, Law Faculty of Taras Shevchenko Kyiv National University  
[siverskyi2015@gmail.com]  
04205, Ukraine, Kiev, Obolonskiy prospect, 14, POB 83.

**Review.** *The article analyses the legal norms of the Criminal Procedure Codes of the Republic of Belarus and Ukraine. The Codes govern the concept and application of measures for ensuring criminal proceedings, namely detention. The article presents the polls of judges, prosecutors, investigators, lawyers of the Republic of Belarus, Ukraine and the United Kingdom, and proposes some changes in the norms of the Criminal Procedure Codes of Belarus and Ukraine.*

**Keywords:** *detention, ensuring of criminal proceedings, providing attendance, ensuring attendance in court, other measures of support.*

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

К. С. Кузнецов\*

## Истоки международного железнодорожного права

**Аннотация.** Европа предприняла первые шаги в строительстве ж/д путей, и это обусловило ее первенство в унификации международного железнодорожного права. Процесс гармонизации протекал сначала на региональном уровне, а его выход за эти рамки был полон препятствий. Различия в развитии и интересах государств и отпечаток колониального господства европейских держав не позволили конвенциям стать универсальным регулятором межгосударственных железнодорожных отношений. Все эти недостатки сопровождают нас по настоящее время.

**Ключевые слова:** международное право, транспортное право, железнодорожное право.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.180-186

Первоначально железные дороги строились в пределах территории государства. Отчасти это объяснялось ненадежностью железнодорожной техники той эпохи, отчасти — соображениями безопасности, т.к. наличие общей ж/д сети облегчает агрессору перемещение и снабжение войск на территории другого государства. Такой риск стал очевиден во Второй войне за независимость Италии (1859), когда по железной дороге впервые перебрасывались войска под носом у противника<sup>1</sup>. Однако разделение труда и товарооборот между странами развивались с середины XIX в. семимильными шагами, скорость и надеж-

ность ж/д техники позволяли перевозить грузы на большие расстояния, поэтому ж/д сообщение стало осуществляться по территории некоторых государств. Соединение железных дорог разных стран при этом осуществлялось в правовом вакууме, который устранялся различными правовыми средствами.

Сначала страны пытались согласовать в основном технические аспекты международного ж/д сообщения. С середины XIX в. это пытались сделать средствами Конвенции о техническом единообразии на ж/д транспорте (ТЕ), что не возымело результата<sup>2</sup>. Успеха добился только Германский желез-

<sup>1</sup> *Schneid F. C.* The Second War of Italian Unification 1859–61. Oxford, 2012. P. 59.

В этом конфликте была битва при Сольферино, последствия которой описал провозвестник Красного Креста А. Дюнан.

<sup>2</sup> *Anastasiadou I.* In Search of a Railway Europe: Transnational Railway Developments in Interwar Europe. Eindhoven, 2008. P. 136.

© Кузнецов К. С., 2016

\* Кузнецов Кирилл Сергеевич, аспирант кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), юриконсульт проектно-судебного управления ООО «Параллель. ЮК»

[kyrill@nextmail.ru]

119180, Россия, г. Москва, ул. Б. Якиманка, д. 22, корп. 3, под. 3

нодорожный союз (Verein Deutscher Eisenbahnverwaltungen), учрежденный в 1847 г. Однако он не был международной организацией и первоначально не был репрезентативным, т.к. его участниками были страны только немецкоязычных княжеств. Потом его членами стали ж/д перевозчики из Австро-Венгрии, Люксембурга, Нидерландов и Румынии, которые принимали решения большинством голосов на ассамблеях. На базе Германского железнодорожного союза было заключено две конвенции<sup>3</sup>. Признаком успеха региональной интеграции можно назвать тот факт, что с 1883 г. «Восточный экспресс» стал перевозить пассажиров в основном по территории стран — участниц этого Союза. Однако история Германского железнодорожного союза была отмечена не только позитивными событиями. Союз потворствовал злоупотреблениям, к которым прибегали ж/д администрации стран-членов. Так, Австро-Венгрия заблокировала доступ к своим ж/д путям конкуренту «Восточного экспресса», маршрут которого пролегал по Франции, Италии, Балканам до Стамбула.

Конкурент у «Восточного экспресса» появился только после распада «лоскутной империи» по итогам Первой мировой войны<sup>4</sup>. Этот проект курировала «Лига 45-й параллели» — конференция, которую сегодня называли бы государственно-частным партнерством, т.к. она включала в себя представителей заинтересованных местных властей, торгово-промышленных палат и ж/д компаний. В результате ее работы была заключена конвенция о деятельности «Симплонского экспресса» (Simplon Orient Express), названного по швейцарскому туннелю. Конвенция предусматривала меры по ограничению конкуренции с «Экспрессом», что недопустимо в нынешнее время. Австрия и Германия жаловались

в Верховный совет Лиги Наций, т.к. запрет конкуренции противоречит статье 23(е) Устава Лиги, но безуспешно. Ввиду этого «Восточный экспресс» после Первой мировой войны не мог конкурировать с «Симплонским экспрессом», поэтому оканчивался в Бухаресте<sup>5</sup>.

Вопрос соединения и взаимного использования ж/д путей двух стран начиная со второй половины XIX в. регулировался международными договорами, носящими печать того времени. Так, Австро-Венгерская империя, пользуясь влиянием на Балканах, вынудила Сербию и Болгарию обеспечить ж/д соединение Стамбула и Фессалоник именно с Веной, о чем эти две страны и Австро-Венгрия с Турцией заключили международный договор<sup>6</sup>. Железная дорога «Берлин — Багдад», считавшаяся проводником германского империализма на Ближнем Востоке, не обошлась без нескольких международных договоров<sup>7</sup>. Строительство первых международных ж/д туннелей также осуществлялось на основании неравноправных международных договоров. Например, за то, что Германия и Италия инвестировали в Готардский туннель 2/3 средств, Швейцария обязалась предоставить им, помимо доли в дивидендах компании-оператора туннеля, также преференциальный режим пользования туннелем. В начале XX в. Швейцария национализировала туннель, при этом Германия и Италия полагали, что, т.к. туннель стал частью государственных железных дорог Швейцарии, преференциальный режим из договора о туннеле распространяется на все швейцарские железные дороги<sup>8</sup>. Это, конечно, невозможно с точки зрения современного международного права, ведь предоставление режима преференций кому-либо на ж/д путях является внутренним делом государства, по территории которого проходят эти пути. Адресованное

<sup>3</sup> Anastasiadou I. Op. cit. P. 29, 31, 79–80.

<sup>4</sup> Anastasiadou I. Op. cit. P. 15, 33–34.

<sup>5</sup> Anastasiadou I. Op. cit. P. 48–49, 55, 57–58, 200.

<sup>6</sup> Anastasiadou I. Op. cit. P. 32.

<sup>7</sup> McMeekin S. The Berlin—Baghdad Express — The Ottoman Empire and Germany's Bid for World Power. Cambridge (Massachusetts), 2010. P. 4.

<sup>8</sup> Anastasiadou I. Op. cit. P. 31.

Швейцарии требование предоставить преференцию является недопустимым вмешательством во внутреннее дела. В то же время вопрос решили международные договоры, по которым преференциальный режим все же не был предоставлен на всей протяженности железных дорог Швейцарии.

При соединении железных дорог страна могла по международному договору навязать другой стране обязанность в сугубо коммерческом вопросе. Так, в ст. 7 заключенного в Тяньцзине мирного договора 1885 г. предусматривалось, что если Китай будет строить железные дороги на своей территории вблизи французского Индокитая, то Китай должен прибегнуть к услугам французской промышленности. Государственные закупки не являются предметом современного международного права. Сейчас международные договоры все еще заключаются для реализации международного ж/д проекта, но они не определяют конкретного подрядчика. Обычно такой подрядчик выбирается на конкурсе, регулирование которого находится вне сферы международного права.

Таким образом, в этот период соединение ж/д путей разных стран не было частным делом ж/д магнатов. Этой практики придерживалась и наша страна, которая соединила свои железные дороги с дорогами Австро-Венгрии после подписания ряда международных договоров<sup>9</sup>.

Начало конца этой практике положила Парижская мирная конференция и возникшая в ее итоге Лига Наций. Транспортные нормы будущей Европы разрабатывала Комиссия по портам, водным и ж/д сообщениям. Ее предложения вылились в главу VII Версальского мирного договора 1919 г. Согласно ей страны-победительницы получали беспрепятственный доступ к ж/д инфраструктуре проигравших стран, к ж/д

перевозчикам Антанты применялись самые низкие тарифы, используемые проигравшими странами для своих перевозчиков (национальный режим наибольшего благоприятствования). Подобные ограничения действовали в течение 5 лет с даты Версальского договора. Если бы в течение этого срока были заключены новые конвенции, то Германия автоматически считалась их участницей<sup>10</sup>. Интересным поводом к развитию германских автобанов стало то, что репарации выплачивались в т.ч. из доходов германских железных дорог. У этого было разумное основание, т.к. по итогам Первой мировой войны большинство ее участников национализировало железные дороги, поэтому доходы от них шли бы в казну государства на финансирование индустриализации. Развитие автомобильного транспорта позволяло Германии не финансировать будущих противников во Второй мировой войне<sup>11</sup>.

Для оживления грузоперевозок в 1921 г. были заключены Конвенция о международном вагонном союзе (RIV) и Конвенция о международном союзе подвижного состава (RIC). Дело в том, что перемещение товаров и пассажиров через границы издавна обуславливалось международными договорами<sup>12</sup>. По Конвенции о RIV, если вагон одной железной дороги пересекал границу и следовал по путям другой железной дороги, то последняя считается арендовавшей вагон у первой железной дороги страны. Для ускорения возврата вагона арендодателю ставка аренды росла вместе со сроком аренды. Органами управления были ассамблея, состоявшая из представителей ж/д администраций и постоянно действующего комитета из постоянных представителей ж/д администраций 6 стран и временных представителей ж/д администраций трех стран.

<sup>9</sup> Крючков И. В., Узародов И. М. Кавказ в межимперском экономическом диалоге России и Австро-Венгрии в XIX — начале XX века // Российско-Австрийский альманах : Исторические и культурные параллели. Вып. IV. Австро-Венгрия: Центральная Европа и Балканы (XI—XX вв.). Памяти В. И. Фрейдзона / ред. С. А. Романенко, И. В. Крючков, А. С. Стыкалин. СПб., 2011. С. 375–376.

<sup>10</sup> Anastasiadou I. Op. cit. P. 84—87, 200.

<sup>11</sup> Dambach A. Verkehrspolitik auf deutscher und europäischer Ebene: Akteure, Verflechtungen, Handlungsspielräume — dargestellt am Beispiel Straßenbenutzungsgebühren. Heidelberg, 2006. S. 61.

<sup>12</sup> Dambach A. Op. cit. S. 44.

Процесс ж/д интеграции был продолжен в рамках Лиги Наций. Комитет по свободе транспорта и сообщений (ОСТ) был создан в ней по итогам Барселонской конференции 1921 г. на базе ранее действовавшего временного комитета<sup>13</sup>. Для железнодорожной сферы конференция запомнилась тем, что на ней провалилась разработка универсальной ж/д конвенции, после чего все попытки ж/д интеграции по сей день носят двусторонний или региональный характер<sup>14</sup>. Примером того, что ж/д соглашения могут касаться в основном регионального уровня, является Бернская конвенция 1890 г. о железнодорожной перевозке грузов. В ней участвовали 9 европейских государств с существенной долей ж/д сообщения: Австро-Венгрия, Бельгия, Германия, Италия, Люксембург, Нидерланды, Россия, Франция, Швейцария.

Однако нельзя обойти вниманием значение Барселонской конвенции для ж/д сообщения. В настоящее время международное право регулирует «доступ к портам» внутриконтинентальных государств, предлагая указанным государствам и прибрежным государствам заключать соглашения о свободе транзита. Попытки урегулировать эту сферу многосторонней конвенцией предпринимались еще в начале XX в., например в Барселонской конвенции 1921 г. о свободе транзита и Статуте к ней, к которому присоединились основные прибрежные страны Европы. Однако не была достигнута цель Конвенции — гарантировать «сухопутным» государствам транзит их товара до портов, т.к. не участвующие в конвенции

государства не обязаны предоставлять преимущества конвенции<sup>15</sup>. В международном праве есть норма о том, что государство, предоставляя право транзита, при малой загруженности путей вправе оставлять их в запустении: «снижение эксплуатационной готовности согласно [правилам Нидерландов] не нарушает права Бельгии [на транзит] и поэтому находится в пределах оговорок о суверенитете Нидерландов»<sup>16</sup>. Хотя суд сделал оговорку, что «применение нидерландских законов не может приводить к отказу Бельгии в праве транзита», решение не содержит критериев, по которым использование суверенитета нарушает международно-правовую обязанность по транзиту<sup>17</sup>. Если тарифными и иными мерами ограничить ж/д трафик из сухопутного государства, то существует легальный способ лишить это государство преимуществ Конвенции 1921 г.

Таким образом, «барселонский режим» не нашел универсального признания. Так называемые внутриконтинентальные государства заключили собственную конвенцию в 1965 г., которая подкреплена правом на доступ к морю по Конвенции по морскому праву 1982 г.

Еще до того, как Барселонская конвенция вступила в силу, в 1923 г. по итогам 2-й Женевской конференции о сообщениях и транзите члены Лиги Наций заключили конвенцию, основанную на принципе интернациональности железных дорог. По этому принципу предоставление ж/д инфраструктуры для международного транзита не входит в сферу абсолютного сувере-

---

<sup>13</sup> Интересная деталь: при выборе членов временного комитета из числа членов Лиги Наций учитывались технические интересы и географическое разнообразие. См.: *Anastasiadou I. Op. cit.* P. 99.

<sup>14</sup> *Anastasiadou I. Op. cit.* P. 103.

<sup>15</sup> В Барселонской конвенции 1921 г. не участвуют все страны северного побережья Африки: Алжир, Египет, Ливия, Марокко, Тунис — и Юго-Восточной Азии: Бирма, Вьетнам, Китай, обе Кореи, Малайзия, Таиланд, а также такие государства, обладающие протяженной береговой линией, как Аргентина, Бразилия, Канада, Россия, США, ЮАР.

<sup>16</sup> § 89 of Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine («Ijzeren Rijn») Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands dated 22.05.2005 ; Permanent Court of Arbitration. URL: [http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil\\_id=377](http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=377) (дата обращения: 07.04.2015) (далее — the Iron Rhine Award).

<sup>17</sup> §§ 163, 239 of the Iron Rhine Award.

нитета государства<sup>18</sup>. Если бы этот принцип возник раньше, то государствам не нужно было видеть в пересечении железной дорогой другого государства угрозу своим перевозчикам, как это было ранее. Так, Греция бы соединилась с европейскими ж/д еще до Первой мировой войны, чему до этого препятствовала Турция<sup>19</sup>.

Если бы принцип интернациональности закрепился еще на заре железнодорожной эры, это позволило бы британскому ж/д пути из Южной Африки в Египет (from Cape to Cairo) проходить по территории португальских колоний без того, чтобы Соединенное королевство оспаривало притязания Португалии, якобы нарушая Виндзорский договор XIV в.

Однако принцип интернациональности вскоре был подвергнут испытанию. Аннексии Германией территорий с 1938 г. увеличивали юрисдикцию германских железных дорог, которые разрывали контракты с негерманским экспрессом и заменяли его своим перевозчиком<sup>20</sup>. Это вернуло к жизни правило, что территория дает абсолютный суверенитет над железными дорогами. Это правило является разумным в свете того, что обычно страна несет расходы на инфраструктурные проекты на своей территории (принцип территориальности)<sup>21</sup>. Так, чтобы железная дорога одной страны могла пользоваться транзитом по территории другого государства, должно быть международно-правовое основание: «Право транзита одной страны по территории другой может возникнуть только из специального соглашения.

Это толкование права безусловно верно»<sup>22</sup>. Однако если такое право предоставлено, то плата за пользование путями транзита должна согласовываться обеими странами<sup>23</sup>.

Принцип интернациональности так и не нашел всеобщего признания. Например, отсутствие согласия КНДР на соединение своих железных дорог с дорогами Республики Корея является препятствием реализации транспортного коридора: Республика Корея — КНДР — Хасан (Транссиб, Россия). Считать, подобно Д. В. Семенову, что «на международно-правовом уровне этот вопрос решен»<sup>24</sup>, преждевременно. Отчасти принцип интернациональности начал проводиться в ЕС, начиная с директивы № 440/91, в силу ст. 4 которой государства прекращают контролировать текущую коммерческую деятельность национальных ж/д операторов. Процесс интеграции применительно к ж/д транспорту Европейского Союза требует отдельного рассмотрения.

Интернационализация ж/д сообщения достигается за счет международных договоров, например Бернской конвенции 1890 г. или конференций<sup>25</sup>. Нельзя согласиться с Б. Стоуном в том, что только усилия Европейского Союза положили начало все-европейской системы ж/д сообщения<sup>26</sup>. Скорейший эффект на пути к этому приносили европейские конференции о расписании (European Timetable Conferences), проводившиеся с 1860 г. На конференциях представители основных видов пассажирского транспорта согласовывали время отправления и прибытия, с тем чтобы уменьшить интер-

<sup>18</sup> Anastasiadou I. Op. cit. P. 107.

<sup>19</sup> Anastasiadou I. Op. cit. P. 175, 199.

<sup>20</sup> Anastasiadou I. Op. cit. P. 120.

<sup>21</sup> § 153 of the Iron Rhine Award.

<sup>22</sup> § 50 of the Iron Rhine Award.

<sup>23</sup> § 239 of the Iron Rhine Award.

<sup>24</sup> Семенов Д. В. Международно-правовой режим транспортных коридоров : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 139.

Стоит отметить, что между обеими Кореями есть железнодорожная связь, которая возобновилась по международному договору от 2007 г. Ж/д ветка связывает расположенный в КНДР промышленный кластер Кэсон с Республикой Корея и не входит в общую систему железных дорог КНДР.

<sup>25</sup> Anastasiadou I. Op. cit. P. 18.

<sup>26</sup> Привод. по: Anastasiadou I. Op. cit. P. 18, 202.

валы на пересадку с одного транспорта на другой. Например, благодаря только таким согласованиям экспресс прибывал в Афины до отправления пассажирского судна из Афин в Египет, чтобы пассажиры не были вынуждены долго ожидать следующее судно. Аналогичные конференции с 1930-х гг. проводились и по грузовым перевозкам<sup>27</sup>.

Несмотря на создание европейской ж/д администрации по Бернским конвенциям, Германский железнодорожный союз не прекращал свое существование и, более того, пополнил свои ряды странами Скандинавии, в связи с чем стал именоваться Союзом центрально-европейских железнодорожных администраций<sup>28</sup>. Таким образом, в Центральной Европе и Скандинавии господствует Германский железнодорожный союз, а вокруг него образовалось кольцо государств, ориентирующихся на Международный союз железных дорог (UIC). Хотя члены Союза были также членами UIC, сложившаяся ситуация не соответствует цели Версальского договора в том, что страны Европы должны применять единые ж/д стандарты. Возможная причина в том, что UIC как концепт был «приватизирован» странами-победительницами, особенно Францией, в которой располагалась штаб-квартира организации.

RIC выполнял аналогичные RIV функции для пассажирского ж/д сообщения<sup>29</sup>. Следующий шаг по развитию многостороннего режима пассажирского ж/д сообщения был сделан в 1924 г., когда была заключена Бернская конвенция о перевозке пассажиров и багажа.

Поскольку по итогам Первой мировой войны было создано множество новых государств, возникла необходимость уни-

фицировать ж/д тарифы. Эти вопросы поднимались на конференции в Портороже (Porto-Rosa) 1921 г., в которой участвовали страны бывшей Австро-Венгрии, Соединенное королевство, США, Франция. На конференции была принята конвенция, по которой тарифы на грузовые ж/д перевозки регулировались аналогично Бернской конвенции 1890 г. Однако не были реализованы цели единой номенклатуры товаров и введения ограниченного перечня валют, в которой рассчитываются тарифы для ограничения их колебаний<sup>30</sup>. Нетрудно заметить, то отчасти эти вопросы были решены намного позже — уже в рамках ЕС, но не Бернскими конвенциями, хотя ими была создана международная организация, Центральная администрация международного железнодорожного транспорта (COTIF).

Раздел государства всегда вызывает вопросы о собственности на ж/д инфраструктуру и подвижной состав. Например, Австрия после Первой мировой войны осталась с разветвленной сетью железных дорог, но без подвижного состава. Аналогичные вопросы не обошли и Россию, например некоторыми приграничными казахстанскими ж/д станциями владеет РЖД, а российскими — казахстанская сторона<sup>31</sup>.

В итоге многие проблемы становления международного железнодорожного права не нашли своего решения по сей день. Соответствующие попытки уже больше века предпринимаются с переменным успехом. Наибольших результатов в XIX — первой половине XX века добился европейский континент, железные дороги которого развиваются сейчас с помощью инструментов Европейского Союза.

---

<sup>27</sup> Anastasiadou I. Op. cit. P. 134, 194.

<sup>28</sup> Anastasiadou I. Op. cit. P. 117.

<sup>29</sup> Anastasiadou I. Op. cit. P. 92–94.

<sup>30</sup> Anastasiadou I. Op. cit. P. 90–91, 112.

<sup>31</sup> Anastasiadou I. Op. cit. P. 88–89 ; Regnum. URL: <http://www.regnum.ru/news/polit/1861507.html> (дата обращения: 07.04.2015).

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Крючков И. В., Узнародов И. М.* Кавказ в межимперском экономическом диалоге России и Австро-Венгрии в XIX — начале XX века // Российско-Австрийский альманах : Исторические и культурные параллели. Вып. IV. Австро-Венгрия: Центральная Европа и Балканы (XI–XX вв.). Памяти В. И. Фрейдзона / ред. Романенко С. А., И. В. Крючков, А. С. Стыкалин. — СПб., 2011. — 488 с.
2. *Семенов Д. В.* Международно-правовой режим транспортных коридоров : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011.— 197 с.
3. *Anastasiadou I.* In Search of a Railway Europe: Transnational Railway Developments in Interwar Europe. — Eindhoven, 2008.— 221 p.
4. *Dambach A.* Verkehrspolitik auf deutscher und europäischer Ebene: Akteure, Verflechtungen, Handlungsspielräume — dargestellt am Beispiel Straßenbenutzungsgebühren. — Heidelberg, 2006. — 450 S.
5. *McMeekin S.* The Berlin—Baghdad Express — The Ottoman Empire and Germany's Bid for World Power. — Cambridge (Massachusetts), 2010.— 496 p.
6. *Schneid F. C.* The Second War of Italian Unification 1859—61. — Oxford, 2012. — 96 p.
7. *Stone B.* Interoperability: How Railways Became European or One Step Forwards and Two Steps Back // Burri M., Elsasser K. T., Gugerli D. Die Internationalität der Eisenbahn, 1850—1970. — Zürich, 2003. — P. 237–243.

*Материал поступил в редакцию 7 апреля 2015 г.*

## THE ORIGINS OF INTERNATIONAL RAILWAY LAW

**KUZNETSOV Kirill Sergeevich** — Postgraduate of the Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Legal Counsel of the Design and Trial Management Company “Parallel. JuK” [kyrill@nextmail.ru]  
119180, Russia, Moscow, ul. B. Yakimanka, 22, Bldg. 3, entrance 3.

**Review.** *Europe took the first steps in building railways and this led to its leadership in the harmonization of international railway law. The process of harmonization proceeded first to the regional level, but its way beyond that level has been filled with obstacles. The differences in the development and the interests of the states and the imprint of colonial European powers did not allow the conventions to become a universal regulator of interstate rail relations. All these drawbacks have accompanied us up to the present.*

**Keywords:** *international law, transport law, railway law.*

А. В. Ковалев\*

## Толкование права Евразийского экономического союза: правовые основы подготовки разъяснений и эволюция интерпретационного процесса

**Аннотация.** В статье на основании положений права Евразийского экономического союза автором предпринята попытка анализа правовых основ функционирования механизма подготовки разъяснений положений актов Евразийского экономического союза с целью определения порядка инициирования их подготовки.

В статье осуществляется идентификация актов Евразийского экономического союза, положения которых подлежат разъяснению, определяется уполномоченный орган Евразийского экономического союза, наделенный правом подготовки разъяснений положений данных актов, а также устанавливается круг лиц, наделенных правом на обращение в уполномоченный орган Евразийского экономического союза с заявлением об их разъяснении, а также затрагивается порядок их отбора.

На основании результатов исследования круга лиц, наделенных правом на обращение в уполномоченный орган Евразийского экономического союза с заявлением об их разъяснении, автором устанавливаются объективно-допустимые варианты (пути) инициирования толкования положений актов Евразийского экономического союза лицами, не наделенными правом на обращение в уполномоченный орган Евразийского экономического союза с соответствующим заявлением о разъяснении.

Автором определяется порядок направления лицами, наделенными правом на обращение в уполномоченный орган Евразийского экономического союза, заявлений о разъяснении положений актов Евразийского экономического союза. Одновременно анализируется возможность подготовки Евразийской экономической комиссией на основании запросов заинтересованных лиц опосредованных актов толкования в отношении решений, принимаемых самой Евразийской экономической комиссией.

Изучаются подходы к становлению интерпретационного процесса в Евразийском экономическом союзе до и после начала его функционирования, а также определяются их отличительные особенности.

**Ключевые слова:** право Евразийского экономического союза, заявление о разъяснении положений актов Евразийского экономического союза, Суд Евразийского экономического союза, Евразийская экономическая комиссия, интерпретационный процесс.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.187-194

С 1 января 2015 г. в соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (далее — Договор) начал функционировать Евразийский экономический союз (далее — Союз), одной из целей создания которого является стремление государств — членов Союза (далее — государства-члены) к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года // URL: [https://docs.eaeunion.org/sites/storage0/Lists/Documents/a089f4c6-02da-4461-b033-3f5d122e0020/e57db9f2-9589-4b26-be1e-b1a43862c6ed\\_635375701449140007.pdf](https://docs.eaeunion.org/sites/storage0/Lists/Documents/a089f4c6-02da-4461-b033-3f5d122e0020/e57db9f2-9589-4b26-be1e-b1a43862c6ed_635375701449140007.pdf) (дата обращения: 1 апреля 2015 г.).

© Ковалев А. В., 2016

\* Ковалев Александр Васильевич, советник отдела предпринимательства, услуг и инвестиций Департамента развития предпринимательской деятельности Евразийской экономической комиссии [kovalev\_alexandr@list.ru]

141044, Россия, Московская область, Мытищинский р-н, пос. Поведники, д. 18, кв. 3

При этом формирование единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза нашло свое отражение в закреплении новых наднациональных общеобязательных правил поведения и в применении наднационального правового регулирования, которое имеет приоритет над законодательством государств-членов.

В этой связи можно предположить, что наряду с возрастающей ролью наднационального регулирования будет повышаться роль и значимость интерпретационного процесса в Союзе, иными словами — роль толкования норм права Союза.

Как справедливо отмечал А. В. Осипов, «толкование права — необходимый и важный элемент правореализационного процесса, в частности правоприменения. Прежде чем применить ту или иную норму права, надо уяснить ее подлинный смысл, а в некоторых случаях и разъяснить. Толкование права — это сложная и многогранная деятельность различных субъектов, представляющая собой интеллектуальный процесс, направленный на познание и разъяснение смысла правовых норм»<sup>2</sup>.

По общему правилу в каждом государстве-члене за толкованием норм права надлежит обращаться в уполномоченный государственный орган, которым принят соответствующий нормативный правовой акт и (или) которому делегировано право на его толкование. Своевременная информированность об органах власти, правомочных осуществлять толкование нормативных правовых актов, может обеспечить надлежащую реализацию и (или) защиту своих прав и законных интересов. В этой связи, принимая во внимание возрастающую роль наднационального регулирования, справедлив вопрос, каким образом осуществляется толкование права Союза?

Прежде чем ответить на поставленный вопрос, следует раскрыть, что же непосредственно составляет право Союза.

Пунктом 1 статьи 6 Договора установлено, что право Союза составляют:

- Договор;
- международные договоры в рамках Союза;
- международные договоры Союза с третьей стороной;
- решения и распоряжения Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии (далее — органы Союза).

Поскольку в соответствии с абзацем 10 статьи 2 Договора распоряжение представляет собой акт, имеющий организационно-распорядительный характер, то есть не носящий нормативно-правовой (обязательный) характер, то толкование должно осуществляться в отношении положений Договора, международных договоров в рамках Союза и международных договоров с третьей стороной, а также решений органов Союза.

Данный вывод находит свое подтверждение в пункте 46 Статута Суда Евразийского экономического союза, являющегося приложением № 2 к Договору (далее — Статут), согласно которому Суд Евразийского экономического союза (далее — Суд Союза) по заявлению государства-члена или органа Союза осуществляет разъяснение положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, а также по заявлению сотрудников и должностных лиц органов Союза и Суда Союза положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, связанных с трудовыми правоотношениями. Из приведенного положения Статута следует, что толкованию подлежат Договор, международные договоры в рамках Союза и решения органов Союза (далее — акты Союза).

Вопрос же о толковании международных договоров Союза с третьей стороной нашел свое отражение в пункте 48 Статута. Так, Суд Союза осуществляет разъяснение положений международного договора Союза с третьей стороной, если это предусмотрено таким международным договором. Следовательно, в отношении данной категории актов (в отличие от Договора, международных договоров в рамках Союза и решений

<sup>2</sup> Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2001. 776 с.

органов Союза) будут действовать иные правила толкования, которые будут определяться непосредственно в самих международных договорах.

Возвращаясь к пункту 46 Статута, необходимо отметить, что, помимо определения перечня актов Союза, подлежащих толкованию, данная норма определяет также, во-первых, орган Союза, который уполномочен осуществлять толкование положений актов Союза, — Суд Союза, а во-вторых, круг лиц, наделенных правом на обращение в указанный орган Союза с заявлением о разъяснении положений актов Союза (далее — заявление о разъяснении).

В данный круг лиц вошли:

- государства-члены;
- органы Союза;
- сотрудники и должностные лица органов Союза и Суда Союза.

При этом последняя категория лиц инициирует процедуру подготовки Судом разъяснений положений актов Союза исключительно по вопросам, связанным с трудовыми правоотношениями.

Примечательно, что физические лица, не являющиеся сотрудниками и должностными лицами органов Союза, но имеющие намерение вступить в трудовые правоотношения с данными органами, не вправе самостоятельно обращаться в Суд Союза с заявлением о разъяснении по указанной категории вопросов.

В рамках проводимого исследования наибольший интерес представляют государства-члены и органы Союза, поскольку рассмотрение данных категорий лиц позволит установить конкретные лица, которые вправе от их имени направлять в Суд Союза заявления о разъяснении, а также определить порядок, в соответствии с которыми такие заявления должны направляться.

Итак, что касается государств-членов, то от их имени, согласно пункту 49 Статута, обращение в Суд Союза с заявлением о разъяснении осуществляют уполномоченные органы и организации государства-члена (далее — полномочные представители). Перечень таких органов и организаций определяется каждым государством-членом и направляется в Суд Союза по дипломатическим каналам.

Очевидно, что не каждое юридическое и (или) физическое лицо государства-члена вправе самостоятельно обратиться в Суд Союза с соответствующим заявлением, а лишь полномочные представители. Можно предположить, что если неуполномоченное государством-членом лицо (далее — неуполномоченное лицо) заинтересовано в получении разъяснений положений актов Союза, то ему следует обратиться к полномочному представителю с просьбой о направлении в Суд Союза соответствующего заявления о разъяснении.

Здесь мы подошли к очень важным аспектам проблемы организации и деятельности полномочных представителей. Во-первых, критерии и порядок определения лиц государства-члена в качестве полномочных представителей. Во-вторых, порядок взаимодействия полномочных представителей с неуполномоченными государствами-членами лицами, заинтересованными в инициировании направления данными представителями в Суд Союза заявлений о разъяснении, в частности основания для принятия решения об инициировании обращения в Суд Союза. К сожалению, в настоящее время соответствующие критерии и порядки законодательством не определены, и, следовательно, вопрос об организации деятельности полномочных представителей остается открытым.

Теперь обратимся к органам Союза с целью определения лиц, правомочных от их имени обращаться в Суд Союза с заявлением о разъяснении. Для этого рассмотрим их структуру и полномочия.

Органами Союза согласно пункту 1 статьи 8 Договора являются:

1. Высший Евразийский экономический совет (далее — Высший совет), в состав которого в соответствии с пунктом 2 статьи 10 Договора входят главы государств-членов. Полномочие Высшего совета на обращение с запросами к Суду Союза закреплено подпунктом 10 пункта 2 статьи 12 Договора.
2. Евразийский межправительственный совет (далее — Межправительственный совет), состоящий, согласно статье 14 Договора, из глав правительств государств-членов. Полномочие Межправи-

тельствственного совета на обращение с запросами к Суду Союза Договором прямо не закреплено.

В то же время в соответствии с подпунктом 10 статьи 16 Договора Межправительственный совет осуществляет иные полномочия, предусмотренные Договором и международными договорами в рамках Союза, помимо поименованных в данном пункте.

Принимая во внимание закрепленное в Статуте право всех органов Союза на обращение в Суд Союза с заявлением о разъяснении без каких-либо ограничений (изъятий) и учитывая положения подпункта 10 статьи 16 Договора, можно полагать, что Межправительственный совет не ограничен в праве на обращение с запросами к Суду Союза.

3. Евразийская экономическая комиссия (далее — Комиссия), являющаяся в соответствии с пунктом 1 статьи 18 Договора постоянно действующим регулирующим органом Союза. Комиссия состоит из Совета и Коллегии. Полномочие Комиссии на обращение с запросами к Суду Союза реализовано через нормы подпункта 9 пункта 43 и подпункта 11 пункта 51 Положения о Комиссии, являющегося приложением № 1 к Договору. Согласно указанным положениям, представление интересов Комиссии в судебных инстанциях, включая Суд Союза, обеспечивает Коллегия Комиссии, а от лица Комиссии в суде выступает Председатель Коллегии Комиссии.

4. Суд Союза — судебный орган Союза (пункт 1 Статута). В данном случае речь идет о направлении сотрудниками и должностными лицами данного органа Союза исключительно заявлений о разъяснении по вопросам, связанным с трудовыми правоотношениями.

Таким образом, заявления о разъяснении по вопросам, не связанным с трудовыми правоотношениями, в Суд Союза вправе направить три органа Союза — Высший совет, Межправительственный совет и Комиссия.

В то же время необходимо отметить, что, поскольку Высший совет и Межправительственный совет, состоящие из официальных лиц государств-членов, не пользуются правами юридического лица, то соответствующие запросы в Суд Союза с заявлениями о разъяснении должны будут подписываться ими исключительно от имени государств-членов, а не от имени органов Союза.

Данный вывод полностью согласуется с пунктом 2 статьи 10 и пунктом 1 статьи 31 Регламента Суда Союза, утвержденного Решением Высшего совета от 23 декабря 2014 г. № 101<sup>3</sup> (далее — Регламент Суда Союза), согласно которым заявление о разъяснении при его направлении в Суд Союза подписывают следующие лица:

- а) официальное лицо государства-члена, представляющее свое государство без предъявления полномочий в соответствии с нормами международного права;
- б) руководители уполномоченных органов и организаций государств-членов;
- в) Председатель Коллегии Комиссии;
- г) иные лица, полномочия которых подтверждаются соответствующими документами, выданными лицами, указанными в подпунктах «а» — «в».

Учитывая описанную структуру органов Союза, их состав и полномочия, полагаем, что, вероятнее всего, запросы в Суд Союза будут направляться именно Комиссией как постоянно действующим и регулирующим органом Союза.

При этом здесь мы также можем столкнуться с не менее важным аспектом проблемы подготовки Комиссией заявлений о разъяснении в Суд Союза, а именно перечнем случаев, при которых Комиссия будет направлять в Суд Союза заявления о разъяснении.

Следует обратить внимание, что правом Союза не исключена возможность обращения в Комиссию неуполномоченных государством-членом лиц, заинтересованных в получении разъяснений положений

<sup>3</sup> Решение Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 101 «Об утверждении Регламента Суда Евразийского экономического союза» // URL: [https://docs.eaeunion.org/sites/storage1/Lists/Documents/ca7d9c8d-c44d-4104-8033-c705508a9df4/8e6efa18-5c38-40b3-b9ca-d4b6c7600670\\_101%20%D0%BA%D0%BE%D0%BF.pdf](https://docs.eaeunion.org/sites/storage1/Lists/Documents/ca7d9c8d-c44d-4104-8033-c705508a9df4/8e6efa18-5c38-40b3-b9ca-d4b6c7600670_101%20%D0%BA%D0%BE%D0%BF.pdf) (дата обращения: 1 апреля 2015 г.).

актов Союза, с просьбой инициировать направление в Суд Союза соответствующего заявления, в связи с чем не исключена и вероятность инициирования Комиссией направления в Суд Союза заявлений о разъяснении на основании таких обращений. Вместе с тем в настоящее время право Союза не дает четкого и однозначного понимания, в каких случаях и при каких основаниях Комиссия инициирует обращение в Суд Союза с заявлением о разъяснении.

Как бы то ни было, уже сейчас можно говорить о двух объективно допустимых вариантах инициирования получения не уполномоченными государствами-членами лицами разъяснений положений актов Союза.

Первым из таких вариантов является обращение к полномочным представителям с просьбой об инициировании направления в Суд Союза заявления о разъяснении. Вторым — обращение в Комиссию с просьбой об инициировании направления в Суд Союза заявления о разъяснении.

Как уже было замечено, законодательством государств-членов и правом Союза не урегулированы вопросы взаимодействия полномочных представителей и органов Союза с не уполномоченными государствами-членами лицами при рассмотрении обращений с просьбой об инициировании направления в Суд Союза заявлений о разъяснении, то есть отсутствует формализованная процедура инициирования обращения в Суд Союза, в связи с чем на данный момент не представляется возможным проанализировать алгоритм действий каждой стороны такого взаимодействия, оценив плюсы и минусы данных алгоритмов.

Однако следует отметить, что в настоящее время принят и вступил в силу порядок рассмотрения Судом Союза заявлений о разъяснении, который урегулировал тре-

бования к содержанию заявлений государства-члена, органа Союза, сотрудника или должностного лица такого органа и непосредственно само судопроизводство по заявлениям о разъяснении, включающее в себя подачу заявления о разъяснении, иных документов и материалов, относящихся к обозначенному в заявлении о разъяснении вопросу, а также подготовку Судом Союза консультативного заключения (акта толкования) по его итогам.

Данный порядок содержится в статьях 10–12, 72–76 Регламента Суда Союза. Вопросы организации порядка рассмотрения Судом Союза дел о разъяснении актов Союза также закреплены пунктами 49, 51, 68, 69, 73, 96, 98 Статута.

Из проведенного анализа видно, что механизм интерпретационного процесса в Союзе реализуется посредством наделения правом на обращение в уполномоченный орган Союза с заявлениями о разъяснении строго определенных категорий лиц, одновременно ограничивая этим возможность каждого заинтересованного лица государств-членов на самостоятельное обращение в данный орган за толкованием положений актов Союза.

В этой связи интересным представляется вопрос, в чем же причины ограничения права каждого лица государства-члена на самостоятельное обращение в Суд Союза с заявлением о разъяснении?

Если исходить из действующей модели и в первую очередь из того, что субъектом толкования права Союза является один-единственный орган Союза с общей штатной численностью 58 человек<sup>4</sup>, а также принимая во внимание общую численность Союза, которая составляет 175,7 млн человек<sup>5</sup>, представляется весьма разумным ограничение круга лиц, имеющих право на обращение в Суд Союза с заявлением о разъ-

<sup>4</sup> Решение Высшего Евразийского экономического совета от 2 января 2015 г. № 2 «О внесении изменений в общую штатную численность и структуру Суда Евразийского экономического союза» // URL: [https://docs.eaeunion.org/sites/storage1/Lists/Documents/a68de7b0-ec74-46fd-9fa2-b4ef710c7cfc/52e09a1c-4051-4e0c-a513-172616db4ba6\\_%D1%80%D0%B5%D1%88%20%20%D0%BA%D0%BE%D0%BF.pdf](https://docs.eaeunion.org/sites/storage1/Lists/Documents/a68de7b0-ec74-46fd-9fa2-b4ef710c7cfc/52e09a1c-4051-4e0c-a513-172616db4ba6_%D1%80%D0%B5%D1%88%20%20%D0%BA%D0%BE%D0%BF.pdf) (дата обращения: 1 апреля 2015 г.).

<sup>5</sup> Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. URL: <http://www.eurasian-commission.org/ru/Pages/ses.aspx> (дата обращения: 1 апреля 2015 г.).

яснении, путем встраивания в систему интерпретационного процесса «фильтров» в виде полномочных представителей и органов Союза, выступающих посредниками между Судом Союза и лицами государств-членов, не уполномоченных на обращение в данный орган Союза.

Данное ограничение может иметь своей целью упорядочивание потоков поступления заявлений о разъяснении в Суд Союза и исключение возможности их дублирования. Кроме того, такая модель может быть направлена и на пресечение появления противоречивых разъяснений субъекта толкования права Союза по одному и тому же вопросу, но исходящему от разных заявителей, и на обеспечение единообразного применения права Союза.

Однако в этой связи небезынтересным представляется положение пункта 98 Регламента работы Комиссии, утвержденного Решением Высшего совета от 23 декабря 2014 г. № 98 (далее — Регламент Комиссии), в соответствии с которым в случае поступления от государств-членов и (или) юридических и физических лиц аналогичных запросов, касающихся в том числе необходимости разъяснения вопросов применения положений решений Комиссии, член Коллегии Комиссии в соответствии с установленным Высшим советом распределением обязанностей между членами Коллегии Комиссии вправе инициировать разработку проекта соответствующей рекомендации Комиссии.

Поскольку в соответствии с пунктом 13 и подпунктом 6 пункта 43 Положения о Комиссии рекомендация не имеет обязательного характера и разрабатывается Комиссией по вопросам, касающимся формирования, функционирования и развития Союза, при реализации пункта 98 Регламента Комиссии можно предположить, что соответствующая рекомендация может содержать признаки акта толкования, а Комиссия может выступать в качестве субъекта толкования.

Особенностью рекомендации Комиссии является тот факт, что она не содержит как такового непосредственного разъяснения, адресованного автору соответствующего запроса, о том, каким образом ему следует

применять на практике решение Комиссии. Скорее она, исходя из содержания запроса (описания проблемы), будет содержать указание (предложение, установку) для государств-членов на необходимость совершения (выполнения) каких-либо действий, направленных на недопущение и (или) устранение последствий (условий, правовых пробелов), которые препятствуют формированию, функционированию и (или) развитию Союза.

В этой связи рекомендация Комиссии представляет собой опосредованный акт толкования, посредством которого тем не менее заинтересованное лицо может получить определенный уровень познания смысла правовых норм решений Комиссии.

При этом следует учитывать одно «но». Данный инструмент применяется только при наличии в Комиссии аналогичного запроса. И здесь важным моментом, в случае рассмотрения аналогичных вопросов, будет недопущение расхождений позиций Суда Союза, принявшего консультативное заключение по итогам рассмотрения заявления о разъяснении, и Комиссии, принявшей рекомендацию по итогам рассмотрения аналогичных запросов, касающихся в том числе необходимости разъяснения вопросов применения положений решений Комиссии. Кроме того, не нужно будет забывать, что принятие Комиссией такой рекомендации автоматически исключает возможность ее последующего разъяснения Судом Союза, поскольку акты Комиссии, принимаемые в форме рекомендации, не подлежат разъяснению.

В целом же такой инструмент можно рассматривать в качестве составляющего элемента механизма толкования актов Союза, а также учитывать его при выборе объективно допустимого варианта инициирования получения не уполномоченными государствами-членами лицами разъяснений положений актов Союза. Отметим, что до начала функционирования Союза аналогичного нормативного положения не было.

Не менее любопытным также мог бы быть вопрос о механизме интерпретационного процесса на более раннем этапе интеграции государств-членов, до начала функционирования Союза.

Между тем до начала работы Союза к организации толкования права Таможенного союза<sup>6</sup> применялся идентичный подход. Толкование права также мог осуществлять один-единственный орган Таможенного союза — Суд Евразийского экономического союза (далее — Суд ЕврАзЭС), а обратиться к нему с запросом о разъяснении положений права Таможенного союза также могли определенные категории лиц:

- государства — члены Таможенного союза;
- органы Таможенного союза;
- высшие органы судебной власти государств — членов Таможенного союза<sup>7</sup>.

Следовательно, в организации толкования права Таможенного союза также применялись «фильтры» в виде отдельных категорий лиц, правомочных на обращение в Суд ЕврАзЭС с запросом о разъяснении положений права Таможенного союза.

В то же время, пожалуй, единственным принципиальным изменением в процессе становления интерпретационного процесса права Союза можно считать уточнение круга лиц, наделенных правом на обращение в Суд Союза с запросом о разъяснении актов Союза. Так, за счет установления в Статуте права на обращение в Суд Союза полномочных представителей, перечень которых будет определяться каждым государством-членом самостоятельно, созданы предпосылки для расширения перечня лиц государств-членов, которые смогут взаимодействовать с Судом Союза по вопросам разъяснения актов Союза.

Таким образом, можно утверждать, что существенных изменений в устройстве интерпретационного процесса в Союзе по сравнению с периодом функционирования

Таможенного союза не произошло. Подходы к организации толкования права — как до начала функционирования Союза, так и после — можно считать идентичными, не претерпевшими серьезных преобразований.

В завершение следует обратить внимание на важную роль актов толкования Союза. В условиях увеличивающейся роли наднационального регулирования возникают небезосновательные риски двойных стандартов правоприменения в государствах-членах, в связи с чем акты толкования могут стать действенным инструментом правового регулирования, посредством которого будет обеспечиваться справедливое, добросовестное и единообразное применение актов Союза на территории государств-членов, а также будут формироваться унифицированные подходы к достижению целей формирования, функционирования и развития Союза.

Кроме того, в ситуациях недостаточного законодательного регулирования или неоднозначного смысла нормативных актов Союза акты толкования станут непосредственным руководством к принятию лицами государств-членов необходимых решений.

В этой связи значимость субъекта может представлять не только необходимость осознания подлинного смысла правовой нормы, но также знание механизма и его функционирования, посредством которого такое осознание может быть получено.

В свою очередь, осознание и знание норм права, механизмов правового регулирования одновременно будет как повышать уровень правового сознания, так и снижать уровень правового нигилизма в обществе Союза.

<sup>6</sup> Таможенный союз и Единое экономическое пространство — форма торгово-экономической интеграции государств-членов, которая действовала до 1 января 2015 г.

<sup>7</sup> Решение Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества от 5 июля 2010 г. № 502 «О новой редакции Статута Суда Евразийского экономического сообщества, утвержденного Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 27 апреля 2003 г. № 122, и проекте Протокола о внесении изменений в Соглашение между Содружеством Независимых Государств и Евразийским экономическим сообществом о выполнении Экономическим судом Содружества Независимых Государств функций Суда Евразийского экономического сообщества от 3 марта 2004 г.»// Соб. законодательства Рос. Федерации. — 19 сентября 2011 г. — № 38. Ст. 5322.

---

**БИБЛИОГРАФИЯ**

1. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2001. — С. 440.

*Материал поступил в редакцию 8 апреля 2015 г.*

**THE INTERPRETATION OF THE EURASIAN ECONOMIC UNION LAW: THE LEGAL GROUNDS FOR THE PREPARATION OF CLARIFICATION AND EVOLUTION OF INTERPRETIVE PROCESS.**

**Kovalev, Alexander Vasilievich** — Adviser of businesses, services and investments of the Department of entrepreneurship development of the Eurasian Economic Commission.

[kovalev\_alexandr@list.ru]

141044, Russia, Moscovskaya oblast, Mytischenskiy rayon, Povedniki, 18, apt. 3.

**Review.** *Based on the provisions of the Eurasian Economic Union law, the article analyzes the legal framework for the mechanisms of preparation for clarification of the provisions of acts of the Eurasian Economic Union in order to determine the order initiating their preparation.*

*The author outlines the acts of the Eurasian Economic Union, the provisions of which shall be subject to clarification. The article identifies the authorized body of the Eurasian Economic Union, endowed with the right for preparation of clarifications of the provisions of these acts, establishes the range of persons who have the right to address the competent authority of the Eurasian Economic Union with a request for the clarification, and touches upon the order of their selection. Following the polls of a number of persons who have the right to address the competent authority of the Eurasian Economic Union with a request for the clarification, the author establishes some valid options (ways) for interpretation of the acts of the Eurasian Economic Union by persons vested with the right to appeal to the competent authority of the Eurasian Economic Union with the appropriate application for clarification.*

*The author defines the procedure for submitting requests for clarification of provisions of the acts by the persons who have the right to appeal to the competent authority of the Eurasian Economic Union. At the same time, the author analyses the possibility of creating indirect acts of interpretation by the Eurasian Economic Commission based on the requests of interested persons in relation to decisions made by the Eurasian Economic Commission itself. The article considers the approaches to the establishment of interpretive process in the Eurasian Economic Union before and after the start of its work, and identifies their distinctive features.*

**Keywords:** *Eurasian Economic Union Law, a request for clarification of the provisions of the acts of the Eurasian Economic Union, the Court of the Eurasian Economic Union, the Eurasian Economic Commission, interpretative process.*

# ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

А. К. Полянина\*

## Принцип автономии личности в постановлениях Европейского Суда по правам человека

**Аннотация.** Выявление позиции Европейского Суда по правам человека относительно основных правовых принципов имеет сегодня исключительное значение, в частности в связи с необходимостью определения подходов к судопроизводству, конфликтующих с национальной моделью. Анализ постановлений ЕСПЧ, характеризующих его понимание автономии личности, позволяет не только раскрыть значение принципа самоопределения личности при рассмотрении конкретной жалобы, но и выявить доминирующие тенденции социокультурного и правового развития европейского сообщества. В условиях трансформации социокультурного пространства всего мирового сообщества, влекущего за собой соответствующее изменение позиций представителей судейского сообщества касательно основных правовых ценностей и начал, настоятельно требуется изучение имеющихся взглядов и подходов к их пониманию, а также исследования общей динамики развития трактовки базовых правовых принципов.

**Ключевые слова:** правовые принципы, автономия личности, личное развитие, самоопределение личности, Европейский Суд по правам человека, Европейская конвенция, достоинство личности.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.195-204

Постановления Европейского Суда призваны, по выражению самого Суда, истолковать, защитить и развить нормы, устанавливаемые Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, и содействовать соблюдению государствами обязательств, которые они взяли на себя как договаривающиеся стороны<sup>1</sup>. Выяснение позиции ЕСПЧ по наиболее значимым вопросам правового статуса личности спо-

собствует уточнению терминологического определения важнейших правовых категорий национальных правовых систем.

Безоговорочная ценность человеческой личности и «священность жизни», признаваемая Европейским Судом по правам человека, порождают целый ряд основополагающих принципов<sup>2</sup>, на которых он основывает свои решения и тем определяет исходные идейные начала правосудия в странах —

<sup>1</sup> Постановление Европейского Суда от 22 марта 2012 г. по делу «Константин Маркин (Konstantin Markin) против Российской Федерации» // URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home>.

<sup>2</sup> Малько А. М., Терехов Е. М. Интерпретационная политика как фактор стратегического развития правосудия в современной России // Российская юстиция. 2014. № 8. С. 47–49. [aspx?p=home&c](http://www.rj.ru/2014/08/47-49.aspx?p=home&c) (дата обращения: 15 января 2015 г.).

© Полянина А. К., 2016

\* Полянина Алла Керимовна, кандидат социологических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Московского государственного областного гуманитарного института, эксперт на право проведения экспертизы информационной продукции (Роскомнадзор)

[Alker@yandex.ru]

142613, Россия, Московская область, г. Орехово-Зуево, ул. Набережная, д. 7, кв. 139

участницах Европейской конвенции<sup>3</sup>. Среди этих принципов выделяется принцип автономии личности, базирующийся на общеправовом универсальном мегапринципе — охраны достоинства личности.

Прежде всего следует отметить, что автономия личности представляется Европейскому Суду и важным принципом, обосновывающим понимание гарантий, предусмотренных правом на уважение частной и семейной жизни (ст. 8 Конвенции)<sup>4</sup>, и самостоятельным правом, вытекающим из понятия «личная жизнь», дополненным правом на личное развитие<sup>5</sup>, и возможностью, предполагающей эффективное осуществление связанных с нею прав.

Признание Европейским Судом уважения достоинства и свободы человека «самой сутью Конвенции», а идей «самостояния личности и ее самоидентификации» — «глубоко укоренившимися» указывает на высокое значение правомочий личности, составляющих исследуемый концепт автономии личности в свете охраняемых Европейской конвенцией ценностей<sup>6</sup>.

Содержательно понятие автономии личности имеет непосредственное отношение к категории «личная жизнь», определению которой ЕСПЧ уделяет достаточно большое внимание. Хотя автономия личности выходит далеко за рамки данной категории, выявление правовых характеристик личной

жизни необходимо для уяснения позиции Европейского Суда относительно рассматриваемого понятия.

По мнению Европейского Суда по правам человека, личная жизнь есть весьма широкое понятие, которое не предполагает исчерпывающего определения и не ограничивается так называемым «внутренним кругом»<sup>7</sup>, но включает аспекты «внешнего мира» и подразумевает наполнение смыслом самой личностью в процессе жизнедеятельности. Данным понятием охватывается целый ряд разноплановых элементов жизнедеятельности и сознания человека.

Составляющими личной жизни признается, например, физическая и **психологическая неприкосновенность личности**<sup>8</sup>. Это означает и «право вести свою жизнь по собственному усмотрению при минимальном постороннем вмешательстве», в том числе семейную и домашнюю жизнь, а также **духовную свободу личности**<sup>9</sup>. Суд также ссылается на принятую 23 января 1970 г. Парламентской Ассамблеей Совета Европы Резолюцию 428, содержащую Декларацию о средствах массовой информации и правах человека, в которой отмечается, что право на уважение личной жизни должно защищать человека не только от вмешательства публичных властей, но и от вмешательства со стороны частных лиц или общественных институтов, национальное законодатель-

<sup>3</sup> Михалевич Е. В. Роль Европейского Суда по правам человека в рассмотрении дел о защите чести, достоинства и деловой репутации публичных персон // Международное публичное и частное право. 2014. № 1. С. 45–48.

<sup>4</sup> Постановление Европейского Суда от 4 декабря 2008 по делу «Марпер против Соединённого Королевства» // URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c> (дата обращения: 12 декабря 2015 г.).

<sup>5</sup> Постановление Европейского Суда от 6 декабря 2001 г. по делу «Бенсаид против Соединённого Королевства» // URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c> (дата обращения: 3 января 2015 г.).

<sup>6</sup> Постановление Европейского Суда от 26 мая 2011 г по делу «R.R. (R.R.) против Польши».

<sup>7</sup> Постановление Европейского Суда от 4 декабря 2008 по делу «Марпер против Соединённого Королевства».

<sup>8</sup> Постановление Европейского Суда от 29 апреля 2002 г. по делу «Претти против Соединённого Королевства» // URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c> (дата обращения: 3 января 2015 г.).

<sup>9</sup> Постановление Европейского Суда от 10 мая 2011 г. по делу «Мосли против Соединённого Королевства» // URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c> (дата обращения: 7 февраля 2015 г.).

ство должно содержать гарантии такой защиты. ЕСПЧ считает очевидными вытекающие из формулировки статьи 8 Конвенции определенные позитивные обязательства государства, выражающиеся в обеспечении эффективного пользования данным правом всеми, кто находится под его юрисдикцией<sup>10</sup>. Это относится и к «сфере отношений между частными лицами»<sup>11</sup>. Следовательно, подобные обязательства устанавливаются и в отношении обеспечения права граждан на «эффективное уважение их физической и психологической неприкосновенности» и могут обуславливать принятие различных правовых мер, в том числе правил оборота информации<sup>12</sup>.

В другом постановлении Европейский Суд указывает, что «право на частную жизнь без нежелательного вмешательства» вытекает из формулировки статьи 8 Конвенции, защищающей «моральную и физическую стороны жизни человека», а также гарантирующей человеку «сферу, в рамках которой он может свободно развиваться и реализовывать себя как личность»<sup>13</sup>.

Согласно видению ЕСПЧ охватываемые понятием «личная жизнь» аспекты физической, психологической и социальной индивидуальности человека включают право на личную автономию и личное развитие, право на установление и развитие отношений с иными людьми, а также и право на уважение самостоятельного решения человека<sup>14</sup>.

В рамках рассматриваемой проблемы

обращает на себя внимание упоминание Европейским Судом в качестве элемента личной неприкосновенности так называемой психологической неприкосновенности (выступающей, помимо прочего, отдельным предметом исследований автора статьи). Тем самым ЕСПЧ подчеркивает значение психологических (внутренних) аспектов целостности личности, которые могут быть подвергнуты воздействию и потому требуют государственной-правовой охраны. Кроме того, отмечаемая охрана «духовной свободы личности» говорит о признании ценности мировоззренческих духовно-нравственных составляющих свободы личности для реализации статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Разнообразные аспекты физической и социальной самоидентификации человека<sup>15</sup>, входящие в состав права на уважение личной жизни, включают, как указывает ЕСПЧ, в частности, право на информирование лица о состоянии его здоровья<sup>16</sup>, половые отношения, возможности социального взаимодействия и даже отдельные моменты, относящиеся к профессиональной деятельности. Право устанавливать отношения с другими людьми и с внешним миром, право человека на личностное развитие тоже являются элементами права, защищаемого статьей 8 Конвенции, и, несмотря на отсутствие в формулировке данной статьи правомочия самоопределения личности, «независимость личности является важным принципом, ле-

---

<sup>10</sup> Постановление Европейского Суда от 10 мая 2011 г. по делу «Мосли против Соединенного Королевства».

<sup>11</sup> Постановление Европейского Суда от 7 февраля 2012 г. по делу «Фон Ганновер против Германии» // URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c> (дата обращения: 4 марта 2015 г.).

<sup>12</sup> Постановление Европейского Суда от 9 марта 2004 г. по делу «Гласс против Соединенного Королевства» // URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c> (дата обращения: 4 марта 2015 г.).

<sup>13</sup> Постановление Европейского Суда от 27 июля 2004 г. по делу «Сидабрас и Джяутас (Sidabras and Džiautas) против Литвы» // URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c> (дата обращения: 7 февраля 2015 г.).

<sup>14</sup> Постановление Европейского Суда от 8 ноября 2011 г. по делу «V.C. (V.C.) против Словакии» // URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c> (дата обращения: 7 февраля 2015 г.).

<sup>15</sup> Постановление Европейского Суда от 7 февраля 2002 г. по делу «Микулич против Хорватии» // URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c> (дата обращения: 7 февраля 2015 г.).

<sup>16</sup> Постановление Европейского Суда от 25 февраля 1997 г. по делу «Z. против Финляндии» // URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c> (дата обращения: 7 февраля 2015 г.).

жащим в основе интерпретации гарантий», содержащихся в статье. При этом Европейский Суд связывает данный принцип с возможностью человека «предпринимать действия, которые считаются физически или морально вредными или опасными для тех, кто их совершает»<sup>17</sup>. Другими словами, допускает в некотором смысле необходимый для полнейшей реализации личностной свободы произвол в положительном смысле это слова. Рискнем уточнить, что возможность произвола (в смысле свободного личного произволения) для становления морально-нравственных детерминант личности упоминается в трудах известнейших отечественных и зарубежных мыслителей<sup>18</sup>.

Таким образом, в свете понимания личной жизни автономию личности Европейский Суд видит правом на невмешательство государства или частных лиц в духовную свободу личности, правом на уважение свободы принятия решения, развитие и нравственное самоопределение, обуславливающее соответствующую обязанность государства по обеспечению данного права.

Поскольку автономия личности относится, с точки зрения ЕСПЧ, к «сфере, в рамках которой человек может свободно развиваться», придается особое значение обеспечению государствами доступа к образованию как условию формирования мировоззренческих детерминант, убеждений, «моральной стороны жизни», а в целом — автономии личности. При исполнении государством «функции» по обеспечению образования оно обязано обеспечить «уважение убеждений родителей, будь то убеждения религиозные или философские, в рамках всей программы государственного образования». При этом, как обращает внимание Европейский Суд, понятие «уважение» означает не

только «признание» или «учет», не только негативную обязанность в виде воздержания от оскорбления чьих-либо убеждений, то есть «взглядов, достигших определенного уровня прочности, серьезности, устойчивости и важности», но и «некую положительную обязанность со стороны государства»<sup>19</sup>. Обязанность уважать убеждения родителей, в том числе религиозного и философского характера, вменяется статьей 2 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод в силу выполнения родителями естественного долга перед своими детьми и несения основной ответственности за обучение и образование своих детей. ЕСПЧ усматривает в данном положении защиту возможности плюрализма в обучении, имеющей существенное значение для «демократического общества». При этом государство обязано обеспечить преподнесение информации и знаний, включенных в учебную программу, в объективной, критичной и плюралистической форме, в том числе знаний, имеющих религиозный или философский характер, «подтекст или окраску». Границей, которую не вправе переступить государство, выполняя функцию по образованию граждан, Европейский Суд называет внушение мировоззренческих принципов, что можно расценить и как неуважение религиозных и философских убеждений родителей.

Признавая возможность оценок и суждений, допускаемых некоторыми учителями при обучении определенным знаниям и проникающим в ценностные понятия, Суд предостерегает от возможного «пренебрежения к убеждениям родителей из-за невнимательности, недостатка здравого смысла или неуместного прозелитизма» в процессе преподавания<sup>20</sup>. Однако Европейский Суд, например, счел соответствующим

<sup>17</sup> Постановление Европейского Суда от 4 декабря 2008 по делу «Марпер против Соединённого Королевства».

<sup>18</sup> Полянина А. К. Эволюция представлений об автономии личности в истории политико-правовой и философской мысли // Право и образование. 2014. № 8. С. 80–88.

<sup>19</sup> Постановление Европейского Суда от 29 июня 2007 г. по делу «Фолгере и др. против Норвегии» // URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c> (дата обращения: 18 марта 2015 г.).

<sup>20</sup> Судебное решение от 7 декабря 1976 г. по делу «Кьелдсен (Kjeldsen), Буск Мадсен (Busk Madsen) и Педерсен (Pedersen) против Дании» // URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c> (дата обращения: 18 марта 2015 г.).

Конвенции запрет освободить своих детей от занятий по курсу полового воспитания, несмотря на признание Судом факта таких возможных нарушений в ходе образовательного процесса, которые потенциально способны внушить идеи, связанные с пропагандой определенного сексуального поведения, являющегося предосудительным с точки зрения традиционной христианской нравственности, а также побудить учеников начать половую жизнь преждевременно. Такой вывод ЕСПЧ представляется не вполне логичным. Кроме того, указывая государствам на необходимость недопущения преподавания курса полового воспитания с использованием ценностных установок и идеологием, Суд не указывает, какие меры можно предпринять государствам в этом отношении и каковы критерии нарушения учителем «объективного» подхода. Таким образом, родители не в силах уберечь своих детей от восприятия информации, интенсивно влияющей на формирование нравственных убеждений в области полового поведения, в частности отношения к интимной стороне половой жизни исходя исключительно из позиций физиологии, а не нравственных аспектов. В этом случае и упоминаемое Судом право родителей просвещать, давать советы детям и направлять их по пути, соответствующему их собственным религиозным или философским убеждениям, становится не столько неосуществимым, сколько безрезультатным, так как реализуется в жестком конфликте с системой ценностей, преподаваемой в школе, — важнейшем институте социальной адаптации детей. Становление автономии личности, происходящее непосредственно в процессе образования ребенка и усвоения им нравственных ценностей, претерпевает в этих условиях нежелательное воздействие со стороны социальных институтов, при том, что вмешательство в «моральную

сторону жизни», как было показано выше, признается недопустимым в других Постановлениях ЕСПЧ.

Европейский Суд при рассмотрении вопросов, касающихся образования, и в частности учебников, придает значение особенностям восприятия информации детьми и подростками. Например, в случае возможного неправильного понимания школьниками отдельных разделов учебника, в том числе относящихся к вопросам полового воспитания, Суд признал правомерным применение государством соответствующих санкций, обуславливаемых возможностью информации, содержащейся в таких учебниках, оказывать «зловредное воздействие на нравственность многих из молодых читателей». Преследуемая в данном случае цель охраны нравственности, по мнению Суда, входит в более широкое понятие «общих интересов», хотя само понятие нравственности не имеет единообразного толкования в Европе<sup>21</sup>. Судом подчеркивается даже невозможность нахождения такой «единообразной концепции морали в правовом и социальном устройстве различных государств-участников».

Право на личное развитие и личную автономию входит, по мнению Суда, в концепт права на уважение личной жизни, а возможность развития в здоровой среде признается одним из первостепенных интересов ребенка. При этом перспектива личного развития зависит от множества факторов, включая «окружающую среду и впечатления»<sup>22</sup>.

Свобода выражения мнений и свобода слова — «одна из важнейших основ демократического общества», в том числе слова и мнения, «шокирующего общество, обижаящего или раздражающего его или какую-то часть его населения», тем не менее не исключает связи с определенными обязанностями и ответственностью. Это

---

<sup>21</sup> Постановление Европейского Суда от 7 декабря 1976 г. по делу «Хандисайд против Великобритании» // URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c> (дата обращения: 18 марта 2015 г.).

<sup>22</sup> Постановление Европейского Суда от 12 июля 2011 г. по делу «Шнеерсоне и Кампанелла (Šneersones and Campanella) против Италии» // URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c> (дата обращения: 18 марта 2015 г.).

и обязанность избегать при осуществлении свободы слова того, «что другие лица могут посчитать необоснованно оскорбительным и даже оскверняющим религиозные ценности»<sup>23</sup>. Объясняя необходимость недопущения произвольного или чрезмерного вмешательства государства в осуществление свободы слова, Суд отмечает изменчивость религиозных представлений современных людей и «постоянный рост числа религий и вероисповеданий». Тем же объясняются трудности определения «требований, необходимых для защиты глубинных чувств и убеждений от оскорбительных высказываний»<sup>24</sup>, особенно ограничения свободы слова в предварительном порядке.

Ограничительные нормы должны регулировать не сами мнения, взгляды и убеждения, «а то, каким образом они пропагандируются», при том, что степень оскорбления должна быть значительна, а форма преподнесения «в достаточной мере агрессивна»<sup>25</sup>. Такой осторожный подход к устанавливаемым на государственном уровне ограничениям свободы слова Европейский Суд объясняет требованиями «плюрализма, терпимости и открытости взглядов», которые подчас противоречат условиям безопасности информационного пространства детей. Поэтому некоторые судьи Европейского Суда считают полезным предварительный контроль и классификацию видеофильмов в связи с возможными опасностями «для молодых людей и прав других лиц»<sup>26</sup>.

Упомянутые Европейским Судом «здоровая окружающая среда» и «впечатления» необходимые для развития ребенка, обуславливают и становление его автономии, которая, в свою очередь, определяет по-

требность человека в самовыражении и, соответственно, в реализации собственной свободы слова. Однако такие впечатления и здоровая среда непосредственно зависят от потребляемой ребенком информации или, говоря языком права, реализации свободы слова другими лицами. Поэтому ограничения, устанавливаемые в отношении данных «основ демократического общества» принципиально важны для обеспечения здоровой информационной среды для детей и формирования их нравственной автономии.

Европейский Суд по правам человека исходит в данном случае из положения пункта 2 статьи 10 Конвенции, то есть из законной цели ограничения, конкретизирующейся в виде: национальной безопасности; территориальной целостности; общественного порядка; предотвращения беспорядков и преступлений; охраны здоровья; охраны нравственности, защиты репутации; защиты прав других лиц; предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально; обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

Такой критерий правомерности ограничений свободы слова, как «необходимость в демократическом обществе», вытекает не столько из понимания разумной, полезной и желательной меры, сколько из ситуации «настоятельной общественной потребности». «Соразмерность» меры как критерий предусматривает ее соизмеримость с обусловившей ее применение законной целью, то есть оправдывает ли, например, цель охраны нравственности такую меру, как отказ в выдаче лицензии на демонстрацию фильма. При определении соразмерности Суд

<sup>23</sup> Постановление Европейского Суда от 20 сентября 1994 г. по делу «Институт Отто-Премингер против Австрии» // URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c> (дата обращения: 18 марта 2015 г.).

<sup>24</sup> Постановление Европейского Суда от 24 мая 1988 г. по делу «Мюллер и другие против Швейцарии» // URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c> (дата обращения: 18 марта 2015 г.).

<sup>25</sup> Решение Европейского Суда от 25 ноября 1996 г. по делу «Уингроу (Wingrove) против Соединенного Королевства» // URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c> (дата обращения: 18 марта 2015 г.).

<sup>26</sup> Решение Европейского Суда от 25 ноября 1996 г. по делу «Уингроу (Wingrove) против Соединенного Королевства».

учитывает степень вмешательства государства в осуществление лицом свободы, наличие альтернативных способов выражения собственного мнения, а также общественную значимость выраженного мнения<sup>27</sup>.

При оценке ограничений свободы выражения мнений, обуславливаемых охраной нравственности и защитой прав других лиц, судьи Европейского Суда высказываются за необходимость применения ценностного подхода, позволяющего находить баланс в случае противоречия «религиозного и философского восприятия со свободой слова». Так, судья Петтити в деле «Уингроу (Wingrove) против Соединенного Королевства», соглашаясь с решением Суда, выступает с позицией усиления мер по охране детей от распространения информационной продукции (а именно от непристойных или порнографических видеofilмов), имеющих губительные социальные последствия. Но судья де Мейер при рассмотрении того же дела в своем особом мнении ссылается на утверждение, согласно которому такие ограничения свободы слова излишни в связи с тем, что оскорбление религиозных чувств затруднительно, так как «крепость убеждений служит самой надежной броней от насмешников и богохульников». Однако остается без внимания тот факт, что упомянутой «броней» не обладают лица, нравственная автономия которых только формируется, — дети, которые воспитываются своими родителями в соответствии с их, например, религиозными убеждениями. Таким образом, представляется, что информация, содержащая элементы, относящиеся к кощунству или возводящие ненормативное в религиозной среде, явно греховное поведение в разряд обыденного либо даже восхваляющие его, можно отнести к информации, противоречащей цели создания для

детей «здоровой среды» воспитания, и даже более — нарушающей право родителей воспитывать детей в соответствии с их собственными убеждениями.

Кроме того, содержащийся в данном особом мнении призыв «спрашивать» членов общества о необходимости защиты их чувств с целью выяснения «насуточной общественной потребности» не только не имеет никакого правового основания, но вообще нецелесообразен, поскольку члены общества уже делегировали защиту своих интересов публичным властям, в том числе с помощью предварительного ограничения распространения вредной информации. Также и апелляция автора данного особого мнения к отсутствию одинакового среди членов общества «уровня восприимчивости» и «художественной впечатлительности», из-за чего информация способна «шокировать» или оскорблять лишь некоторых граждан, не видится основанием отмены подобных ограничений, поскольку указанные критерии не поддаются оценке со стороны государства, да и должны приниматься как существующие в отношении детей.

Как видим, отсутствует не только «общепринятая европейская концепция требований, призванных обеспечить защиту прав других лиц в случае нападков на их религиозные убеждения»<sup>28</sup>, но и единство понимания принципов определения нарушений Европейской конвенции среди самих судей Европейского Суда по правам человека.

О границах, которые не должны пресупать средства массовой информации, Европейский Суд говорит и в связи с необходимостью соблюдения ими правил «добросовестного, основанного на фактах предоставления достоверной и точной информации»<sup>29</sup>. СМИ отводится исключительная роль, обусловленная их «контрольной

---

<sup>27</sup> Липкина Н. Н. Концепция «свободы усмотрения государств» в свете принципа субсидиарности: правовые позиции Европейского Суда по правам человека // Практика Европейского Суда по правам человека и российская правовая система : сб. науч. статей / под ред. Д. В. Красикова. Саратов : СГАУ, 2006. С. 75–87.

<sup>28</sup> Решение Европейского Суда от 25 ноября 1996 г. по делу «Уингроу (Wingrove) против Соединенного Королевства».

<sup>29</sup> Судебное решение от 7 декабря 1976 г. по делу «Кьелдсен (Kjeldsen), Буск Мадсен (Busk Madsen) и Педерсен (Pedersen) против Дании».

функцией» в демократическом обществе, этим обосновывается обязанность государств по недопущению «препятствий для реализации свободы выражения мнений». Притом отмечается, что информация развлекательного характера «не подпадает под серьезную защиту, гарантируемую статьей 10 Конвенции»<sup>30</sup>. Критерием информации, право граждан на которую предусматривается данной статьей, в широком смысле является потребность общества в этой информации, общественная заинтересованность в ознакомлении с ней<sup>31</sup>.

Понимание ЕСПЧ корреляции достоинства личности и ее автономии прослеживается в признании необходимости проявления уважения «к достоинству и личной автономии», в том числе в виде недопущения обращения, «унижающего достоинство» человека, то есть такого, которое вызывает у него «чувства страха, тоски и неполноценности», способно «оскорбить и унижить его»<sup>32</sup>. Следовательно, действия по отношению к человеку, которые могут вызвать у него эти чувства, можно рассматривать в качестве посягающих на его личную автономию — как влияние на нравственную саморегуляцию личности, дискредитирующее сложившиеся этические убеждения человека, умаляющее значение его системы ценностных ориентаций. В связи с этим следует предположить, что такие действия могут принимать различные формы выражения мнений или реализации свободы слова. Как отмечают исследователи, Европейский Суд по правам человека понятие «выражения мнения» трактует настолько широко, что

включает в него «визуальные образы, музыку, современные коммуникативные технологии и поведение в широком смысле, если оно в достаточной мере нацелено на выражение мнения»<sup>33</sup>, разнообразное художественное выражение. При этом допускается, что свобода выражения мнения относится и к индивидуальной, и к массовой коммуникации, как в отношении информации, предназначенной для неопределенного круга лиц, так и в случае направления сообщений от одного человека другому<sup>34</sup>. Авторами отмечается также позиция Европейского Суда, в соответствии с которой статья 10 Конвенции защищает любое поведение, содержание которого составляет общение между индивидами, передача людьми друг другу определенного семантического содержания<sup>35</sup>. Следовательно, поведение, выражающее мнение и реализующее право на свободу выражения мнения, предусмотренную статьей 10 Конвенции, и при этом вызывающее у другого человека чувство неполноценности, способное оскорбить или унижить его, логично рассматривать как обращение, унижающее достоинство и проявляющее пренебрежительное или презрительное отношение к нему либо к его убеждениям, его нравственной автономии.

Трактовка понятия автономии личности исключительно как сферы личного самовыражения, идентичности личности, недостижимой для чьего-либо вмешательства, или как аспекта свободы личности, «подразумевающей некоторую возможность выбора при ее осуществлении»<sup>36</sup>, и даже как признания нормативным (социально одобряе-

<sup>30</sup> Постановление Европейского Суда от 10 мая 2011 г. по делу «Мосли против Соединенного Королевства».

<sup>31</sup> Постановление Европейского Суда от 10 мая 2011 г. по делу «Мосли против Соединенного Королевства».

<sup>32</sup> Постановление Европейского Суда от 26 мая 2011 г. по делу «R.R. (R.R.) против Польши».

<sup>33</sup> Володина А. Н. Применение судами статьи 10 Европейской конвенции и принципов, выработанных Европейским Судом по правам человека при рассмотрении дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц // Российская юстиция. 2006. № 10. С. 26.

<sup>34</sup> Нешатаева Т. Н. Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. М., 2007. С. 45.

<sup>35</sup> Туманова В. А., Энтин Л. М. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения. М., 2002. С. 195.

мым) решения по изменению пола (трансгендерности и гендерной идентичности) или, более того, решения по искусственному прерыванию беременности в ущерб пониманию автономии как **способности к нравственной саморегуляции**, принятию волевых решений и к самоограничению в соответствии с выработанной системой жизненных ценностей, которая имеет место в выводах большинства рассмотренных постановлений Европейского Суда по правам человека, является следствием неоправданного упрощения значения личностного развития для человека, а также поверхностного понимания достоинства личности, являющегося субстанциональным началом всех свойств личности. Развитие личностных качеств и автономности индивида требует от государства не только невмешательства в область частной жизни и соблюдения физической и психологической неприкосновенности, не только проявления уважения к достоинству и убеждениям личности, но и принятия мер по обеспечению режима

охраны становления личной субъектности граждан, автономии их воли, в том числе и как главного фактора общественного прогресса и правопорядка. Признание ЕСПЧ необходимости таких мер вытекает из понимания обязательности всемерной защиты детства и создания «здоровой среды» развития ребенка.

Таким образом, анализ судебной практики Европейского Суда по правам человека обнаруживает наиболее дискуссионные и уязвимые моменты национальной правовой жизни, демонстрирует в некотором смысле унифицированное отношение европейского сообщества к наиболее важным аспектам взаимоотношений личности и публичных властей и потому проявляет существенные отличия в определении социально значимых явлений и феноменов, в числе которых и автономия личности, представляющая собой сознательное установление личностью ограничений в отношении собственного поведения на основе системы нравственных ценностей.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Володина А. Н. Применение судами статьи 10 Европейской конвенции и принципов, выработанных Европейским Судом по правам человека при рассмотрении дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц // Российская юстиция. — 2006. — № 10. — С. 26–34.
2. Липкина Н. Н. Концепция «свободы усмотрения государств» в свете принципа субсидиарности: правовые позиции Европейского Суда по правам человека // Практика Европейского Суда по правам человека и российская правовая система : сб. науч. статей / под ред. Д. В. Красикова. — Саратов : СГАУ, 2006. — С. 75–87.
3. Малько А. М., Терехов Е. М. Интерпретационная политика как фактор стратегического развития правосудия в современной России // Российская юстиция. — 2014. — № 8. — С. 47–49.
4. Михалевич Е. В. Роль Европейского Суда по правам человека в рассмотрении дел о защите чести, достоинства и деловой репутации публичных персон // Международное публичное и частное право. — 2014. — № 1. — С. 45–48.
5. Нешатаева Т. Н. Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. — М., 2007. — С. 45.
6. Полянина А. К. Эволюция представлений об автономии личности в истории политико-правовой и философской мысли // Право и образование. — 2014. — № 8. — С. 80–88.
7. Туманова В. А., Энтин Л. М. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения. — М., 2002. — С. 195.

*Материал поступил в редакцию 19 мая 2015 г.*

---

<sup>36</sup> Постановление Европейского Суда от 4 декабря 2008 г. по делу «Марпер против Соединённого Королевства».

---

## THE PRINCIPLE OF INDIVIDUAL AUTONOMY IN THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

**POLYANINA Alla Kerimovna** — PhD in Sociology, Associate Professor of the Department of Civil and Legal Disciplines of the Moscow State Regional Humanitarian Institute, an expert for the right of examination of information products (Roskomnadzor)  
[Alker@yandex.ru]  
142613, Russia, Moscow region, Orekhovo-Str. Naberezhnaya, 7, Apt. 139.

***Review.** Identification of the position of the European Court of Human Rights concerning the basic legal principles is now of paramount importance, especially due to the need to define approaches to legal proceedings which are in conflict with the national model. The analysis of the ECHR decisions, describing its understanding of the autonomy of an individual, not only reveals the importance of the principle of self-determination of an individual in consideration of specific complaints, but also identifies the prevailing trends in the socio-cultural and legal development of the European community.*

*In the context of transformation of socio-cultural space of the world community, which entails a corresponding change in the position of the representatives of the judicial community on basic legal values and principles, the author recommends researching the available views and approaches to their understanding, as well as studies of the dynamics of the general interpretation of basic legal principles.*

**Keywords:** legal principles, the autonomy of an individual, personal development, self-determination of an individual, the European Court of Human Rights, the European Convention, the dignity of the person

К. А. Пономарева\*

## Общая консолидированная база корпоративного налога как один из вариантов гармонизации прямых налогов в Европейском Союзе

**Аннотация.** В статье рассматривается понятие общей консолидированной базы корпоративного налога, перспектива введения которой является актуальной и дискуссионной проблемой современного налогового права. Автор исследует различные позиции относительно предложения по введению в Европейском Союзе общей консолидированной базы корпоративного налога, приводя доводы как сторонников, так и противников указанного института. Приведен краткий анализ основных положений проекта директивы об общей консолидированной базе корпоративного налога и итоги деятельности рабочей группы по подготовке указанной директивы. Налогообложение корпоративной группы сталкивается с напряжением между, с одной стороны, юридическим разделением и, с другой — экономической интеграцией составляющих эту группу лиц, а именно материнских и дочерних компаний. Отмечается, что напряженные отношения между налоговым суверенитетом отдельных государств и действиями по развитию общего рынка могут быть улучшены только посредством учета мнения полярных интересов каждой из сторон. Очевидно, по мнению автора, что автоматического преимущества общий рынок получить не может, поскольку его механизмы еще далеки от совершенства. По итогам исследования сделан вывод о необходимости адаптации налогового законодательства государств — членов ЕС к требованиям внутреннего рынка, заложенным в европейских договорах.

**Ключевые слова:** налоговое право, налоговая гармонизация, интеграция, прямые налоги, общая консолидированная база корпоративного налога.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.205-212

Реформа базовой конструкции международного налогообложения активно обсуждается во всем мире. Новые подходы к распределению налоговых полномочий между различными юрисдикциями рассматриваются представителями научных, деловых и политических кругов. Более того, конкуренция полномочий становится основным двигателем международной и европейской налоговой политики: национальные правительства пытаются модифицировать свои налоговые режимы для привлечения бизнеса либо посредством общих мер (например, общее понижение ставки

корпоративного налога), либо путем предоставления преференций конкретным предприятиям или сферам бизнеса. Как отмечает профессор В. Шён, «протекционистские меры включают законодательство о контролируемых иностранных компаниях, вычет по налогу на дивиденды, проценты и роялти в стране получателя дохода и т.д. Инструменты привлечения включают патентное налогообложение, привилегии для холдинговых компаний и признание корпоративного равенства»<sup>1</sup>. Наконец, предметом дискуссии, который явно не ведет к сближению систем налогообложения, является

<sup>1</sup> Schön W. Taxing Multinationals in Europe // Working Paper of the Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance. 2012. No. 11. P. 3.

© Пономарева К. А., 2016.

\* Пономарева Карина Александровна, кандидат юридических наук, ассистент кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета имени Ф. М. Достоевского [karinaponomareva@gmail.com] 644077, Россия, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, д. 100

выбор между международным и территориальным налогообложением. Так, страны, ратующие за концепцию вычетов, например Германия, активно применяют кредитный метод для борьбы с низкими или нулевыми ставками в странах источников доходов; англосаксонские же страны придерживаются позиции «территориального» налогообложения.

Особенность европейской налоговой политики, как известно, заключается в необходимости соблюдения требований внутреннего рынка, установленных учредительными договорами ЕС. Предложением, рассмотренным нами в настоящей статье, будет идея введения на территории ЕС общей консолидированной базы корпоративного налога.

Объектом обложения для корпоративного налога в большинстве государств — членов ЕС является частная компания. Налогообложение же корпоративной группы сталкивается с напряжением между юридическим разделением и экономической интеграцией составляющих группу лиц (материнские и дочерние компании)<sup>2</sup>. Согласно нормам национального права существует несколько правовых инструментов по уменьшению дополнительного налогового бремени, которое является следствием искусственного разделения между членами корпоративной группы: примерами являются льготы по налогообложению для межфирменных дивидендов (кредит или вычет) или компенсация потери убытков по всей группе. Для этих инструментов с учетом принципа запрета дискриминации возникает вопрос о том, могут ли они быть объективно применены при трансграничном налогообложении.

Во всем мире единственным значимым набором счетов являются сводные счета группы компаний, но налоговые системы государств-членов игнорируют сводные счета и основывают налоговую обязанность на счетах отдельных членов группы. Это по-

ложение дел не соответствует идее общего рынка на территории ЕС. Как отмечают британские исследователи А. Миллер и О. Линн, «хозяйственная единица (панъевропейская группа компаний) потенциально могла бы производить 28 налоговых расчетов согласно 28 различным системам налогового законодательства, основанным на 28 системах расчетов, хотя и с некоторой общностью, следуя принятым Международным стандартам финансовой отчетности»<sup>3</sup>.

Для компаний, учрежденных по законодательству государств — членов ЕС, полагают сторонники идеи, которая будет рассматриваться нами в дальнейшем, считается невозможным получить полное преимущество от общего рынка в отсутствие общей консолидированной базы корпоративного налога (далее — ОКБКН). Помимо административного бремени необходимости производить расчеты в соответствии с 28 налоговыми режимами, есть также проблемы взаимодействия с этими 28 режимами. Компании, осуществляющие деятельность более чем в одном государстве — члене ЕС, сталкиваются с разными режимами трансфертного ценообразования, а также с необходимостью использования полученной выгоды на покрытие убытков, понесенных в других государствах-членах, и сложными налоговыми исками, вызванными трансграничными слияниями и поглощениями. Компании с подразделениями в других государствах-членах должны справляться с правилами распределения допустимой доли прибыли этому подразделению, с учетом не только комплексных косвенных расходов, но и теоретических понятий капитализации филиала и выплаты процентов головного офиса/филиала.

В 2004 году Европейская комиссия образовала рабочую группу по ОКБКН из экспертов разных государств-членов, к которым присоединились представители бизнеса и науки. В 2007 году рабочая группа раскрыла некоторые детали предложения по

<sup>2</sup> Schön W. Group Taxation and the CCCTB // 48 Tax Notes International. 2007. P. 1063.

<sup>3</sup> Miller, Angharad, Lynne, Oats. Principles of international taxation. 4th ed. Bloomsbury Professional, 2014. P. 599.

ОКБКН. Одним из ранних предложений по упрощению сложившейся ситуации было предложение налогообложения государства происхождения. Развитием этой идеи стало предложение Еврокомиссии по общей системе расчета налоговой базы для компаний, осуществляющих свою деятельность в ЕС, высказанное в проекте директивы от 16 марта 2011 года<sup>4</sup>.

По сути, предложение по ОКБКН состоит в том, что корпоративной группе, осуществляющей свою деятельность более чем в одном государстве-члене, должно предоставляться право выбора исчислять налогооблагаемую прибыль, применяя единую систему расчетов к изменениям налогового режима. Корпоративные группы при переходе на ОКБКН должны будут избрать один способ исчисления налога для всех своих компаний на территории ЕС и иметь дело только с одним налоговым органом на территории ЕС. По оценке «Дойче Банка», вся выгода от ОКБКН как раз и состоит в возможности работы с единственным налоговым органом<sup>5</sup>. Важно то, что ОКБКН не предполагает налоговой гармонизации ставки корпоративного налога. Государства-члены таким образом смогут поддерживать свое суверенное право устанавливать собственные налоговые ставки. Группы компаний могут принять ОКБКН также и независимо от своего размера — классифицированы ли они как крупные, средние или небольшие.

Обзор практики Суда ЕС по налоговым делам говорит о том, что недостаток возможностей компенсировать налоговые убытки в одном государстве-члене посредством выгод в другом является ключевым вопросом для корпоративных групп, осуществля-

ющих деятельность в нескольких государствах-членах (Marks & Spencer<sup>6</sup>, Papillon<sup>7</sup>, Philips Electronics<sup>8</sup> и др.). В силу ограниченного объема данной статьи мы не приводим анализа судебной практики, однако не упомянуть о ее роли в европейском налоговом праве невозможно.

Предложение по ОКБКН будет автоматически обеспечивать возможность уменьшения налогооблагаемой прибыли на сумму убытка. Потери компаний внутри группы будут вычитаться из прибыли, подлежащей налогообложению, других компаний группы. Согласно исследованиям, 81 % компаний несли налоговые убытки в одном или нескольких государствах-членах, но 96 % компаний из тех, что несли иностранные убытки, не были способны получить на эту сумму полное уменьшение размера прибыли<sup>9</sup>. Однако некоторые страны (Бельгия, Греция, Италия) разрешают возмещение убытков внутри групп по национальному законодательству, и они вряд ли захотят по этой причине участвовать в ОКБКН. Другая сторона этой медали состоит в том, что страны, в которых прибыльные подразделения группы являются резидентами, полагают, что раз прибыль внутри группы исключается, то их база корпоративного налога будет уменьшена.

Поскольку сделки внутри группы будут уравновешены консолидацией прибыли группы, границы перемещения налогооблагаемой прибыли из одного государства ЕС в другое без использования принципа вытянутой руки, будут существенно сужены.

Упростит ли ОКБКН налоговое администрирование для европейских корпоративных групп, зависит от того, насколько

<sup>4</sup> Common Tax Base — European commission: Draft Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB) // URL: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/taxation/company\\_tax/common\\_tax\\_base/com\\_2011\\_121\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/common_tax_base/com_2011_121_en.pdf) (дата обращения: 25 декабря 2014 г.).

<sup>5</sup> One Europe, one tax? Plans for a Common Consolidated Corporate Tax Base // Deutsche Bank Research. September, 25. 2007. P. 11.

<sup>6</sup> Case C-446/03 Marks & Spencer Pic v. David Halsey (HM Inspector of Taxes), ECJ, 13 December 2005.

<sup>7</sup> Case C-418/07 Société Papillon v. Ministry of Finance (France), ECJ, 27 November 2008.

<sup>8</sup> Case C-18/11 The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs v. Philips Electronics UK Ltd, ECJ, 6 September 2012.

<sup>9</sup> *Lodin S.-O., Gammie M.* Home State Taxation. Amsterdam : IBFD Publications, 2001. P. 28.

государства-члены желают свернуть или ослабить свои действующие налоговые режимы. Если они продолжат настаивать на использовании принципа вытянутой руки для внутриевропейских сделок с требованиями по сопутствующей документации, то ОКБКН вряд ли приведет к выгоде в связи с требованиями трансфертного ценообразования для корпоративных групп. По мнению А. Миллера и О. Линна, «вместо этого уполномоченным органам следовало бы внести поправки в существующее правовое регулирование налоговых режимов для борьбы с различными способами уклонения от уплаты налогов»<sup>10</sup>. Если ОКБКН будет принята, группы налогоплательщиков, очевидно, будут пытаться оптимизировать свои налоговые обязательства по формуле, адаптированной к используемым стратегиям трансфертного ценообразования, применительно к каждому государству в соответствии с принятой формулой.

Вышеназванный проект директивы устанавливает распределение налоговой базы по государствам-членам по пропорциональной формуле. Этот метод подобен тому, что применяется в США, если федеральная корпорация является налогоплательщиком по налогам штатов более чем в одном штате.

Требования к распределению прибыли, рассчитанной для целей налогообложения по ОКБКН, к отдельным государствам состоят в том, что оно должно быть справедливым, прозрачным, простым с административной точки зрения, основанным на принципе экономической добросовестности и должно получить одобрение государств-членов, которых оно касается. В этом смысле ключевым фактором является соглашение о методах распределения. Кроме того, должны учитываться следующие показатели:

- распределение на макроуровне (сводные показатели налоговой базы по всем участвующим компаниям распределяются пропорционально);
- распределение на микроуровне (расчет производится отдельно по каждой компании).

Необходимо отметить, что предложения по ОКБКН носят дискуссионный характер и неоднократно становились предметом обсуждений в органах власти ЕС. Споры доходят до того, пригодна ли вообще ОКБКН для использования?

Так, на 13-м собрании рабочей группы по ОКБКН в апреле 2008 года в Брюсселе Еврокомиссия следующим образом выразила свою позицию по проблемным вопросам:

- в части отношений между ОКБКН и действующими договорами об избежании двойного налогообложения службы Комиссии высказались о том, что правила ОКБКН должны в случае коллизии иметь преимущественное действие по сравнению с положениями договора;
- сектор финансовых услуг представляет собой особую проблему, поскольку могут иметь место задержки в связи с проверками или техническими вопросами, специфическими для этого сектора. Основным объектом критики в проекте директивы стало то, что формула пропорционального распределения не учитывает финансовые активы, что повлечет ущерб для государств с сильным финансовым сектором (например, Великобритания).

Некоторые государства — члены ЕС (Ирландия, Нидерланды, Мальта, Польша, Германия и Швеция) заявили об отклонении проекта директивы. Причины этого были различными, но все включали в себя следующее:

- 1) беспокойство за то, что может быть нарушен принцип субсидиарности (параграф 3 ст. 5 Договора о Европейском Союзе). Согласно указанному принципу Союз в сферах, которые не относятся к его исключительной компетенции, действует лишь тогда и в такой степени, в какой цели предполагаемого действия не могут достаточным образом быть достигнуты государствами-членами на центральном, региональном или местном уровне, но, ввиду масштабов или последствий предполагаемого действия, могут быть лучше достигнуты на уровне Союза. Кроме того,

<sup>10</sup> Miller, Angharad, Lynne, Oats. Principles of international taxation. Op. cit. P. 612.

согласно принципу наделения компетенцией, закрепленному в параграфе 2 статьи 5 Договора о Европейском Союзе, Союз действует только в пределах компетенции, которую предоставили ему в договорах государства-члены для достижения целей, установленных этими договорами. Любая компетенция, не предоставленная Союзу в договорах, принадлежит государствам-членам<sup>11</sup>. Преимущества по сравнению с действиями на уровне отдельного государства-члена должны быть очевидны. Так, Великобритания полагает, что налоговый суверенитет должен безусловно оставаться у государств-членов;

- 2) действительно ли введение ОКБКН принесет какие-то преимущества? Оценки сбережения средств, представленные Еврокомиссией, выглядят чересчур оптимистичными. Приложение к проекту директивы оценивает снижение расходов на проверку соблюдения закона для компаний примерно на 7 %. Не говоря об оценках точности этой цифры, экономия компаний должна быть рассмотрена в свете увеличения расходов для налоговых органов: если ОКБКН будет принята на факультативной основе, то каждому государству-члену придется параллельно администрировать две системы корпоративного налогообложения. Ответ ЕС на это был следующим: такие возросшие затраты перевесят увеличившиеся налоговые поступления. Между тем вопрос о том, насколько эффективно сможет ОКБКН бороться с целым рядом стратегий по уклонению от налогообложения, остается открытым. Активно против введения ОКБКН протестует Ирландия, в которой налог на прибыль организаций равен 12,5 %, что в среднем на 10 % ниже, чем в другим государствах ЕС<sup>12</sup>.

Глава XIV проекта директивы содержит Правила против злоупотребления. Обще правило гласит:

«Мнимые сделки, имеющие единственной целью уклонение от уплаты налогов, должны игнорироваться при исчислении налоговой базы.

Положения первого параграфа не применяются в случае подлинных действий, направленных на извлечение прибыли, при которых налогоплательщик имеет возможность выбора между двумя или более возможными сделками, имеющими одинаковый коммерческий результат, но приводящими к разным суммам налоговых платежей»<sup>13</sup>.

Далее следует специальное положение, направленное против злоупотребления правом, предусматривающее возможность вычета: вычет невозможен для процентов, уплаченных дочернему предприятию-резиденту в третьей стране при отсутствии соглашения об обмене информацией с этой страной, или если установленная ставка корпоративного налога составляет меньше 40 % от среднеевропейской, или если получатель платит в этой стране налог в рамках специального налогового режима, устанавливающего ставку налогообложения существенно ниже по сравнению с обычным режимом налогообложения. Есть и исключение, разрешающее вычет, если сделка совершена «на расстоянии вытянутой руки» и плательщик является субъектом платежа по налогу с оборота, потому что получатель является его контролируемой иностранной компанией, или получатель является компанией, акции которой прошли процедуру листинга, или если получатель активно вовлечен в торговлю.

Основа этих правил закреплена в рабочем документе, содержащем общие и специальные положения, направленные против злоупотреблений, с перспективой их вклю-

<sup>11</sup> Consolidated version of the Treaty on European Union // OJ C 326, 26.10.2012. P. 13–390.

<sup>12</sup> Taoiseach steps up fight against EU tax plans // Irish Examiner. 19 May. 2011.

<sup>13</sup> Common Tax Base — European commission: Draft Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB) // URL: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/taxation/company\\_tax/common\\_tax\\_base/com\\_2011\\_121\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/common_tax_base/com_2011_121_en.pdf) (дата обращения: 25 декабря 2014 г).

чения в общую директиву по ОКБКН, изданном Еврокомиссией 26 марта 2008 года<sup>14</sup>.

Общие положения против злоупотребления будут направлены на мнимые сделки. Однако сами по себе эти общие положения приведут к трудностям в их толковании, что делает необходимым их применение вместе со специальными правилами. В рабочем документе приводятся следующие специальные правила:

- ограничения по вычетам, основанные на показателе прибыли до вычета налогов и процентов (ЕВІТ — earnings before interest tax) и на показателе прибыли до вычета налогов, процентов и амортизации (ЕВІТА — earnings before interest, taxes and amortization);
- некоторые правила, подобные правилам в отношении контролируемой иностранной компании, в отношении нераспределенной прибыли компаний из третьих стран;
- правила по предотвращению манипуляций коэффициентами в механизме пропорционального распределения, что потенциально может повлиять на распределение дивидендов, включаемых в налогооблагаемую базу между государствами-членами.

На 13-м собрании рабочей группы по ОКБКН в Брюсселе в апреле 2008 года Комиссия подтвердила, что по замыслу правила против злоупотребления будут применяться как к внутренним, так и к международным сделкам и будут следовать нормам Договора о ЕС.

В июне 2013 года ЭКОФИН (совет министров финансов государств-членов) заявил Совету Европы о прогрессе по предложению по ОКБКН<sup>15</sup>. В отчете отмечается, что работа строится на пошаговой основе, начиная с определения налоговой базы, и что предложение еще не готово для политической

дискуссии. Компромиссный текст, представленный в ноябре 2013 года, находится на сегодняшний день в процессе обсуждения.

Многие полагают, что ОКБКН никогда не воплотится в реальность, хотя такой скепсис присутствовал в отношении многих ныне действующих проектов, включая введение евро. В настоящее время, между тем, вряд ли возможно принятие этой системы всеми государствами-членами, однако очевидно, что некоторого рода вмешательство в сферу налогообложения на более высоком уровне необходимо для достижения целей общего рынка. Возможно, система, нацеленная на отдельные аспекты проблем налогообложения, будет лучше принята государствами-членами, и трансграничное освобождение от убытков было бы удачной отправной точкой для действий по консолидации.

Трансграничное освобождение от убытков является одним из потенциальных преимуществ ОКБКН для мультинациональных корпораций, однако пока оно отправлено рабочей группой на более детальное исследование: необходимо уточнить определение понятия группы, формулу для исчисления налога, соотносимость ОКБКН с уже имеющимися двусторонними соглашениями и т.д. Определенные риски всегда будут присутствовать, но сторонники ОКБКН рассчитывают, что система правил, направленная против злоупотреблений, будет эффективна.

Подводя итоги, хотелось бы отметить следующее. Несмотря на то что многие рассматривают действия Еврокомиссии по продвижению ОКБКН как попытки аннулирования налогового суверенитета, есть и другая сторона медали: общий рынок требует изменений и адаптации законодательства. Фактически государства-члены «передали часть своего суверенитета в любой области Европейскому Союзу, который будет дей-

<sup>14</sup> Common Tax Base — European commission: Common Consolidated Corporate Tax Base Working Group (CCCTB WG). Anti-abuse rules. Brussels, 26 March 2008 // URL: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/taxation/company\\_tax/common\\_tax\\_base/ccctbwp065\\_antiaabuse\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/common_tax_base/ccctbwp065_antiaabuse_en.pdf) (дата обращения: 23 ноября 2014 г.).

<sup>15</sup> Österreichisches Parlament. Council of the European Union 11507/13. Ecofin Report to the European Union on Tax Issues // URL: [http://www.parlament.gv.at/PAKT/EU/XXIV/EU/11//95/EU\\_119561/imfname\\_10408910.pdf](http://www.parlament.gv.at/PAKT/EU/XXIV/EU/11//95/EU_119561/imfname_10408910.pdf) (дата обращения: 14 января 2015 г.).

ствовать в пределах своих полномочий для предотвращения любых препятствий, одним из которых является налогообложение, для внутреннего рынка»<sup>16</sup>.

Введение общей налоговой базы создаст победителей и проигравших, что и сейчас разделяет научную и политическую общественность на два лагеря. Еврокомиссия, представляющая ЕС, имеет целью сформулировать основные принципы налоговой политики по данному вопросу и удостовериться в заключении соглашений. Стратегии менялись годами, но после введения в действие Лиссабонского договора стало ясно, что настоящая цель — это свободный от препятствий внутренний рынок, который позволит

Европейскому Союзу укрепиться в роли мощного и конкурентоспособного глобального актора. В любом случае, полагаем, что в целях исполнения обязательств, заложенных европейскими договорами, государства — члены ЕС нуждаются в координации налоговых баз: либо в результате национальных налоговых реформ, либо в результате введения в действие мер, указанных в концепции ОКБН. Как заявлял в 2010 году тогдашний европейский комиссар по вопросам налогообложения Альгирдас Шемета, «ни путь к экономической стабильности и росту, ни налоговые реформы на этом пути не будут легкими. Как и любые масштабные изменения, они потребуют усилий от всех сторон»<sup>17</sup>.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Lodin S.-O., Gammie M.* Home State Taxation. — Amsterdam : IBFD Publications, 2001.
2. *Miller A., Lynne O.* Principles of international taxation. — 4th ed. — Bloomsbury Professional, 2014.
3. One Europe, one tax? Plans for a Common Consolidated Corporate Tax Base // Deutsche Bank Research. — September, 25. — 2007.
4. *Schön W.* Group Taxation and the CCCTB // 48 Tax Notes International, 2007.
5. *Schön W.* Taxing Multinationals in Europe // Working Paper of the Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance. — 2012. — No. 11.
6. *Schulman M.* Treatment of Cross Border Losses in the European Union // Aarhus School of Business MSc. — EU Business and Law. — July. — 2010.
7. *Semeta A.* Co-ordination is the key to European tax reform // T Magazine — Tax Insights for Business Leaders. — Ernst & Young. — 01. — 2010.
8. Taoiseach steps up fight against EU tax plans // Irish Examiner. — 19 May. — 2011.

*Материал поступил в редакцию 16 февраля 2015 г.*

## COMMON CONSOLIDATED CORPORATE TAX BASE AS AN OPTION FOR HARMONIZATION OF DIRECT TAXES IN THE EUROPEAN UNION

**PONOMAREVA Karina Aleksandrovna** — PhD in Law, Assistant of the Department of State and Municipal Law of Dostoevsky Omsk State University.  
[karinaponomareva@gmail.com]  
644077, Russia, Omsk, ul. 50 Let Profsojuzov, 100.

**Review.** *The article discusses the concept of a common consolidated corporate tax base, the prospects for the introduction of which is a topical and controversial issue of contemporary tax law. The author explores the various*

<sup>16</sup> *Schulman M.* Treatment of Cross Border Losses in the European Union // Aarhus School of Business MSc. EU Business and Law. July 2010. P. 48.

<sup>17</sup> *Semeta A.* Co-ordination is the key to European tax reform // T Magazine — Tax Insights for Business Leaders. Ernst & Young. 01. 2010. P. 48.

*viewpoints on the proposal for introduction of a common consolidated corporate tax base within the European Union, providing arguments both for and contra this institution.*

*The article briefly analyses the major provisions of the draft directive on a common consolidated corporate tax base and the results of the working group on preparation of the Directive. The taxation of a corporate group, namely the parent and its subsidiaries, faces the tension between a legal separation, on the one hand, and economic integration on the other hand. It is noted that the tensions between the tax sovereignty of individual states and actions for development of the common market can only be improved by taking into account the views of opposing interests of each party. Apparently, the common market cannot receive automatic prevalence as its mechanisms are far from being perfect. The study concludes that there is a need to adapt the tax legislation of the Member States to the requirements of the internal market laid down in the European treaties.*

**Keywords:** *tax law, tax harmonization, integration, direct taxes, common consolidated corporate tax base*

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

К. О. Тринченко\*

## Трансграничное усыновление: проблемы признания

**Аннотация.** Несмотря на то что процедура трансграничного усыновления может быть успешно завершена в соответствии с законом как государства происхождения, так и принимающего государства, признание данного решения все еще является актуальным вопросом.

Уполномоченные органы, а иногда даже непосредственно суд принимающего государства должны подтвердить, что решение об усыновлении, вынесенное в государстве происхождения, является законным. Иногда необходимо даже пройти процедуру «переусыновления». И только после этого ребенок наделяется правом наследования и правом на подачу заявления о предоставлении гражданства принимающего государства. Другая проблема, освещенная в этой статье, — правовые последствия усыновления и аналог данной формы устройства детей в исламских государствах кафала.

Анализ судебной практики демонстрирует, что по-прежнему имеет место множество столкновений интересов как между иностранными усыновителями и правовой системой государства происхождения ребенка, так и между усыновляемыми и правом принимающего государства.

**Ключевые слова:** трансграничное усыновление, признание, кафала, «переусыновление».

**DOI:** 10.17803/1994-1471.2016.62.1.213-220

Признание трансграничного усыновления является серьезной проблемой современного общества, так как коллизийные проблемы усыновления появляются даже в случаях, когда усыновитель и усыновленный имеют гражданство одной страны, а само усыновление происходит в другом государстве. Еще более сложными для рассмотрения являются дела, в которых усыновитель и усыновленный имеют гражданства разных стран, в особенности когда они не являются гражданами и не имеют постоянного места жительства в государствах, присоединившихся к Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве

в области международного усыновления от 29 мая 1993 года<sup>1</sup> (подписана Россией на основании распоряжения Президента РФ от 26.06.2000 № 241-рп).

Уполномоченные органы страны, которые занимаются вопросами усыновления, вынося соответствующее решение, используют действующие законы страны, которые могут отличаться от законов других государств. В случае усыновления ребенка гражданином другого государства предписывается учитывать законодательство страны усыновителя, усыновленного, а кроме того, необходимо учесть законы страны, в которой будет производиться усыновление,

<sup>1</sup> Международное частное право : сборник документов. М. : БЕК, 1997. С. 712–720.

© Тринченко К. О., 2016

\* Тринченко Ксения Олеговна, аспирантка кафедры международного частного права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[13k86ksundel@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

если усыновление происходит в третьем государстве, то есть государстве, которое не является страной гражданства ни одного из участников данного процесса.

Повсеместно используется норма римского права, которая гласит, что «усыновление подражает природе»<sup>2</sup>. Именно из-за этого усыновитель обязан быть существенно старше усыновляемого. По общему правилу в России усыновителю должно быть не менее 18 лет (ст. 127 СК РФ<sup>3</sup>), а разница в возрасте — не менее 16 лет (ст. 128 СК РФ), во Франции усыновителю — не менее 28 лет (ст. 343 ГК Франции), разница в возрасте — не менее 15 лет (ст. 344 ГК Франции)<sup>4</sup>, в Италии усыновителю — не менее 35 лет, разница в возрасте — не менее 18 лет (ст. 291 ГК Италии)<sup>5</sup>, в Великобритании возрастной ценз для усыновителя — 25 лет, в Швейцарии, Франции, Австрии — 40 лет, а в Испании такой возраст вообще 45 лет. При этом, например, согласно российскому законодательству по причинам, которые могут быть признаны судом уважительными, возрастная разница может сокращаться, а при усыновлении мачехой или отчимом возрастная разница не учитывается (ст. 128 СК РФ).

Законодательство отдельных стран содержит разные правила в возможности усыновления при наличии разных гражданств усыновителя и ребенка. К примеру, Гражданский кодекс Франции<sup>6</sup> (ст. 345) разрешает усыновлять гражданам своей страны иностранцев и наоборот. В некоторых же государствах усыновление иностранцами разрешено только в случае невозможности усыновления сироты внутри страны, к примеру в Российской Федерации, Китае, Индии и др.

Законодательство Российской Федера-

ции при усыновлении ребенка — граждани- на РФ иностранцами на территории России, отсылая их к законодательству усыновителя, постановляет в ст. 165 СК РФ соблюдение требований законодательства РФ, включая согласие усыновляемого на усыновление и согласие заинтересованных лиц (ст. 129–130 СК РФ). Однако при усыновлении ребенка — гражданина РФ на территории другой страны соблюдение данных условий необязательно. Так, исходя из п. 4 ст. 165 СК РФ данное усыновление может быть признано в РФ, если оно производилось компетентными органами другой страны при соблюдении ее законов и при условии, если было получено предварительное разрешение от компетентного органа исполнительной власти субъекта РФ, на территории которого усыновляемый или его родители (один из них) проживали до выезда за пределы Российской Федерации.

Вызывает интерес форма устройства ребенка в исламском мире, именуемая кафала. Данная форма устройства ребенка закреплена в Конвенции о правах ребенка 1989 г.<sup>7</sup> и обозначает передачу ребенка на воспитание по исламскому праву. Эта форма устройства ребенка признается также Конвенцией о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей 1996 г.<sup>8</sup> и Гаагской конвенцией о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей 1993 г.

Специально назначенный гражданин (кафил) помогает родителям (или одному из родителей) ребенка, в первую очередь выделяя денежные средства на содержание ребенка. Кроме регулярных финансовых пособий, проект предполагает также неде-

<sup>2</sup> URL: [http://web-local.rudn.ru/web-local/uem/ido/rim\\_p/G6.htm](http://web-local.rudn.ru/web-local/uem/ido/rim_p/G6.htm).

<sup>3</sup> URL: <http://www.consultant.ru/popular/family/>.

<sup>4</sup> URL: [http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code\\_22.pdf](http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf).

<sup>5</sup> URL: [http://www.loc.gov/law/find/pdfs/2012-007612\\_RPT\\_website.pdf](http://www.loc.gov/law/find/pdfs/2012-007612_RPT_website.pdf).

<sup>6</sup> См.: *L'adoption d'enfants etrangers / Sous la direction de Foyer J., Labrusse-Riou C., Avec la collaboration de Bischoff J.M., et al. P. : Economica, 1986. P. 23.*

<sup>7</sup> Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993.

<sup>8</sup> Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993.

<sup>9</sup> URL: <http://www.crin.org/docs/Moving-Forward-implementing-the-guidelines-for-alternative-care.pdf>.

нежные формы поддержки, а также оказание при необходимости различных видов услуг<sup>9</sup>.

Данная форма устройства детей признается в странах западного мира, вместе с тем возникают проблемы с правовыми последствиями данной формы устройства ребенка. Яркой иллюстрацией возникающих трудностей является дело «Харудж против Франции» (application no. 43631/09, 4 октября 2012 г.). Гражданка Франции, проживающая в Алжире, в соответствии с религиозными обычаями этой страны взяла под опеку, а именно кафалу, ребенка, родители которого были неизвестны. По истечении трех лет гражданка Франции вернулась на родину, где обратилась в суд с просьбой вынесения решения об усыновлении ребенка, однако ее решение было отклонено ввиду того, что государство происхождения ребенка не приемлет такую форму устройства детей. ЕСПЧ посчитал действия суда во Франции правомерными, поскольку во французском праве данная форма устройства ребенка является законной наравне с иными. Вместе с тем кафала не создает «потомственных обязательств» (filial bonds), не обеспечивает право наследования, право получить гражданство опекуна, и в случае смерти опекуна до достижения ребенком совершеннолетия по закону происхождения он возвращается в страну происхождения. Вместе с тем в соответствии с французским законодательством усыновление ребенка, подпадающего под юрисдикцию мусульманского права, допустимо, если он был рожден и постоянно проживает во Франции. Более того, ребенок, подпадающий под юрисдикцию исламского права, не может претендовать на получение французского гражданства до истечения 5 лет постоянного проживания во Франции, находясь при этом под опекой гражданина Франции.

ЕСПЧ в вынесенном решении не усмотрел нарушения ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.<sup>10</sup> (далее — Конвенция 1950 г.) ввиду того, что как таковая семейная связь гражданки

Харудж и ребенка признавалась государственными органами Франции. Однако ее форма имплементировалась исходя из норм международного частного права, а именно в соответствии с законом государства происхождения ребенка. Решающим фактором послужило признание данной формы ухода за ребенком международными договорами. В соответствии с гражданским законодательством гражданка Харудж имеет возможность включить любое лицо в свое завещание. А также по истечении 5 лет постоянного пребывания на территории Франции подать от имени ребенка заявление на получение французского гражданства. Суд посчитал, что данная норма не нарушает прав заявительницы, а, наоборот, способствует поддержанию культурного плюрализма и устанавливает справедливое равновесие между публичным интересом и нуждами заявительницы.

Возникают проблемы с признанием усыновления, которое было произведено за границей. Интересным для рассмотрения является дело гражданина П. и вынесенное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 5 апреля 2005 г. № 83-Г05-3<sup>11</sup>. Решением суда г. Темпио Паузания Итальянской Республики от 23 февраля 2004 г. признан факт усыновления П. (1960 года рождения) со стороны Э. (1941 года рождения). Решение суда вступило в законную силу 27 марта 2004 г. и исполнено в Италии. П. обратился в Брянский областной суд с ходатайством о признании и исполнении на территории Российской Федерации указанного решения суда, однако ему было отказано. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ при вынесении определения руководствовалась следующими основаниями.

В силу ч. 1 ст. 409 ГПК РФ решения иностранных судов, в том числе решения об утверждении мировых соглашений, признаются и исполняются в Российской Федерации, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации. Российская Федерация (как правопреемник

---

<sup>10</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

<sup>11</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 9.

СССР) и Итальянская Республика являются участниками Конвенции между СССР и Итальянской Республикой о правовой помощи по гражданским делам от 25 января 1979 г., вступившей в силу 8 августа 1986 г. (далее — Конвенция 1986 г.). В соответствии со ст. 20 Конвенции 1986 г. решения о признании выносятся судами договаривающейся стороны, на территории которой судебное решение должно быть признано. Вместе с тем ст. 414 ГПК РФ допускает отказ в признании решения иностранного суда, которое не подлежит принудительному исполнению, при наличии оснований, перечисленных в пп. 1–5 ч. 1 ст. 412 Кодекса. В частности, п. 3 ч. 1 ст. 412 ГПК РФ предусматривает такое основание к отказу в признании решения иностранного суда, как исключительная подсудность дела суду Российской Федерации.

Статья 403 ГПК РФ определяет категории дел, относящиеся к исключительной подсудности судов в Российской Федерации. Согласно п. 2 ч. 2 названной статьи суды в Российской Федерации рассматривают дела особого производства в случае, если гражданин, в отношении которого подается заявление об усыновлении (удочерении), является российским гражданином или имеет место жительства в Российской Федерации. В соответствии с нормами Конвенции 1986 г. и п. 3 ч. 1 ст. 412 ГПК РФ рассмотрение дела о признании факта усыновления П. гражданином Итальянской Республики Э. относится к исключительной подсудности суда Российской Федерации, поскольку П. — гражданин Российской Федерации.

Данный вывод соответствует и положениям ст. 24 Конвенции 1986 г., устанавливающей компетентность судов договаривающихся сторон. Пунктом 2 ст. 24 Конвенции 1986 г. предусмотрено, что по делам, касающимся личного статуса лица, считается ис-

ключительно компетентным суд договаривающейся стороны, гражданином которой на день предъявления иска являлось это лицо. К таким делам следует отнести дела об усыновлении, так как судебное постановление об усыновлении гражданина влечет за собой изменение правового положения усыновленного.

В Италии до недавнего времени было необходимо вынесение соответствующего решения в итальянском суде. До наступления этого факта усыновляемый не имел права на получение итальянского гражданства и в случае смерти усыновителей не имел права стать их законным наследником<sup>12</sup>.

В некоторых штатах США (Айова, Род-Айленд, Вирджиния)<sup>13</sup> усыновляемому выдается специальная виза. Усыновление является законченным только после рассмотрения усыновления в суде соответствующего штата<sup>14</sup>. Аналогично происходит процесс «перусыновления» ребенка. Такая же процедура усыновления в Швейцарии<sup>15</sup>.

В связи с наличием различных типов усыновления с иностранным элементом можно выделить такие возможные варианты признания усыновления:

- 1) признание усыновления, которое было произведено в стране, гражданином которой является усыновитель, страной, гражданином которой является ребенок;
- 2) признание усыновления, которое было произведено в стране ребенка, страной, гражданином которой является усыновитель;
- 3) признание усыновления, которое было произведено в третьем государстве (к примеру, в государстве, где постоянно проживают усыновители или ребенок), государством, гражданином которого является усыновляемый, и государством гражданства усыновителя.

<sup>12</sup> См.: *Baratta R.* La giurisdizione italiana in material di adozione di minori // Riv. Di Diritto intem. Milano, 1988. Vol. 71. P. 50.

<sup>13</sup> State Recognition of Intercountry Adoption Finalized Abroad // URL: <https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/intercountry.pdf>

<sup>14</sup> См. об этом: *Kala Silani.* «Intercountry Adoptions», Cecilia P. Crosman and Delia P. Inigo. «Procedure for the Adoption» // Intercountry adoptions: Laws and perspectives of «sending» countries. Nijhoff, 1995. P. 28–31, 160–161.

<sup>15</sup> См.: *Siehr K., Tejura L.* Anerkennung ausländischer Adoptionen in der Schweiz // Schweiz. Juristenztg. Zurich, 1993. S. 279.

Проблема признания многократно рассматривалась в специализированной литературе<sup>16</sup>. Под признанием решений иностранных судов, в частности, понимается «...признание за ними качеств, которыми обладает решение местного суда, а именно неопровержимости и исключительности»<sup>17</sup>. Признание должно быть произведено без какого-либо производства. Проводится проверка на соблюдение условий, которым должно удовлетворять решение. Для проверки существует специальная процедура — экзекватура. В Испании для признания усыновления нужно осуществить регистрацию ребенка в центральных органах ЗАГС. Данное мероприятие осуществляется либо в Испании, либо в отделе ЗАГС на территории государства происхождения ребенка.

Исходя из этого, регистрация усыновления происходит на основании записи о рождении ребенка, которая была сделана в свидетельстве о рождении до усыновления. Соответственно, независимо от указаний, которые были сделаны в решении суда государства происхождения ребенка, создается регистрационная запись на основании первого свидетельства о рождении. После чего вносится запись об усыновлении ребенка, основываясь на судебном решении об усыновлении ребенка, которое выдано судом государства его происхождения.

Впоследствии данные записи аннулируются, и создается запись о рождении ребенка, которая основана на свидетельстве о рождении, выданном после усыновления. Исходя из этого, в новом свидетельстве усыновители указываются как биологические родители ребенка. Данная повторная запись

создается с целью сохранить информацию о биологических родителях усыновленного. Таким образом, соблюдается право усыновленного на информацию о своем настоящем происхождении<sup>18</sup>.

Усыновление считается действительным после вынесения решения российским судом, а не со времени регистрации в испанских органах ЗАГС. В соответствии с этим, вне зависимости от даты регистрации данный акт признается законами Испании сразу же после признания акта усыновления по законодательству государства происхождения ребенка. Этот факт имеет большое значение. Так, Б. П. Флорит, директор испанской организации по усыновлению (удочерению) детей «Infancio and Future», приводит следующий пример. Испанской супружеской парой был усыновлен ребенок из России. После прибытия в Испанию до момента регистрации его приемная мать скончалась. Ребенок был признан законным наследником своей приемной матери, хотя усыновление не было зарегистрировано. Но данный пример является скорее исключением, чем устоявшейся практикой.

Важно заметить, что признание возможно только в тех решениях, в которых окончательно ликвидированы любые спорные моменты между участниками данного процесса и исключена возможность нового рассмотрения<sup>19</sup>.

Гораздо более проблематичная ситуация с признанием решений об усыновлении в Великобритании. Как известно, до издания Закона Великобритании об усыновлении (Adoption of Children Act 1926 г.<sup>20</sup>) во внутреннем праве Англии не было института

<sup>16</sup> См., например: *Вольф М.* Международное частное право. М.: Иностранная литература, 1948. С. 429–430; *Раане Л.* Международное частное право. М.: Иностранная литература, 1960. С. 362–365; *Лунц Л. А.* Международное частное право: в 3 т. / под ред. Л. А. Лунца, Н. И. Марышевой. М.: Спарк, 2002. С. 899–939.

<sup>17</sup> См.: *Евсеев П. Н.* Международно-правовое регулирование признания и исполнения решений иностранных государств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. С. 7.

<sup>18</sup> См.: *Castan Vasquez J. M.* Luces y sombras de ca adopción en España / / *Razón y fe.* Madrid, 1988. № 1072. P. 137.

<sup>19</sup> См.: *Флорит Б. П.* Основные аспекты испанского законодательства по вопросам международного усыновления // *Международное усыновление: проблемы правового, психолого-педагогического сопровождения детей — граждан РФ в семьях иностранных граждан.* М., 2001. С. 116.

<sup>20</sup> URL: <http://hansard.millbanksystems.com/acts/adoption-of-children-act-1926>.

усыновления. Усыновление, которое было установлено в другой стране, не признавалось в Великобритании в силу того, что оно создавало статус, неизвестный британскому праву. Сейчас иностранные усыновления не могут быть признаны, если суд Великобритании обладает юрисдикцией на издание приказа об усыновлении. Компетенция британского суда регламентирована § 17 Закона Великобритании об усыновлении. Исходя из этого, суд Великобритании может издать соответствующий приказ в двух случаях:

- 1) усыновитель или один из них являются гражданами Соединенного Королевства, или же они домицилированы в Англии, или они являются гражданином государства — участника Конвенции о юрисдикции и применимом праве, признании решений в области иностранного усыновления 1965 года;
- 2) усыновляемый должен быть поданным Соединенного Королевства либо поданным государства — участника Конвенции 1965 года или должен постоянно проживать в Англии либо в другом государстве — участнике данной Конвенции. При этом усыновляемый не может состоять в браке<sup>21</sup>.

Что касается признания, то автоматически в Англии признаются усыновления, установленные в Ирландии, Северной Ирландии, на острове Мэн и Нормандских островах. Признание иностранных усыновлений сохранено в § 81 (e) Закона Великобритании об усыновлении<sup>22</sup>. Признание производится, если усыновители или один из них был гражданином страны, где производилось усыновление. Практика признает иностранные усыновления, если усынови-

тель был домицилирован в соответствующем иностранном государстве при условии, что усыновление совершено в соответствии с законом обоих домицилиев (усыновителя и усыновленного). Существует исключение, когда отец усыновляет своего незаконного ребенка. В таком случае нет необходимости обращаться к личному закону ребенка. Вероятно, нет необходимости, чтобы ребенок имел гражданство этой же страны.

Любое усыновление, признанное в Англии, имеет такую же силу, что и усыновление, произведенное в Англии. Однако усыновление, произведенное Британским судом, более эффективно для получения гражданства Великобритании<sup>23</sup>.

Интересно, что если усыновитель из Германии, домицилированный в Великобритании, но постоянно проживающий в ФРГ, усыновляет в ФРГ гражданина Соединенного Королевства, который постоянно пребывает на территории Великобритании, то данное усыновление, по мнению М. Вольфа, не может быть признано в Англии. Однако усыновителю предоставляется возможность подать ходатайство о выдаче британского приказа об усыновлении, если выполнены условия, предписываемые английским правом<sup>24</sup>.

В соответствии с внутренним законодательством<sup>25</sup> дети, в отношении которых вынесены решения об усыновлении в странах, не присоединившихся к Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления и не входящих в Перечень государств, предусмотренных Приказом об усыновлении 1973 г.<sup>26</sup>, признаваемых английским законодательством, должны проходить процедуру «переусыновления».

<sup>21</sup> См.: *Ston P.* The Conflict of laws. London and New-York : Longman, 1995. P. 90.

<sup>22</sup> The Adoption (Designation of Overseas Adoption) Order 1973 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1973/19/schedule/made>.

<sup>23</sup> См.: *Ston P.* Op. cit. С. 92.

<sup>24</sup> См.: *Вольф М.* Международное частное право. М. : Иностранная литература, 1948. С. 429—430.

<sup>25</sup> Adoption of Children Act 1926 // URL: <http://hansard.millbanksystems.com/acts/adoption-of-children-act-1926> ; Adoption of Children (Regulation) Act 1939 // URL: <http://hansard.millbanksystems.com/acts/adoption-of-children-regulation-act-1939> ; Adoption of Children Act 1949 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/12-13-14/98/contents> ; Adoption (Intercountry Aspects) Act 1999 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/18/contents>.

<sup>26</sup> The Adoption (Designation of Overseas Adoption) Order 1973.

Исходя из всего вышесказанного, можно сделать вывод, что система трансграничного усыновления имеет огромное количество подводных камней. В первую очередь это связано с законодательными и культурными различиями. Процесс создания единой системы затрудняет трансграничное усыновление, поскольку процедура усыновления во многих странах значительно отличается. В некоторых странах требуется соглашение об усыновлении между усыновителем и ребенком или его законными представителями. Необходимо

утверждение усыновления судом или другим органом власти.

Кроме того, уважение к культуре некоторых стран, в которых усыновление противоречит религиозным нормам, не позволяет усыновлять детей из стран Ближнего Востока и стран Магриба<sup>27</sup>. Некоторые страны западного мира намеренно вводят ограничение на усыновление иностранных детей ввиду специализированной миграционной политики. Данная проблема в настоящее время является особенно острой для многих стран Европейского Союза.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Вольф М. Международное частное право. — М. : Иностранная литература, 1948. — С. 429–430.
2. Евсеев П. Н. Международно-правовое регулирование признания и исполнения решений иностранных государств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1972.
3. Лунц Л. А. Международное частное право : в 3 т. / под ред. Л. А. Лунца, Н. И. Марышевой. — М. : Спарк, 2002.
4. Раане Л. Международное частное право. — М. : Иностранная литература, 1960.
5. Флорит Б. П. Основные аспекты испанского законодательства по вопросам международного усыновления // Международное усыновление: проблемы правового, психолого-педагогического сопровождения детей — граждан РФ в семьях иностранных граждан. — М., 2001.
6. L'adoption d'enfants étrangers / Sous la direction de Foyer J., Labrusse-Riou C., Avec la collaboration de Bischoff J. M., et al. — P. : Economica, 1986. — P. 23.
7. Baratta R. La giurisdizione italiana in material di adozione di minori // Riv. Di. Diritto intem. — Milano, 1988. Vol. 71. P. 50.
8. Castan Vasquez J. M. Luces y sombras de ca adopción en España // Razón y fe. — Madrid, 1988. — № 1072.
9. Intercauntry adoptions: Laws a. perspectives of «sending» countries. — Nijhoff, 1995.
10. Ston P. The Conflict of laws. — London and New-York : Longman, 1995.
11. Siehr K., Tejura L. Anerkennung ausländischer Adoptionen in der Schweiz // Schweiz. Juristenztg. — Zurich, 1993.

*Материал поступил в редакцию 6 мая 2015 г.*

### CROSS-BORDER ADOPTION: THE PROBLEM OF RECOGNITION

**TRINCHENKO Ksenia Olegovna** — Postgraduate of the Department of International Private Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
[13k86ksundel@mail.ru]  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**Review.** *Despite the fact that the procedure of transnational adoption can be successfully completed in accordance with the laws of the State of origin as well as with the laws of the receiving State, the recognition of this decision is still an urgent issue.*

---

<sup>27</sup> URL: <http://inosmi.ru/world/20150110/225442091.html>.

*The competent authorities or even the court of the receiving State should state that the adoption order made in the State of origin is legal. Still, sometimes it is necessary to pass a new procedure of re-adoption.*

*Only after this procedure, a child is entitled a right to inherit and a right to apply for the citizenship of the receiving State. Another problem highlighted in this article is legal consequences of the adoption and the equivalent of this form of childcare in Islamic States called 'kafala'.*

*The analysis of judicial practice demonstrates that there are still a lot of collisions of interests between both the foreign adoptive parents and the legal system of the State of origin of the child, and between the adopter and the laws of the receiving state.*

**Keywords:** *transnational adoption, recognition, kafala, re-adoption*

# ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

С. В. Нарутто,\*

Е. С. Шугрина\*\*

## О проекте по предоставлению университетам права самостоятельно присуждать ученые степени

**Аннотация.** В статье анализируются проекты ряда документов, принятие которых направлено на изменения в государственной системе научной аттестации, присуждения ученых степеней. Делается вывод о том, что предлагаемые изменения фактически направлены на превращение существующей системы в государственно-общественную. Особое внимание уделено возможным критериям наделения научно-образовательных организаций правами по самостоятельному принятию положения о диссертационном совете и формированию диссертационного совета, по осуществлению контроля над его деятельностью, по приостановлению, возобновлению и прекращению деятельности совета.

**Ключевые слова:** диссертационные советы, научные работники, научная аттестация, научная организация, ВАК, ученые степени.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.221-225

На официальном сайте Государственной Думы размещен законопроект № 887893-6 «О внесении изменений в статью 4 Федерального закона “О науке и государственной научно-технической политике”», инициированный Правительством РФ 25 сентября 2015 года<sup>1</sup> в целях изменения существующего порядка государственной научной аттестации.

Как известно, государственная система научной аттестации, предназначенная для оценки научной квалификации научных работников и иных лиц, осуществляющих научную (научно-техническую) деятельность, предполагает присуждение диссертационными советами учебных и научных организаций ученых степеней доктора наук и кандидата наук лицам, подготовившим

<sup>1</sup> Распоряжение Правительства РФ от 23 сентября 2015 г. № 1868-р // URL: <http://www.duma.gov.ru/systems/law/?name=%D0%BE+%D0%BD%D0%B0%D1%83%D0%BA%D0%B5&sort=date>.

© Нарутто С. В., Шугрина Е. С., 2016

\* Нарутто Светлана Васильевна, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[svetanaarutto@yandex.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

\*\* Шугрина Екатерина Сергеевна, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), директор центра поддержки и сопровождения органов местного самоуправления Высшей школы государственного управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

[eshugrina@yandex.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

и публично защитившим соответствующие диссертации на основе результатов проведенных ими научных исследований (п. 2.1 ст. 4 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ (в ред. от 13 июля 2015 г.) «О науке и государственной научно-технической политике»<sup>3</sup>). Порядок присуждения ученых степеней, включая критерии, которым должны отвечать диссертации, порядок их представления и защиты, порядок лишения, восстановления ученых степеней, рассмотрения апелляций, порядок рассмотрения Высшей аттестационной комиссией при Минобрнауке России диссертаций и аттестационных дел установлен Правительством РФ<sup>4</sup>. Процедура формирования в разрешительном порядке диссертационных советов, присуждающих ученые степени, их полномочия, порядок деятельности и осуществления контроля за ними со стороны Минобрнауки России, а также приостановления и прекращения деятельности диссоветов устанавливается Министерством образования и науки РФ<sup>5</sup>.

Особая роль в процессе государственной научной аттестации отводится Высшей аттестационной комиссии, действующей при Минобрнауки России (ВАК), которая дает Минобрнауки России рекомендации о выдаче разрешения на создание диссертационных советов, о приостановлении, возобновлении и прекращении их деятельности; о выдаче дипломов доктора наук и кандидата наук; об отмене решения диссертационного совета о присуждении ученой степени; о рассмотрении дел о лишении ученой степени. ВАК рассматривает аттестационные дела и диссертации соискателей ученой степени, проводит экспертизу и анализ защищенных диссертаций, рассматривает апелляции на решения диссертационных советов, заявления о лишении (восстанов-

лении) ученых степеней, решает много других вопросов, связанных с обеспечением научной аттестации.

Правительственный законопроект предусматривает кардинальные изменения в государственной системе научной аттестации, фактически превращая ее в государственно-общественную. Часть полномочий Правительства РФ и Минобрнауки России в области присуждения и лишения ученых степеней предлагается передать организациям, на базе которых действуют диссертационные советы. К таким организациям законопроект относит прежде всего два ведущих классических университета Российской Федерации с особым правовым статусом — Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова и Санкт-Петербургский государственный университет.

Законопроектом предлагается наделить организации правами по самостоятельному принятию положения о диссертационном совете и формированию диссертационного совета, по осуществлению контроля над его деятельностью, приостановлению, возобновлению и прекращению деятельности совета. Кроме того, организации наделяются правом самостоятельно устанавливать критерии, которым должны отвечать диссертации, регулировать порядок присуждения ученых степеней, порядок представления и защиты диссертаций, порядок лишения, восстановления ученых степеней, рассмотрения апелляций. Также организации наделяются правом устанавливать формы дипломов об ученых степенях, технические требования к таким документам, порядок их оформления и выдачи.

Из процесса самостоятельного присуждения диссертационными советами организаций ученых степеней полностью исключена Высшая аттестационная комиссия и фак-

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

<sup>3</sup> Постановление Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 (в ред. от 30 июля 2014 г.) «О порядке присуждения ученых степеней» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 40 (ч. III). Ст. 5074.

<sup>4</sup> Приказ Министерства образования и науки РФ от 13 января 2014 г. № 7 (в ред. от 27 мая 2015 г. № 528 «Об утверждении Положения о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук» (зарегистрирован в Минюсте РФ 24 февраля 2014 г. Рег. № 31404) // Рос. газета. 2014. 5 марта. № 51.

тически Минобрнауки России, которым оставлены лишь полномочия в отношении номенклатуры научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени<sup>5</sup>.

Организации своими локальными нормативными актами устанавливают правила присуждения ученых степеней. При этом критерии, которым должны отвечать диссертации, и требования к научной квалификации членов диссертационных советов не могут быть ниже аналогичных критериев и требований, установленных Правительством РФ в рамках действующей в настоящее время государственной системы научной аттестации.

Право самостоятельного присуждения ученых степеней будет предоставлено МГУ и СПбГУ в 2016 году, а с 1 сентября 2017 г., на втором этапе, таким правом будут наделены ведущие научные и образовательные организации, достигшие высоких результатов в научной (научно-технической) деятельности. Порядок отбора и конкретный перечень таких организаций, отвечающих определенным требованиям и критериям (далее — Перечень), должно установить Правительство РФ. Предполагается, что процедура формирования указанного перечня будет заявительной.

В пояснительной записке к законопроекту указывается, что возможными требованиями и критериями к организациям при их включении в Перечень могут быть: наличие у организации статуса «государственный научный центр», категории «федеральный

университет», «национальный исследовательский университет», права реализации собственных образовательных стандартов высшего образования при осуществлении образовательной деятельности; лидирующие позиции по показателям результативности научной (научно-технической) деятельности. Право самостоятельного присуждения ученых степеней на этом этапе может быть предоставлено 20–30 организациям.

Для принятия решения об открытии диссертационного совета на базе образовательной организации организация должна показать свою научную состоятельность на протяжении последних нескольких лет до открытия совета, а также быть признана в качестве научного центра профессиональным сообществом<sup>6</sup>.

Представляется целесообразным введение двух групп требований к организациям для включения в Перечень: обязательные (должны выполняться в полном объеме) и факультативные (должны выполняться более чем наполовину):

1. Обязательные требования:

- наличие у организации особого статуса<sup>7</sup>;
- наличие собственных научно-педагогических кадров по профилю заявляемой специальности диссертационного совета;
- приглашение организации выступать в качестве ведущей организации;
- наличие ВАКовского журнала, публикующего материалы по профилю заявляемой специальности диссертационного совета;

<sup>5</sup> См. абз.2 подп. «в» п. 4 Положения о Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Федерации и п. 5.2.73(3) Положения о Министерстве образования и науки Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 3 июня 2013 г. № 466 (в ред. от 20 октября 2015 г.).

<sup>6</sup> Иногда высказываются предложения установить в качестве одного из требований наличие научной школы. Возможно, это и правильно, однако следует обратить внимание на отсутствие единой унифицированной процедуры получения статуса научной школы. Поэтому в существующем виде данное требование выглядит скорее как коррупциогенный фактор. Хотя в некоторых организациях установлены критерии и процедура признания научной школы. Этот вопрос требует отдельной проработки.

<sup>7</sup> К организациям, имеющим особый статус, предлагается отнести: организации, имеющие статус национального или федерального университета; организации, созданные Российской академией наук; организации, на базе которых действуют диссертационные советы по всем специальностям в рамках соответствующей научной отрасли (в соответствии с номенклатурой специальностей научных работников).

- участие в НИР по профилю заявляемой специальности диссертационного совета на протяжении последних 5 лет;
- наличие аспирантуры и/или докторантуры по профилю заявляемой специальности диссертационного совета;
- наличие структурных подразделений по профилю специальности диссовета (кафедры, лаборатории, отделы, сектора и т.д.), наличие лабораторной базы (полигоны, клинические базы и др.).

#### 2. Факультативные требования:

- наличие диссертационного совета по профилю заявляемой научной специальности диссертационного совета, работавшего не менее 5 лет;
- наличие у членов диссертационного совета публикаций в международных базах данных по профилю заявляемой специальности диссертационного совета;
- составление организацией экспертных заключений по запросам органов государственной власти, иных организаций;
- членство организации в профессиональных союзах, ассоциациях и т.п., например в ассоциации юридических вузов (данная структура должна заниматься профессиональной, но не административной или политической деятельностью, как, например, ассоциация негосударственных вузов и т.п.);
- приглашение представителей профессорско-преподавательского состава для чтения лекций в зарубежных организациях;
- наличие договоров о сотрудничестве с зарубежными организациями по профилю заявляемой специальности диссертационного совета;
- регулярное проведение на базе организации международных научно-практических конференций по профилю заявляемой специальности диссертационного совета.

Требования по включению организаций в Перечень должны утверждаться Правительством РФ. Процедура включения организаций в Перечень и исключения из него должна быть сопоставимой с существующей процедурой открытия/закрытия диссертационных советов, приостановления их деятельности.

Законопроект закрепляет обязанность организаций представлять в федеральную информационную систему государственной научной аттестации, предусмотренную статьей 64 Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике», информацию о локальных актах организаций, касающихся присуждения ученых степеней, о диссертационных советах, о присуждении, лишении, восстановлении ученых степеней. Предоставление организациями указанной информации, как отмечается в пояснительной записке к законопроекту, позволит Минобрнауки России осуществлять мониторинг деятельности диссертационных советов, созданных организациями самостоятельно, при необходимости анализировать качество и эффективность их деятельности в сравнении с общим порядком присуждения, лишения, восстановления ученых степеней.

Получая право самостоятельно устанавливать формы дипломов об ученых степенях и порядок их оформления и выдачи, организации тем не менее должны будут отражать в этих документах ту информацию, состав которой определит Минобрнауки России.

За Правительством РФ закрепляется право исключения организаций из Перечня в установленных им случаях.

В дальнейшем по итогам изучения и обобщения практики реализации организациями права самостоятельного присуждения ученых степеней Правительство РФ может установить новый общий порядок присуждения ученых степеней, предусматривающий расширение академических прав и свобод образовательных, научных и иных организаций в вопросах присуждения, лишения и восстановления ученых степеней.

С целью организационной подготовки перехода на новую модель научной аттестации, а также обеспечения прав соискателей ученых степеней, диссертации которых приняты к защите в традиционном порядке, законопроектом предусмотрен переходный период, соответствующий одному календарному году. В течение этого времени в организации, наделенной правом самостоятельного присуждения ученых степеней, продолжает действовать диссертационный совет, создан-

ный по разрешению Минобрнауки России. Вместе с тем по усмотрению организаций деятельность таких советов может быть прекращена в более ранние сроки, естественно при условии ненарушения прав соискателей ученых степеней.

С целью соблюдения конституционного принципа равноправия граждан законопроект гарантирует равноценность прав, предусмотренных для обладателей документов об ученых степенях государственного образца, выданных Минобрнауки России, и обладателей документов об ученых степенях, выданных организациями, наделенными правом самостоятельного присуждения ученых степеней. На обладателей документов об ученых степенях, выданных организациями, предполагается распространить права, аналогичные правам лиц, которым ученые

степени присуждены по действующим в настоящий момент правилам государственной системы научной аттестации, во всех сферах, включая права на занятие определенных должностей, права на включение в состав определенных советов, комиссий, права в сфере воинской обязанности и военной службы, права в сфере оплаты труда.

При положительной в целом оценке движения государства к университетской самостоятельности в вопросе научной аттестации остаются сомнения в том, насколько целесообразно отсутствие постоянного контроля со стороны Минобрнауки (или Рособнадзора России) за законностью локальных нормативных актов и действий в области присуждения ученых степеней, устранение государственных органов от разрешения споров и рассмотрения жалоб.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Зайцева Л. А., Мацкевич И. М. Еще раз о двухуровневой системе присуждения ученых степеней (история и современность) // Юридическое образование и наука. — 2013. — № 2. — С. 2–13.
2. Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. К вопросу о переходе на новую модель аттестации научных кадров высшей категории // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 12.
3. Мацкевич И. М. Концепция подготовки научно-педагогических кадров (кадров высшей квалификации) // Юридическое образование и наука. — 2012. — № 4. — С. 2–10.

*Материал поступил в редакцию 11 ноября 2015 г.*

## ON AUTHORIZING UNIVERSITIES TO AWARD THEIR OWN DEGREES

**NARUTTO Svetlana Vasilievna** — Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[svetanarutto@yandex.ru]

123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**SHUGRINA Ekaterina Sergeevna** — Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Director of the Center for Support and Maintenance of Local Authorities of the Higher School of Public Administration of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation.

[eshugrina@yandex.ru]

123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**Review.** *The article analyzes a number of draft documents, the adoption of which is aimed at changes in the state system of scientific appraisal, awarding of academic degrees. It is concluded that the proposed changes are actually aimed at turning the existing system into a state and public one. Particular attention is paid to possible criteria for granting research and educational organizations with the rights of independent adoption of the provision on dissertation councils and the formation of dissertation councils, exercising control over their operations, suspension, resumption and termination of the Councils.*

**Keywords:** *Dissertation Council, scientists, scientific qualification, scientific organizations, State Commission for Academic Degrees and Titles, degrees*

А. О. Четвериков\*

## Основные модели правового статуса научно-педагогических работников в современном мире и России: теоретические и прикладные аспекты<sup>1</sup>

**Аннотация.** На основе отечественного и зарубежного опыта выявляются и анализируются основные модели правового статуса научно-педагогических работников, различающиеся характером и степенью государственного контроля за их преподавательской и исследовательской деятельностью: элитарная (Россия и бывший СССР), либеральная (типичный представитель — США) и либерально-элитарная (типичный представитель — Франция).

По мнению автора, России следует начать движение в сторону либерально-элитарной модели и расширить автономию вузов, в том числе в присвоении ученых степеней и званий. При этом следует с осторожностью относиться к рейтингам университетов и индексам цитируемости, которые, как показывают результаты исследования Европейской ассоциации университетов, не всегда дают объективные результаты.

**Ключевые слова:** научно-педагогические работники (НПР); модели правового статуса; государственное управление; государственная аккредитация; рейтинги университетов; индексы цитируемости; автономия вузов.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.226-232

Исходя из отечественного и зарубежного опыта, можно выделить три основные модели правового статуса научно-педагогических работников (НПР) в современном мире — элитарную, либеральную и либерально-элитарную (смешанную).

### 1. Элитарная модель

Элитарная модель правового статуса НПР была характерна для бывшего СССР и в основном сохраняется в современной России.

В рамках элитарной модели (от франц. État — государство) государство непосредственно, с помощью административно-командных методов, управляет высшим образованием и вузовской наукой: устанавливает ученые степени и звания и утверждает решения об их присвоении, аккредитует высшие учебные заведения, законами или подзаконными актами вводит общеобязательные стандарты и другие требования к образовательным организациям и их работникам.

<sup>1</sup> По материалам законодательства, уставов университетов и сравнительного исследования Генерального директората «Образование и культура» Европейской комиссии «Управление высшим образованием в Европе. Политика, структуры, финансирование и академический персонал» (La gouvernance de l'enseignement supérieur en Europe. Politiques, structures, financement et personnel académique. DG Éducation et culture. Bruxelles : Commission européenne, 2013. P. 87–102). Работа выполнена при финансовой поддержке Министерства образования и науки РФ за счет средств государственного задания на выполнение НИР 3226.

© Четвериков А. О., 2016

\* Четвериков Артем Олегович, доктор юридических наук, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [info@eulaw.edu.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Несмотря на существование в России негосударственных образовательных организаций, в рамках высшего образования и научно-исследовательской деятельности ведущую роль играют государственные учреждения, функционирующие под эгидой Минобрнауки или других органов власти с гарантированным финансированием из государственного бюджета.

В целом можно сделать общий вывод, что этатистская модель — это режим «государственной опеки» над образованием и наукой, в значительной степени отрицающий автономию вузов и ученых (за исключением отдельных университетов со специальным статусом).

## 2. Либеральная модель

Либеральная модель правового статуса НПР характерна главным образом для англосаксонских государств, прежде всего США.

В рамках либеральной модели государство отказывается от непосредственного руководства научно-педагогической деятельностью и образовательным процессом. В результате складывается в известной мере стихийный рынок образовательных и научно-исследовательских услуг, из которых потребителям предлагается самостоятельно выбирать наиболее подходящие с точки зрения соотношения «цена — качество».

Университеты и научно-педагогические работники в либеральной модели пользуются максимально широкой юридической автономией от государства: самостоятельно устанавливают порядок приема и условия обучения, образовательные и научные степени, систему должностей профессорско-преподавательского состава (аналоги российских ученых званий).

Создание университетов и их кадровая политика не требуют согласования с государством. Отсутствует законодательство о статусе научно-педагогических работников. Подобный статус регулируется не столько правовыми, сколько корпоративными нормами каждого университета (как в частных, так и в публичных университетах, функционирующих в ряде штатов США). Университеты самостоятельно присваивают докторские степени и нанимают на должности профессорско-преподавательского состава.

В отличие от этатистской модели, государственное управление в отношении НПР осуществляется косвенными и экономическими методами — посредством выделения финансовой поддержки только тем вузам, которые прошли процедуру аккредитации. Составной частью аккредитации является оценка качества профессорско-преподавательского состава аккредитуемого университета. Индивидуальная аттестация научно-педагогических работников не проводится.

Аккредитация в США осуществляется не государственными ведомствами, а частноправовыми организациями двух видов:

- организациями, признанными Департаментом образования США и действующими по одобренным им стандартам;
- организациями, признанными Советом по аккредитации высшего образования США (некоммерческая ассоциация, объединяющая свыше 3 000 университетов и колледжей страны).

И та и другая аккредитация имеет добровольный характер. Первая открывает возможность для получения финансовой поддержки из федерального бюджета США (например, оплата государством стипендий студентам и докторантам). Вторая определяет престиж университета в стране и за рубежом, а также используется штатами США для выделения финансирования на региональном уровне.

В целом можно сделать вывод, что либеральная модель — это режим свободного рынка образовательных и научных услуг, в котором выживают сильнейшие, а государство поддерживает только избранных.

## 3. Либерально-этатистская модель

Либерально-этатистская модель, наиболее ярким представителем которой является Франция, сочетает в себе черты двух рассмотренных выше моделей.

Как и в этатистской модели, государство стремится здесь активно управлять образовательной и научно-исследовательской деятельностью вузов, направлять ее на достижение общественно полезных целей («национальная стратегия исследований», утверждаемая Министерством образования и науки на 5 лет).

Создание вузов, открытие в них докторантур, присвоение ими образовательных и научных степеней требуют государственной аккредитации на основании общеобязательных правил, установленных законами, нормативными актами Правительства и Министерства науки и образования (Образовательный кодекс и др.).

Специальным законодательством<sup>2</sup> регламентируется и статус научно-педагогических работников, обозначаемых правовой категорией «преподаватели-исследователи» (подразделяется на два корпуса: профессора и руководители семинаров — аналог российских доцентов).

Государство возлагает на научно-педагогических работников «двойную миссию преподавания и исследования»<sup>3</sup> и включает их в систему государственной службы с гарантированным окладом, постепенно повышающимся по мере перехода в более высокий классный чин (эшелон).

Для назначения на должности профессоров и руководителей семинаров кандидаты должны быть сначала включены в квалификационный список. Из лиц, включенных в этот список, заинтересованный университет выбирает преподавателей, проводя конкурс на замещение вакантных должностей (понятие «ученые звания» здесь отсутствует).

Сходство с либеральной моделью заключается в том, что государство отказывается от административного контроля за научно-педагогической деятельностью ученых и учреждений высшего образования.

Государственную аккредитацию университетов и аттестацию («оценку») научно-педагогических работников осуществляют не Министерство образования и науки или другие государственные ведомства, а органы вузовского самоуправления, форми-

руемые университетами и состоящие из их представителей. Так, включение в квалификационные списки для замещения должностей профессоров и руководителей семинаров производится по решению Национального совета университетов, точнее — его секций по отраслям науки, избираемых на паритетных началах из представителей каждого из корпусов преподавателей-исследователей (представители профессоров и руководителей семинаров).

Детальные стандарты оценки качества образовательной и научно-педагогической деятельности также определяются сообществом преподавателей-исследователей, а не диктуются государством. Государство лишь предусматривает обязательность подобной оценки, без которой университет или научно-педагогический работник не могут осуществлять свою деятельность.

Можно сделать общий вывод, что либерально-элитарная модель — это режим «государственного попечительства» над высшим образованием и вузовской наукой. Государство признает автономию университетов и их работников, однако ограничивает эту автономию общими правовыми рамками, детализацию которых осуществляют сами университеты или органы, состоящие из их представителей (ученых), без участия чиновников.

#### 4. Практические рекомендации для России

Как представляется, ни одна из рассмотренных моделей правового статуса НПР не является идеальной, каждая имеет свои собственные преимущества и слабые места.

Ключевой вопрос для России — оставаться ли и далее в рамках элитарной модели или перейти к некоторой либерализации правового статуса НПР, т.е. к либеральной или либерально-элитарной модели?

<sup>2</sup> Важнейший источник — Декрет № 84-431 от 6 июня 1984 г., который закрепляет общие статусные положения, подлежащие применению к преподавателям-исследователям, и устанавливает специальный статус корпуса профессоров университетов и корпуса руководителей семинаров (Decret № 84-431 du 6 juin 1984 fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres des conférences). См.: URL: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) (дата обращения: 10 сентября 2015 г.).

<sup>3</sup> Ст. 2 Декрета № 84-431.

По мнению автора, либеральная модель в чистом виде неприемлема для нашей страны. Она сложилась и функционирует в специфических условиях англо-американской цивилизации, включает в себя инструменты и механизмы, которые в обозримом будущем вряд ли могут получить широкое применение в России (например, фонды ассоциаций бывших студентов, играющие заметную роль в финансировании американских университетов).

В то же время разумным представляется начать движение в направлении либерально-этангистской модели, т.е. при сохранении за государством функций стратегического руководства предоставить вузам большую самостоятельность в своей кадровой политике (всем вузам, а не только отдельным университетам).

Государство должно воздействовать на эту политику не путем непосредственного контроля и утверждения на должности конкретных НПР, а посредством стимулирования вузов в целом (коллективов НПР) к повышению качества своей научно-педагогической деятельности, главным образом посредством экономических механизмов.

При финансировании подготовки НПР, стимулировании их научной и инновационной активности государству следует с осторожностью относиться к некоторым видам отечественных и зарубежных практик, которые не всегда дают объективный результат.

Речь идет прежде всего о так называемых рейтингах университетов и индексах цитируемости. В специальном исследовании, проведенном по заказу Европейской ассоциации университетов в 2011 г.<sup>4</sup>, было указано множество слабых сторон подобных индикаторов. Особого упоминания заслуживают такие аспекты, как преимущество публикаций ученых на английском языке («лингвистический уклон») и статей перед монографиями.

Как представляется, государственная политика повышения эффективности российских НПР должна стремиться к получению ими интеллектуального продукта, предназначенного для внедрения в российскую общественную жизнь, а не к распространению его по всему миру в интересах других, в том числе не самых дружественных России стран. Искусственное подталкивание российских ученых к опубликованию своих научных достижений в англоязычных изданиях с приобретением ими «мировой известности» способно еще больше усилить отток перспективных научных и научно-педагогических кадров из страны.

Не следует сбрасывать со счетов и такой аспект, как возможность заимствования идей российских ученых менее талантливыми и одновременно менее порядочными зарубежными коллегами. Один из подобных случаев описан в мемуарах выдающегося российского нейрофизиолога Н. П. Бехтерева. Вскоре после отклонения статьи Н. П. Бехтеревой авторитетным американским научным журналом *Nature* там же была опубликована статья западных ученых, по сути воспроизводящая ее идеи. «Используя ту же терминологию, что и мы (случайность?), — писала Н. П. Бехтерева, — авторы не сослались на наши работы и приписали себе наше открытие»<sup>5</sup>.

Рейтинговое преимущество статей перед монографиями также вряд ли поддается логическому объяснению. Важны не количество и не форма публикаций, а наличие в них новых научных достижений. Вопрос в том, как государство может выявить подобные достижения?

Для решения этой задачи уместно сделать акцент на экономические механизмы. А именно при сохранении базового государственного финансирования вузов как образовательных учреждений следует ввести институт государственных заданий на выполнение научно-исследовательских работ, предлагаемых всем заинтересованным ор-

<sup>4</sup> *Rauhvargers A.* Les classements mondiaux d'universités et leur impact. EUA Report on Rankings, 2011. 240 p. // URL: [www.eua.be/libraries/publicationx\\_homepage\\_list/eua\\_rankings\\_report\\_french\\_translation.sflb.ashx](http://www.eua.be/libraries/publicationx_homepage_list/eua_rankings_report_french_translation.sflb.ashx) (дата обращения: 10 сентября 2015 г.).

<sup>5</sup> См.: *Бехтерева Н. П.* Магия мозга и лабиринты жизни. М., СПб.: АСТ – Сова, 2011. С. 125.

ганизациям, с последующим определением победителя или победителей и выделением им финансовой премии. Так, коллективы НПР разных российских вузов получают материальный стимул к выполнению исследований, в которых заинтересовано государство. При этом победитель будет определяться не заранее (модель гранта), а уже после оценки всех поступивших работ независимой конкурсной комиссией.

Еще одним возможным механизмом представляется использование опыта Люксембурга, где государство предоставляет финансирование местному университету согласно заключаемому с ним четырехлетнему договору (контракту). В основу договорных отношений кладется план развития университета, указывающий в числе прочего направления его научно-исследовательской работы на плановый период<sup>6</sup>.

Ввиду наличия в России более сильных и более слабых вузов указанный механизм можно было бы реализовывать на сетевой основе (научно-исследовательский консорциум). Например, государство выделяет дополнительное финансирование на совместную научно-исследовательскую деятельность как минимум трех вузов, расположенных в разных регионах страны, исходя из совместно составленного ими плана.

В случае особой государственной необходимости можно было бы также предусмотреть обязательное выполнение вузами государственных заданий на осуществление научно-исследовательской деятельности с разумной оплатой из бюджетных средств (принудительный государственный заказ).

Акцент на экономическое стимулирование научно-исследовательской деятельности вузов (т.е. коллективов НПР) в государственных интересах одновременно позволяет государству отказаться от функций непосредственного контроля за подготовкой и деятельностью научно-педагогических кадров.

Как и американские университеты, российские вузы вполне могли бы самостоятельно присваивать ученые степени и назначать на должности доцентов и профессоров (в таком случае институт ученых званий в современном виде мог бы быть скорректирован или упразднен).

При этом слабый вуз может не пройти аккредитацию и/или не получить дополнительное финансирование в рамках вышеуказанных механизмов экономического стимулирования.

Предлагаемая либерализация кадровой политики в отношении НПР означает не самоустранение государства от решения задач совершенствования деятельности НПР, а осуществление этой задачи иными методами, ориентированными не на отчетность и рейтинги, а на выполнение коллективами НПР конкретных научно-исследовательских заданий, которые позволят выявить более перспективных исследователей и более эффективные в научном плане вузы, а также будут стимулировать более слабые вузы к повышению своего научного потенциала.

Дополнительно следует отметить, что двойное качество НПР (научные работники и педагоги) далеко не всегда подразумевает возможность одинаково хорошего осуществ-

<sup>6</sup> «Развитие Университета служит объектом многолетнего учредительного договора, согласуемого между государством и Университетом. Договор заключается сроком на четыре года. Он составляется исходя из многолетнего плана развития, предлагаемого Университетом и относящегося к его общей политике, его стратегическим ориентирам, его целям и его деятельности в сферах преподавания, исследований, мобильности студентов, документации и управления. Он охватывает все элементы многолетнего плана развития, определяет средства и штаты, необходимые для осуществления деятельности Университета, и определяет финансовые обязательства государства» (п. 1 ст. 44 «Учредительный договор» раздела VI «Отношения с государством, финансирование и финансовое управление» Закона от 12 августа 2003 г. о создании Люксембургского университета). См.: Закон от 12 августа 2003 г. о создании Люксембургского университета (Loi du 12 août 2003 portant creation de l'Université du Luxembourg) // Mémorial. Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg. Recueil de législation. A – № 149. 6 octobre 2003. P. 2990.

вления ими исследовательских и преподавательских функций.

Значительная часть, если не большинство, НПР — «популяризаторы науки»: хорошо умеют доносить студентам научные знания, прививать им необходимые компетенции, но не способны на прорывные открытия.

С другой стороны, многие выдающиеся ученые и в России, и за рубежом нередко демонстрировали слабые педагогические таланты (Гегель, Кант и др.). Ярким примером может служить педагогический опыт гениального немецкого астронома, открывшего законы движения планет, И. Кеплера. Из воспоминаний Карла Сагана:

«Кеплер был блестящим мыслителем и ясно излагал свои мысли на бумаге, но оказался сущим бедствием в роли школьного учителя. Он мямлил. Он отвлекался. То, что он говорил, временами было совершенно недоступно для понимания. В первый год в Граце он смог собрать лишь горстку учеников; на следующий год к нему не пришел никто. Несмолкаемый внутренний хор ассоциаций и рассуждений постоянно от-

влекал его от темы, соперничая за его внимание. В один прекрасный летний день, основательно увязнув в дебрях нескончаемой лекции, он вдруг сподобился откровения, которому предстояло радикально изменить все будущее астрономии. Возможно, он остановился на полуслове. Его невнимательные ученики, с нетерпением ждавшие окончания дня, прозевали, я думаю, этот исторический момент»<sup>7</sup>.

С учетом этих, в известной мере психологических, особенностей «устройства ума» НПР предлагается в ходе аттестации вузов сделать основной акцент на их учебно-педагогическом потенциале (с расчетом на то, что работающие в конкретном вузе хорошие педагоги, пусть даже не являющиеся выдающимися учеными, смогут сформировать компетентных специалистов и открыть для отечественной науки новые таланты).

Что касается научного потенциала вузов, то его лучше выявлять в рамках указанного выше механизма экономического стимулирования, не обременяя НПР чрезмерной отчетностью.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. La gouvernance de l'enseignement supérieur en Europe. Politiques, structures, financement et personnel académique. DG Éducation et culture. — Bruxelles : Commission européenne, 2013. — P. 87–102.
2. *Rauhvargers A.* Les classements mondiaux d'universités et leur impact. EUA Report on Rankings, 2011. 240 p. // URL: [www.eua.be/libraries/publicationx\\_homepage\\_list/eua\\_rankings\\_report\\_french\\_translation.sflb.ashx](http://www.eua.be/libraries/publicationx_homepage_list/eua_rankings_report_french_translation.sflb.ashx) (последнее посещение 10 сентября 2015 г.).
3. *Бехтерева Н. П.* Магия мозга и лабиринты жизни. — М., СПб. : АСТ — Сова, 2011. — С. 125.
4. *Саган К.* Космос. — СПб. : Амфора, 2015. С. 85.

*Материал поступил в редакцию 23 октября 2015 г.*

## BASIC MODELS OF THE LEGAL STATUS OF ACADEMIC STAFF IN THE MODERN WORLD AND RUSSIA: THEORETICAL AND APPLIED PERSPECTIVE

**CHETVERIKOV Artem Olegovich** — Doctor of Law, Professor of the Department of European Integration and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
[[info@eulaw.edu.ru](mailto:info@eulaw.edu.ru)]  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

<sup>7</sup> См.: Саган К. Космос. СПб. : Амфора, 2015. С. 85.

**Review.** *Following domestic and foreign experience, the author identifies and analyzes the basic models of the legal status of academic staff which differ in nature and degree of state control over their teaching and research activities: statist (Russia and the former USSR), liberal (USA being a typical representative), and liberal-statist (France).*

*The author believes that Russia should move in the direction of the liberal-statist model and extend the autonomy of universities, including the awarding of academic degrees and titles. However, it is important to be wary of university rankings and citation indices, which, as the studies of the European University Association show, do not always give objective results.*

**Keywords:** *academic staff, models of legal status, public administration, state accreditation, university rankings, citation index, autonomy of universities.*

С. Ю. Кашкин\*

## Правовой статус научно-педагогических работников в государствах Европейского Союза и Северной Америки: сравнительный анализ<sup>1</sup>

**Аннотация.** На основе метода сравнительного правоведения рассматривается правовой статус профессоров, доцентов и других научно-педагогических работников высших учебных заведений США, Канады и государств — членов Европейского Союза. Выявляются общие и особенные черты, характеризующие систему ученых степеней и званий научно-педагогических работников в рассматриваемых странах, правовое регулирование их трудоустройства, заработной платы и других условий труда, аттестации и контроля качества научно-исследовательской деятельности.

**Ключевые слова:** научно-педагогические работники, ученые степени и звания, трудоустройство, заработная плата, аттестация, плагиат.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.233-235**

### 1. Ученые степени и звания

Большинству стран мира, в том числе государств Европейского Союза и Северной Америки, в настоящее время присуща одноуровневая система ученых степеней, которые одновременно выступают как академические (образовательные) степени высшего образования после магистра — доктор (в США — доктор философии).

Понятие ученых званий для этих стран нехарактерно. Профессора, доценты, лекторы, руководители семинаров и иные должности научно-педагогических работников в вузах рассматриваются, как правило, в контексте трудовых функций, осуществляемых

на основании трудового договора, с возможностью дальнейшей классификации (договор о приеме на должность полного/ассоциированного/вспомогательного профессора и т.д.).

В некоторых странах научно-педагогические работники могут выступать в качестве государственных служащих. Подобная ситуация характерна, например, для Бельгии, Испании, Италии, Франции. Однако и в этих странах возможен прием на работу «договорных» научно-педагогических работников, не состоящих на государственной службе (в том числе из числа иностранных ученых).

---

<sup>1</sup> По материалам законодательства, уставов университетов и сравнительного исследования Генерального директората «Образование и культура» Европейской комиссии «Управление высшим образованием в Европе. Политика, структуры, финансирование и академический персонал» (La gouvernance de l'enseignement supérieur en Europe. Politiques, structures, financement et personnel académique. DG Éducation et culture. Bruxelles : Commission européenne, 2013. P. 87–102). Работа выполнена при финансовой поддержке Министерства образования и науки РФ за счет средств государственного задания на выполнение НИР 3226.

---

© Кашкин С. Ю., 2016

\* Кашкин Сергей Юрьевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[info@eulaw.edu.ru]

123995, Россия, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## 2. Трудоустройство

В ряде европейских стран, в США и Канаде вузы обладают максимально широкой автономией в приеме на работу научно-педагогических работников.

Так, в Великобритании и США каждый вуз самостоятельно решает вопрос о количестве требуемых ему научно-педагогических работников и о квалификационных требованиях, предъявляемых к кандидатам. Сходная ситуация существует в Греции, Нидерландах, Словении.

Другая (бóльшая) группа стран несколько ограничивает кадровую автономию своих вузов путем закрепления общих требований к найму персонала (Бельгия, Германия, Дания, Испания, Франция и т.д.). В Дании Министерство финансов определяет максимальное количество профессоров, которые могут быть приняты вузами страны на работу, а Министерство наук, технологий и инноваций определяет процедуры найма.

В Венгрии профессора вузов официально назначаются главой государства или главой правительства.

В большинстве стран процедура отбора кандидатов в научно-педагогические работники носит публичный (открытый) характер. Например, в США университеты ежегодно публикуют общегосударственный список вакансий с указанием требований к кандидатам. В некоторых странах сегодня практикуются международные объявления о вакантных должностях (Австрия, Кипр, Мальта, Финляндия, а также Дания для профессоров и ассоциированных профессоров).

Отбор кандидатов производит обычно сам вуз в лице своих уполномоченных органов, которые могут быть различными для разных стран и для разных должностей, — ректор (Дания, Германия, Польша и др.), ученый совет по рекомендации отборочной комиссии (Мальта), управляющий совет для профессоров и ректорат для профессор-ассистентов (Люксембург).

## 3. Зарботная плата и другие условия труда

В некоторых странах вопрос о характере и вознаграждении за трудовую деятельность научно-педагогических работников полностью самостоятельно решают вузы

как работодатели, а финансовые условия закрепляются в индивидуальном трудовом договоре (например, в Австрии, США, Швеции, Эстонии).

В других странах принципы оплаты труда научно-педагогических работников устанавливаются в ходе переговоров между государством и вузами или профсоюзами (в Ирландии, Испании, на Мальте, в Португалии, Словении, Финляндии).

В Великобритании заработные платы научно-педагогических работников служат предметом коллективных переговоров, проводимых в рамках специального органа коллективного партнерства — Joint Negotiating Committee for Higher Education Staff (Совместный комитет по переговорам в отношении персонала высшего образования).

Во многих государствах — членах Европейского Союза государство непосредственно (в законодательном порядке) стремится регулировать размер вознаграждения научно-педагогических работников. Так, во Франции должностные оклады профессоров и доцентов (руководителей семинаров) как государственных служащих определяются на основе законодательства, а ставки вознаграждения повышаются по мере перехода научно-педагогического работника в более высокий классный чин (эшелон).

В Латвии размер заработной платы научно-педагогических работников не должен быть ниже уровня, установленного государством. В Люксембурге университет (единственный для страны) разрабатывает шкалу вознаграждений, которая затем утверждается министром высшего образования.

Другие условия труда (рабочее время и т.д.) научно-педагогических работников в большинстве стран определяются законодательством государства. Особенностью является Норвегия (западноевропейское государство, не состоящее в ЕС), где постоянным научно-педагогическим работникам гарантируется возможность уделять половину своего рабочего времени научным исследованиям. Однако эта возможность является отражением сложившейся практики и никак не регламентируется нормами права.

#### 4. Аттестация и контроль качества научно-исследовательской деятельности

В большинстве рассматриваемых стран индивидуальная аттестация научно-педагогических работников не проводится. Контроль качества их работы является составной частью аккредитации вузов, в рамках которой оценивается как образовательная, так и научная деятельность соответствующей организации в целом (своеобразная коллективная аттестация научно-педагогических работников вуза).

Элементы индивидуальной аттестации имеют место лишь в некоторых странах. Так, в Италии научно-педагогические работники по закону ежегодно обязаны отчитываться о своей научно-исследовательской деятельности.

Во Франции прием на должности профессоров и доцентов (руководителей семинаров) производится на основе единого квалификационного списка, для включения в который кандидат должен представить данные о своей научно-педагогической деятельности. В дальнейшем эти данные должны предоставляться научно-

педагогическим работником каждые четыре года.

Включение в квалификационный список во Франции осуществляет не государство, а Национальный совет университетов — орган, избираемый самими профессорами и доцентами французских вузов.

В ходе работы Национального совета университетов подчас выявляются не самые достойные черты французского высшего образования и вузовской науки. Так, отчет Национального совета университетов по секции «публичное право» за 2014 г. (науки конституционного, административного, международного и европейского права) констатировал не всегда высокий уровень докторских диссертаций (докторские степени во Франции присваивают жюри, создаваемые в рамках университетов), а также широкое использование плагиата в работах французских вузовских ученых<sup>2</sup>.

Очевидно, проблема плагиата в научных исследованиях — это общая проблема и Франции, и России, и других стран, эффективных способов решения которой пока не найдено.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. La gouvernance de l'enseignement supérieur en Europe. Politiques, structures, financement et personnel académique. DG Éducation et culture. — Bruxelles : Commission européenne, 2013. — P. 87–102.
2. Conseil national des universités. Section 02 — Droit public. — Rapport 2014. — P. 12–13.

*Материал поступил в редакцию 23 октября 2015 г.*

#### THE LEGAL STATUS OF ACADEMIC STAFF IN THE EUROPEAN UNION AND NORTH AMERICA: A COMPARATIVE ANALYSIS

**KASHKIN Sergey Jurievich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of European Integration and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
[info@eulaw.edu.ru]  
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review.** Under comparative law method, the author considers the legal status of professors, associate professors and other academic staff of higher educational institutions of the USA, Canada and the Member States of the European Union. Specifically, the author identifies common and special features that characterize the system of academic degrees and titles of scientific and pedagogical workers in these countries, the legal regulation of employment, wages and other working conditions, evaluation and quality control of the research activities.

**Keywords:** academic staff, academic degrees and titles, employment, wages, evaluation, plagiarism.

<sup>2</sup> См.: Conseil national des universités. Section 02 — Droit public. Rapport 2014. P. 12–13.

Л. П. Загорулько,<sup>\*</sup> А. Б. Козырева,<sup>\*\*</sup>  
 М. В. Смоляров,<sup>\*\*\*</sup> А. С. Толстых,<sup>\*\*\*\*</sup>  
 Т. А. Хорев<sup>\*\*\*\*\*</sup>

## Юридическое познание: методики проведения научных исследований в юридической науке

**Аннотация.** С 23 по 29 июня 2015 г. для аспирантов и молодых преподавателей ведущих юридических вузов страны проводилась Летняя школа молодых ученых — 2015 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) на тему «Юридическое познание: теория, методология, практика». В настоящей статье описывается содержание основных занятий, которые проводились в рамках Школы, показываются методы исследования, вызвавшие наиболее острые дискуссии (системный подход, метод правового моделирования, математический метод и др.). В статье приводится обзор встреч с известными людьми в области юридической науки, который будет любопытен каждому молодому ученому.

**Ключевые слова:** методика научных исследований, системный подход, метод правового моделирования, математический метод, компетенция исследователя, принцип синхронизма, методология права, синтетическая теория права.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.236-244

С 23 по 29 июня 2015 г. в доме отдыха «Покровское» для аспирантов и молодых преподавателей ведущих юридических вузов страны проводилась Летняя школа молодых ученых — 2015 Университета имени О.Е. Кутафина на тему «Юридическое познание: теория, методология, прак-

тика», участниками которой были авторы данной статьи.

Школа молодых ученых уже успела стать традиционным мероприятием в Университете (проводится два раза в год, зимой и летом) и освещалась в данном журнале<sup>1</sup>. Всего в Летней школе обучение проходили

<sup>1</sup> См.: Теймуров Е. С. О Летней школе молодых ученых — 2014 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10. С. 2351–2357 ; Воронин М. В. Зимняя школа молодых ученых Университета О.Е. Кутафина «Продвижение юридических школ на российском научном пространстве» с позиции межотраслевого и междисциплинарного подходов к познанию правовой деятельности // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4. С. 15–17 ; Смоляров М. В. Зимняя школа молодых ученых — 2015 // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4. С. 12–15 ; Кирсанова К. А. Зимняя школа молодых ученых — 2015 «Продвижение юридических школ на российском пространстве» // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4. С. 17–20.

© Загорулько Л. П., Козырева А. Б., Смоляров М. В., Толстых А. С., Хорева Т. А., 2016

\* Загорулько Любовь Павловна, аспирантка кафедры европейского права Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД России  
 [lubov.zagorulko@gmail.com]

119454, Россия, г. Москва, пр-т Вернадского, д. 76

\*\* Козырева Анна Борисовна, аспирантка кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[anna.kozyreva.91@list.ru]

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

40 участников, среди которых: 22 участника — представители Университета и 18 участников — представители иных вузов: СГЮА (г. Саратов), МГИМО (Университет), РГУП (РАП), МГУ им. М.В. Ломоносова, ИГиП РАН, НИУ «ВШЭ», Академии ФСИН России, РГУ имени С. Есенина (г. Рязань), Самарского университета, Сибирского федерального университета (г. Красноярск), Казанского (Приволжского) университета, Таврической академии КФУ имени В. И. Вернадского (г. Симферополь) и ГУУ. Данное территориальное разнообразие участников способствовало обмену их научным опытом, который в каждом учебном заведении, как правило, особенный.

Главной отличительной особенностью Школы является ее ориентир на совершенствование навыков владения методологией научного анализа, определение направлений перспективных научных исследований для молодых ученых. Важной задачей Летней школы — 2015 является анализ и овладение ее участниками способами юридического познания, представляющего собой сложную интеллектуальную деятельность.

Отдельно стоит сказать о преподавателях Летней школы молодых ученых — 2015. Все они являются лидерами в разных сферах научной и профессиональной деятельности, которые обладают богатым опытом преподавания и проведения научных исследований. Для участников Школы было очень полезно перенять данный опыт для дальнейшей научной деятельности, а также задать интересующие их вопросы.

Руководителем Летней школы — проректором по научной работе Университета,

д-ром юрид. наук, профессором **В. Н. Силюковым**, а также научными консультантами — д-ром юрид. наук, профессором **Н. А. Соколовой** и канд. юрид. наук, доцентом **С. С. Зениным** программа школы была составлена таким образом, чтобы сформировать у участников аналитические и исследовательские способности, а также научить их пользоваться современными научными методами, владеть которыми просто необходимо в процессе научной деятельности. Занятия Летней школы проходили в разных форматах: мастер-классов, лекций, интерактивных занятий, исследований в рамках воркшопа, деловой игры Open Space и круглого стола.

Все занятия Школы можно поделить на три тематических блока: методологический, отраслевой и практический блоки. *Методологический блок* включает в себя занятия, посвященные научным методам исследования, методам эффективной презентации и убеждающей коммуникации, методам формирования исследовательской и преподавательской компетенции, математическим методам, методам правового регулирования, методологии права, а также изучению подходов к познанию права. В *отраслевой блок* входят занятия по актуальным проблемам уголовного, административного, гражданского, международного, конституционного и процессуального права. *Практический блок* занятий подытоживает два предыдущих блока, делая акцент на практику написания и опубликования научных работ, а также защиту кандидатских диссертаций. Итак, рассмотрим данные блоки подробнее.

---

\*\*\* *Смоляров Максим Владимирович*, ассистент кафедры теории государства и права Рязанского государственного университета имени С. Есенина  
[msmolyarov@yandex.ru]

390000, Россия, г. Рязань, ул. Свободы, д. 46

\*\*\*\* *Толстых Анна Степановна*, аспирантка, ассистентка кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета  
[tolstykh\_as@mail.ru]

660075, г. Красноярск, ул. Маерчака, д. 6, ауд. 2-24

\*\*\*\*\* *Хорева Татьяна Александровна*, аспирантка сектора истории государства, права и политических учений Института государства и права РАН  
[khoreva17@mail.ru]

119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

### Методологический блок

Методологический блок Школы начался с мастер-класса заведующего кафедрой теории права и сравнительного правоведения НИУ ВШЭ, д-ра юрид. наук **В. Б. Исакова** под названием «Схематизация и визуализация в юридической науке и преподавании права». По мнению лектора, в настоящее время все мы живем в эпоху информационного общества, на смену которому через какое-то время придет общество интеллектуальное, и для того, чтобы идти в ногу со временем, молодым ученым необходимо осваивать современные научные методы, двумя из которых, в частности, являются: *схематизация* и *визуализация*. Оба метода обладают высоким уровнем функциональности, однако в своей деятельности ученые-юристы недооценивают потенциал данных методов, которые можно использовать не только для повышения эффективности занятий со студентами, но и для улучшения качества научных исследований. На взгляд лектора, схемы выполняют важные функции: визуализация скрытого; выделение сущности; презентация; поддержка мышления и графическое моделирование. В ходе мастер-класса участники Летней школы также познакомились с основными видами схематизации и визуализации, а также особенностями их применения в исследовательской и преподавательской работе. В конце лектор обратил внимание слушателей на важный факт: схематизация может нанести серьезный вред при ее неправильном использовании, именно поэтому в практике применения научных методов всегда следует соблюдать два правила — меры и совместимости.

В свете повышающейся роли междисциплинарных исследований в юридической науке большой интерес вызвала лекция советника министра культуры Российской

Федерации, д-ра культурологии **К. Е. Рыбака** на тему «Системный подход в праве и моделирование правовых процессов». Лектор подробно рассказал аудитории о *системном подходе в изучении права*, его принципах, таких как: *принцип синхронизма* и *принцип режима функционирования*, а также рассказал о перспективах использования моделирования и важности математики в повседневной деятельности юристов, что вызвало у участников Школы неподдельный интерес.

Лекцию-визуализацию на тему «Количественные методы анализа в правовых исследованиях» и интерактивный семинар на тему «Количественные методы анализа в научных правовых исследованиях» провел доцент кафедры мировой экономики МГИМО (У), канд. эконом. наук **Д. А. Дегтерев**. По мнению лектора, в странах континентальной правовой системы юристы часто игнорируют *математические методы*, в основном находящие применение в криминологии и криминалистике, хотя эти методы активно используют их коллеги в системе общего права. На лекции было рассказано о преимуществе математических методов, которые не только являются инструментарием для целого ряда методов правового анализа, например *метода правового моделирования*, но и могут напрямую применяться в правовых исследованиях. Кроме того, лектор подчеркнул важность таких методов при анализе влияния правовых норм на социальную среду и оценке их регулирующего воздействия и эффективности. Во второй части занятия участники школы смогли на практике познакомиться с теорией игр и решить с ее помощью несколько задач. Так, участники освоили «*седловые точки*» и «*равновесие по Нэшу*»<sup>2</sup>. Теория игр позволяет, по образному выражению В. М. Сырых, «оторваться от пуповины позитивизма»<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Так в теории игр называется тип решений игры двух и более игроков, в котором ни один участник не может увеличить выигрыш, изменив свою стратегию, когда другие участники стратегий не меняют. Такая совокупность стратегий, выбранных участниками, и их выигрыши называются равновесием Нэша. См.: *Васин А. А., Морозов В. В.* Теория игр и модели математической экономики. М. : МГУ, 2005. 272 с.

<sup>3</sup> *Сырых В. М.* Логические основания общей теории права. Т. 1. Элементный состав. М. : Юстицинформ, 2004. С. 39.

и рассматривать действие правовых норм в контексте существующих общественных отношений<sup>4</sup>.

Настоящим открытием для большинства участников стало проведение исследования в рамках воркшопа «Проектные и исследовательские навыки специалиста в юридической практике» под руководством тренеров: старшего преподавателя МГПУ, директора направления социальных проектов и программ «Искусство тренинга» **С. И. Шевченко**, зам. заведующего сектором междисциплинарных проблем научно-технического развития Института философии РАН, канд. филос. наук **Д. А. Стебакова**, преподавателя МГПУ, ведущего тренера-консультанта проектов и программ в сфере психологии образования **А. В. Коц**, сертифицированного бизнес-тренера, методолога **И. О. Телегиной**. Для проведения данного воркшопа участники были разделены на три группы. Перед этим тренеры рассказали о различных *методах формирования исследовательской компетенции*, после чего участники самостоятельно смогли попробовать на практике методы решения проблем, а именно *метод шести думающих шляп*. Кроме того, участникам школы рассказали об этапах проведения эмпирического исследования, и им была предоставлена возможность провести такое исследование в каждой из групп. Во второй части в формате деловой игры Open Space под руководством **С. И. Шевченко** участники познакомились с *методами эффективной презентации и убеждающей коммуникации*. После чего, обсудив в группах наиболее острые юридические вопросы, участники Школы смогли презентовать свои результаты, стараясь применить новые методики.

Слушателям Летней школы также запомнилось интерактивное занятие «Формирования ключевых компетенций преподавателя юридического вуза», проведенное заведующим кафедрой английского языка № 1 Университета имени О. Е. Кутафина

(МГЮА), канд. пед. наук **Н. В. Комиссаровой**, которая предложила участникам, предварительно разбитым на группы, выделить ключевые *компетенции преподавателя юридического вуза*, после чего рассказала о *теории поколений* и о ее влиянии на изменение требований к компетенции преподавателей в высших учебных заведениях. Кроме того, лектор подчеркнула важность освоения технологий *управления временем*, предложив участникам выполнить практическое упражнение, и рассказала о *принципе Эйзенхауэра, формуле установки приоритетов*, об их распределении и о других методах *самоменеджмента*. По мнению лектора, технологиями данных методов обязан обладать каждый исследователь и преподаватель. В конце участникам было предложено заполнить анкету, оценив свою собственную преподавательскую компетенцию.

Неподдельный интерес у слушателей вызвало выступление главного научного сотрудника, заведующего сектором истории права, государства и политических учений Института государства и права РАН, члена Научного совета по правотворчеству при Председателе Государственной Думы РФ, д-ра юрид. наук, профессора **В. Г. Графско-го**. Он представил слушателям комплексное исследование о состоянии и тенденциях развития *интегральной (синтезированной) юриспруденции*. Лектор обратил внимание на то, что у ученых всегда были попытки создать универсальное толкование права, в котором ничего существенного не было бы упущено. Одними из первых это попытались осуществить российские правоведы (Б. А. Кистяковский, А. С. Яценко и др.), которые и разработали *синтетическую теорию права*. К сожалению, в советское время эта концепция оказалась за бортом научного интереса. Однако ею заинтересовались в США, в частности американский правовед Дж. Холл выдвинул идею интегральной юриспруденции. Г. Берман, в свою очередь, исходя из предположения, что западная

<sup>4</sup> Дегтерев Д. А. Теоретико-игровой подход в праве. М., 2011. С. 10.

<sup>5</sup> Графский В. Г. Интегральная (общая, синтезированная) юриспруденция // Наш трудный путь к праву: материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсисянца. М., 2006. С. 143.

традиция права находится в состоянии кризиса, предлагал объединить традицию естественного права с позитивизмом и добавить историческое измерение. Так или иначе попытки создать универсальное толкование права продолжают до сих пор, хотя часть ученых критикует все интегративное, как эклектичное. В конце лекции Владимир Георгиевич отметил трудности поиска интегрального определения, поскольку человеческому мышлению свойственна экономия. Он особо подчеркнул, что интегральное понимание права должно быть современным, т.к. «право должно восприниматься сложно-организованным и многофакторным объектом познания, находящимся в состоянии динамики и постоянного обмена познавательными ракурсами и общениями между различными правоведческими подходами»<sup>5</sup>.

Логичным финалом методологического блока Летней школы стал круглый стол на тему «Методологии права: от классики к постмодерну» под руководством старшего преподавателя кафедры права Европейского Союза Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), канд. юрид. наук **В. А. Жбанкова**. Лектор рассказал участникам Школы о развитии *методологии права*, современном состоянии науки, выделив ее историю и ближайшую перспективу. Кроме того, лектор акцентировал внимание слушателей на постмодерне и его отличительных чертах. Он отметил, что в эпоху модерна люди верили в познаваемость мира, где властвовала идея большого проекта построения счастливого будущего. Поворотной точкой стало *доказательство теоремы о неполноте*, показавшей непознаваемость мира, после чего возникла эпоха постмодерна. Модернистская вера в разум уступила место критическому подходу и интерпретативному мышлению. Также лектор отметил, что в каждой стране переход от модерна к постмодерну в обществе, искусстве и науке находится на разных стадиях.

### Отраслевой блок

При рассмотрении вопросов, связанных с практико-методологическим аспектом осуществления юридического познания, в рам-

ках Летней школы молодых ученых — 2015 был представлен цикл лекций профессионалов отраслей материального и процессуального права.

Заместитель начальника правового управления Генеральной Прокуратуры РФ, заслуженный юрист РФ, канд. юрид. наук, профессор **С. И. Никулин** провел лекцию на тему «Российское уголовное законодательство: принципиальное развитие или деформация исходных начал?». В своем выступлении лектор затронул актуальные проблемы современного российского уголовного права, такие как возможность введения института следственных судей и уголовной ответственности юридических лиц. В отношении последней он отметил, что хотя в Европе уже успешно существует подобная практика, в России еще рано реализовывать программу об уголовной ответственности юридических лиц. Кроме того, профессор Никулин затронул проблемы переоценки значения общей превенции в уголовном праве и эффективности конфискации *in rem*. Все вышеуказанные проблемы, по мнению лектора, нуждаются в глубоком исследовании, а также в нахождении ключевых и индивидуальных методов их решения.

Профессор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, д-р юрид. наук **Ю. А. Тихомиров** в своей лекции на тему «Проблемы прогнозирования в юридической сфере» рассказал подробно о *рисках*, имеющихся как в мировом пространстве, так и в пространстве права. К сожалению, большинство современных ученых, по мнению профессора, не исследуют юридическую науку через призму *прогнозирования*. Данный метод при проведении научных исследований является одним из ключевых и отлично применяется на практике.

Заведующий кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, заслуженный юрист России, заслуженный деятель науки России, д-р юрид. наук, профессор **С. А. Авакьян** рассказал о теории и практике публичной власти. Тема оказалась широкой и острой: от роли народного представительства до текущей позиции

России в Совете Европы. В лекции было уделено особое внимание ситуации с *либерализацией законодательства* о партиях: сегодня, по словам лектора, участие в выборах могут принимать 77 политических партий. При этом в региональных отделениях партий всего 2-3 человека, что существенно мешает эффективности работы партий. В ходе лекции также были проанализированы закономерности и отклонения в реформировании органов публичной власти, подходы к построению системы государственной власти и распределению полномочий.

Заведующий кафедрой судебной власти и организации правосудия НИУ «Высшая школа экономики», заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, судья Конституционного Суда РФ в отставке, д-р юрид. наук, профессор **Т. Г. Морщакова** в рамках своей лекции на тему «Развитие российской судебной власти» и соответствующего данной теме круглого стола, на котором был организован живой диалог с ней, обозначила имеющиеся проблемы третьей ветви власти в России. В частности, особого внимания была удостоена проблема независимости судебной власти. Принцип независимости, по мнению лектора, является не только главным, но и наиболее сложно реализуемым. В данном вопросе важен порядок назначения и привлечения к ответственности судей, а также статус председателей судов, которые имеют существенное влияние в судах. Актуальными также остаются проблемы оценки качества работы судей, а также вопросы *индемнитета*, т.е. невозможности привлечения судьи к ответственности за конкретное решение. Тамара Георгиевна обратила внимание на позитивный опыт Швейцарии, Румынии и Канады. В ходе обсуждения были затронуты вопросы слияния ВАС РФ и ВС РФ, суда присяжных и некоторые другие. Лектор также отметила, что при изучении процессуального права важно использовать *эмпирический метод исследования*, что позволяет сделать анализ многочисленной судебной практики и ее статистика. Из данного анализа исследователь сможет выделить наиболее конкретную проблему в гражданском процессе, а затем, опираясь на ту же практику, найти пути ее решения.

Особое внимание участников Летней школы было уделено лекции ведущего научного сотрудника сектора административного и бюджетного права Института государства и права РАН, канд. юрид. наук, профессора **Н. Г. Салищевой** на тему «Административная ответственность и административное судопроизводство». Надежда Георгиевна рассказала слушателям об истории формирования Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, поделилась своими представлениями о последних действиях российской власти по принятию нормативных правовых актов в сфере административного права.

Выступления классиков юридической науки продолжил лекцией «Актуальные проблемы гражданского процесса» профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист России, заслуженный деятель науки России, д-р юрид. наук **А. Т. Боннер**. Его яркая лекция была посвящена развитию науки российского гражданского процессуального права и актуальным проблемам гражданского процесса. На примерах из собственной богатой юридической практики и известных процессов современности А. Т. Боннер указал на неоднозначность применения норм гражданского процессуального права в случае нестандартных и сложных дел. Связанно это с ростом числа рассматриваемых дел, устареванием некоторых норм и институтов гражданского процессуального права, трудностями проведения судебной реформы в России. Особое внимание было уделено проблемам установления истины и использования средств доказывания, закрытый перечень которых не учитывает развития технологий и особенностей всех жизненных ситуаций, что иногда требует высокого профессионализма и весьма творческого подхода со стороны судей.

В рамках круглого стола «Вещные права: вопросы законодательства и судебной практики» с участием заведующего кафедрой гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженного юриста России, заместителя председателя Высшего Арбитражного Суда РФ в отставке, д-ра юрид. наук **В. Л. Слесарева** и профессора

кафедры гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д-ра юрид. наук **Л. Ю. Василевской** были затронуты узловые проблемы российского гражданского права в области регулирования вещных прав, дана характеристика прошедшим и планируемым изменениям гражданского законодательства в этой области. Отмечалось несовершенство юридической техники и проблемы переноса отдельных правовых конструкций и понятий из иностранных правовых порядков. Кроме того, подробно обсуждался вопрос защиты прав: на первый план среди способов защиты вещных прав выходит иск о признании права.

Сразу несколько острых вопросов были подняты в лекции профессора кафедры международного права юридического факультета РУДН, заслуженного юриста России, д-ра юрид. наук **В. А. Карташкина**. Развитие современного международного права берет свое начало с момента принятия Устава ООН и тесно связано с защитой прав человека. С помощью механизма универсального периодического обзора была разрешена проблема соблюдения обязательств по защите прав человека теми государствами, которые не ратифицировали пакты по защите прав человека, однако обязаны отчитываться о выполнении своих обязательств на основе Всеобщей декларации прав человека. Большие споры вызывает вопрос об определении внутренней компетенции государств. К внутренней компетенции относятся все дела государств, за исключением тех дел, по которым государство взяло на себя международные обязательства, а также вопросы, по которым принято решение Совета Безопасности ООН или Международного суда. Острейшая проблема соотношения принципов права народа на самоопределение и территориальной целостности государств должна разрешаться мирным путем на основе волеизъявления населения и с учетом различия между понятиями «народ»

и «меньшинство, проживающее на территории государства». Ответ на еще один дискуссионный вопрос об отмене пункта 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации<sup>6</sup> необходимо искать в Венской конвенции о праве международных договоров<sup>7</sup>, согласно которой *pacta sunt servanda* («договоры должны соблюдаться»).

### Практический блок

После проведения научного исследования перед молодым ученым рано или поздно встает вопрос: а что делать со своими наработками, идеями, полученными результатами, как представить их научному сообществу? Разумеется, этому может помочь участие в конференциях, научных мероприятиях очного характера, но они, к сожалению, не способны охватить большую территорию нашей страны, а тем более мира. Из этого следует, что нужно искать и иные способы общения с научным сообществом: в дальнейшем это поможет в исследованиях как конструктивной критикой, так и обретением единомышленников.

О журналах, в которых может публиковать результаты своей работы исследователь, рассказала на интерактивном семинаре на тему «Глобальные индексы цитирования и научные публикации. Как опубликовать научную статью и измерить ее влияние в международном научном пространстве» **О. В. Кириллова**, канд. тех. наук, председатель Российского экспертного совета по оценке и отбору журналов в международные информационные системы (Russian Content Advisory Board, RCAB), работающего совместно со Scopus CSAB. По мнению лектора, юристам зачастую кажется, что журналов по правовой тематике немного, а следовательно, и опубликоваться на их страницах очень сложно. Ольга Владимировна начала свое выступление с общей

<sup>6</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

<sup>7</sup> Международное публичное право : сборник документов. М. : БЕК, 1996. Т. 1. С. 67–87.

характеристики Scopus и Web of Science, затем перешла к причинам формирования интереса к индексам цитирования — искусственным стимулам, таким как постановление Правительства от 08.04.2009 № 312 «Об оценке и о мониторинге результативности деятельности научных организаций, выполняющих научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы гражданского назначения»<sup>8</sup>, Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 599 «О мерах по реализации государственной политики в области образования и науки»<sup>9</sup>. Затем лектор обратила внимание на вопрос, когда нужно и когда не нужно публиковаться. Если работа представляет собой отчет, не имеющий научного интереса, опирается на устаревшую информацию, дублирует ранее опубликованные работы или содержит ошибочное неприменимое заключение, то публиковать ее не следует. Целью публикации могут быть представление новых или оригинальных результатов или методов; рационализация (уточнение или иная интерпретация) опубликованных результатов; обзор области исследования или подведения итогов по определенной теме исследования; для расширения, но не повторения, знания и понимания в определенной, специфической области. Многие зарубежные журналы требуют подробную структурированную аннотацию, которая может состоять из следующих частей: введение, методология, выводы, оригинальность/ценность, а также, если применимо, рамки исследования/возможности последующего использования результатов научной работы, практическое значение, социальные последствия. Соответствующее внимание в материалах должно уделяться и списку литературы, чтобы он обладал такими свойствами, как актуальность, корректность и полнота.

Кульминацией Летней школы молодых ученых — 2015 стала встреча с проф., д-ром юрид. наук, заслуженным юристом РФ, заслуженным деятелем науки РФ, членом

Центральной избирательной комиссии РФ, председателем Экспертного совета по праву ВАК Минобра России **Б. С. Эбзеевым**, который выступил с лекцией на тему «Проблемы повышения качества диссертационных исследований по праву». Лектор обратил внимание, что Россия переходит к новой модели образования, в связи с чем в системе образования происходит большое количество изменений. Так, в соответствии с пп. 6 п. 1 ст. 108 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>10</sup> теперь аспирантура — это не послевузовское профессиональное образование, а высшее образование — подготовка кадров высшей квалификации по программам подготовки научно-педагогических кадров. Повышаются требования к текстам диссертаций, к претендентам на соискание ученой степени кандидата юридических наук<sup>11</sup>. В связи с этим снизилось количество диссертаций и диссертационных советов. В борьбе за качество сократился и перечень рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты. При этом, по мнению лектора, нет ответа на вопросы, как написать хорошую диссертацию, что может стать ее основой, ведь не может быть нерушимых авторитетов. Наука — это сложная, кропотливая и, безусловно, нужная работа.

Подводя итоги Летней школы молодых ученых — 2015, с уверенностью можно сказать, что она прошла успешно, и все цели, изначально поставленные организаторами, были достигнуты. Участники Школы успешно освоили основные методики проведения научных исследований в области юриспруденции, ознакомились с актуальными проблемами российского права, получили ценную информацию об опубликовании своих научных работ и о новых тенденциях развития законодательства об образовании, а также приобрели новых друзей и наставников в научном сообществе.

---

<sup>8</sup> Собрание законодательства РФ. 13.04.2009. № 15. Ст. 1841.

<sup>9</sup> Собрание законодательства РФ. 07.05.2012. № 19. Ст. 2336.

<sup>10</sup> Российская газета. № 303. 31.12.2012.

<sup>11</sup> См.: Актуальные проблемы работы аспирантуры и подготовки диссертационных исследований по юриспруденции. Сборник нормативных и методических материалов. М., 2015. С. 125.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные проблемы работы аспирантуры и подготовки диссертационных исследований по юриспруденции. Сборник нормативных и методических материалов. — М., 2015. — С. 125.
2. Васин А. А., Морозов В. В. Теория игр и модели математической экономики. — М. : МГУ, 2005. — С. 272.
3. Воронин М. В. Зимняя школа молодых ученых Университета О.Е. Кутафина «Продвижение юридических школ на российском научном пространстве» с позиции межотраслевого и междисциплинарного подходов к познанию правовой деятельности // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 4. — С. 15–17.
4. Графский В. Г. Интегральная (общая, синтезированная) юриспруденция // Наш трудный путь к праву : материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца. — М., 2006. — С. 143.
5. Дегтерев Д. А. Теоретико-игровой подход в праве. — М., 2011. — С. 10.
6. Кирсанова К. А. Зимняя школа молодых ученых — 2015 «Продвижение юридических школ на российском пространстве» // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 4. — С. 17–20.
7. Смоляров М. В. Зимняя школа молодых ученых — 2015 // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 4. — С. 12–15.
8. Сырых В. М. Логические основания общей теории права. Т. 1 : Элементный состав. — М. : Юстицинформ, 2004. — С. 39.
9. Теймуров Е. С. О Летней школе молодых ученых — 2014 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 10. — С. 2351–2357.

*Материал поступил в редакцию 25 августа 2015 г.*

## LEGAL KNOWLEDGE: METHODS OF SCIENTIFIC RESEARCH IN JURISPRUDENCE.

**ZAGORULKO Lyubov Pavlovna** — Postgraduate of the Department of European Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA of Russia  
[lubov.zagorulko@gmail.com]  
119454, Russia, Moscow, Vernadsky prospect, 76.

**KOZYREVA Anna Borisovna** — Postgraduate of the Department of Theory of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
[anna.kozyreva.91@list.ru]  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya ul., 9.

**SMOLYAROV Maxim Vladimirovich** — Assistant of the Department of Theory of State and Law, Yesenin Ryazan State University  
[msmolyarov@yandex.ru]  
390000, Russia, Ryazan, ul. Svobody, 46.

**TOLSTYKH Anna Stepanovna** — Postgraduate, Assistant of the Department of Theory of State and Law, Law Institute of the Siberian Federal University  
[tolstyx\_as@mail.ru]  
660075, Krasnoyarsk, ul. Maerchaka, d. 6, room. 2-24.

**HOREVA Tatiana Aleksandrovna** — Postgraduate of the Sector of History of the State, Law and Political Doctrines Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences  
[khoreva17@mail.ru]  
119019, Russia, Moscow, ul. Znamenka, d. 10.

**Review.** *From 23 to 29 of June 2015 Kutafin Moscow State Law University held the Summer School for Young Scientists - 2015 for postgraduates and young teachers of leading law schools of the country. The major area for discussion was "Legal knowledge: the theory, methodology, practice". This article describes the contents of the main activities that were carried out within the framework of the school and shows the research methods that caused the most heated debates (systematic approach, method of legal modeling, mathematical methods, etc.). The article provides an overview of the meetings with well-known people in the field of legal science.*

**Keywords:** *methods of scientific research, system approach, method of legal modeling, mathematical methods, competence of the researcher, the principle of synchronicity, the methodology of law, the synthetic theory of law.*

# РЕЦЕНЗИИ

Г. Д. Садовникова\*

## Становление многопартийности и конституционные цели политических партий

(Рецензия на монографию С. В. Кабышева и А. Д. Ермакова «Конституционные цели политических партий современной России» (М.: Городец, 2015. — 134 с.)

**Аннотация.** В статье представлен взгляд автора на монографию С. В. Кабышева и А. Д. Ермакова «Конституционные цели политических партий современной России». Отмечается непреходящее значение исследования проблематики, связанной со становлением и развитием многопартийности в России. В рецензируемой монографии рассмотрение проблематики конституционных целей политических партий как основы программно-идеологической деятельности партий в современной России увязано не только с многократным увеличением численности зарегистрированных политических партий, но и с необходимостью более четкого правового закрепления конституционных целей политических партий. Авторы научного издания дают разностороннюю характеристику термина «конституционные цели политических партий», выявляют некоторые пробелы и несовершенства правового регулирования, предлагают свое видение понятийно-категориального ряда по исследуемой тематике. В рецензии показаны некоторые недостатки проведенного исследования, в то же время отмечается его значение для развития теоретических основ многопартийности в Российской Федерации.

**Ключевые слова:** демократия, многопартийность, политические партии, конституционные цели, гражданское общество, основы конституционного строя, партийная идеология, выводы, тенденции.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.62.1.246-249

Реализация конституционных принципов политического плюрализма и многопартийности, закрепленных в главе 1 Конституции РФ в качестве основ конституционного строя, является важнейшим условием развития России как демократического правового государства. Становление многопартийной системы характеризуется не только внешними количественными проявлениями (в виде наличия в стране множества политических партий, их конкуренции, участия в выборах в органы государственной власти и органы местного самоуправ-

ления), но и качественными свойствами (целеполагающей деятельностью партий, их идеологией). В этой связи большое значение приобретает рассмотрение проблематики конституционных целей политических партий как основы программно-идеологической деятельности партий в современной России.

Авторы монографии «Конституционные цели политических партий современной России» на основе изучения и анализа основополагающих документов большинства современных политических партий (уста-

© Садовникова Г. Д., 2016

\* Садовникова Галина Дмитриевна, доктор юридических наук, профессор кафедры, заместитель заведующего кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ

[sadovnikovag@inbox.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

вов, программ, политических манифестов, обращений и др.) исследуют конституционные цели политических партий в неразрывном единстве с основами конституционного строя России, базовыми ценностями демократии.

В работе справедливо отмечается, что переход от господствовавшей достаточно длительное время однопартийной системы к реальной многопартийности предъявляет к политическим партиям ряд принципиально новых требований и условий, которым они должны отвечать. Авторы считают, что политические партии, по мысли федерального законодателя, должны играть ведущую роль в инициировании процесса формирования правового государства, в обеспечении и защите прав и свобод человека и гражданина, в утверждении идеалов демократии. Именно в таком ключе С. В. Кабышев и А. Д. Ермаков рассматривают конституционные цели политических партий.

В своей монографии авторы выработали понятие конституционных целей политических партий, обобщили и классифицировали конституционные цели современных российских партий. На суд читателя представлено следующее определение: «*Конституционные цели политической партии — это конституционный механизм интеграции действий политической партии, направленных на достижение определенного результата (а непосредственным результатом деятельности политической партии является ее приход к власти, участие во власти, получение — посредством демократических выборов — и удержание политической власти). Цель политической партии — это конституционный проект ее дальнейших действий, определяющий характер и системную упорядоченность различных актов и операций, проводимых политической партией и направленных на сохранение или преобразование основ конституционного строя государства*»<sup>1</sup> (курсив авторов монографии).

Несмотря на некоторую громоздкость определения и спорный характер основных дефиниций (цели — «механизм интеграции действий»; цель — «проект дальнейших действий»), введение в научный оборот новых понятий и категорий всегда полезно и способствует развитию теоретических основ конституционного права.

Употребляемый авторами термин «конституционные цели политических партий» рассматривается в монографии в двух основных смыслах (значениях): во-первых, применительно к такому свойству целей политических партий, как конституционность. В этом смысле и значении, по мнению авторов, все цели всех без исключения политических партий являются конституционными целями, поскольку конституционность их целей является необходимым условием легального существования партий. Во-вторых, данный термин употребляется в значении, характеризующем указанные цели по их содержанию и направленности. При этом авторы считают, что «цель является конституционной (даже самая абсурдная), если ее осуществление предполагается посредством соответствующих закону мер»<sup>2</sup>. С этим трудно согласиться, поскольку цель как осознанный идеальный образ результата деятельности, если она абсурдна, не может быть конституционной. Цели политической партии должны соответствовать общей идеологии и направленности Конституции, интересам личности, общества и государства, если даже партия предполагает в случае прихода к власти осуществление серьезных конституционных реформ. Впрочем, в таком ключе и рассматривается исследуемая проблематика в остальной части монографии.

Сущность конституционных целей партии определена в монографии как «модель конституционного устройства (конституционного строя) государства, предлагаемая для реализации данной политической партией. Конституционные цели политических

<sup>1</sup> Кабышев С. В., Ермаков А. Д. Конституционные цели политических партий современной России. М. : Городец» 2015. С. 25.

<sup>2</sup> Кабышев С. В., Ермаков А. Д. Указ. соч. С. 26.

партий могут быть направлены на сохранение либо преобразование (конституционными средствами и методами) основ конституционного строя государства»<sup>3</sup>.

Авторы справедливо утверждают, что политические партии свободны в определении собственных конституционных целей и выработке и реализации на их основе партийной идеологии, однако данная свобода не абсолютна. Заслуживает внимания предложенная в монографии формулировка: «Конституционные цели политических партий могут быть многообразны и разнонаправлены, если партия добивается их реализации конституционными средствами и методами»<sup>4</sup>.

Следует поддержать новаторский подход авторов, определяющих конституционные цели политических партий как основу партийной идеологии, ту модель конституционного устройства государства (конституционного строя), реализацию которой партия предлагает в случае достижения положительного результата на выборах, участия в осуществлении государственной власти.

Заслуживает внимания и положительной оценки авторский подход к классификации конституционных целей партий, выработанный в ходе исследования критериев (оснований) отграничения конституционных целей от иных, что придает работе научную новизну.

Введение концепции конституционных целей политических партий в научный оборот будет способствовать актуализации исследований рассматриваемой проблематики в конституционно-правовой науке.

Исследование характеризуется практической ориентированностью. Основу данного

научного труда составляют обобщенные программные документы современных российских политических партий 2002–2004 гг. и 2012–2014 гг., анализ норм Конституции РФ, федерального законодательства, правовых позиций Конституционного Суда РФ и Центральной избирательной комиссии РФ.

Авторами сформулированы практические предложения по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики деятельности органов государственной власти в рассматриваемой сфере.

Выводы авторов опираются на использование нормативных правовых актов (внутригосударственных и международных), судебных решений, научных источников, отражающих современную точку зрения на рассматриваемую проблематику. Все разделы исследования логически взаимосвязаны, ряд выводов и концептуальных положений подтверждены ссылками на авторитетные источники конституционно-правовой науки. Все это обуславливает доктринально-теоретическую и прикладную значимость проведенного исследования.

Монография «Конституционные цели политических партий современной России» не только вносит определенный вклад в теорию конституционного права. Сформулированные авторами выводы будут способствовать формированию единой правоприменительной практики в сфере создания и деятельности политических партий, более четкой постановке целей, их реализации. Книга будет интересна и полезна органам государственной власти, государственным служащим, политическим партиям, научным работникам, аспирантам и студентам.

<sup>3</sup> Кабышев С. В., Ермаков А. Д. Указ. соч. С. 117.

<sup>4</sup> Кабышев С. В., Ермаков А. Д. Указ. соч. С. 37.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кабышев С. В., Ермаков А. Д. Конституционные цели политических партий современной России. — М.: Городец, 2015. — 134 с.

*Материал поступил в редакцию 10 ноября 2015 г.*

## THE FORMATION OF A MULTIPARTY SYSTEM AND THE CONSTITUTIONAL GOAL OF POLITICAL PARTIES

**(The review of the monograph “Constitutional objectives of political parties of modern Russia”, Kabysheva, S.V., Ermakov, A.D. (M.: Publishing house “Gorodets”, 2015. - 134 p.)**

**SADOVNIKOVA, GALINA DMITRIEVNA** — Doctor of Law, Professor, Deputy Head of the Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Worker of Higher Professional Education of Russia  
[sadvnikovag@inbox.ru]  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review.** *The article presents the author’s view on the monograph by S.V. Kabysheva and A.D. Ermakova titled “Constitutional objectives of political parties of modern Russia” and notes the continuing importance of the study of the issues related to the formation and development of a multiparty system in Russia. The monograph considers the issues of constitutional objectives of political parties as the basis of program-ideological activities of the parties in modern Russia and states that it is not only linked with multiple increase in the number of registered political parties, but also with the need for clear legal consolidation of the constitutional objectives of political parties. The authors of the monograph provide an all-round description of the term “constitutional objectives of political parties”, reveal some gaps and imperfections of legal regulation, and offer their vision of the conceptual and categorical range of the subject in question. The review shows both shortcomings of the study and the importance for the development of the theoretical foundations of the multiparty system in the Russian Federation.*

**Keywords:** *democracy, a multiparty system, political parties, constitutional objectives, civil society, the foundations of the constitutional system, party ideology, conclusions, trends.*

## УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»  
[http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific\\_journals/actual\\_problems\\_of\\_russian\\_law/](http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/actual_problems_of_russian_law/)

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются Авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
  - профессорско-преподавательский состав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
  - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один Автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление Автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом, т.е. согласием Автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права». Содержание договора опубликовано на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
  - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
  - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
7. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
8. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный.  
Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.

Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82–2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.

9. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Научное редактирование: *М. В. Баукина*

Корректурa: *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная вёрстка: *Т. В. Серёгина*

Подписка на журнал возможна с любого месяца

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

**Вниманию наших авторов!**

*Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».*

*При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.*

*Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции.*

*Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.*

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

ПИ № ФС77-125128 от 28 июля 2006 г.

ISSN 1994-1471

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-85-56. E-mail: [actprob@msal.ru](mailto:actprob@msal.ru)

Сайт: [http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific\\_journals/](http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/)

Подписано в печать 30.01.2016 г. Объем: 25,11 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)